image
not
available

JOURNAL DU PALAIS,

OU

RECUEIL

DES PRINCIPALES DECISIONS

DE TOUS LES PARLEMENS,

ET COURS SOUVERAINES DE FRANCE.

DEDIE' à Monseigneur LE PRESIDENT DE MESMES.

Nouvelle Edition augmentée.

TOME SECOND.



A PARIS, RUE SAINT JACQUES,

Chez DENYS THIERRY, vis à vis les Mathurins, à la Ville de Paris.
ET
JEAN & MICHEL GUIGNARD, vis à vis la ruë du Plâtre, à l'Image S. Jean.

M. DCCI.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.



TABLE ALPHABETIQUE
DES QUESTIONS,
Qui sont traitées dans le second Tome du Journal du Palais.

MATIERES CIVILES.

B

C

D

E

G

H

I

L

M

R

S

T

V

Y

MATIERES CRIMINELLES.

MATIERES CANONIQUES ET BENEFICIALES.

contracté

B

C

D

E

F

G

I

L

M

N

O

P

FIN DE LA TABLE DES QUESTIONS.

EXTRAIT DU PRIVILEGE
DU ROY.

PAR Grace & Privilege du Roy, en datte du sixiéme Fevrier 1672. Signé, GUITONNEAU. Registré sur le Livre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, le 12. Fevrier 1672. accordé par sa Majesté à M. Claude Blondeau & à M. Gabriel Gueret, Avocats au Parlement de Paris, pour l'impression des Journaux du Palais pour dix années, à commencer du jour que ledit Ouvrage sera entierement achevé d'imprimer pour la premiere fois, qui fut le 15. Septembre 1695. il est défendu sans leur consentement à toutes personnes d'imprimer, vendre, distribuer ou contrefaire ledit Livre, sous les peines portées par ledit Privilege.

Lesdits Sieurs Blondeau & Gueret ont cedé & transporté le droit dudit Privilege à Denys Thierry & Jean Guignard, Libraires à Paris.

AUTRE PRIVILEGE
DU ROY.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre : A nos amez & feaux Conseillers, les Gens tenans nos Cours de Parlemens, Maistres des Requestes ordinaires de nostre Hostel, Baillifs, Senéchaux, Prevosts, leurs Lieutenans, & à tous autres nos Justiciers & Officiers qu'il appartiendra, SALUT : Nostre bien amé Jean Guignard, Marchand Libraire de nostre Ville de Paris, Nous a tres-humblement fait remonstrer, que par plusieurs privileges qui sont prests d'expirer, Nous luy aurions permis de faire imprimer un Livre intitulé *Journal du Palais*, ou Recueil des plus belles Décisions de tous les Parlemens de France, &c. qu'il a eu le malheur de perdre tous les exemplaires qui luy en restoient, ou du moins la plus grande partie par l'incendie du College de Montaigu ; ce qui luy auroit fait perdre tout le fruit de ses travaux, & le peu de bien qu'il avoit acquis. A CES CAUSES, voulant faciliter à l'Exposant les moyens de se dédommager d'une perte si considerable, & luy témoigner la satisfaction que Nous avons des Ouvrages qu'il a fait imprimer, Nous luy avons permis & accordé, permettons & accordons par ces Presentes, de faire réimprimer, vendre & debiter ledit Journal du Palais, en tous les lieux de nostre obéïssance, en tels volumes, marge, caracteres, & autant de fois qu'il voudra, durant l'espace de vingt années, à compter du jour qu'il sera achevé d'imprimer pour la premiere fois : Faisons défenses à tous Libraires-Imprimeurs d'imprimer, vendre ni debiter ledit Journal du Palais en quelque lieu de nostre obéïssance que ce soit, sous pretexte d'augmentation ou de quelque maniere que ce soit, sans le consentement de l'Exposant ou de ceux qui auront droit de luy, à peine de six mille livres d'amende, applicable un tiers à Nous, un tiers à l'Hospital des Enfans trouvez, & l'autre tiers à l'Exposant, & de confiscation des Exemplaires ; à condition de fournir lesdits exemplaires, si fait n'a esté. Si vous Mandons, que du contenu en ces Presentes vous fassiez joüir l'Exposant, cessant ou faisant cesser tous troubles & empeschemens contraires : Voulons aussi qu'en mettant au commencement ou à la fin de chacun desdits exemplaires autant des Presentes, ou un extrait d'icelles, elles soient tenuës pour dûëment signifiées, & que foy y soit ajoûtée, & aux copies collationnées par l'un de nos Conseillers Secretaires, comme à l'original. Mandons au premier nostre Huissier faire pour l'execution d'icelles tous Exploits & autres Actes requis & necessaires, sans demander autre permission, nonobstant Clameur de Haro, Charte Normande, & autres Lettres à ce contraires : Car tel est nostre plaisir. Donné à Versailles le vingt-quatriéme jour d'Aoust l'an de grace mil six cens soixante & seize : Et de nostre Regne le trente-quatriéme. Par le Roy en son Conseil,

DESVIEUX.

Registré sur le Livre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, le vingt-septiéme May mil six cens soixante & dix-sept, suivant l'Arrest du Parlement des huit Avril mil six cens cinquante-trois, & celuy du Conseil Privé du Roy du vingt-septiéme Fevrier mil six cens soixante-cinq.

Signé, D. THIERRY, Syndic.

Ledit sieur Guignard a cedé & transporté la moitié du Privilege du Journal du Palais à Denys Thierry, Imprimeur & Libraire à Paris.

Cette Edition du Journal du Palais in folio, a esté achevée d'imprimer pour la premiere fois, en vertu des Privileges cy-dessus, le 28. Juin 1701.

JOURNAL



JOURNAL DU PALAIS, OU RECUEIL DES PRINCIPALES DECISIONS DE TOUS LES PARLEMENS ET COURS SOUVERAINES DE FRANCE.

N. Richard 1707.

Si les arriere-fiefs que possede le Roy lors de son avenement à la Couronne, sont unis de plein droit à son Domaine, en sorte qu'ils ne puissent estre alienez.

PARIS. 1679. 9. Janvier.



CETTE question a esté agitée en l'Audience de la Grand'Chambre, à l'occasion de la Terre de Bohin, possedée par Monsieur le Marquis de Mailly. Cette Terre qui est mouvante des Religieux de Vermand estoit en la possession du Roy Henry IV. lors de son avenement à la Couronne, arrivé en l'année 1589. Quelque-temps aprés ce Prince vendit cette Terre, & plusieurs autres qui faisoient partie de son Domaine particulier, au Mareschal de Balagny, moyennant une somme de trois cens mille livres.

En l'année 1590. auparavant cette alienation, le Roy fit expedier des Lettres Patentes pour empescher l'union de ses Souverainetez, Terres & Seigneuries à la Couronne de France : il les envoya au Parlement, qui refusa de les verifier ; & nonobstant trois Lettres de jussion envoyées consecutivement, elles furent rejettées par Arrest du vingt-neuviéme Juillet 1591. sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General de la Guesle.

Le Roy ayant reconnu qu'il y avoit beaucoup de justice dans l'opposition, & à la resistance de son Parlement de Paris, se rendit à la force de ses remontrances, & par sa Declaration du mois de Juillet de l'année 1607. il declara qu'il revoquoit ses Lettres Patentes, & en tant que besoin seroit, qu'il confirmoit l'Arrest de son Parlement, du vingt-neuviéme Juillet 1591.

1679.

Neanmoins nonobstant cette Declaration, la vente de la Terre de Bohin a eu son execution toute entiere pendant plusieurs années ; elle a passé par differentes mains, & à chaque mutation on a toûjours rendu les devoirs & payé les droits Seigneuriaux aux Religieux de Vermand : il n'y a eu que Monsieur de Mailly dernier acquereur de cette Terre, qui ait refusé de reconnoistre cette mouvance : mais faute par luy de rendre foy & hommage, & payer les droits, les Religieux de Vermand firent saisir feodalement la Terre de Bohin ; en mesme-temps le sieur de Mailly s'opposa, & sur cette opposition y ayant eu differentes procedutes, enfin la cause fut portée à l'Audience de la Grand'Chambre :

On disoit pour les Religieux de Vermand, qui estoient défendeurs en opposition, que ce qui pouvoit avoir donné lieu à l'opposition du Sieur de Mailly, est un faux principe en matiere de Domaine ; sçavoir que lors que le Roy vient à la Couronne, tout ce qu'il possedoit auparavant à titre particulier y est uni de plein droit, & que du moment que sa Majesté acquiert quelque Terre ou quelque Seigneurie, la mouvance en est éteinte. Et la raison sur laquelle on a fondé cette maxime erronée, est que le Roy ne peut estre Vassal de son sujet. Voilà sous quelle couleur on a fait glisser cette fausse doctrine dans le public ; mais

1679. quelque pretexte specieux qu'on ait pris pour l'establir, il est aisé de montrer que l'usage y est contraire, & qu'elle est directement opposée à la loy des fiefs.

Quand on avance cette proposition, on ne pretend rien dire qui aille à la diminution des droits augustes de la Couronne, qui altere en façon quelconque les avantages & les prérogatives de ce patrimoine sacré, ni qui soit indigne de la Majesté Royale : Bien loin de cela on demeure d'accord que le Roy ne voit rien au dessus de luy dans tout le monde, que le Souverain des Souverains ; que ce titre de vassal est incompatible avec cette indépendance absoluë, qui le distingue du reste des hommes : mais il ne s'ensuit pas de-là que du moment que sa Majesté acquiert quelque Terre ou quelque Seigneurie, la mouvance en soit esteinte de plein droit, & l'on peut contester cette maxime sans blesser la dignité des Rois, ni l'autorité souveraine qu'ils exercent sur tous leurs sujets.

Cette question n'est pas nouvelle, elle a esté agitée pour la premiere fois il y a environ quatre cens ans par le premier Commentateur des livres des fiefs appellé Ardizo, suivant la remarque qu'en a faite Meitre François Hotoman, dans le chapitre 35. de ses questions illustres. Voicy quelle en estoit l'espece. *L'Empereur Frederic dans le temps qu'il n'estoit que simple Duc, rendoit la foy & hommage pour son Duché ; dans la suite estant parvenu à l'Empire, le Seigneur feodal qui en avoit toujours esté servy jusquet-là, demanda les devoirs : mais cet Empereur pretendit qu'il n'en devoit point, & qu'au contraire par ce changement d'Estat il en devoit recevoir de tout le monde, comme ne reconnoissant que Dieu & le Pape au dessus de luy ; mais le Seigneur feodal insistant toujours & ne voulant point se rendre à ces raisons, comme trop vagues & trop éloignées, l'affaire fut mise en déliberation au Conseil, où il fut arresté que l'Empereur substituëroit un Vassal en sa place, pour satisfaire au Seigneur feodal, & luy rendre les droits & devoirs à chaque mutation.* On n'oublia rien dans cette affaire pour faire valoir la dignité Imperiale, on mit dans la balance son autorité souveraine & absoluë : & neanmoins l'interest du Seigneur feodal l'emporta sur ces belles considerations, & l'on jugea que le changement d'Estat n'estoit pas une raison pour esteindre une mouvance au préjudice d'un tiers à qui elle appartenoit ; de sorte que tout ce que l'on put faire pour maintenir la Majesté de l'Empire, fut de substituer un autre Vassal.

Ce qui se pratiqua en cette rencontre, s'est depuis observé inviolablement en France, & il se trouve sur ce sujet deux Arrests dans les Registres de la Cour, dont il y en a un entre autres de l'an 1313. qui ont receu cet usage de substituer un Vassal au lieu du Roy.

Nous avons encore sur ce mesme sujet l'Ordonnance de Philippe le Bel, qui est remarquable : car ce Roy aprés avoir declaré dans cette Ordonnance, que desormais il ne vouloit plus rien acquerir dans les fiefs ni dans les arriere-fiefs de ses sujets, il ajoûte : *Si verò contingat quod in terris ipsorum, aut aliorum subjectorum nostrorum aliqua forefactura nobis eveniant jure nostro Regio, infra annum & diem extra manum nostram ponemus, & hoc in manibus sufficientis hominis ad deserviendum feudo, vel dominis feudorum, vel recompensationes sufficientes & rationabiles faciemus.*

Il faut donc, ou substituer un Vassal en mettant le fief hors des mains du Roy, ou recompenser si le Roy veut le retenir entre ses mains. Or le Roy ne peut recompenser ses sujets dans ces rencontres qu'en deux manieres. La premiere, en indemnisant le Seigneur par une somme d'argent. La seconde, en luy donnant quelque Terre. Quelques-uns ont crû qu'on pouvoit trouver un autre expedient, qui est de faire rendre la foy & hommage au Seigneur par les Officiers, comme les Baillifs ou les Seneschaux ; mais cela n'a point esté receu, parce qu'en effet c'eust esté le Roy luy-mesme qui auroit esté censé rendre les devoirs, en se servant du ministere de ses Officiers qui le representent ; en un mot c'eust esté faire la foy & hommage par Procureur. 1679.

Il est donc constant que, soit que le Roy avenant à la Couronne, se trouve en possession de quelque Terre relevante d'un de ses sujets, soit qu'il en fasse l'acquisition posterieurement à son avenement, la mouvance n'en est point pour cela esteinte ; mais au contraire l'usage a toûjours esté de substituer un autre Vassal ou de recompenser le Seigneur, soit en luy donnant de l'argent, soit en rendant une autre Terre.

Mais on a passé plus avant, & l'on a demandé si ce qui se pratiquoit ainsi à l'égard des Seigneurs seculiers, se devoit pareillement observer à l'égard des Seigneurs Ecclesiastiques pour les Terres dépendantes de leur mouvance. Durand Evesque de Mandes, appellé le Speculateur, traite la question dans le titre de *feudis, num.* 44. Voicy l'espece qu'il propose, *Ecce*, dit-il, *Rex Arragonia qui est Dominus Montispessulani pro majori parte, tenet ab Episcopo, vel Ecclesia Magalonensi in feudum quidquid ibi habet, & sibi ex hoc facit homagium : Episcopus verò tenet in feudum ipsam villam quæ est in regno Franciæ, & ei ex hoc homagium facit. Pone igitur quod Rex Franciæ acquirit aliquo titulo dictam villam, quia fortè emit à Rege Arragoniæ Episcopo consentiente, nunquid Rex Franciæ tenebitur facere Episcopo homagium?* Or ce que ce Docteur n'avoit de son temps proposé que par forme de question & comme une fiction pour exercer sa doctrine, est devenu dans la suite une verité. Car nos Rois ont effectivement acquis du Roy d'Arragon cette partie de Terre qui luy appartenoit dans la Ville de Montpellier ; mais ce qui est considerable en cette rencontre, est que cet Auteur a decidé suffisamment la question, quoy qu'elle ne fust pas encore née dans son temps. Car il decide d'abord par plusieurs raisons, qu'en ce cas le Roy devroit rendre la foy & hommage à l'Eglise ; & aprés avoir rapporté les raisons contraires, il revient encore à son premier sentiment, & conclut enfin que c'est la doctrine de plusieurs autres Docteurs. Il est vray que cette opinion est un peu seiche, & a quelque chose qui ne convient pas assez à la Majesté Royale ; mais toûjours est-elle bonne pour montrer que la mouvance ne s'esteint point de plein droit : & puis que pour adoucir la dureté de cette décision on a trouvé l'expedient de substituer un Vassal ou de donner des recompenses, cet usage doit estre entretenu d'autant plus religieusement que nos Rois l'ont reconnu raisonnable, & n'ont point fait difficulté de le pratiquer.

Philippe Auguste en usa de cette maniere envers l'Evesque de Noyon ; car ayant acquis le Duché de Vermandois qui estoit mouvant de cet Evesque, il luy donna pour se décharger de cette mouvance, les Terres de Sacenac & de Cuy, dont il joüit encore presentement.

Lors que saint Loüis réunit au Domaine de la Couronne le Comté de Clermont en Beauvoisis, il n'oublia pas l'interest de l'Evesque, duquel une partie de ce Comté estoit mouvante, & nous voyons encore dans ses Lettres Patentes rapportées par Maistre René Chopin, dans son troisiéme livre du Domaine, titre 3. nombre 11. deux choses qui sont remarquables à cet égard. La premiere est, qu'il entend que si ce Comté sort de ses mains, quiconque le possedera, soit un fils de France ou un autre tel qu'il puisse estre, rende la foy & hommage aux Evesques de Clermont ; & la seconde est, qu'il est dit dans ces mesmes Lettres que Reginaldus, qui pour lors estoit Evesque de Beauvais, avoit donné quittance au Roy & à ses successeurs de tous les droits & redevances, dont sa Majesté & ceux qui luy succederoient pourroient estre tenus envers luy faute de foy & hommage rendus à cause de ce Comté.

On peut encore alleguer sur ce sujet les termes des Lettres Patentes de Philippe II. rapportées par le mesme Chopin, dans son traité de la Police Ecclesiastique, livre 1. titre 6. nombre 6. où aprés avoir marqué que le Comte de Flandres luy avoit laissé le Comté d'Amiens, qui estoit dans la mouvance de l'Evesque; il dit, *Voluit hac Ecclesia & benigne concessit, ut feodum suum absque faciendo homiaio teneremus, cum utique nemini facere debeamus homiaium vel possimus.* Puis il ajoûte: *Ad quod devotionem Ecclesia attendentes, dictam Ecclesiam & Episcopum ab omni procuratione nostra & servientium nostrorum absolvimus & quietos esse præcipimus, quamdiu nos & successores nostri Reges Francorum Terram Ambianensem & Comitatum tenebimus; ita quod si fortè terram istam aliquis deinceps habuerit, qui Ecclesia Ambianensi possit hominium facere, hominium Episcopo faciet de prædicto feodo, & Episcopi nobis & successoribus nostris procurationes sicut antiquitus consueverunt cæteri Ambianenses Episcopi, ab illo tempore in futurum exolvet.*

Il resulte deux choses décisives des termes de ces Lettres Patentes.

La premiere est, qu'en mesme-temps que l'Eglise d'Amiens remit au Roy la foy & hommage qui luy estoient dûs, le Roy par forme de recompense & d'indemnité la décharge du droit appellé *Procuratio*, ou *Procuratorium munus*, qui est la charge de traiter & defrayer le Roy & sa Cour lors qu'il fait son entrée en la Ville principale du Diocese de l'Evesque; ce qui asseurément estoit un droit onereux pour les Evesques d'Amiens, parce que cette Ville a toûjours esté le passage des Rois dans la pluspart des Guerres qu'ils ont entreprises, & qui estoient plus frequentes du costé de la Picardie qu'en aucun autre endroit du Royaume; de sorte que l'on peut dire de cette Ville ce que le Poëte Lucain disoit autrefois des Habitans de Rimini.

——Quoties Romam fortuna lacessit,
Hac iter est belli.——

La seconde chose qui est à observer dans ces Lettres Patentes, & qui marque bien que la mouvance n'estoit pas éteinte, est qu'il est dit que si ce Comté retombe en d'autres mains, & particulierement de personnes qui puissent rendre la foy & hommage à l'Evesque, cette foy & hommage luy seront par eux rendus; mais en mesme-temps que l'Eglise rentrera par ce moyen dans ses droits feodaux, le Roy de sa part rentrera pareillement dans son droit de procuration ou de giste, il n'y a rien de plus fort que ces lettres.

L'application de ces maximes est facile à faire. La Terre de Bohin appartenoit à Henry IV. avant son avenement à la Couronne, cette Terre relevoit des Religieux de Vermand. Henry IV. estant arrivé à la Couronne en 1589. il dispose de cette Terre cinq ans aprés, c'est-à-dire en 1594. depuis ce temps-là ceux qui ont possedé cette Terre ont fait les devoirs & payé les droits aux Religieux de Vermand; ainsi la mouvance n'a point esté éteinte, & le Sieur de Mailly qui est le seul qui prétend s'en exempter, n'a point de raison particuliere qui l'en dispense.

On objecte contre toutes ces raisons, que le Roy estant parvenu au Royaume, il s'est fait par sa promotion une réunion de plein droit de la Terre de Bohin au Domaine de la Couronne.

On répond que l'avenement à la Couronne n'opere pas toûjours cet effet. Parmi les Romains on distinguoit *patrimonium Augusti & Augusta*, qui estoit separé de celuy de la Republique, & pour raison duquel il y avoit des Officiers particuliers qui estoient preposez à son administration; d'où vient encore le titre du Code *de Comitibus rei privata*. Cette distinction du Domaine du Prince d'avec celuy de l'Estat, n'a pas esté particulier aux Romains, nos premiers Rois en ont pratiqué l'usage, & l'on ne vivoit point autrement sous la premiere & la seconde race. A l'égard de la premiere race l'Histoire nous en fournit une belle preuve en la personne de Chilperic petit fils de Clovis: lors que ce Prince maria sa fille à Leuvigilde Roy d'Espagne, à qui il donna de riches presens, il dit qu'il ne faisoit point cette liberalité des Tresors des anciens Rois, mais de ceux qu'il avoit acquis & amassez du revenu de ses Seigneuries particulieres; *ex proprietate sua*, comme parle l'Historien. Quant à la seconde race, on sçait que durant qu'elle tenoit le sceptre de cette Monarchie, il se fit une si grande profusion du Domaine de la Couronne, principalement depuis les partages que firent entre-eux les enfans de Charlemagne & de leurs successeurs, qui eurent une perpetuelle Guerre les uns contre les autres, que pour gagner des Partisans ils leur donnerent non pas seulement des Villes, mais des Provinces entieres, à la charge de les tenir en hommage de la Couronne. Et c'est pour se conformer à cet ancien usage que Loüis XII. appellé pere du peuple, voulut que son Domaine particulier fust separé de celuy de la Couronne. En un mot ce fut dans cette intention, dont il est loüé par un sçavant politique du siecle dernier dans son traité de la Republique livre 6. chapitre 2. qu'il fit ériger la Chambre des Comptes de Blois pour ses Terres de Blois, de Coucy & de Montfort.

Quoy qu'il en soit, bien que dans la suite des temps on ait changé de maxime, il est trés-certain qu'avant l'Ordonnance de 1566. appellée l'Ordonnance du Domaine, il n'y avoit rien d'asseuré à l'égard des réunions de plein droit, & l'on estoit encore dans l'opinion que les biens qu'un Prince possedoit lors de son avenement à la Couronne, de quelque nature qu'ils fussent, n'estoient point unis au Domaine qu'il n'y eust des Lettres Patentes expresses d'union.

La preuve de cette verité resulte de l'autorité de deux de nos plus excellens Docteurs François qui écrivoient auparavant cette Ordonnance de 1566. Nous commencerons par Maistre Charles du Molin. Cet Auteur dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris, paragraphe 20. nombre 8. de l'édition de Buon, tient que le Comté de Blois qui estoit échcu à Loüis XII. par la succession de Loüis Duc d'Orleans son ayeul, qui en estoit Seigneur à titre singulier de l'acquisition qu'il en avoit faite des deniers dotaux de Valentine sa femme, fille de Jean Galeas Duc de Milan, n'avoit point esté uni à la Couronne, & que Loüis XII. le tenoit comme un Domaine qui en estoit distinct & separé. Ses paroles sont remarquables, *Ex quibus*, dit-il, *patet Comitatum Blesensem non esse de domanio Regio & Corona Francia, sed adventitium & Patrimonium nobilissima Valesiorum Principum familia. quamvis enim inclyta memoria Ludovicus Valesius præfati Ludovici Nepos, Aurelianensis Dux & Blesensis Comes, Rex Francia hujus nominis Duodecimus effectus, præfatum Comitatum simul cum Regno (etiamsi hoc fecisset sinè ulla discretione administrationis & redituum, juxta leg. Prædiis §. Titio ff. de legat. 3.) possederit, non tamen ex hoc facta est unio, nec incorporatio præfati ducatus domanio Regio, nisi aliàs de solemni unione & incorporatione probaretur; quantò minus cum redditaum distinctos officiales instituerit, & præfectos rationum à domanio separatos, ut alibi deducam si opus sit?* Pontanus est de mesme sentiment dans son Commentaire sur la Coûtume de Blois titre 3. article 1. page 133. de la derniere édition, où il dit, *Porro id ignorandum non est, Blesensem Comitatum è patrimonio fisci non esse, quod vulgò dicimus ad Regiam Coronam non pertinere.* Ces autoritez font voir que la réünion de plein droit n'estoit pas encore receuë dans ces temps-là; mais enfin l'Ordonnance de 1566. a reglé les choses & éclaircy tous les doutes qu'il pouvoit y avoir sur cette matiere.

Pour cela il faut faire difference des Terres mouvantes directement de la Couronne d'avec les arriere-

fiefs. Les premieres s'unissent & s'incorporent de plein droit dans le Domaine de la Couronne, parce qu'il n'y a point d'obstacle qui empesche cette union : Il en est de mesme des appanages quand ils retournent à la Couronne au défaut des masles ; mais il n'en est pas ainsi des arriere-fiefs ; il faut à cet égard des Lettres Patentes d'union, ou du moins qu'ils ayent esté tenus & administrez par les Receveurs du Domaine, & qu'ils en ayent compté pendant l'espace de dix ans à la Chambre. C'est ce que l'Ordonnance de 1566. a parfaitement bien distingué dans ses deux premiers articles. En effet quand elle dit au premier : *Le Domaine de nostre Couronne est entendu celuy qui est expressément uny & incorporé à nostre Couronne, ou qui a esté tenu & administré par nos Receveurs & Officiers par l'espace de dix ans & est entré en ligne de compte :* elle entend seulement parler des arriere-fiefs ; & quand elle ajoûte au second article : *De pareille nature & condition sont les Terres autrefois alienées & transferées par nos predecesseurs Rois, à la charge de retour à la Couronne en certaines conditions de masles ou autres semblables* ; elle comprend sous la disposition de cet article les Terres mouvantes directement de la Couronne.

Et pour montrer que l'article premier de cette Ordonnance de 1566. ne se peut entendre que des arriere-fiefs ; c'est qu'il est certain que par la loy generale des fiefs les Terres mouvantes directement de la Couronne, se réünissent de plein droit au Domaine. Il ne faut à cet égard ny Lettres Patentes d'union ny comptes à la Chambre pendant dix ans ; ainsi ce seroit inutilement qu'on auroit mis cet article, si l'on n'avoit pas voulu faire quelque difference entre les fiefs mouvans nuëment de la Couronne & les arriere-fiefs. Car à quoy bon une union expresse, pourquoy des Lettres Patentes ? pourquoy des comptes pendant l'espace de dix ans à la Chambre ? Tout cela ne convient point aux fiefs mouvans directement de la Couronne, puis que la réünion s'en fait de plein droit. Or puis que ce ne peut pas estre de ces sortes de Seigneuries que l'article premier de l'Ordonnance de 1566. a voulu parler, & que neanmoins il doit avoir son application, il s'ensuit necessairement qo'on ne peut l'expliquer que des arriere-fiefs.

C'est une distinction que Monsieur le Procureur General de la Guesle a précisément marquée dans l'une de ses remontrances. Le sujet de cette remontrance est connu. Henry IV. avoit envoyé au Parlement de Paris & autres Parlemens de son Royaume ses Lettres Patentes du treiziéme Avril 1590. portant la désunion qu'il vouloit estre faite de son patrimoine d'avec celuy de la Couronne. Ces Lettres furent verifiées dans tous les autres Parlemens, le seul Parlement de Paris refusa de les verifier ; sur ce refus il y eut trois differentes Lettres de jussion qui furent toutes rejettées ; enfin l'affaire mise en deliberation au Parlement lors seant à Tours, la Grand' Chambre & la Tournelle assemblées, Monsieur de la Guesle Procureur General porta la parole & conclut en ces termes : *J'empesche pour le Roy l'enterinement des Lettres du treiziéme Avril 1590. & Lettres de jussion subsequentes :* & conformément à ses conclusions intervint Arrest le vingt-neuviéme Juillet 1591. par lequel la Cour declara, oüi ledit Sieur Procureur General en sa remontrance, qu'elle ne pouvoit proceder à la verification de sesdites Lettres. Cette resistance courageuse & heroïque, qui n'avoit pour objet que la gloire de la Couronne, eut son execution toute entiere ; car enfin en l'année 1607. seize ans aprés, le Roy declara par son Edit du mois de Juillet de la mesme année 1607. qu'il revoquoit ces Lettres Patentes, & en tant que besoin seroit qu'il confirmoit l'Arrest de la Cour du vingt-neuviéme Juillet 1591.

Ainsi il est vray que son patrimoine demeura uni à la Couronne : Mais de quelle maniere est-ce que Monsieur le Procureur General de la Guesle parle de l'Ordonnance de 1566. dans cette remontrance ? *Il faut*, dit-il, *entendre l'Ordonnance d'autre façon que vulgairement possible elle n'est interpretée, & se garder de l'étendre aux fiefs mouvans de la Couronne, ou à ceux lesquels y sont déja unis. pour les autres qui estant dans les fiefs des vassaux, peuvent échoir au Roy, l'union expresse ou l'administration des Officiers peut estre necessaire.*

Monsieur l'Avocat General le Bret, qui porta la parole lors de la verification de l'Edit de 1607. reconnut encore cette mesme distinction ; & c'est ce que nous voyons par les termes de sa remontrance que l'on a inserée dans ses décisions livre 2. décision 3. où aprés avoir estably quelques maximes pour la conservation du Domaine de la Couronne, il ajoûte, que *la plûpart des plus riches Seigneuries qu'elle possede maintenant, luy sont arrivées par ce moyen, tant celles*, poursuit-il, *qui sont mouvantes de la Couronne, dont l'union se fait de droit, c'est à dire en vertu de cette Ordonnance, que les autres qui n'en relevent pas directement, de qui l'usage desire une union expresse par des Lettres Patentes du Roy, ou par une recepte actuelle de dix ans faite par ses Officiers, ce qui s'appelle union tacite.*

Il est donc certain que pour unir un arriere-fief au Domaine de la Couronne, il faut de deux choses l'une : ou union expresse, ou qu'il en ait esté compté pendant dix ans à la Chambre.

L'Arrest intervenu touchant la Terre du Bourg-sur-Charente, est précis sur ce sujet. Jean d'Orleans, Comte d'Angoulesme, fils de Loüis de France Duc d'Orleans, acheta la Chastellenie & Seigneurie du Bourg, les comptes des revenus de cette nouvelle acquisition furent rendus avec ceux du Duché d'Angoulesme, membre dépendant de l'appanage des Ducs d'Orleans : dans la suite il y eut reversion de l'appanage au Domaine par l'avenement à la Couronne en 1514. de François Premier, petit fils de Jean Duc d'Orleans, acquereur de la Terre du Bourg-sur-Charente ; mais en mesme temps François Premier fit don de cette Terre à Artus Gouffier Seigneur de Boisy & Grand-Maistre de France. Long-temps aprés ce don ainsi fait, Monsieur le Procureur General fit saisir cette Terre comme domaniale, alleguant pour raison, que la Seigneurie mesme acquise & jointe à l'appanage, en avoit pris la qualité & condition, par le mélange & reddition de comptes des revenus de l'un & de l'autre faits confusément à la Chambre. Ainsi la question estoit de sçavoir si la Seigneurie acquise par le Prince appanagé, qui depuis estoit parvenu à la Couronne, devoit estre sujette à la mesme loy de l'appanage : c'est à dire en un mot, si la réunion s'en pouvoit faire de plein droit à la Couronne. A la verité, dit Maistre René Chopin, si le Comte d'Angoulesme eust par droit de retenuë feodale, ou autrement par la condition du fief inferieur, esté fait proprietaire de cette Seigneurie en qualité de Comte d'Angoulesme Seigneur suzerain, en ce cas cette Terre eust esté du Domaine de la Couronne aussi bien que l'appanage ; mais ayant acquis cette Terre comme une personne estrangere & non par réünion, il est certain qu'elle n'est point incorporée à l'appanage, & que ce n'a point esté l'intention de l'acquereur de la réduire dans la masse du Comté d'Angoulesme, encore que les comptes en ayent esté rendus conjointement avec ceux de l'appanage. A quoy il faut ajoûter que cette Terre estoit un arriere-fief de la Couronne qui n'a pû estre uni de plein droit au Domaine, mais seulement en vertu de Lettres Patentes, ou de comptes rendus pendant dix ans à la Chambre depuis l'avenement de François Premier au Royaume. Ainsi par ces raisons la Cour debouta le Procureur General de sa demande en réünion, & fit main-levée de cette Terre au sieur de Boisy, par Arrest rendu au rapport de Monsieur Polict le quinziéme Janvier 1548.

Dans le fait particulier de la cause, Bohin est constamment un arriere-fief ; de Lettres d'union il n'y en a

1679. point; de comptes à la Chambre pendant l'espace de dix années, il n'y en peut pas avoir. Et la raison de cela est, que lors qu'Henry IV. en a disposé, il n'y avoit que quatre ans ou environ qu'il estoit parvenu à la Couronne; par consequent on ne peut prétendre que cette Terre ait jamais esté unie ny incorporée dans le Domaine du Roy.

On ajoûtoit qu'il faloit faire distinction des acquisitions faites par les Rois depuis leur avenement à la Couronne *Jure Regio*, ou par succession, de celles qui precedent ce mesme avenement & qui leur sont écheuës à titre particulier. Au premier cas on peut prétendre que la réünion se fait de plein droit; mais au second, qui est celuy de la cause, il en est tout autrement, & il n'y a que des Lettres Patentes ou des comptes pendant dix années qui puissent operer cet effet à l'égard des arriere-fiefs. Enfin l'on disoit que c'estoit pour cette raison que dans les Lettres d'appanage de défunt Monsieur le Duc d'Orleans, on l'avoit fait renoncer précisément aux biens unis & non unis; car supposé qu'il se fust fait une réünion de plein droit par l'avenement du Roy Henry IV. à la Couronne de toutes les Seigneuries qu'il possedoit avant que d'estre Roy, il eust esté inutile de faire renoncer Monsieur le Duc d'Orleans aux biens non unis, puis qu'il n'auroit pû y en avoir de cette qualité. Aussi est-il vray que jamais on n'a consideré la Terre de Bobin comme un membre du Domaine; & ce qui le fait voir outre toutes les raisons qui ont esté alleguées, est que Maistre René Chopin ny Monsieur Dupuy, qui l'un & l'autre n'ont rien oublié de ce qui pouvoit estre de la dépendance du Domaine de la Couronne, n'ont point compris cette Terre dans le grand nombre de celles qui sont domaniales, dont le dernier de ces Auteurs a fait un Recueil exprés par ordre alphabetique, qui est à la fin de son docte traité des Droits du Roy.

On objecte que par Arrest du Conseil rendu contre le sieur de Mailly, il est ordonné que visite seroit faite dans les Bois de haute fustaye de la Terre de Bohin, d'où l'on conclut qu'il ne possedoit cette Terre que par engagement; & l'on ajoûtoit à cela que le Contrat de vente originaire de cette Seigneurie justifie encore cette verité, dautant qu'il contient plusieurs clauses qui ne conviennent qu'à une vente par engagement.

A cela on répond, que ny l'Arrest ny les clauses du Contrat ne prouvent point que cette Terre soit possedée par engagement. Il est vray que le Contrat porte que l'on vend sous faculté de rachapt perpetuel, & pour en joüir par l'acquereur comme un bon pere de famille; mais on doit sçavoir que ces clauses sont ordinaires dans toutes les alienations que font les Rois, jamais on ne manque d'y inserer cette faculté de rachapt perpetuel, & mesme elle est d'usage dans la Coûtume de Vermandois où la Terre de Bohin est située; car l'article 191. porte, que *si le vassal vend, donne ou autrement aliene l'usufruit de son fief à neuf ans, n'est deu pour raison de tel Contrat aucun relief ou profit de fief; mais si l'usufruit est aliené à plus long-temps, &c.* Ces derniers mots font voir que les alienations à faculté de rachapt perpetuel sont receuës dans cette Coûtume. Aprés quoy il ne faut pas s'estonner si l'on ajoûte, pour en joüir en bon pere de famille, & si en consequence il a esté ordonné par l'Arrest du Conseil que visite seroit fait dans les bois de haute fustaye de la Terre de Bohin. La raison de cela est, que le Roy en vertu de la faculté de rachapt perpetuel, ayant droit de rentrer quand il luy plaist dans les Terres ainsi alienées, il a interest qu'on ne les dégrade point & qu'elles soient toûjours entretenuës en bon estat. Mais il y a plus; car en mesme temps qu'on fait voir que la visite ordonnée par cet Arrest dans les bois de haute fustaye de la Terre de Bohin & la clause de faculté de rachapt inserée dans le Contrat de vente ne marquent point un engagement: on a encore cet avantage que l'on trouve dans ce Contrat mesme & dans l'Arrest du Conseil de quoy justifier que la vente dont il s'agit est une veritable alienation. En effet le Contrat porte précisément que l'acquereur pourra abattre les bois de haute fustaye ou marées de bois appellées *majores sylvæ*, & en consequence de cette clause l'Arrest du Conseil confirme & autorise une vente de bois de haute fustaye faite par le sieur de Mailly. Or il n'en faut pas davantage pour faire voir qu'on n'a point consideré cette Terre comme un Domaine possedé par engagement; car c'est une maxime certaine qu'un simple Engagiste, quelque clause qu'il y ait dans son Contrat, ne peut pas abattre les hautes fustayes: & sans doute bien loin que le Conseil eust eu la pensée de la confirmer, on n'auroit pas manqué au contraire de la declarer nulle & vitieuse, si l'on n'avoit pas en méme temps reconnu que le sieur de Mailly possedoit cette Terre librement. Enfin l'on ajoûtoit pour dernier moyen, que la Justice n'estoit point renduë dans cette Terre au nom du Roy, mais sous celuy du sieur de Mailly, ce qui confirme que ce n'est point un Domaine possedé par engagement. 1679.

On disoit au contraire de la part du sieur de Mailly, qu'il n'estoit point obligé d'entrer dans la discussion de toutes les questions qui ont esté agitées de la part des Religieux de Vermand, dautant que le differend des parties a esté terminé par un Arrest diffinitif, qui ne laisse aux Religieux de Vermand qu'un simple recours pour leur indemnité; mais le sieur de Mailly a cet avantage, que quand les choses seroient entieres, on ne pourroit pas dans les regles rendre un autre Jugement que celuy qui est intervenu, & ainsi sans se départir de l'avantage de cet Arrest, le sieur de Mailly veut bien faire voir tout de nouveau, que son opposition formée à la saisie feodale faite sur luy de la Terre de Bohin par les Religieux de Vermand, est legitime, & qu'on n'a allegué aucuns moyens valables pour en empescher l'effet.

Et d'abord il est veritable dans le fait que Henry IV. au commencement de son Regne fit diverses tentatives pour disjoindre son Domaine particulier d'avec celuy de la Couronne. Ce fut dans ce dessein qu'il envoya ses Lettres Patentes au Parlement, qui furent suivies de trois differentes Lettres de jussion: mais parce que cette disjonction qu'il sembloit poursuivre avec tant de chaleur & d'empressement, ne luy avoit esté suggerée que par les conseils interessez des Agens de Navarre, & que d'ailleurs elle estoit contraire aux loix fondamentales de l'Estat; ces Lettres Patentes furent rejettées, & ce fut en cette rencontre que le Parlement de Paris signala sa fidelité & son zele pour les interests de la Couronne, & que Monsieur le Procureur General de la Guesle fit cette belle remontrance, dans laquelle il soûtint la pureté des maximes avec tant d'éloquence & de vigueur, que cette fermeté inflexible du premier & du plus auguste de tous les Parlemens, receut des loüanges d'un Roy qui meritoit celles de toute la Terre. Ainsi la raison d'Estat qui doit toûjours prévaloir aux considerations particulieres, l'ayant emporté sur les brigues de quelques personnes interessées qui avoient donné les premiers conseils de cette disjonction dans laquelle ils se flatoient de trouver des avantages considerables, le Roy en l'année 1607. fit l'Edit dont on a parlé, par lequel il declara qu'il revoquoit ses Lettres Patentes: Surquoy il est necessaire de faire cette reflexion, que lors que ce grand Prince fit cet Edit, ce ne fut pas pour introduire un droit nouveau dans ces matieres, mais plûtost pour renouveller la pureté des maximes, & particulierement pour empescher l'effet de la verification qui avoit esté faite de ces mesmes Lettres Patentes dans les autres Parlemens de son Royaume.

Ces choses ainsi establies, il faut remarquer que ce fut dans l'entre-temps de ces Lettres Patentes & de l'Edit de 1607. que le Roy Henry IV. vendit au Marêchal de Balagny trois Terres, du nombre desquelles

estoit Bohin, dépendantes du Domaine particulier qu'il avoit lors de son avenement à la Couronne, moyennant une somme de trois cens mille livres. Or parce que ces Contrats avoient esté dressez par le conseil des Agens de Navarre, qui poursuivoient alors cette disjonction, on affecta d'y inserer des clauses directement contraires aux Loix fondamentales de l'Estat; & ce sont ces clauses qu'on a relevées pour faire voir que cette vente n'avoit point esté faite par engagement: mais ce qui est remarquable, est que dans ce mesme Contrat il est parlé de la mouvance du Duché de Guise, & cependant jamais les Ducs de Guise ne se sont prévalus de ces clauses, jamais ils n'ont fait valoir cette mouvance, & il ne se trouvera pas qu'ils ayent jamais receu aucuns devoirs ny droits feodaux, quoy qu'ils eussent autant ou peut-estre mesme plus de raison de les prétendre, que les Religieux de Vermand.

Quoy qu'il en soit, il est vray que les Religieux de Vermand, qui, comme tous ceux de leur caractere, ne manquent jamais de profiter de la rencontre des temps, voyant que lors de cette vente le Roy poursuivoit actuellement l'enregistrement de ses Lettres Patentes au Parlement de Paris, & que par consequent l'occasion leur estoit toute favorable, engagerent le Maréchal de Balagny à leur rendre la foy & hommage. Mais outre que la conjoncture des affaires leur estoit avantageuse; il y a encore deux circonstances décisives qui font connoistre qu'on ne peut guere se prévaloir de cet exemple. La premiere est, que les Religieux allerent eux-mesmes jusques dans la maison de ce Marêchal pour y recevoir sa foy & hommage; & la seconde est, qu'ils ne demanderent aucun payement des droits Seigneuriaux. Or si leur droit avoit esté bien certain, ils l'auroient fait valoir dans toute son étenduë, & n'en auroient pas relâché la moindre chose.

En l'année 1603. arriva la mort du Marêchal de Balagny; Damien de Montluc son fils luy succeda, & alors les Religieux de Vermand qui avoient toujours pour eux le temps favorable, tirerent de luy la foy & hommage, mais nul profit, nul émolument. Voilà donc deux prestations de foy & hommage qui ne font point de consequence.

Depuis ce temps-là cette Terre de Bohin a passé aux heritiers de la maison de Rambures; mais ce qui paroist extraordinaire, est que depuis ce changement arrivé en 1618. & 1620. jusques en l'année 1654. que le sieur de Mailly en a fait l'acquisition, il ne se trouve pendant le cours de tant d'années qu'un seul payement de rachapt, & encore fut-il fait pendant la minorité des heritiers de Rambures. On laisse à juger si un exemple de cette nature peut servir de preuve dans une affaire de cette qualité.

Voilà de quelle maniere les choses se sont passées jusques au temps du sieur Mailly, à l'égard duquel les Religieux de Vermand n'ont pas trouvé tant de facilité; car ayant fait saisir feodalement sa Terre de Bobin faute de devoirs faits & de droits payez, il s'est opposé à cette saisie, & son opposition a esté jugée si raisonnable par la Cour, que par Arrest elle a declaré la saisie nulle & n'a laissé aux Religieux de Vermand qu'un simple recours pour leur indemnité. Il n'en faut pas davantage pour montrer que la question a esté jugée, puis que cette indemnité qui leur a esté reservée par cet Arrest, est une marque évidente que la mouvance a esté éteinte.

Mais encore une fois, quoy qu'on en pust demeurer à l'autorité de cet Arrest, on veut bien neanmoins sous les protestations que l'on fait de ne s'en départir en façon quelconque, entrer dans les questions qui ont esté traitées. Et pour cela l'on se renferme dans deux propositions. La premiere est, que l'union de la Terre de Bohin a esté faite de plein droit à la Couronne; & la seconde, que le Contrat de vente qui en a esté fait, n'a point conservé la mouvance aux Religieux de Vermand; que cette mouvance a esté absolument esteinte; en un mot qu'elle ne peut passer que pour un Contrat d'engagement.

A l'égard de la premiere proposition, les plus grands hommes des siecles passez nous ont appris qu'il n'y a rien qui contribuë davantage à l'accroissement & à la durée d'une Monarchie & au soulagement des peuples, que l'establissement d'un Domaine où le Prince puisse trouver en tout temps de quoy survenir aux besoins & aux necessitez de son Estat. Ce fut ce qui donna lieu au Prophete Ezechiel, qui le premier a reconnu la necessité de cet establissement, de faire assigner aux Rois de Juda un ample Domaine, afin qu'ils pussent entretenir leurs maisons avec splendeur, & donner des appanages à leurs enfans, & que suivant le precepte du mesme Prophete ils ne missent point la main sur l'heritage de leurs sujets, & qu'ils les laissassent joüir paisiblement de leurs biens: *Non accipiet Princeps de hereditate populi per violentiam & de possessione eorum*, dit-il au chapitre 46. Mais en mesme-temps que l'on convient de cette verité, il en faut ajoûter une autre, qui est que tous les moyens legitimes pour agrandir ce Domaine sont extrêmement favorables, & que de tous ceux qui sont de cette qualité il n'y en a point de plus naturel que celuy de l'union du patrimoine particulier du Prince au Domaine de la Couronne. Le chapitre 27. du premier livre des Rois nous en fournit un bel exemple, qui peut servir en quelque sorte de décision dans la matiere dont il s'agit. David n'estant point encore Roy, mais au contraire fugitif & banny de son païs, receut d'Achis Roy des Philistins par forme de don & de present la Ville de Siceleg. Ce don fait à David dans un temps qu'il n'estoit pas encore Roy, estoit un titre particulier en sa personne, auquel la Couronne de Judée n'auroit pû rien prétendre s'il y avoit eu quelque distinction & division des patrimoines, & neanmoins l'Histoire sacrée dit en termes exprés: *Dedit itaque ei Achis in die illa Siceleg, propter quam causam facta est Siceleg Regum Juda usque in diem hanc*; cependant David ne fit point de declaration expresse qu'il entendoit que cette Ville fust unie au Royaume de Juda; mais ce fut assez pour operer cet effet qu'elle se trouvast dans ses biens lors de son avenement à la Couronne.

Mais sans entrer dans ces recherches qui paroistront à quelques-uns trop éloignées, & peut-estre mesme estrangeres au sujet, quoique Monsieur le Procureur General de la Guesle s'en soit servy dans cette excellente remontrance qu'il fit à l'occasion des Lettres Patentes d'Henry IV. sur la distinction de son Domaine particulier d'avec celuy de la Couronne, & que Monsieur l'Avocat General le Bret qui porta pareillement la parole lors de la verification de l'Edit de 1607. ne les ait pas non plus negligées: En un mot sans remonter aux premiers temps de nostre Monarchie pour sçavoir de quelle maniere les choses s'y pratiquoient à cet égard, on se contentera d'observer que Hugues Capet surnommé le Grand, fut le premier de nos Rois qui establit des maximes solides pour la conservation du Domaine de la Couronne, & pour garantir l'Estat des desordres, où la nonchalance de ses predecesseurs l'avoit jetté.

La premiere de ces maximes fut, que doresnavant le Domaine Royal ne se partageroit plus, l'experience luy ayant fait voir qu'il n'y a rien qui ruine plus promptement un Royaume que les partages, & que proprement diviser une Couronne c'est non seulement l'affoiblir, mais encore la détruire entierement.

La seconde maxime fut, que nos Rois ne joüiroient plus du Domaine de la Couronne que comme de simples administrateurs & usufruitiers, sans le pouvoir aliener, jugeant par un effet singulier de sa prudence, que si d'une part il diminuoit leur liberté, d'autre part il augmentoit leur force & leur puissance.

La troisiéme maxime qu'establit ce sage Prince, fut que le Domaine particulier des Rois feroit uny à celuy de la Couronne dés le moment de leur promotion. En effet la Couronne est un Aymant qui attire tout, c'est un Ocean qui convertit en sa nature tous les fleuves qui se jettent dans son sein, & qui leur fait perdre jusques à leur nom; c'est un soleil qui ne paroist pas plûtost sur l'hemisphere qu'il réünit en soy toutes les autres lumieres & les abysme, pour ainsi dire, dans la sienne. Ainsi dés qu'un Prince parvient à la Couronne, il n'a plus rien de propre, tout ce qu'il possedoit auparavant à titre particulier, devient public & domanial, il se fait un meslange si parfait de ses droits avec ceux de l'Estat, qu'on ne les peut plus séparer ni desunir, & il n'y a pas jusques à son nom qui ne se perde dans cette heureuse alliance.

Voilà quelles sont les loix fondamentales du Domaine de la Couronne. Mais ce qui est considerable, est que ce Prince, qui le premier les a establies, commença luy-mesme à les pratiquer; car l'Histoire nous apprend qu'aussi-tost qu'il eust le Sceptre en main, il réünit à la Couronne le Duché de Paris, qui estoit alors de son Domaine particulier.

Aussi est-il vray que tout ce que les Princes possedent à titre particulier avant leur promotion, est comme une dot qu'ils apportent à la Couronne dans ce mariage solemnel & politique qu'ils contractent avec elle par les ceremonies de leur Sacre: & il est bien juste qu'ils exercent envers elle cette liberalité, puisqu'en échange elle leur laisse la joüissance de tous ses droits & de ses honneurs; & que d'ailleurs elle conserve toutes ces choses pour les faire passer à leurs descendans, qui retrouvent en elle & le patrimoine de leurs peres & tous les Tresors de l'Estat.

Quoy qu'il en soit, tout ce que possedent les Princes avant leur avenement à la Couronne, devient une acquisition de la Couronne; & cette acquisition ne peut plus retomber dans la commerce, parce qu'elle reçoit un caractere public & domanial qui ne se peut jamais effacer.

C'est donc une maxime certaine & l'une des loix fondamentales de l'Estat, que le Roy du moment qu'il parvient au Trône ne possede plus rien de particulier, & que tout son Domaine privé s'unit de plein droit à la Couronne. Mais il y a plus, car cette union emporte l'extinction de la mouvance des Domaines unis, & cela pour deux raisons. La premiere se tire de la nature de l'union; la seconde de la personne du Prince.

A l'égard de l'union, sa nature & son effet est de confondre les choses unies & de n'en faire qu'un mesme corps; c'est un meslange parfait où l'on ne distingue plus rien, tout ce qui est uni est domanial, tout est le patrimoine de la Couronne.

A l'égard du Prince, Sa Majesté souveraine ne peut souffrir qu'il releve de personne, le titre de Roy le met au dessus de tout; & dans cette indépendance absoluë qui fait son principal caractere, il ne peut rendre des devoirs de vassalité à ses sujets, sans avilir sa pourpre & ternir l'éclat de sa dignité Royale. Le seul expedient que l'on a trouvé est de payer l'indemnité aux Seigneurs, & par ce moyen l'on fait cesser leur interest, & l'on maintient cet ordre de superiorité qui doit toûjours distinguer le Souverain de ses sujets. En quoy il ne faut point faire de distinction entre l'Eglise, quelque privilegiée qu'elle soit, & les Laïques. Cette loy fondamentale de l'Estat qui unit à la Couronne toutes les Terres que nos Princes peuvent avoir avant leur avenement, est une loy qui s'étend à toutes sortes de personnes indifferemment, toutes sortes de privileges cessent & s'éclipsent devant le privilege de la Couronne. L'Eglise, qui selon la pensée d'Optatus Milevitanus est de l'Estat & fait partie de l'Estat, est sujette en cette rencontre à la condition des autres: cette maxime, que le Roy ne connoist point de Superieur dans son Royaume, est une loy generale & commune pour tous ses sujets de quelque qualité qu'ils puissent estre; & bien loin que l'Eglise soit capable de conserver sur luy un droit de vassalité, il devient au contraire par son avenement à la Couronne son protecteur, & c'est luy qui conserve ses biens & son patrimoine, par sa puissance & son autorité absoluë.

Aprés cela c'est inutilement qu'on a rapporté l'exemple de l'Empereur Frederic, & qu'on a pris plaisir d'aller chercher dans l'Empire des décisions pour donner atteinte, s'il estoit possible, aux loix fondamentales de l'Estat: car cet exemple ne conclut rien pour nos Rois, parce qu'il y a cette difference entre-eux & les Empereurs, qu'en France les biens patrimoniaux de nos Rois s'unissent de plein droit par leur promotion au Domaine de la Couronne, & ne font qu'un seul & mesme patrimoine; au lieu que l'avenement à l'Empire n'empesche point que les Empereurs ne possedent séparément leurs Domaines particuliers, qui demeurent toûjours distincts & séparez de celuy de l'Empire. Et la raison de cette difference procede de ce que les Empereurs sont électifs; & qu'au contraire la Couronne de France ne se donne qu'à la loy du sang, & ne s'acquiert qu'à titre successif par l'ordre des successions legitimes de masles en masles.

Ce que l'on a dit pareillement de l'Evesque de Montpellier, n'a aucune application favorable pour les Religieux de Vermand. Il est vray qu'à cet égard le Speculateur propose la question sur une espece feinte; mais lors que cette fiction est devenuë une verité, & qu'effectivement le Roy de France a acquis du Roy d'Arragon la partie de cette Ville qui relevoit de l'Evesque, on n'a pas vû qu'aucun Roy ait fait la foy & hommage à cet Evesque ni payé des droits seigneuriaux: Et ainsi bien loin que cet exemple soit favorable aux Religieux de Vermand, on peut dire au contraire qu'il n'y a rien qui marque mieux la foiblesse de leur pretention, puis que ne paroissant point que les Rois de France ayent rendu des devoirs à l'Evesque de Montpellier, ni qu'ils ayent substitué un vassal pour cette partie de Terre qu'ils avoient acquise du Roy d'Arragon & qui estoit de sa mouvance, c'est le plus fort argument qu'on puisse alleguer dans une mouvance importante comme celle-là, pour montrer que la réunion s'est faite de plein droit, & que la mouvance a esté esteinte.

On ne peut pas non plus se prévaloir de l'ancienne Ordonnance de Philippe le Bel, parce que cette Ordonnance est limitative aux acquisitions qui se font par confiscation au profit du Prince depuis qu'il est monté sur le Trône, & c'est ce qui resulte des termes mêmes de l'Ordonnance; mais il n'y est parlé en façon quelconque des Domaines que le Prince possedoit à titre particulier avant son avenement à la Couronne. L'Ordonnance de Loüis X. est semblable, & ne parle que des acquisitions par confiscation pour crime de leze Majesté: Or à cet égard il est vray que les Rois ont toûjours eu coûtume de mettre hors de leurs mains les Domaines qui venoient en leur possession par cette voye, parce que s'ils vouloient conserver tout ce qui leur pouvoit écheoir à titre de confiscation, ils réünitoient à la fin au Domaine de la Couronne tout le bien de leurs sujets.

Quoy qu'il en soit, quelque sens que l'on veüille donner à ces Ordonnances, elles n'ont aucune application à la cause ni aux veritables maximes du Domaine: ce sont de vieilles Ordonnances qu'on a esté chercher dans un lieu étranger; mais enfin elles ont esté abrogées, & c'est pour cela qu'on ne les a point inserées dans le corps des Ordonnances, ce qui montre qu'elles ne peuvent avoir lieu dans le sens qu'on leur veut donner. Aussi est-il vray que le principe sur lequel on veut qu'elles soient fondées, est une erreur toute pure. On a crû pendant quelque temps que quand un Domaine estoit réüny à la Couronne, il fa-

1679. loit de deux choses l'une : ou un homme déservant, ou indemnité ; mais cette vieille erreur a esté condamnée par tous ceux qui ont eu une parfaite connoissance de ces matieres, & ils ont reconnu que cette alternative blessoit les droits augustes de la dignité Royale, & que le Roy ne pouvoit ni par luy-mesme ni par aucun autre, directement oi indirectement, rendre des devoirs en qualité de vassal.

De-là on a passé à répondre à l'argument tiré de l'Ordonnance de 1566. appellée vulgairement l'Ordonnance du Domaine, & l'on a dit que l'article premier de cette Ordonnance commençant par ces mots, *Le Domaine de nostre Couronne, &c.* ne s'entend point simplement des arrierefiefs, pour dire qu'à l'égard des Terres de cette nature, l'union ne s'en peut faire au Domaine de la Couronne que par une union expresse en vertu de Lettres Patentes, ou par des comptes rendus à la Chambre pendant l'espace de dix années. La raison de cela est, qu'il y a une infinité de Seigneuries de cette qualité qui ont esté réünies par d'autres voyes au Domaine de la Couronne. C'est ce que Monsieur le Procureur General de la Guesle a voulu marquer dans on endroit de sa Remontrance, lors qu'il dit en la page 287. *Quand nous lisons l'Ordonnance de 1566. par laquelle le Domaine de la Couronne est entendu celuy qui est expressément consacré, uny & incorporé à icelle, ou qui a esté tenu & administré par les Receveurs & Officiers du Roy l'espace de dix ans, & est entré en ligne de compte, & que nous considerons la grande capacité de ceux qui ont dicté & approuvé cette Ordonnance avec exacte connoissance de cause, nous sommes induits à croire qu'il n'y a Seigneurie laquelle ait esté rendue domaniale sans porter l'empreinte de l'une de ces deux marques ; mais quand d'autre costé nous nous ramentevons qu'il y a d'autres entrées au Domaine, sans que l'une ny l'autre s'y reconnoissent : Quand nous rapportons les anciennes maximes soustenuës par nos prédecesseurs & confirmées par Arrest, suivant lesquelles sans aucune union expresse & sans cette administration des Receveurs & Officiers Royaux par le temps & espace de dix ans, plusieurs Terres sont entrées au Domaine ; nous pensons avoir sujet de plainte de ce que les droits domaniaux ont esté resserrez de si prés, s'il se pouvoit persuader que de si grands personnages, la Fleur & l'Eslite de la France, eussent fait une ouverture préjudiciable à ses droits sacrosaints.* Or puis qu'il est certain qu'il y a eu des arriere-fiefs qui se sont réünis de plein droit à la Couronne, & qu'au contraire il se trouve des Terres mouvantes nuëment de la Couronne qui n'ont esté unies au Domaine qu'en vertu de Lettres Patentes expresses, comme il seroit facile de le prouver s'il en estoit besoin ; il s'ensuit que l'interpretation que les Religieux de Vermand ont voulu donner à l'Ordonnance de 1566. n'est pas juste ; mais voicy le sens naturel qu'elle peut recevoir. Il faut faire distinction des acquisitions que fait le Prince avant son avenement à la Couronne, de celles qui suivent cet avenement. A l'égard des premieres, il n'est point necessaire de Lettres Patentes d'union oi de comptes pendant dix ans à la Chambre, parce que l'union s'en fait de plein droit par le mariage du Prince avec la Couronne, & tout ce qu'il possede avant que de monter sur le Thrône, est comme une dot qu'il apporte à la Couronne, & qui se confond & s'incorpore de plein droit avec le Domaine Royal. Mais il en est autrement de ce que le Prince acquiert aprés son avenement à la Couronne. Comme cette sorte de biens n'est pas domaniale de sa nature, l'on a jugé qu'il estoit necessaire à cet égard, ou que l'union s'en fist au Domaine en vertu de Lettres Patentes, ou que du moins on en eust compté pendant dix ans à la Chambre. Voilà le sens de l'Ordonnance de 1566. & c'est de cette maniere qu'elle doit estre entenduë.

Et en effet, si l'on vouloit entendre l'article premier de l'Ordonnance de 1566. des arriere-fiefs, comme les Religieux de Vermand le pretendent ; quel avantage & quel privilege le Prince auroit-il sur ses sujets ? Il est certain qu'il n'en auroit point ; car si un particulier acquiert une Terre qui soit mouvante directement de son fief, l'union s'en fait de plein droit. Il faut donc que le Prince ait quelque privilege & quelque prérogative qui le distingue du commun, & ce privilege ne peut estre que d'unir à la Couronne tous les Domaines qu'il possede avant son avenement, soit qu'ils relevent nuëment d'elle, ou qu'ils en relevent en arriere-fief, ce qui n'a rien d'extraordinaire en la personne du Prince ; car enfin tous les fiefs & les arriere-fiefs derivent de luy comme de leur principe, & de mesme que toutes les eaux dérivent de l'Ocean, & aprés beaucoup de circuits viennent se confondre dans son sein, pour ne faire qu'un même corps & une même masse avec luy : aussi toutes & quantes fois que des fiefs & des arriere-fiefs qui tirent leur origine de la Couronne, comme de la source feconde qui les a produits, retournent à elle, ils ne font plus qu'une mesme chose avec son Domaine, & s'y réünissent de plein droit.

Quoy qu'il en soit, quand il s'agit de ces réunions qui se font au Domaine de la Couronne, il ne faut point envisager la loy des fiefs ; car ce n'est point par cette loy, mais par le droit de la Royauté, qui est un droit particulier & qui a ses regles singulieres, que se font ces sortes de réunions. Et pour montrer que ce n'est point la loy des fiefs qui peut servir de regle dans ces matieres, c'est que par le droit commun des fiefs, si un vassal acquiert le fief dominant dont il releve, ou si le Seigneur feodal acquiere le fief mouvant immediatement de luy, il est certain qu'ils ont l'un & l'autre la faculté d'unir ou ne pas unir. Cependant il n'en est pas de mesme à l'égard du Roy, pour ce qui concerne les biens qu'il possede avant son avenement à la Couronne : car qu'il veuille ou qu'il ne veuille pas les unir, tout cela est indifferent, parce qu'il y a une loy souveraine qui est celle de la Royauté, qui y a pourveu, & en vertu de laquelle l'union se fait de plein droit, quand mesme le Prince y resisteroit : & c'est par la consideration de cette loy maîtresse & imperieuse, que le Parlement de Paris resista avec tant de fermeté & de constance à la desunion que le Roy vouloit faire de son domaine particulier d'avec celuy de la Couronne. Or cette loy doit estre d'autant plus favorablement receuë, que nous n'en avons guere de plus avantageuse pour la conservation de l'Etat. 1679.

On ajoûtoit pour dernier moyen, que la vente de la Terre de Bohin, ne pouvoit estre considerée que comme une vente par engagement, & cela par plusieurs raisons.

La premiere est, que par les Lettres Patentes qui ont precedé le contract, le Roy n'a donné permission que d'engager, c'est le terme dont on s'est servy ; or les Agens de Navarre n'ont pû exceder le pouvoir qui leur estoit donné par ces Lettres, c'estoit une loy inviolable pour eux qu'ils ont deu suivre ponctuellement & à laquelle ils estoient comme asservis.

La seconde raison est, que le contract porte plusieurs clauses conformes aux termes des Lettres Patentes. 1°. Il est dit qu'on a vendu, cedé & transporté par engagement ; voilà la clause principale & qui donne la forme au contract. 2°. L'on vend à titre & faculté de rachat perpetuel, & pour joüir des choses venduës comme un bon pere de famille, il n'y a rien là qui ne marque un Domaine vendu par engagement. 3°. L'on ajoûte que l'on rembourseroit les droits seigneuriaux en cas que l'on retirast les Terres ; ainsi soit que l'on envisage les Lettres Patentes qui portent permission de vendre, soit que l'on considere les clauses du contract, cette vente ne peut passer que pour un engagement : que si neanmoins il se trouve dans le contract, des clauses qui ne s'accordent

1679. dent pas à cela, ce sont des clauses qui doivent estre rejettées, parce que les Agens de Navarre n'ont point eu de pouvoir de les consentir, & qu'au contraire ils ont à cet égard excédé celuy qui leur estoit donné.

Enfin la derniere raison est, qu'en l'année 1631. le Roy a fait revendre la Terre de Bohin comme un Domaine engagé.

Aprés cela, il est aisé de répondre à ce qu'on a dit des Lettres d'appanage de défunt Monsieur le Duc d'Orleans, & de l'exercice de la Justice qui se rend au nom du sieur Marquis de Mailly. Il est vray que par les Lettres d'appanage de défunt Monsieur le Duc d'Orleans, on le fait renoncer aux Domaines unis & non unis; mais on n'en peut tirer aucune consequence, parce que c'est une ancienne clause du style de Chancellerie, dont on se servoit autrefois & qui estoit alors necessaire, dautant que ce qui estoit donné aux enfans de France leur appartenoit à titre de proprieté, & non de simple appanage sujet à retour. Or quoy que cet usage ne s'observe plus, neanmoins comme on ne change guere ce qui est du style, on a toûjours conservé cette clause, quoy que superfluë. Quant à la seconde objection, on demeure d'accord que la Justice de la Seigneurie de Bohin ne se rend point sous le nom du Roy; mais cela n'est d'aucune consequence contre les droits de sa Majesté, il en faut toûjours revenir à la verité des choses; & puis qu'il paroist qu'elle n'a esté venduë que par engagement, tout ce qui a pû estre fait au préjudice des clauses du Contrat, n'en peut changer la nature ny la qualité. 1679.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, par lequel la Cour a declaré la Terre de Bohin unie au Domaine du Roy; ordonné que la Justice sera renduë en son nom, sauf aux parties de Fourcroy à se pourvoir pour leur indemnité, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le premier President de Novion, le neuviéme Janvier mil six cens soixante dix-neuf.

Si dans les Coûtumes de Senlis & de Valois qui sont Coûtumes de saisine, l'hypotheque d'un titre Sacerdotal non ensaisiné, est preferable à celle d'une rente anterieure & pareillement non ensaisinée.

PARIS, 1679. 3. Février.

LEON de Billy & Françoise Girard sa femme, constituent au profit des Religieux Jacobins de la Ville de Compiegne une rente de quarante cinq livres quatre sols huit deniers en deux parties, par Contrat du premier May 1656. & 11. Janvier 1657.

Dans la suite Jacques de Billy l'un de leurs enfans, desirant se mettre dans les Ordres de Prestrise, ses pere & mere luy constituent une rente de cent cinquante livres pour son Titre sacerdotal, par Contrat du 22. Decembre 1662. les uns ny les autres de ces Contrats n'ont point esté ensaisinez. Mais posterieurement, les pere & mere de Jacques de Billy luy donnent quelques terres seises aux terroirs de Pierrefond & Retheul, qui sont dans l'estenduë de la Coûtume de Valois, pour demeurer quittes envers luy des cent cinquante livres de rente, qu'ils luy avoient donné pour son Titre Sacerdotal.

Les choses en cet estat, les Peres Jacobins font assigner Maistre Jacques de Billy en declaration d'hypotheque, comme détenteur des fonds qui leur estoient affectez & hypothequez, si mieux n'aimoit déguerpir.

Sur cette demande Sentence intervint au Baillage de Compiegne le 31. Decembre 1677. qui declare ces heritages affectez & hypothequez aux Peres Jacobins, & en consequence condamne de Billy fils à les déguerpir. Appel en la Cour, sur lequel le procés ayant esté distribué en la troisiéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Billard.

On disoit de la part de Maistre Jacques de Billy appellant, que dans les veritables principes de la Coûtume de Senlis, où les Contrats dont il s'agit ont esté passez, & où les parties sont domiciliées, la Sentence dont estoit appel ne se pouvoit soûtenir.

La premiere raison est, que la Coûtume de Senlis est païs de nantissement, dans lequel par consequent toutes rentes constituées non ensaisinées sont purement personnelles & mobiliaires.

La preuve de cette proposition s'establit sur la disposition de plusieurs article de cette Coûtume. L'article 201. porte, *que quand les heritages chargez de rentes constituées, non ensaisinées ny infeodées, sont criez & subhastez, lesdites rentes non ensaisinées ny infeodées sont reputées & tenuës comme dettes mobiliaires.* L'article 273. dit la mesme chose; & le 275. s'en est expliqué en termes formels, lors qu'il donne la preference aux rentes ensaisinées & infeodées sur celles qui ne le sont pas. 1679.

Que si l'on penetre dans les motifs de cette Jurisprudence, on trouvera qu'ils sont fondez sur une tres-grande raison; on a consideré que les rentes estant creées de deniers purement mobiliers, elles ne peuvent regulierement estre d'autre nature que ces deniers mêmes qui leur donnent l'estre; & delà vient que les Coûtumes qui ont esté les plus favorables à cette espece de biens, comme la Coûtume de Paris & quelques autres, n'ont pas dit absolument qu'elles sont immeubles, mais seulement reputées immeubles, pour nous montrer qu'il faut faire violence à leur nature pour leur imprimer cette qualité. Bien plus, ce caractere impropre & fictif qu'on leur a donné, est si peu stable & permanent qu'il se perd par leur rachat; & alors, pour user des termes du Philosophe Moral, *ad staturam redeunt*; c'est à dire, que cette qualité d'immeuble s'estant éclipsée & aneantie, elles retombent dans leur premiere nature de chose mobiliaire.

Il y a plusieurs autres Coûtumes en France, du nombre desquelles sont celles de Troyes article 66. Vitry article 131. Blois article 157. Bourgogne article 48. & Reims article 18. qui considerant le peu d'appatence qu'il y a de reputer immeuble un bien si fragile & si peu certain de son estat, l'ont retenu dans sa propre qualité de meuble; & la Coûtume de Reims passe jusques-là, qu'elle ne veut pas mesme que les rentes nanties & infeodées soient reputées d'une autre nature.

Neanmoins si l'on peut donner le titre & le nom d'immeubles aux rentes constituées, c'est principalement à celles qui sont nanties & ensaisinées, parce que l'ensaisinement & le nantissement les réalisent, & que par ce moyen elles sont de mesme nature que les fonds qui leur sont hypothequez, & semblent mesme en faire partie, comme parle la loy *fundi partem*, aux Digestes *de contrah. empt.* alleguée par Maistre Laurent Bouchel sur les articles 202. & 203. de la Coûtume de Senlis: Et c'est pour cela que cette Coûtume & plusieurs autres, que l'on appelle Coûtumes de nantissement, prenant une espece de milieu entre la disposition des Coûtumes qui reputent indifferemment toutes sortes de rentes constituées immeubles, & celle des autres Coûtumes qui les reputent meubles, ont establi la formalité de l'ensaisinement, par le moyen duquel les rentes constituées qui sont nanties & ensaisinées passent

pour immeubles, & celles qui ne le sont pas, retiennent leur nature de choses mobiliaires. Ainsi la Coûtume de Senlis n'ayant point donné la qualité d'immeubles à toutes sortes de rentes en general, mais seulement à celles qui sont revestuës de la solemnité de l'ensaisinement; il est certain que toutes les autres rentes doivent estre reputées mobiliaires, puis que pour leur imprimer le caractere d'immeuble qui resiste à leur nature, il faut une disposition précise & formelle qui ne se trouve point dans la Coûtume de Senlis. Dans le fait particulier les Contrats de constitution des Peres Jacobins n'ont point esté ensaisinez, & par consequent ils ne peuvent produire aucune hypotheque, puis que dans ce cas ces rentes estant purement mobiliaires, elles ne produisent qu'une action personnelle.

Voilà pour ce qui concerne la premiere raison, contre laquelle on objecte que mal à propos on veut regler la décision du differend dont il s'agit par la Coûtume de Senlis, puis que c'est dans celle de Valois que sont scituées les terres, pour raison desquelles l'appellant a esté assigné en declaration d'hypotheque, & condamné à les déguerpir.

On répond, que les Contrats ayant esté passez dans l'estenduë de la Coûtume de Senlis, où les parties contractantes avoient leur domicile, c'est cette Coûtume qui leur doit servir de loy: Mais au fonds, il est inutile d'incidenter là-dessus, parce que la Coûtume de Valois, qui est voisine de celle de Senlis, est comme elle un païs de nantissement, & a les mesmes dispositions à cet égard. C'est ce qui se peut facilement verifier par la conference des articles cy dessus alleguez de la Coûtume de Senlis avec les articles 19. & 189. de celle de Valois, qui donnent la préference aux rentes ensaisinées & infeodées sur celles qui ne le sont pas. Surquoy Maistre Laurent Bouchel qui a commenté cette Coûtume, dit sur son article 189. que par cette Coûtume & les autres voisines, comme Senlis & Clermont, toutes rentes constituées non ensaisinées ou infeodées en matiere de criées ou de déconfiture, sont reputées dettes mobiliaires, & n'y a priorité ny posteriorité, mais viennent les Creanciers à contribution avec les autres: ainsi par quelque Coûtume que les Peres Jacobins veüillent prendre droit, ils trouveront toûjours que leurs Contrats qui n'ont point esté ensaisinez, n'ont pû produire aucune hypotheque qui leur donne la preference sur l'appellant.

Cette premiere raison ainsi establie, on en ajoûtoit une seconde; sçavoir que la rente de cent cinquante livres constituée au profit de l'appellant par ses pere & mere, & pour raison de laquelle les fonds dont il s'agit luy ont esté abandonnez, doit estre censée ensaisinée à cause du privilege du titre Sacerdotal qui y a donné lieu. Ce privilege est estably par les Constitutions Canoniques, par les Ordonnances & par les Arrests.

A l'égard des Constitutions Canoniques, elles ont consideré qu'il estoit honteux que celuy qui est élevé à la dignité sacrée des fonctions Sacerdotales, fust obligé de chercher sa subsistance dans des occupations sordides, indignes de son caractere; & c'est pour cela qu'elles ont voulu, & particulierement le Concile de Trente *Sess.* 21. *decreto de reformatione, cap.* 2. qui a renouvellé les anciennes dispositions à cet égard, que nul ne pût estre promû à l'Ordre de Prestrise qu'il n'eust préalablement un titre qui luy pust procurer des alimens; & elles ont passé jusques-là, qu'elles en ont interdit l'alienation, & n'ont pas permis qu'il pust estre engagé, hypothequé, ny saisi, le traitant en quelque maniere comme les choses sacrées, qui ne sont ny dans la disposition ny dans le commerce des hommes.

L'Ordonnance d'Orleans en l'article 12. contient une pareille disposition, & c'est sur ces fondemens que la Jurisprudence des Arrests a favorisé le titre Sacerdotal en plusieurs rencontres: Par exemple, quoy que la survenance des enfans revoque toutes les donations anterieures, on a excepté le titre Sacerdotal de cette regle generale; & l'on a jugé par Arrest du 29. May 1645. rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences, qu'un heritage donné pour une cause si favorable & si privilegiée, ne pouvoit estre revoqué sous ce pretexte ny pour aucun autre, non pas mesme pour la legitime qui pourroit estre prétenduë par les freres & sœurs du Prestre, sur les biens qui luy sont donnez à ce titre.

Tout de mesme, bien que les Ordonnances ayent assujetti toutes les donations entre-vifs à la necessité de l'insinuation, à peine de nullité, neanmoins on a excepté de cette rigueur les donations faites pour servir de titre Sacerdotal; & c'est ce que l'on a ainsi decidé par un Arrest du 12. Decembre 1619. aussi rapporté par le mesme du Fresne dans son Journal des Audiences.

Enfin, quoy qu'un reliqua de tutelle soit extrémement favorable, & qu'en matiere de dettes personnelles & hypothecaires, il soit necessaire de s'opposer au decret pour la conservation de sa dette; neanmoins les Arrests ont jugé que le titre d'un Prestre ne peut estre decreté pour le reliqua d'une administration de tutelle, & qu'une rente donnée pour ce sujet estant assignée sur un heritage, demeure toûjours sur ce même fonds, quoy que decreté, sans qu'il soit besoin d'opposition pour la conservation de cette rente. Les Arrests qui ont décidé l'un & l'autre de ces points sont rapportez par Berault sur l'article 546. de la Coûtume de Normandie *in verbo, & choses immeubles* sur la fin. La raison de tous ces privileges attribuez au titre Sacerdotal, est que la clause qui le produit est toute publique, qu'elle a pour objet l'honneur qui est dû à Dieu par ses Ministres, & que c'est l'effet d'une sage prévoyance pour empescher que les Prestres ne soient reduits à la mendicité, & cela à la honte & à la confusion de l'Eglise.

Aprés quoy il n'y a pas d'apparence de vouloir assujettir à la necessité de l'ensaisinement un titre Sacerdotal, qui par tout ailleurs est affranchi des regles du Droit commun. Il suffiroit des raisons cy-dessus alleguées; mais il y en a une derniere qui est décisive. C'est à sçavoir, qu'il y a certaines dettes si privilegiées de leur nature, que dans ces Coûtumes de nantissement elles sont toûjours reputées ensaisinées & nanties; tels sont les dots, doüaires, reliqua de compte de tutelle, pensions de Religieuses, arrerages de moissons, loyers de maisons & garantie, à l'égard desquels il a esté jugé par plusieurs Arrests, que l'ensaisinement n'estoit aucunement necessaire, comme l'observe Ricard dans son Commentaire sur les articles 273. 274. & 275. de la Coûtume de Senlis nombres 12. & 13. Or puis que le titre Presbyteral est encore plus privilegié que toutes ces autres dettes, & qu'il tire son privilege du culte mesme de la Religion qui est infiniment au dessus des choses profanes; il est bien juste qu'il emporte la préference sur des dettes purement personnelles & mobiliaires, & ainsi l'on soûtenoit que la Sentence avoit mal jugé, & qu'elle devoit estre infirmée.

On disoit au contraire pour les Peres Jacobins qui estoient intimez, que la Sentence dont estoit appel, n'avoit rien jugé qui ne fust tres-juridique, & que la prétention de l'appellant estoit directement contraire à la regle de Droit, à la Coûtume de Senlis municipale des parties, & à celle de Valois qui regit les terres que les Juges des lieux ont par leur Sentence declaré affectées & hypothequées aux rentes des intimez.

A l'égard de la regle de Droit, on sçait qu'en matiere d'hypotheque, c'est une maxime certaine, que *qui prior est tempore, potior est jure*; ainsi dans l'ordre du temps l'hypotheque des intimez estant anterieure à

celle de l'appellant, il est sans difficulté que cette priorité leur donne la préference.

Il est vray que les parties sont en païs de nantissement, soit que l'on considere leur domicile, soit que l'on considere la situation des heritages dont il s'agit; car par rapport au domicile, c'est la Coûtume de Senlis qui est leur loy municipale, & par rapport à la situation des heritages hypothequez, c'est la Coûtume de Valois : ce seroit cette derniere à laquelle on devroit uniquement s'arrester, parce que s'agissant d'une action réelle, & chaque Coûtume reglant en particulier l'estat & la disposition des heritages qui sont dans l'estenduë de son ressort, on ne doit avoir recours à d'autre loy qu'à celle de la situation : mais comme l'une & l'autre de ces Coûtumes sont voisines, qu'elles ont les mesmes dispositions sur la matiere des hypotheques, en un mot qu'elles ont receu la formalité de l'ensaisinement, il est indifferent à laquelle des deux on s'arreste; & il est aisé de faire voir que la Sentence dont est appel, n'a rien jugé qui ne soit conforme à l'esprit & aux veritables maximes qui gouvernent ces deux Coûtumes.

Il est neanmoins necessaire d'observer d'abord en general, que la solemnité de l'ensaisinement est une solemnité scrupuleuse & abusive, qui s'estant introduite sous un faux principe, a fait que les plus intelligens ne s'y sont soûmis qu'avec repugnance, & même en plusieurs rencontres en ont sollicité la reforme & l'abrogation, à cause des inconveniens qui en naissent dans le public. Ce que nous voyons donc à cet égard est, que comme dans l'introduction des rentes constituées, on ne les permit que par forme d'alienation, de sorte que celuy qui prenoit de l'argent à rente, estoit présumé vendre de son fonds & de son heritage jusques à concurrence du principal de la somme qu'il touchoit, le Creancier estoit consideré comme acquereur d'une partie de l'heritage, ou du moins il estoit reputé avoir un droit *in re*, & non point un simple droit d'hypotheque, & *ad rem*; c'est pourquoy ajoûte Monsieur Ricard, qui fait cette observation sur les articles 273. 274. & 275. de la Coûtume de Senlis, nombre 4. on obligeoit le Creancier de prendre saisine du Seigneur, & luy payer les droits Seigneuriaux, de la mesme façon que s'il avoit acheté effectivement la proprieté de l'heritage à proportion de l'argent qu'il bailloit à rente; & en consequence il estoit mis au rang des Creanciers privilegiez, & l'heritage sur lequel il s'estoit fait ensaisiner ne devoit mesme estre vendu qu'à la charge de sa rente.

Voilà quel est le motif & le pretexte de l'ensaisinement; le mesme Ricard en rapporte la preuve par la disposition de plusieurs Coûtumes, comme celles de Toulouse, d'Anjou, du Maine & de Vitry : mais il dit en mesme-temps que ces Coûtumes ne servent plus maintenant que pour marquer les vestiges de l'antiquité, & que suivant la remarque des Commentateurs, leur disposition est demeurée abolie par un non usage, comme fondée sur un principe vicieux; car enfin lors que dans la suite on a mieux examiné la nature de ces rentes, on a connu qu'elles n'estoient que des dettes personnelles; & ainsi tous les effets qu'on leur avoit donnez comme les reputant réelles à cause de l'alienation des fonds qui leur sont simplement hypothequez, ont cessé dans les Coûtumes dont nous venons de parler; & il n'en est resté qu'un petit nombre entre lesquelles on compte celles de Clermont, Valois & Senlis, où cet ancien usage soit demeuré en vigueur. On a mesme fait tout ce que l'on a pû pour l'y abolir, mais enfin la force de la Coûtume, quoy qu'abusive, l'a emporté sur toutes sortes de considerations. Et bien que l'experience journaliere apprenne que cette formalité est la source d'une infinité de procés, & que souvent par ce moyen la fortune des Creanciers dépende de la subtilité d'un debiteur, qui peut par les adresses dont il trouve les fondemens dans ces Coûtumes, rendre inutiles les hypotheques de ses plus anciens Creanciers, ce qui luy est d'autant plus facile, qu'il n'a qu'à gagner un Fermier, lequel antidatant la saisine qu'il baillera d'une grosse rente constituée, rendra cette dette préferable à toutes les autres : neanmoins on a mieux aimé vivre dans ces inconveniens dangereux, que de se reduire au Droit commun, tout raisonnable & legitime qu'il est.

De cette premiere observation il faut passer à une autre; sçavoir que les Coûtumes de Senlis, Clermont & Valois, n'ont aucun rapport avec celles de Picardie, que nous appellons celles de nantissement; en quoy plusieurs se sont lourdement trompez en confondant le nantissement avec la saisine, & tirant des argumens de l'un à l'autre. Cependant il y a une difference toute entiere; car dans les Coûtumes de Picardie il n'y a aucune hypotheque sans nantissement, de sorte que les Creanciers qui ne se sont point fait nantir, ne peuvent faire assigner en declaration d'hypotheque les tiers detenteurs des heritages dont leur debiteur estoit en possession lors de la creation de leurs dettes. Mais il en va autrement dans les Coûtumes de Senlis, Clermont & Valois, parce qu'elles admettent expressément l'hypotheque; celle de Senlis le porte ainsi aux articles 164. & 192. & les deux autres contiennent de semblables dispositions, jusques-là que celle de Clermont en son article 35. porte, *qu'hypotheque a lieu en vertu de la convention.* Quoy qu'il en soit, dit Monsieur Ricard, sur les articles préalleguez 273. 274. & 275. nombre 2. cette hypotheque s'acquiert de la mesme sorte qu'en la Coûtume de Paris, par les Contrats & autres Actes passez pardevant les Notaires Royaux ou subalternes. De sorte, ajoûte-t-il, que si aux termes de ces trois Coûtumes le debiteur aliene un heritage aprés avoir passé un Contrat, l'acquereur peut estre assigné en declaration d'hypotheque, quoy que le Contrat ne soit pas ensaisiné, & que mesme la dette creée par ce Contrat ne soit qu'une dette pour une fois payer, ou de telle autre nature que ce soit.

De ces principes qui sont certains il en naist trois consequences infaillibles.

La premiere est, que toutes rentes constituées, de quelque qualité qu'elles soient, c'est-à-dire ensaisinées ou non ensaisinées, doivent passer indistinctement pour immeubles; & pour connoistre parfaitement cette verité, il ne faut que considerer quel a esté le motif qui nous fait juger les rentes immeubles. Il est certain que ce n'est pas l'ensaisinement ou le nantissement : car si cela estoit, par tout où ces formalitez ne sont pas receuës, les rentes passeroient pour meubles; & d'autre part quand une rente constituée seroit nantie ou ensaisinée, elle seroit reputée immeuble. Cependant nous voyons que dans la Coustume de Paris, & dans toutes les autres, qui comme elle n'ont point receu l'usage du nantissement & de l'ensaisinement, les rentes constituées sont mises au rang des immeubles : & tout au contraire, la Coûtume de Reims qui ne les reconnoist que pour meubles, resout précisément dans l'article 18. que le nantissement ne change pas leur qualité, & que les rentes quoy que nanties ne laissent pas d'estre meubles. Qu'est-ce donc qui fait que parmy nous les rentes constituées doivent estre colloquées entre les choses immeubles? ce n'est assurément autre chose que leur continuité & le revenu successif qui en provient, comme de toute autre chose mobiliaire. Or cette raison convenant aussi bien aux simples rentes constituées qu'aux ensaisinées : il s'ensuit que dans les Coûtumes de Senlis & de Valois, où il n'y a point de disposition contraire, elles doivent toutes également passer pour immeubles. Aussi est-il vray que dans ces mesmes Coûtumes elles sont traitées de cette maniere, comme il resulte des articles 197. & 198. de la

1679. Coûtume de Senlis ; comme telles, elles se decretent à l'*instar* des veritables immeubles, elles sont sujettes au doüaire coûtumier, par l'article 103. de Valois. Par consequent ce n'est point le simple ensaisinement qui les rend immeubles, ni susceptibles d'hypotheques, tant actives que passives, puisque l'hypotheque se constituë par ces Coûtumes sans nantissement, & par la seule convention, comme il a esté montré cy-dessus.

La seconde consequence est que le seul effet du nantissement & de l'ensaisinement est de rendre les rentes qui sont revestuës de cette formalité privilegiées & préferables aux autres ; en sorte que les simples rentes par rapport à celles qui sont ensaisinées & infeodées sont reputées mobiliaires ; non pas qu'elles le soient veritablement, mais seulement par comparaison avec celles qui ont l'avantage de l'ensaisinement ; & c'est ce que l'article 201. de la Coûtume de Senlis a parfaitement expliqué : car il ne repute mobiliaires les rentes non ensaisinées qu'envers les autres rentes, qui sont ensaisinées ou infeodées ; ainsi par tout ailleurs, & de leur nature elles sont de veritables immeubles, & conservent le rang de leurs hypotheques contre toutes les dettes d'une autre espece, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests rapportez par Maistre Marie Ricard, sur les articles 201. 273. & 275. de la Coûtume de Senlis.

La troisiéme consequence est, que l'usage de l'ensaisinement estant manifestement abusif, il ne peut pas estre suppleé où il ne se rencontre pas : ainsi le titre Sacerdotal de l'appellant n'estant point revestu de cette formalité, on ne peut pas luy donner le privilege des rentes ensaisinées ; & quand on dit qu'on a neanmoins jugé la mesme chose en faveur de la dot & du doüaire, & que les Creanciers pour raison de ces choses ont esté mis en ordre avant les Creanciers des rentes non ensaisinées, quoy qu'anterieures : On répond, *Primò*, Que si la question se representoit maintenant, elle ne laisseroit pas de recevoir beaucoup de difficulté. *Secundò*, Quand on auroit accordé ce passedroit à la dot & au doüaire, il ne s'ensuit pas qu'il faille l'étendre jusques au titre Clerical. En matiere de privilege, on ne doit jamais argumenter par des consequences ni par des idcotitez, il faut que le privilege soit étably par la loy mesme : *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.* On doit restraindre autant que l'on peut les articles des Coûtumes qui sont exorbitans du Droit commun ; & comme il n'y en a point de plus contraires aux maximes universellement receuës que les articles 201. 273. & 275. de la Coûtume de Senlis, que mesme les plus habiles & les plus sçavans Jurisconsultes des lieux en ont souhaité & sollicité la reformation, comme le témoigne Ricard ; c'est bien assez qu'on en souffre l'execution pour les cas particuliers qui y sont marquez, sans les estendre à d'autres contre l'intention & les termes de la Coûtume. Enfin, quelque faveur que merite en general le titre d'un Prestre, il est certain que dans l'espece particuliere l'appellant ne s'en peut pas prévaloir ; cela pourroit estre bon, s'il n'avoit pas dequoy subsister d'ailleurs : mais estant pourveu de la Cure de Saint Jacques de Compiegne, qui est de quinze cens livres de revenu, & encore d'une Chanoinie de Saint Clement de la mesme Ville qu'il a resignée à son frere, à cause de l'incompatibilité, le privilege de ce titre Presbyteral doit cesser, puis que les Constitutions Canoniques & la Jurisprudence des Arrests veulent que dans ce cas le titre mesme soit revoqué, & qu'il ne dure qu'autant de temps que le Prestre n'a point d'autre secours pour sa subsistance. *Cap. Episcopus extr. de Prabend. & dignit.* 1679.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Billard, le troisiéme Fevrier 1679. par lequel la Sentence a esté confirmée.

Si un mineur qui a accepté sous l'autorité de sa Tutrice la succession de son pere purement & simplement, & perseveré dans cette acceptation depuis sa majorité, sans faire inventaire, est recevable à l'accepter par benefice d'inventaire, & s'il est bien fondé dans les lettres de restitution par luy obtenuës dans les dix ans de sa majorité contre cette acceptation.

Si dans la Coûtume de Paris une veuve est recevable à renoncer à la communauté, aprés avoir geré & administré les effets en qualité de Tutrice, sans inventaire pendant le cours de plusieurs années.

PARIS, 1679. 26. Fevrier. JACQUES le Subtil estant decedé en l'année 1652. Anne Godefroy sa veuve fut éleuë Tutrice de Simon le Subtil leur fils, lors âgé d'environ deux ans. Cette veuve soit comme commune, parce qu'elle ne fit alors aucune renonciation ni inventaire, soit comme Tutrice, se mit en possession de tous les effets de la succession de son mary, & elle en a joüy jusques en l'année 1675. que Simon le Subtil son fils est devenu majeur.

Au mois de May de l'année 1676. cette veuve comme commune, & Simon le Subtil son fils, en qualité d'heritier pur & simple de son pere, ont esté assignez au Chastelet de Paris à la requeste de Maistre Jacques Jannard Conseiller, ancien Substitut de Monsieur le Procureur General, comme ayant droit par transport de Loüise de la Fond, femme autorisée de Jacques Roussel, legataire universel de Jacques de la Fond son oncle, qui avoit droit par transport d'Estienne de la Fond son frere, pour voir declarer executoires sur eux deux Contrats de deux cens livres de rente en deux parties, des quinze Octobre 1636. & treiziéme Fevrier 1637. en passer titre nouvel & reconnoissance, payer les arrerages écheus, & continuer à l'avenir. 1679.

Contre cette demande la veuve a de son chef opposé une renonciation qu'elle a faite à la communauté d'entre elle & son défunt mary ; & d'autre part Simon le Subtil son fils a pretendu qu'il n'estoit heritier de son pere que par benefice d'inventaire, & en cette qualité il offroit de passer condamnation suivant les Lettres par luy obtenuës le 18. Juillet 1676. qu'il avoit fait enteriner posterieurement à l'action contre luy intentée : en consequence il avoit fait faire inventaire des biens & effets de la succession, en tant que besoin est ou seroit, & incidemment obtenu Lettres pour estre restitué contre l'acceptation & qualité d'heritier pur & simple de son pere.

Dans cette contestation Jacques Roussel & Loüise de la Fond sa femme estant intervenus, il y a eu Sentence contradictoire sur les productions des parties, le 19. Septembre 1676. par laquelle sans s'arrester aux offres de le Subtil fils, ni aux Lettres de rescision par

1679. luy obtenuës pour estre restitué contre la qualité d'heritier, ni à la renonciation faite par la veuve à la communauté d'entre elle & son défunt mary, l'on adjuge au Sieur Jannard ses fins & conclusions avec dépens. Appel de cette Sentence en la Cour, par la veuve & le Subtil son fils, & le Procés distribué en la quatriéme Chambre des Enquestes, au Rapport de Monsieur Portail :

On disoit pour Simon le Subtil, que la Sentence dont estoit appel ne pouvoit subsister à son égard, qu'elle blessoit directement toutes les regles du Droit Civil & du Droit François, & qu'elle estoit mesme contraire aux sentimens de l'équité.

Il est constant dans les principes du Droit Romain, que tout ce que peut faire un mineur, & mesme un Tuteur sous son nom, n'est d'aucun engagement pour ce mineur, & qu'il s'en peut faire restituer quand il en souffre quelque perte ou quelque dommage. Ainsi soit qu'il ait acheté, soit qu'il ait vendu, soit qu'il ait receu de l'argent de ses debiteurs, & qu'il l'ait consommé, soit qu'il soit intervenu caution, soit qu'il se soit porté heritier, soit qu'il ait poursuivy un procés, & qu'il l'ait perdu : en un mot en toutes les choses où il peut y avoir pour luy quelque lezion, le benefice de restitution luy est accordé. C'est ce qui se trouve estably par une infinité de Loix, mais particulierement par la Loy 6. & 7. aux Digestes *de minoribus*. Voicy comme parle la premiere de ces Loix ; *Minoribus 25. annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum, litibus & sumptibus non vexari.* La Loy suivante expliquant ces mots de l'Edit du Preteur, *Gestum esse dicetur*, dit qu'ils s'entendent generalement de toutes choses, *sivè contractus sit, sivè quid aliud contigit. Proindè*, ajoûte-t-elle, *si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit, & captus est, ei succurretur.* Ce qui a lieu principalement dans une adition d'heredité, à l'égard de laquelle les Loix luy ont toûjours accordé la restitution, comme il resulte du §. 5. de la Loy 7. aux Digestes *de minoribus*, qui y est précise.

On passe plus avant : Bien que depuis sa majorité survenuë il ait en consequence de l'adition d'heredité fait quelque Acte confirmatif, cela n'empesche pas qu'il ne puisse encore se faire restituer. Ce qui procede d'une distinction judicieuse que les Loix ont faite sur cette matiere ; car elles ont mis beaucoup de difference entre les Actes qui ne sont que la suite de ce qui s'est fait en minorité, & ceux qui en sont indépendans. Par exemple, si un Tuteur par affectation intente contre son mineur l'action de tutelle lors qu'il le voit tout prest d'entrer en majorité, afin que les choses estant toutes disposées de longue main, il puisse plus facilement obtenir sa décharge lors qu'il sera devenu majeur ; en ce cas-là la décharge que ce Tuteur obtient en majorité n'est pas valable, parce que ce n'est qu'une suite de ce qui s'est fait en minorité : *Neque enim*, comme dit le §. 1. de la loy 3. *ff. de minorib. extremo judicii die videtur solum deceptus hic minor, sed totum hoc structum, ut majore eo facto tutor liberaretur.* Tout de mesme un mineur pendant sa minorité a accepté une succession ; voilà le cas du procés : & aprés sa majorité acquise il a exigé des payemens des debiteurs de l'heredité : en cet état il semble qu'il n'y ait plus de restitution pour luy ; cependant les Loix ne font point de difficulté de la luy accorder, parce qu'elles considerent que cet acte d'avoir receu des payemens des debiteurs de la succession, quoy que fait en majorité, n'est qu'une execution & une dépendance de l'adition d'heredité qu'il a faite estant mineur. Et ainsi *initio inspecto*, les Loix décident qu'il y a lieu à la restitution. Telle est la disposition précise du §. 2. de la Loy préalleguée, dont les termes sont remarquables : *Minor 25. annis miscuerat se paterna hereditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis : mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate ; contradicebatur ei, quasi minor factus comprobasset, quod minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum initio inspecto. Idem puto etsi alienam adiit hereditatem.* Voilà quelle est la disposition des Loix Romaines sur ce sujet ; & ce benefice de restitution estoit si favorable, qu'il passoit mesme en la personne des heritiers. C'est ainsi qu'en parlent la Loy 6. aux Digestes *de in integr. restit. le §. Pomponius* de la Loy 3. & le §. dernier de la Loy 18. aux Digestes *de minoribus*, qui porte : *Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores.* Bien plus si un mineur devenu majeur, mais estant encore dans le temps accordé pour pouvoir demander la restitution vient à deceder, ses heritiers peuvent profiter de ce temps & se faire restituer comme le défunt l'auroit pû faire, pourveu qu'aux termes de la Loy 2. au Code *de temporib. in integr. restit.* ce soit *intrà 25. annos, vel post eam ætatem intra id tempus, quod ad in integrum restitutionem defuncto supererat.* Et la raison qui en est renduë par Matthæus de Afflictis, dans sa décision 211. est dautant que *non spectatur principaliter persona minoris, sed deceptio seu læsio.* Ce qui a esté confirmé par plusieurs Arrests rapportez par Monsieur le Prestre, de la derniere édition de 1679. centurie 2. chapitre 84. 1679.

A l'égard du Droit François, les restitutions n'y sont pas moins favorables. L'Ordonnance de 1539. article 34. veut que les restitutions fondées sur minorité puissent estre demandées jusques à trente-cinq ans parfaits & accomplis ; ainsi l'appellant estant encore dans ce temps-là, il est certain que la restitution ne luy peut pas estre contestée. D'ailleurs sa condition est d'autant plus avantageuse, que quand méme la succession dont il s'agit seroit écheuë depuis qu'il est devenu majeur, il suffiroit dans les regles pour la pouvoir repudier, qu'il fust dans les dix premieres années de sa majorité, pourveu qu'il n'eust point mis la main sur l'heredité, & qu'il n'eust geré ni disposé d'aucuns biens dépendans d'icelle. La raison de cela est, qu'en France nul n'est heritier qui ne veut, & l'on n'est point reputé tel pour en avoir seulement pris la qualité par erreur dans une procedure ; mais il faut pour operer cet effet qu'on ait pris pour soy & apprehendé les biens d'un défunt, ou fait quelqu'autre Acte équipollent, dans l'esprit & l'intention de se porter heritier. Quoy qu'il en soit, nous ne reconnoissons point, comme le Droit Romain, d'heritiers necessaires ; il faut pour imprimer cette qualité sur une personne qu'il y ait en luy une volonté constante & determinée de le vouloir estre, c'est-à-dire quelque Acte d'execution & d'administration. En un mot, cette volonté d'estre heritier ne peut estre presumée que par une apprehension réelle & actuelle des biens de l'heredité.

Ces choses ainsi establies, encore que la mere de l'appellant en qualité de Tutrice ait accepté pour luy la succession de son pere purement & simplement, & qu'elle soit demeurée en possession des biens de l'heredité sans faire inventaire, tout cela ne sçauroit préjudicier à l'appellant ; parce que les choses estant demeurées entieres à son égard, le fait de sa Tutrice n'est d'aucun engagement pour luy, & ne peut empescher l'effet du benefice de restitution qui luy appartient de son chef.

Il y a encore cela à considerer, que si la Sentence renduë contre l'appellant subsistoit, il seroit exposé le reste de ses jours à des actions & à des demandes perpetuelles des Creanciers de son pere, sans avoir rien amendé des biens de sa succession ; ce qui seroit d'autant plus sensible, qu'on ne peut luy opposer que le fait de sa Tutrice, puis qu'à son égard il n'a jamais fait aucun acte d'heritier, mais au contraire dés le moment qu'il est devenu majeur il a eu recours

1679. aux Lettres du Prince, & fait faire inventaire, avant mesme que l'on luy ait rendu aucun compte.

De la part de la mere qui estoit aussi appellante, on disoit qu'il faloit considerer en sa personne deux qualitez differentes ; sçavoir, celle de Tutrice & celle de veuve. Comme Tutrice elle a geré & administré les biens de la succession ; mais cette gestion & administration n'ayant esté faite que *nomine tutorio*, cela ne l'oblige tout au plus qu'à la reddition d'un compte, mais il n'y a rien en cela qui l'assujettisse personnellement aux dettes de la succession. Quant à la qualité de veuve, c'estoit un titre qui la rendoit habile à pouvoir accepter la communauté stipulée par son Contrat de mariage, ou bien à y renoncer ; mais n'y ayant point de temps fixé ni déterminé par les Ordonnances non plus que par la Coûtume de Paris, pour faire choix de l'un ou de l'autre, elle ne peut pas estre reputée commune sous pretexte qu'elle a simplement administré les effets de la succession sans faire inventaire.

Il est vray que par quelques Coûtumes du Royaume on a limité un temps à la femme pour renoncer à la communauté d'entre elle & son défunt mary, passé lequel temps elle est reputée commune, & en cette qualité tenuë des dettes de la communauté ; mais comme cette matiere est purement de Droit Coûtumier, & que la Jurisprudence Romaine ne l'a point connuë, il faut de necessité s'arrester à la disposition de chaque Coûtume, qui doit à cet égard estre renfermée dans son détroit sans pouvoir estre estenduë ailleurs, suivant la remarque judicieuse d'un ancien Scholiaste sur Boutillier, dans sa Somme rurale, livre 2. titre 21. qui dit que, *de hujusmodi renunciatione & materia ista in jure non habemus, quia etiam pro debito viri mulier non tenetur de jure, sed tantum de consuetudine, & quantum ad ejusmodi renunciationes, serva consuetudines locorum.* Il faut donc suivant la pensée de cet Auteur s'en tenir à la disposition particuliere de chaque Coûtume ; & cela avec d'autant plus de raison que l'obligation de renoncer dans un certain temps limité, est une loy qui assujettit les femmes qui ne renoncent point dans le temps prescrit, aux dettes de leurs maris, quoy que par la disposition du Droit Civil, conforme en cela à l'équité naturelle elles n'y soient point tenuës.

Or si l'on consulte la Coûtume de Paris, on n'y trouvera rien qui oblige les femmes de renoncer dans un certain temps ni de faire inventaire. Ce que l'on y voit, est que les pere & mere ayant la faculté aprés le decés de l'un d'eux de dissoudre la communauté pour empescher que leurs enfans ne profitent de leur travail, de leur épargne, & de leur œconomie, il est dit que s'ils veulent user de cette faculté, il faut que le survivant des deux fasse faire inventaire, sans dire neanmoins dans quel temps, & qu'il le fasse clore trois mois aprés qu'il sera fait ; autrement s'il manque de satisfaire à cette formalité, il est au choix des enfans de continuer la communauté si bon leur semble, ou de la fixer au temps du decés du predecedé. Voilà l'unique cas dans lequel la Coûtume de Paris oblige le survivant de faire inventaire, comme on le peut voir par les articles 240. & 241. de cette Coûtume. Mais on n'y trouvera aucun article qui repute la veuve commune, faute par elle d'avoir renoncé ou fait inventaire dans un certain temps ; ni qui l'assujettisse aux dettes des Creanciers au defaut de cette formalité. Il est vray que l'article 237. qui permet à la veuve de renoncer à la communauté aprés le trépas de son mary, veut qu'en ce cas de renonciation elle fasse bon & loyal inventaire ; mais cet article ne regle point de temps pour la renonciation ni pour la confection d'inventaire : de sorte qu'une femme peut en tout temps renoncer à la communauté de son défunt mary, n'y ayant point de terme fatal qui luy soit prescrit à cet égard.

Autre chose seroit, si une veuve estoit poursuivie comme commune : alors on peut dire qu'elle est obligée de consommer son option ; cependant la Coûtume de Paris n'en parle pas, mais à son defaut l'Ordonnance de 1667. y a pourveu ; car en l'article dernier du titre 7. elle donne à la veuve du jour qu'elle est assignée comme commune, trois mois pour faire inventaire, & quarante jours pour déliberer. Or à prendre droit par cette Ordonnance, il paroist qu'elle sous-entend qu'avant que la veuve soit assignée, la faculté qu'elle a de renoncer ne se prescrit point contre elle. Ainsi tant que l'appellante n'a point esté poursuivie, elle n'a point esté obligée de consommer son choix ; & si on luy oppose que neanmoins elle n'a pas laissé de joüir & de gerer & administrer les biens de la communauté, on répond que ce qu'elle en a fait n'a point esté en qualité de commune, mais comme Tutrice de son fils. Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence devoit estre infirmée. 1679.

On disoit au contraire de la part du Sieur Jannard intimé, que les appellans estant demeurez depuis l'année 1671. en possession de tous les biens sans inventaire ni renonciation, l'un & l'autre estoient non recevables ; mais parce que la principale difficulté du Procez concernoit la veuve, on s'arrestera uniquement à ce chef, à l'égard duquel on prétendoit que l'appellante ayant pendant un espace de plusieurs années joüi confusément des biens de la succession de son mary, sans faire ni d'inventaire ni de renonciation, elle devoit estre reputée commune.

Pour cela on demeure d'accord que la matiere de la communauté entre mary & femme est purement du Droit François ; mais soit qu'on examine ce Droit tel qu'il estoit dans son origine, soit qu'on le considere de la maniere qui se pratique aujourd'huy en plusieurs Coûtumes du Royaume, soit enfin qu'on l'envisage par rapport à la Coûtume de Paris, qui est la loy des parties, tout est favorable pour l'intimé.

Dans l'origine on ne connoissoit point l'usage des renonciations à la communauté ; il ne commença à s'introduire que par forme de privilege & d'exception au Droit commun en faveur des veuves nobles, lors que les François firent des voyages au Levant & en la Terre-Sainte, suivant le témoignage des anciens Praticiens alleguez par Charondas sur le chapitre 21. du livre 2. de la Somme rurale de Boutillier ; ce qui fut introduit, comme le remarque Monsieur le Prestre au commencement du chapitre 4. de sa premiere Centurie, à cause de l'ignorance où pouvoient estre ces veuves des obligations que leurs maris contractoient éloignez d'elles, soit pour faire leurs équipages, soit pour payer leurs rançons. Depuis ce privilege fut étendu en faveur des veuves roturieres, & toutes indifferemment de quelque qualité qu'elles fussent, ont esté receuës à joüir de ce benefice.

Il est vray que dans la diversité des Coûtumes qui ont étably cette faculté en faveur des veuves, il y en a quelques-unes qui leur ont fixé un certain temps dans lequel elles doivent faire leur option, aprés lequel elles sont reputées communes & assujetties aux dettes de la communauté ; mais aussi il en y a d'autres qui sont demeurées dans le silence & qui ont admis indistinctement la faculté de renoncer sans déterminer de temps pour faire la renonciation. Par les Coûtumes de Bourgogne chapitre 4. article 20. & de Nivernois chapitre 23. article 14. les veuves n'ont que vingt-quatre heures. La Coûtume de Chaumont article 7. veut que la renonciation se fasse *incontinent* aprés la mort du mary ; sur lequel mot *incontinent* Gousset son Commentateur dit, *Id est eadem die, que ledit enterrement a esté fait.* D'autres Coûtumes donnent huitaine ; comme Xaintonge article 80. Angoulmois article 43. Quelques-unes accordent trente jours, la plufpart quarante, & les plus indulgentes trois mois. Quoy qu'il en soit, il est tres-certain que cette faculté de re-

1679. noncer estant une dérogation au Droit commun, qui dans son origine ne connoissoit point l'usage des renonciations, on n'en peut étendre la faculté au delà de trois mois; puisque c'est le terme le plus long que les Coutûmes qui ont eu le plus d'indulgence pour les veuves, leur ayent donné pour se déterminer sur le choix ou de continuer la Communauté ou d'y renoncer.

Cela présupposé, il s'agit d'examiner si la Coûtume de Paris, a marqué quelque temps aux veuves pour faire cette renonciation, ou si elle est demeurée dans le silence; mais sans entrer dans cette discussion, l'on peut dire absolument qu'elle ne s'en est pas expliquée. En cet estat dira-t-on qu'elle ait voulu laisser aux veuves cette faculté en toute sorte de temps; & qu'aprés dix & vingt ans, par exemple, elle ait voulu qu'elles y fussent recevables? Certainement il n'y a pas d'apparence; ce seroit leur donner le moyen de divertir tous les effets d'une communauté, & ensuite aprés se les estre entierement appropriez, elles en seroient quittes pour dire qu'elles y renoncent. Maistre Charles Loyseau dans son Traité du Déguerpissement livre 4. chapitre 2. nombre 11. dit que cela n'est pas raisonnable. Ainsi toute la grace que l'on peut faire aux veuves qui sont dans le ressort de la Coûtume de Paris, est que dans le silence de cette Coûtume on leur donne trois mois pour exercer cette faculté, puis qu'il n'y a point de Coûtume qui l'ait étenduë plus loin. Aussi est-il vray que tel est l'usage du Chastelet, & il n'en faut point d'autre témoignage que celuy de Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur Monsieur Loüet Lettre C. nombre 30. où il dit, *L'usage du Chastelet est que bien que le temps de trois mois ne soit déterminé par la Coûtume de Paris que pour la closture aprés la confection de l'inventaire, il a lieu aussi pour la confection à compter du jour du decés.* Il faut donc que dans cet espace de temps, qui est plus que suffisant pour mettre les titres & papiers par ordre aprés avoir rendu les derniers devoirs au défunt, la veuve qui veut renoncer, fasse proceder à un inventaire; sinon aprés ce temps fatal écoulé elle est reputée commune, & la gestion & administration qu'elle fait des biens délaissez par le défunt ne peut estre imputée qu'à cette qualité. Ainsi appliquant ces maximes au fait particulier du Procez, on soûtenoit que l'appellante ayant non seulement laissé écouler les trois mois qui est le terme le plus long que l'on ait accordé aux veuves pour exercer la faculté de renoncer, mais mesme vingt-trois années entieres, & durant ce long espace de temps ayant toûjours joüi des effets de la succession du défunt, les ayant toûjours eus en sa possession, elle est présumée avoir agy comme commune, & l'on ne peut sans faire violence à toutes les regles la considerer d'une autre maniere.

On objecte que si elle est demeurée en possession des biens hereditaires de son défunt mary, c'est seulement comme mere & tutrice de son fils.

On répond qu'elle ne peut se prévaloir de cette qualité par deux raisons.

La premiere est, qu'ayant deux qualitez; sçavoir, celle de veuve & celle de tutrice, & comme veuve n'ayant tout au plus que trois mois pour faire sa renonciation, elle doit estre plûtost présumée avoir possedé les biens de la succession comme commune, qui estoit en sa personne une qualité naturelle, que de s'imaginer qu'elle ne les ait administrez que comme tutrice, parce que ce titre n'estoit en elle qu'un titre étranger, superficiel, exterieur & par accident, qui ne la touchoit pas de si prés que celuy de commune qui luy estoit inherent & propre. 1679.

La seconde raison est, que si elle avoit possedé ces biens sous le seul nom de tutrice, & qu'effectivement elle n'eust pas eu intention de continuer la communauté, elle n'auroit pas manqué de faire inventaire parce que c'est une formalité dont les tuteurs sont indispensablement tenus, aussi-bien que les veuves qui veulent renoncer: D'où il s'ensuit, que n'y ayant qu'un seul cas où l'inventaire n'est point requis, qui est celuy de la veuve qui veut demeurer commune, c'est à cette qualité qu'on doit rapporter toute la conduite de l'appellante, puis que c'est la seule en vertu de laquelle elle pouvoit joüir des effets de la succession de son mary sans faire inventaire. Par ces raisons on prétendoit que ce qui avoit esté jugé estoit juridique, & que l'appellante ayant disposé des biens hereditaires, & n'en pouvant plus rendre compte, faute par elle de les avoir fait inventorier, elle estoit tenuë personnellement des rentes dont estoit question, ou en tout cas d'en payer les cinq dernieres années écheuës.

Sur ces moyens alleguez de part & d'autre, est intervenu Arrest en la quatriéme Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Portail, par lequel

LA COUR faisant droit, tant sur le Procez par écrit qu'appellations verbales, a mis & met les appellations, Sentences & ce dont a esté appellé au neant; émendant, ayant égard aux Lettres de Rescision du douziéme Aoust 1676. & aux offres dudit le Subtil, declare les Contrats des quinze Octobre 1636. & treiziéme Février 1637. & ratification faite desd. Contrats le cinquiéme Janvier 1645. executoires contre ledit Subtil en qualité d'heritier sous benefice d'inventaire dudit défunt le Subtil son pere, comme ils estoient contre ledit défunt: Ce faisant le condamne pour telle part & portion qu'il en peut estre tenu, & hypotequairement pour le tout, passer titre nouvel & reconnoissance desdites rentes de cent cinquante livres d'une part, & cinquante livres d'autre; payer les arrerages d'icelles écheus depuis le dernier Juin 1675. & continuer à l'avenir jusques à l'actuel remboursement & amortissement du sort principal d'icelles, en rapportant neanmoins un transport ou consentement en bonne forme d'Henry de la Fond; deboute lesdits Jannard, Roussel & de la Fond sa femme de leurs demandes contre ladite Godefroy, & les condamne en tous les dépens, tant des causes principale que d'appel. Rendu le seiziéme Février mil six cens soixante dix-neuf, Monsieur de la Falluere President.

Voyez les Arrests des 19. Février 1672. 26. May 1674. 6. Décembre 1680. & 21. Juillet 1682.

Si entre Nobles le mary est tenu des dettes personnelles de sa femme, suivant l'article 83. de la Coûtume de Sens, faute par le mary de faire sa renonciation dans huitaine, aux avantages que la Coûtume luy donne sur les biens meubles de sa femme.

PARIS. 1679. 16. Février.

CETTE question s'est presentée entre le Sieur Thalbard creancier de Damoiselle Angelique Girault; & René Alexandre Blanchet, Escuyer, Sieur d'Orly, en interpretation de l'art. 83. de la Coûtume de Sens, qui porte: *Quand l'un des deux mariez issus & reputez de noble lignée, vivans noblement, va de vie à trépas, au survivant par coûtume gardée entre nobles, pourveu qu'ils n'ayent enfans de leur mariage, ni d'autres precedens, competent & appartiennent (si bon luy semble) tous les biens, meubles & dettes actives du trépassé, à la charge de payer par ledit survivant les frais funeraux & legs pieux du trépassé, consistans en deniers ou en meubles pour une fois, en payant aussi les dettes personnelles passives du premier decedé; & aux prochains* 1679.

1679. *heritiers appartiennent les propres du défunt ; entre lesquels & ledit survivant, seront partis & divisez également les conquests immeubles ; & où le survivant ne voudroit accepter tous lesdits meubles, à la charge (comme dessus) de payer lesdites dettes personnelles, frais funeraux & legs pieux, en ce cas lesdits meubles seront & appartiendront moitié audit survivant, & moitié aux heritiers dudit défunt, comme entre gens nobles & roturiers : & sera ledit survivant tenu de faire ladite acceptation ou renonciation dedans huitaine aprés le decés dudit défunt, laquelle huitaine ne commencera à avoir cours jusqu'à ce que ledit decés soit venu à la connoissance du survivant ; & neanmoins en tout cas, si-tost que le corps du défunt sera inhumé, ou trois jours aprés le decés, les heritiers pourront requerir scellé & inventaire estre fait.*

Ce texte présupposé, voicy le fait de la contestation. Le 23. Février de l'année 1667. la Damoiselle Girault lors majeure de vingt-sept ans, emprunta du Sieur Thalbard, par obligation, une somme de huit cens livres, payable à la volonté du creancier.

En l'année 1668. elle a contracté mariage avec le Sieur d'Orly, en la Coûtume de Sens, où l'un & l'autre avoient leur domicile.

En 1672. elle est decedée des douleurs de ses premieres couches, & l'enfant pareillement : le Sieur Thalbard en ayant eu avis, fit assigner le Sieur d'Orly devant les Presidiaux de Sens, où il intervint Sentence contradictoire le huitiéme Janvier 1675. qui le condamne à payer les huit cens livres contenus en l'obligation, avec les interests, à raison de l'Ordonnance.

Appel en la Cour par le Sieur d'Orly ; l'affaire portée à l'Audience, elle fut appointée au Conseil, & distribuée à Monsieur Nevelet Conseiller.

Pour l'appellant, l'on s'est renfermé à soûtenir trois propositions.

La premiere, qu'il n'estoit point heritier de la Damoiselle sa femme, qui avoit laissé des heritiers collateraux à qui l'on devoit s'adresser pour le payement de ses dettes ; que quand il n'auroit pas renoncé suivant la Coûtume, elle ne s'entend que des dettes creées pendant le mariage, & non point de celles qui le precedent.

La seconde, que l'article dont il s'agit n'a lieu que lors que le mary & la femme sont l'un & l'autre reputez de noble lignée ; ce sont les termes dont la Coûtume se sert. Or on soûtenoit dans le fait particulier, qu'on ne pouvoit pas montrer que la Damoiselle Girault, femme de l'appellant, fust noble.

Et la troisiéme, que quand la Coûtume dit que tous les biens meubles du trepassé competent & appartiennent au survivant, *si bon luy semble*, ces termes, *si bon luy semble*, contiennent une faculté personnelle qui marque la liberté que l'appellant a d'y renoncer, ou de l'accepter toutefois & quantes ; que le temps fatal de huitaine ne luy peut estre opposé par le choix qu'il a de profiter ou de renoncer à ce benefice, & en consequence il soûtenoit qu'en luy donnant acte de sa renonciation, l'on devoit infirmer la Sentence & le décharger de la condamnation. 1679.

Pour le sieur Thalbard intimé, l'on disoit au contraire, qu'il luy estoit facile de satisfaire à ces trois moyens. A l'égard du premier, il luy suffit que l'appellant n'ait fait sa renonciation que posterieurement à l'action, & plus de deux ans aprés le decez de sa femme ; car la Coûtume porte expressément, que le survivant sera tenu de faire l'acceptation ou renonciation dans huitaine aprés le decez du défunt. Or ces termes *sera tenu*, marquent indispensablement la necessité de la renonciation dans le temps préfiny : aussi il est tellement certain que ce benefice a esté accepté par l'appellant, qu'il ne rapporte aucun inventaire ni partage qui ait esté fait entre luy & les heritiers des propres, de la moitié des acquests & effets mobiliaires de leur communauté ; & quand on dit, qu'en tout cas la Coûtume ne pourroit s'entendre que des dettes creées pendant le mariage, c'est une distinction qui ne peut subsister, puisque la Loy est generale, & que l'on ne distingue jamais quand la Loy ne distingue pas.

La seconde objection n'est pas de meilleure foy, puisque l'appellant avoit reconnu la noblesse de sa femme devant & aprés son decez, & qu'en l'Instance il estoit prouvé par le Contrat de mariage de son pere, & par les Rolles des Tailles de la Parroisse de Maillot, qu'il y a toûjours demeuré comme exempt & privilegié ; joint que si l'on avoit fait faire inventaire, & que l'on voulust en rapporter les pieces, l'on y trouveroit la preuve d'une mauvaise contestation.

Reste le troisiéme moyen, que l'on fonde sur ces mots *si bon luy semble*, dont la Coûtume se sert, que l'on dit estre une faculté personnelle & une condition suspensive du droit, qui ne peut estre acquis que par une declaration formelle.

On répond, que la particule *si* ne dénote pas toûjours une condition suspensive du droit & de l'effet de la disposition ; souvent elle n'est que demonstrative, comme a remarqué M. Charles du Molin sur l'ancienne Coûtume de Paris, §. 78. num. 10. gloss. 1. sur l'explication de ces termes, *si aucun achete à prix d'argent*.

Aussi l'article de la Coûtume, qui fait le sujet de la contestation, ne suspend point l'effet de sa disposition, rien n'empesche l'action du survivant ; au contraire il est expressément porté, que le survivant sera tenu de faire l'acceptation ou renonciation dans huitaine aprés le decez du défunt. D'ailleurs, les Juges sçavans dans leur Coûtume, ont fait connoistre l'usage du Siege, & en consequence on soûtenoit qu'il avoit esté bien jugé.

Sur ces raisons est intervenu Arrest contradictoire le seiziéme Février 1679. par lequel sans s'arrester à la renonciation on a confirmé la Sentence, avec amende & dépens.

Si le regrez a lieu en matiere de Regale.

Si quand le Roy confere un Benefice en Regale, il est obligé d'entretenir les Loix de la fondation.

PARIS. 1679. 14. Mars.

CEs deux questions ont esté agitées en l'Audience de la Grand'Chambre ; voicy le sujet qui les a fait naistre.

Maistre Jacques Talamer titulaire d'un Canonicat dans l'Eglise Collegiale de Lorgue, Diocese de Frejus, dont les Prébendes sont reservées à la collation de l'Evesque, aprés trente-cinq ans de possession, pressé d'un mal epileptique, passe une resignation pure & simple de ce Canonicat en faveur de M. Jacques Talamer son neveu & filleul le 24. Decembre 1675. & la procuration porte qu'il estoit malade. Sur cette procuration le Resignataire obtient des provisions en la Legation d'Avignon. Le deuxiéme Janvier 1676. il prend des Lettres d'attache du Parlement de Provence sur ses Bulles, & ensuite le *Visa* ; en consequence il est mis en possession de la Prébende le 27. du mesme mois de Janvier sans aucune opposition ; tout ce qui paroist est que Maistre Jacques Talamer resignant s'estant depuis rencontré dans l'Estude du Notaire qui avoit passé la procuration *ad resignandum*, a declaré 1679.

qu'il

qu'il formoit empeschement à la prise de possession de son Resignataire, & qu'il pretendoit le regrez. Contestation pour raison de ce, sur laquelle par Sentence contradictoire du Juge de Draguignan du 29. Octobre 1676. Maistre Jacques Talamer resignataire est maintenu en la possession du Canonicat, sauf au resignant, en cas qu'il n'ait pas dequoy vivre, à se pourvoir contre son neveu pour sa pension, défenses au contraire. Cependant l'Evesché de Fréjus estant vacant, & la Regale ouverte lors de la resignation faite par Maistre Jacques Talamer en faveur de son neveu; Maistre Hyacinthe de Titreville obtient de sa Majesté des provisions en Regale le 10. Février 1676. Le 5. Février de l'année 1677. il passe procuration pour prendre possession, sur laquelle y ayant eu opposition, il obtient Arrest, portant permission de faire assigner les opposans en la Cour : en consequence l'assignation est donnée, & la cause portée en l'Audience de la Grand' Chambre : Il y avoit trois parties, sçavoir Maistre Jacques Talamer pourveu sur la resignation de son oncle, & depuis en Regale, pour lequel plaidoit Vaillant; Maistre Jacques Talamer resignant, demandeur en regrez, & appellant de la Sentence du Juge de Draguignan qui l'en avoit debouté; & Maître Hyacinthe de Titreville, demandeur en Regale : mais à l'égard de ce dernier, il faut observer que depuis ses premieres provisions ayant vû qu'on luy objectoit son défaut d'âge pour pouvoir posseder le Canonicat dont il s'agit, il en obtint de secondes avec l'expression de ce défaut.

On disoit pour le demandeur en regrez, qu'il avoit deux parties à combattre, contre lesquelles il avoit des moyens communs & particuliers; que l'une & l'autre de ses parties estoient demandeurs en Regale, que par rapport à cette espece de titre & de provision, il n'avoit que les mesmes moyens contre tous les deux; mais que Maistre Jacques Talamer son neveu, ayant outre sa qualité de Regaliste celle de resignataire, c'étoit un interest different qui l'engageoit en une défense toute differente. Il soûtenoit donc en premier lieu contre Maistre Jacques Talamer son neveu, que par rapport à sa qualité de resignataire, sa demande en regrez ne pouvoit recevoir de difficulté, & qu'il estoit bien fondé dans l'appel qu'il avoit interjetté de la Sentence du Juge de Draguignan qui le deboute de cette demande; & cela par deux raisons, l'une de fait & l'autre de droit.

Par la raison de fait il pretendoit que la resignation qu'il avoit faite n'estoit pas libre, & qu'on l'avoit extorquée de luy par contrainte & par violence.

La raison de droit est, que quand mesme cette resignation auroit esté volontaire, neanmoins estant constant qu'elle avoit esté faite dans l'infirmité de la maladie, comme il est precisément marqué par la procuration *ad resignandum*, il estoit des regles que la demande en regrez avoit lieu.

L'on a coûtume neanmoins de faire une distinction dans cette matiere, entre les resignations pures & simples & les resignations en faveur. On demeure d'accord que dans l'espece d'une resignation ou démission pure & simple entre les mains du Collateur ordinaire, il n'y a point lieu au regrez. La raison est, que le pourveu sur une démission pure & simple *jus habet à collatore, non à resignante*, & ainsi ne tenant rien du resignant, mais seulement du Collateur, le regrez n'est pas recevable en ce cas là.

Il en est autrement lors que la resignation a esté faite en faveur; alors le resignataire tenant tout son droit du resignant, & la resignation ayant esté faite dans sa maladie avec la clause *metu mortis*, le regrez est indubitable, & quand le resignataire s'y est opposé, la Cour par ses Arrests a toûjours favorisé le resignant, & confirmé le regrez. Telle est l'espece de l'ancien Arrest pour la Cure de S. Innocent du 25. Avril 1558. rendu en forme de reglement. Dans l'espece de l'Arrest il y avoit cela de particulier, que la resignation avoit esté acceptée par le resignataire, & qu'il avoit joüy de la Cure pendant l'espace de deux années, tellement qu'on pouvoit dire que cette resignation, quoy que faite en faveur, ne differoit en rien d'une resignation pure & simple, parce que *conditio in favorem, purificata fuerat per acceptationem resignatarii*. Nous avons encore sur ce sujet divers Arrests qui sont rapportez par Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Louet lettre B. nombre 13. & ces Arrests qui sont frequens dans les Livres, se trouvent fondez sur deux motifs particuliers.

Le premier tiré du chapitre *super hoc* aux Decretales *de renuntiat.* où il est dit, que *nec ulla ratio verisimilis reddi potest, ut beneficium multis fortè laboribus & sumptibus quæsitum, quo quis sustentari debeat, sine magna causa resignet.* Ainsi, il est du devoir des Juges d'entrer dans les raisons & dans les motifs de la resignation, & de ne pas abandonner le parti d'un resignant, qui pressé de sa maladie, resigne un Benefice, que vray-semblablement, il n'auroit pas resigné sans le danger où il se voyoit.

Le second motif est, que dans ces sortes de resignations qui se font par des personnes mourantes, tout ce qui se passe entre le resignant & le resignataire, ne se fait que *mortis contemplatione : cogitatio mortis dat causam resignationi*; tellement que suivant l'opinion de Monsieur Loüet lettre B. nombre 13. *morte non secuta non dicitur resignatum, nulla est resignatio.* Et en ce cas le resignant rentre de plein droit dans son Benefice, & demeure en son ancien titre *ex causa antiqua, sine novo titulo & nova possessione, quasi condictione causa data, causa non secuta.* Telle est la doctrine des Canonistes, & particulierement de Maistre Charles du Molin, dans sa Note sur le chapitre *super. de renuntiat.* aux Decretales. Ce principe est si certain, que Maistre Julien Brodeau dans l'endroit préallegué de Monsieur Loüet, observe que quand la maladie, pendant laquelle la resignation a esté faite, prend trait, & dure long-temps, comme une paralysie, une hydropisie & autre infirmité semblable; en ce cas la paction & convention tacite du regrez, qui, dit-il, est licite & approuvée par les Arrests, en haine de la perfidie & infidelité d'un domestique, d'un parent ou d'un ami, duquel le malade resignant a suivi la foy, est réelle, & affecte le Benefice, en quelque main qu'il passe, pendant la continuation de la maladie, mesme contre le resignataire du resignataire, sans que l'un ni l'autre se puisse aider du decret *de pacificis possessoribus* contre le resignant, qui aprés une longue maladie, ayant recouvré sa santé, veut rentrer dans son Benefice; ce qui, ajoûte-t-il, a esté precisément decidé par un Arrest rendu en la Grand' Chambre au rapport de Monsieur le Mareschal l'an 1607. pour le Curé d'Ouzoüer, Diocese d'Orleans.

En un mot, le regrez a toûjours esté si favorablement receu par la Cour, que le mesme Brodeau au mesme endroit de Monsieur Loüet, rapporte un Arrest du 6. Juillet 1626. rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, par lequel la Cour conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, ordonna qu'un resignant rentreroit au Benefice par luy resigné en extremité de maladie, nonobstant qu'il y eust reserve de pension, & que le resignataire offrist de l'augmenter jusques à six cens livres, & mesme de laisser & abandonner les fruits entiers, ne demandant autre chose que le titre du Benefice.

Or si jamais il y eut d'espece où le regrez fust favorable, on prétendoit que c'estoit celle dont il s'agit : 1°. Parce qu'il y avoit trente-cinq ans que le resignant estoit en possession de sa Prébende. 2°. c'est une resignation faite en faveur d'un neveu & filleul, qui ne peut sans une ingratitude & une infidelité signalée contester, à son oncle & bienfacteur, le regrez dans son Benefice, qu'il ne tient que de sa pure libe-

1679. ralité ; 3°. Le resignant estoit constamment malade, lors qu'il a passé la procuration *ad resignandum* ; 4°. Cette procuration fait foy de sa maladie en termes exprés ; & ainsi toutes les circonstances qui peuvent faire valoir un regrez, se trouvant dans cette cause, on soûtenoit que la Sentence qui avoit debouté le resignant de sa demande en regrez, bien loin d'estre juridique, estoit directement contraire aux dispositions du Droit Canon, à l'autorité des Docteurs, & à la Jurisprudence des Arrests.

Ces choses ainsi establies, on ajoûtoit que les provisions en Regale obtenuës, tant par Maistre Hyacinthe de Titreville, que par Maistre Jacques Talamer resignataire, ne pouvoient pas empescher l'effet de la demande en regrez.

Pour cela, il faut distinguer deux especes de regrez. La premiere est, celuy que l'on appelle conventionnel ; ce regrez comme participant, en quelque maniere, de la confidence & de la simonie, est reprouvé par les Constitutions Canoniques. Mais il y en a une seconde espece qui a esté autorisée par la Jurisprudence des Arrests, & c'est ce qu'on appelle le regrez legal, lequel est fondé sur une équité naturelle, & a lieu en differens cas : Par exemple, s'il arrive qu'un Beneficier possedant deux Benefices incompatibles en resigne un, & que dans la suite il soit évincé de celuy qu'il s'est reservé, pour lors il peut demander le regrez dans le Benefice qu'il a resigné. Tout de mesme, si je permute un Benefice dont je suis pourveu, & que celuy avec qui j'ay passé le Concordat de permutation n'en execute pas les conditions & les clauses, le regrez est indubitable en ma faveur, parce que l'inexecution de la part de mon copermutant reduit les choses *ad non causam*. Bien plus, suivant la remarque de Monsieur l'Avocat General Talon dans un Arrest du 16. Juin 1659. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, il y a un troisiéme cas qui est celuy de la Regale, où cette espece de regrez legal a lieu : Ainsi, supposé qu'un titulaire resigne son Benefice, & qu'avant la prise de possession du resignataire l'Evesque vienne à deceder ; quoy qu'il y ait ouverture en Regale par la vacance du Siege Episcopal, neanmoins on considere le tout comme s'il n'estoit point arrivé, & par une équité naturelle & legale, le resignant rentre en son Benefice en vertu de la clause, *nec aliàs, aliter, nec alio modo*.

Toutes ces especes de regrez ont toûjours esté jugées favorables ; mais il y en a une derniere qui est celle de la cause, qui merite une consideration particuliere : c'est lors qu'un resignant dans l'infirmité de sa maladie, & pressé par la crainte d'une mort prochaine resigne son Benefice : en ce cas-là s'il revient en convalescence, il peut demander le regrez, & la raison qu'on en rend est, qu'une resignation de cette qualité n'est jamais reputée libre. Et il en est presque en cela comme d'un Marchand, qui aprés avoir jetté ses marchandises dans la mer pour décharger le vaisseau menacé du naufrage, ne laisse pas de conserver tout entier le droit qu'il avoit sur elles, si quelque vent favorable les jette au port. D'ailleurs, on a coûtume de comparer ces sortes de resignations faites par des personnes mourantes, à des donations à cause de mort : & tout de mesme que celuy qui donne à cause de mort, *non eo animo modo donat*, pour user des termes de la loy 35. §. *donatio.* aux Digestes *de mortis causâ donationib. ut rei ad se nullo casu redeat, sed cum mortis causâ donat, sic cogitat, ac negotium ita gerit suum, ut si convaluerit, reddi sibi intelligat quod donavit.* Aussi celuy qui resigne en extremité de maladie, ne le fait ordinairement que sous la condition secrete & tacite de la mort : & par consequent, lors qu'il vient dans la suite à recouvrer sa santé, *humanitatis gratia*, on permet qu'il rentre dans son Benefice, comme s'il ne l'avoit point resigné, *reducendo causam ad non causam*, en consequence il n'a point besoin de nouvelle provision, & il retient non seulement sa place & son Canonicat, mais encore tous les droits, le rang & la séance qu'il avoit avant sa resignation ; estant considerée comme non faite & non avenuë, elle ne peut pas donner lieu à une vacance en Regale, puis que l'effet doit cesser quand la cause qui l'a produit ne subsiste plus. 1679.

Monsieur Ruzé dans son traité des Regales Privilege 34. nombre 1. & suivans, agite la question de sçavoir si dans le cas de la translation d'un Evesque en un autre Evesché, il y a ouverture en Regale, & il decide qu'il n'y a point d'ouverture que du jour que l'Evesque a consenti à la translation : *in translationibus Episcoporum, vel Archiepiscoporum non censetur aperta Regalia, nisi à die prastiti consensus illius qui vult transferri.* Ce que ce Docteur resout en cette rencontre, a son application toute entiere dans l'espece dont il s'agit : car tout de mesme qu'il ne suffit pas que le Pape ait ordonné la translation pour faire ouverture à la Regale, mais qu'il est encore necessaire que l'Evesque consente d'estre transferé, & que jusques à ce temps-là l'effet de la translation est suspendu ; ainsi ce n'est pas assez pour faire vacquer en Regale un Benefice, qu'il ait esté resigné par une personne malade pendant l'ouverture en Regale ; mais il faut que cette resignation reçoive sa consommation par la mort du resignant, qui est la condition tacite sous laquelle elle a esté faite : car si la mort ne s'en ensuit pas, & que le resignant demande à rentrer dans son Benefice, il est favorablement écouté, & l'on considere la resignation comme si elle n'avoit jamais esté faite. Par ces raisons on soûtenoit que ni l'un ni l'autre des Regalistes ne pouvoit empescher l'effet de la demande en regrez.

D'autre part, on disoit pour Maistre Jacques Talamer resignataire & demandeur en Regale, qu'en l'une & en l'autre de ces qualitez on ne pouvoit valablement luy contester le titre & la possession de la Prébende dont il s'agit.

Si l'on s'arreste à sa qualité de resignataire, il a esté pourvû sur une resignation en bonne forme, resignation libre & volontaire, dans laquelle le Resignant son oncle a persisté, & contre laquelle il ne reclame aujourd'huy que par un esprit de legereté & d'inconstance. La preuve du consentement libre & volontaire de cette resignation, resulte de la déposition des témoins oüis dans les enquestes respectives faites par les parties, en consequence de l'Ordonnance du Juge de Draguignan, où il paroist que c'est librement & sans contrainte que la resignation a esté faite, que le resignant l'a approuvée, qu'il a témoigné en estre bien aise, & qu'il souhaitoit que son neveu fust honneste homme. En consequence le resignataire a obtenu des provisions, il a pris possession, il s'est fait installer. Ainsi toutes choses sont consommées à cet égard, & l'on ne peut luy opposer, ni dol, ni surprise, ni violence.

Il est vray que dans le cas d'une resignation faite en faveur par une personne malade, il y a lieu au regrez lors que le resignant retourne en convalescence ; mais pour cela il faut deux conditions essentielles qui ne se rencontrent point icy.

La premiere, que la convalescence soit parfaite & entiere.

Et la seconde, que depuis la convalescence le resignant n'ait pas approuvé sa resignation.

Or dans le fait particulier, on ne peut pas dire que la convalescence de Maistre Jacques Talamer resignant soit veritable, parce qu'il est constant au procez qu'il est epileptique, que cette maladie est de la nature de celles que l'on appelle incurables, & qu'aux termes de la loy 60. aux Digestes *de re judicata*, elle rend celuy qui en est attaqué incapable de toute sorte d'exercice. *Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agenda impedimento est.* D'ailleurs il y a preuve dans l'enqueste faite à la requeste du resignataire, qu'il

est tombé deux fois du mal caduc dans la grande Eglise, & que mesme il a esté obligé depuis plusieurs années de s'abstenir de dire la Messe ; en cet estat, il n'y a pas d'apparence d'admettre sa demande en regrez, & avec d'autant plus de raison, que la Prébende dont il s'agit est une Prébende Sacerdotale, qui par la loy de la fondation dont il sera parlé dans la suite, oblige tous ceux qui en sont pourveus de dire la Messe tous les jours. Mais il y a plus, car on ajoûtoit que depuis la resignation le resignant l'avoit approuvée, qu'il avoit témoigné d'en estre bien-aise ; & ainsi dans ces circonstances particulieres, on soûtenoit qu'il ne pouvoit y avoir lieu au regrez, & que la Sentence du Juge de Draguignan estoit juridique. Voila pour ce qui concerne la qualité de resignataire, qui seule est suffisante contre le resignant. Mais il ne s'est pas tenu à cette seule qualité : car ayant reconnu l'incapacité de Maistre Hyacinthe Titreville Regaliste, il a obtenu par accumulation de droits des provisions en Regale, en vertu desquelles on pretendoit qu'il devoit estre maintenu dans la possession de cette Prébende, tant contre le resignant, que contre Titreville.

Voicy les raisons que l'on alleguoit contre Titreville : on disoit en premier lieu, qu'il avoit par surprise dissimulé au Roy la qualité de cette Prebende, de crainte que sa Majesté sçachant qu'elle étoit Sacerdotale, ne luy refusast des provisions à cause de son defaut d'âge.

Secundo, que quand mesme il n'y auroit point eu de surprise de sa part, il ne pourroit pas se prevaloir de ses provisions ; parce que le Roy, lorsqu'il confere en Regale les Benefices qui viennent à vacquer durant l'ouverture, il est obligé d'entretenir les loix de la fondation. Cette proposition est facile à établir.

Premierement, il est tres-certain en general qu'il est de l'interest public que la volonté des Fondateurs soit religieusement entretenuë, parce qu'ils sont les Maîtres de leur bien-fait, & que c'est à eux d'y apposer telles conditions que bon leur semble, pourvû qu'elles ne blessent point les loix publiques & les bonnes mœurs ; de sorte que si l'on donnoit une fois atteinte à la loy de leur fondation, il y auroit lieu d'apprehender que cela ne refroidît la pieté des peuples, & n'empechât le progrez des fondations, dont l'Eglise a tiré de si grands avantages jusqu'à present, au lieu qu'en les entretenant avec exactitude, on les excite d'en faire des nouvelles : *quia*, dit M. Ruzée *privileg. 49. n. 3. videntes fundatores eorum ordinationes inviolabiliter observari, invitantur animosius ad fundationem Ecclesiarum.* C'est cette raison toute publique qui a fait dire aux Docteurs, qu'il n'est point permis dans la collation des Benefices, de s'éloigner des conditions apposées dans la fondation ; que c'est une loy perpetuelle, & aussi durable que la fondation mesme, & qu'encore bien qu'il arrivât du changement dans les personnes, il ne devoit point y en avoir dans le titre du Benefice, qui doit toûjours demeurer tel que les Fondateurs l'ont prescrit : c'est ce que dit Balde sur la loy *si puella* au Code, *si mancipium ita alienat. fuer. non receditur à forma apposita in fundatione, quæ perpetua est, licet recedatur a persona.* Monsieur Ruzée dans son traité des Regales, Privilege 49. rapporte un Arrest de la Cour du 12. Mars 1350. qui appointa sur le fait de la possession, pour sçavoir si une Prebende que l'on soûtenoit Sacerdotale, avoit esté tenuë & possedée par de simples Clercs tonsurez. Et par cet Arrest, il pretend que l'on a jugé conformément à son opinion, que le Roy qui avoit conferé cette Prebende en Regale estoit assujetti à la loy de la fondation. *Rex*, dit-il, *tenetur conferendo præbendam vel alia beneficia simplicia, sequi naturam & qualitatem beneficii, actui fundationis appositam, ut per Arrestum latum in Senatu Parisiensi prolatum.* Et passant plus avant sur cette matiere, il ajoûte que sous quelque qualité que l'on envisage le Roy, soit comme heritier & successeur du Patron, soit comme subrogé au droit du Collateur ordinaire, il ne peut pas changer la loy de la fondation.

Il ne le peut pas, dit-il, comme heritier du Patron, *quia ex quo jus est acquisitum Ecclesiæ non potest tolli, esset enim species alienationis*, & quoy-qu'il soit libre à celuy qui donne son bien, de le donner sous telle condition que bon luy semble, *tamen postquàm semel conditio est apposita per fundatorem, ab ea non potest in præjudicium Ecclesiæ resilire.* D'ailleurs l'heritier, suivant la regle commune de droit, est obligé d'entretenir les faits du défunt ; & quoyque le Fondateur puisse changer de volonté, neanmoins cette faculté ne passe point en la personne de son successeur. Enfin, poursuit-il, *cùm hic agatur de voluntate defuncti servanda, & ut piè mentes fidelium non defraudentur, hæres etiam laicus fundatoris non potest contrà id quod semel ordinatum est ab ipso fundatore, immutare voluntatem suam.* Et en cet endroit s'élevant contre l'opinion de Felin, qui tient sur le chapitre *cùm accessissent* aux Decretales *de Constitu. in 6. Col. 7.* qu'il est permis à l'heritier de déroger pour une seule fois à la fondation ; il dit, que lorsqu'il expliquoit ce chapitre en l'Ecole de Droit d'Orleans, il fit voir que cette opinion de Felin ne devoit pas avoir lieu, comme estant contraire à l'intention des Fondateurs, qui forme une loy inviolable, dont il n'est pas permis de se départir : *Sed si diceremus*, dit-il, *voluntatem defuncti pro una vice immutari, certè non observaretur ipsa voluntas in forma specifica.* 2°. ajoûte-t-il, *Movebar quia quod una via prohibetur, alia non debet admitti, ex quo fit quod etiam evidens prærogativa personæ non debet persuadere ut recedatur ab institutione Beneficii.* 3°. *Ubicumque dispositiò testatoris est certa respectu causæ, personæ & loci, nunquàm potest alterari.*

Que si l'on considere le Roy comme subrogé au Collateur ordinaire, il ne peut pas pareillement contrevenir aux clauses & conditions de la fondation, parce que, dit M. Ruzée en l'endroit préallegué *num. 8. quando jus conferendi est devolutum alicui, adstringitur subrogatus sequi naturam & conditionem qua obligatur primus conferens in cujus locum subrogatur ; undè si tenebatur conferre uni de gremio, non potest substitutus alterare illam conditionem beneficii : similiter si collatio est fienda Presbytero, non posset conferre non Presbytero.* Le Glossateur de la Pragmatique Sanction sur le §. *quod si quis*, établit comme un principe certain parmy les Canonistes, que lorsque le droit de conferer se trouve dévolu à un Collateur superieur, il est obligé de conferer à une personne qui ait les qualitez requises par la fondation, ou érection du Benefice, *quando devolvitur potestas alicui, tenetur providere hominibus illius qualitatis secundum naturam institutionis Beneficii* ; & il en est en cela comme d'un Juge qui est subrogé à un autre, car ce Juge subrogé doit garder la forme de la commission de celuy auquel il succede.

Au fait particulier, on rapportoit un decret de l'Evéque de Frejus du 26. Aoust 1421. par lequel il érige l'Eglise Paroissiale de saint Martin de Lorgues en Eglise Collegiale, & il en fait un Chapitre composé de six Chanoines, d'un Doyen, d'un Préchantre & d'un Sacristain. Il unit des Eglises Paroissiales, & d'autres Benefices pour la dotation de ces nouveaux Chanoines, & ce Decret porte entr'autres choses, *quosque Canonicos esse volumus, ex nunc & in perpetuum Presbyteros saltem ad longiùs infrà annum à die adeptionis possessionis pacificæ, aliàs lapso dicto anno absque aliqua monitione sint ipso jure privati.* Ensuite il ajoûte, *Item volumus & obsecramus in Domino Canonicos, ut omni die ad hoc apto, si commodè & honestè valeant, quilibet ipsorum habeat & debeat missam celebrare.* Il requiert une residence exacte, ensorte que si l'un des Chanoines s'absente durant un mois, il soit privé *ipso facto.* Enfin les Bulles de Martin V. confirmatives de cette érection, portent que les Chanoines doivent être Prêtres. Jusques à present il n'y en a point eu d'autres qui

1679. ayent remply ces Prebendes; & par consequent Maistre Hyacinthe de Titreville n'ayant pas encore vingt ans, & n'en ayant que seize lors de ses premieres provisions en Regale, & dix-huit lors des secondes, comme on le justifioit par son extrait baptistaire : on soûtenoit que le Roy n'avoit pû au préjudice de la loy de la fondation ou érection, qui rendoit ces Prebendes Sacerdotales, conferer celle dont il s'agit à Titreville.

On objecte que le Roy dans la Regale confere librement, & qu'il n'est point sujet aux Statuts particuliers; qu'ainsi il a pû conferer cette Prebende à Maistre Hyacinthe de Titreville, quoiqu'il n'eût pas encore l'âge requis pour la posseder : & cela avec d'autant plus de raison, que pour se faire pourvoir d'une Prebende dans une Eglise Cathedrale, il suffit d'avoir atteint l'âge de quatorze années, suivant la disposition du chapitre *ex eo de Elect. in 6.* & d'une regle de Chancellerie.

On répond, que toutes & quantes fois que la loy de la fondation requiert un certain âge ou une certaine qualité dans le titulaire d'un benefice, c'est cette loy qu'il faut consulter, & non point les loix generales, lesquelles n'ont lieu que lors qu'il n'y a point de disposition particuliere qui en empesche l'execution. Au fonds, on ne revoque point en doute l'étenduë de l'autorité Royale; neanmoins quand les Docteurs ont raisonné sur la loy *Princeps* aux Digestes *de legib.* qui porte, que *Princeps legibus solutus est*, ils ont distingué les loix nouvelles, introductives de certaines formalitez qui n'estoient point establies par l'ancien droit, d'avec les loix anciennes, qui ont pour fondement le bien general de la Republique. A l'égard des premieres, on convient que les Empereurs n'y sont point assujettis; & en effet, l'on a observé que cette loy *Princeps*, est tirée du livre 13. du Jurisconsulte Ulpien, *ad legem Juliam & Papiam*, qui estoit une loy nouvelle. Mais à l'égard des anciennes loix, les Souverains n'y peuvent pas déroger; c'est ce que les Empereurs Theodose & Valentinien ont voulu marquer eux-mesmes pour donner de justes bornes à leur puissance, & c'est d'eux que nous tenons ces belles paroles : *Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum Principem se profiteri, & re vera majus Imperio est submittere legibus principatum.* Quand mesme on accorderoit que le Roy pourroit dans sa Regale dispenser des conditions du droit positif, toûjours est-il vray qu'il est obligé de garder les anciens Canons, qui font partie des libertez de l'Eglise Gallicane dont il est protecteur. Le Roy succede à tout l'ancien droit de l'Evesque pour disposer du Benefice librement; mais on n'a jamais prétendu qu'il pust détruire la loy establie par la fondation; au contraire, il doit l'entretenir religieusement, parce que durant la Regale il a l'Eglise en garde pour en conserver les droits & les prérogatives, & principalement pour maintenir les fondations qui sont sous sa protection souveraine. Ainsi, quelque estenduë que l'on veüille donner à la puissance du Roy pendant la Regale, elle ne peut pas devenir miraculeuse, & faire qu'un jeune Clerc tonsuré âgé seulement de seize ans puisse dans l'an estre Prêtre, ny avoir les capacitez necessaires pour administrer les Sacremens.

De la part de Maistre Hyacinthe de Titreville, on disoit au contraire, que le Roy qui n'avoit ignoré ny la qualité de la Prebende ny l'âge de ce Regaliste, puis qu'il est marqué dans ses Provisions, a pû la luy conferer nonobstant la loy de la fondation; parce que suivant le droit commun, on peut à l'âge de quatorze ans posseder des Prebendes dans les Eglises Cathedrales : ainsi le Roy n'ayant rien fait qui ne soit conforme au droit commun, on ne peut combattre de nullité les provisions en Regale qu'il a données. Mais on passoit plus avant, & l'on ajoûtoit que le droit de la Regale estant aussi éminent que la Couronne à laquelle il est attaché, n'estoit sujet à aucunes loix, & que sa Majesté pouvoit librement conferer les Benefices vacans, sans estre obligée de suivre les Statuts particuliers; qui ne sont obligatoires qu'envers les Collateurs ordinaires qui n'ont qu'une puissance bornée. 1679.
Que ce seroit faire injure à la dignité Royale de chercher à confirmer cette maxime par des autoritez; neanmoins s'il en estoit absolument necessaire, il seroit facile d'en rapporter, & qu'il n'en faloit point d'autre que celle de Monsieur Ruzée dans l'endroit mesme qu'on a allegué, où il dit ces paroles remarquables : *Pro ista opinione, quod Rex non teneatur sequi modificationes & qualitates appositas in fundatione Beneficii, facit quia potest Patronus jus patronatus in totum supprimere & ei renunciare, ut Ecclesia remaneat libera, etiam sine consensu Episcopi.* Ainsi, quoy que la Prebende dont il s'agit soit Sacerdotale par sa fondation, le Roy a pû par sa puissance toute souveraine & absolue, & infiniment au dessus de celle d'un Patron, la conferer à un simple Clerc tonsuré; & en cela sa Majesté n'a rien fait qui donne atteinte à la loy de la fondation, parce que Titreville ne prétend pas se servir de ses provisions en Regale pour se dispenser d'estre Prestre, mais au contraire, il consent de prendre les Ordres aussi-tost que son âge luy permettra de le pouvoir faire.

On ajoûtoit que le regrez ne pouvoit avoir lieu en matiere de Regale : que le droit du Roy fait cesser celuy de tous les autres; que du moment que la Regale est ouverte, il n'y a plus de prévention du Pape. Qu'on ne reconnoist plus le droit de l'Ordinaire, qu'on passe pardessus celuy des Patrons, qui par tout ailleurs est inviolable; & qu'ainsi le Regrez qui n'est fondé que sur un usage abusif, qui mesme est souvent l'effet de la fraude, ou du moins d'une inconstance capricieuse, ne pouvoit pas empescher l'effet d'un droit éminent qui ne souffre point d'obstacles, & qui prévaut toûjours aux droits les plus legitimes & les plus Canoniques. Que pour donner lieu au Regrez, il faut faire une fiction, parce qu'on regarde la resignation comme si elle n'avoit point esté faite; mais que la Regale ne reçoit point de fiction : & particulierement lors que toutes choses sont consommées, que le resignataire a pris possession, & qu'il s'est fait installer. Qu'au reste, suivant l'opinion de Maistre Charles du Molin sur la regle de Chancellerie *de publicandis, num.* 91. la comparaison des resignations faites dans l'infirmité de la maladie avec les donations à cause de mort n'est pas juste; ce qui procede de la difference qu'il y a entre les biens Ecclesiastiques & les biens purement temporels & profanes : les premiers sont de droit public, & ne se peuvent pas compter dans le nombre de nos biens; & c'est la raison pour laquelle du moment que le titulaire d'un Benefice l'a serieusement resigné, il perd tout le droit qu'il y avoit, & n'y peut plus rentrer que par un nouveau titre & une nouvelle Provision : mais les biens temporels qui sont dans le commerce des hommes estant susceptibles d'un droit de proprieté, ils ne se perdent pas si facilement, & il faut bien plus de mystere pour transferer incommutablement cette proprieté à un autre. Enfin l'on ajoûtoit, que mesme quand le Regrez pourroit estre receu dans le cas de la Regale, cela ne pourroit avoir lieu dans l'espece particuliere de la cause, en laquelle il y avoit preuve, que le demandeur en regrez estoit sujet au mal caduc, qui le rendoit incapable de deservir cette Prebende.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest le 14. Mars 1679. par lequel conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, on a mis sur l'appel de la Sentence du Juge de Draguignan, qui déboutoit Maistre Jacques Talamer de sa demande en regrez, l'appellation au neant; & en consequence, on a maintenu Maistre Jacques Talamer neveu en la possession de la Prebende, Prononcé par Monsieur le premier President

1679. de Novion, plaidans Ravaut, Vaillant, & de la Touche. Ainsi par cet Arrest on a jugé deux questions. La premiere, que le Regrez n'estoit pas recevable dans le cas de la Regale, comme le soûtint positivement Monsieur l'Avocat General de Lamoignon: Et la seconde, que le Roy n'avoit pû valablement conferer à un jeune Clerc tonsuré, âgé de dix-sept ans seulement, une Prebende qui estoit Sacerdotale par sa fondation. 1679.

Voyez les Arrests des 22. Mars 1669. & 22. Mars 1684.

Voyez aussi l'Edit du mois de Janvier 1682. par lequel sa Majesté consent d'estre seulement subrogé aux droits de l'Ordinaire.

Si en matiere Beneficiale on peut recevoir la preuve par témoins pour le fait d'une convention simoniaque, n'y ayant aucun commencement de preuve par écrit.

PARIS. 1679. 18. Mars.

CETTE question a esté agitée au sujet de la Cure d'Ambert, qui est à la nomination des Religieux Minimes du Prieuré de Chaumont en Auvergne. Cette Cure ayant vacqué par le decés de défunt Maistre Joseph Imarighcon; ces Religieux capitulairement assemblez nommerent Maistre Georges du Puys, qui leur avoit esté indiqué conjointement avec Maistre Pierre Thomazet, par les Consuls de cette Ville, qui lors que ce Benefice vient à vacquer, ont droit d'indiquer aux Patrons deux personnes capables, pour estre procedé à la nomination de l'un d'eux.

On prétend que le mesme jour de cette nomination, qui est du quinziéme Septembre 1676. quatre Religieux Conventuels du Prieuré de Chaumont, qui se trouvent avoir signé la nomination faite en faveur du sieur du Puys, nommerent le sieur Thomazet, sans qu'il paroisse laquelle de ces nominations a precedé l'autre. Sur cette nomination le sieur du Puys prit le vingtiéme du mesme mois de Septembre l'institution de l'Ordinaire, qui est Monsieur l'Evesque de Clermont; le lendemain vingt-uniéme il prit possession sans opposition du Sieur Thomazet ny d'aucun autre.

Les choses demeurerent en cet estat jusques au vingt-septiéme Decembre de la mesme année. Alors le sieur Thomazet parut & prit possession comme pourveu par l'Ordinaire sur une nomination de quatre Religieux Conventuels, faite en sa faveur. Le sieur du Puys s'opposa à cette prise de possession; mais en mesme temps le sieur Thomazet prenant cette opposition pour trouble, forma sa demande en complainte pardevant les Juges de Riom, fondée sur sa Provision de l'Ordinaire, & subsidiairement sur une signature de Cour de Rome en forme de dévolut, fondé sur simonie & sur confidence.

Le fait de simonie estoit, que le Sieur du Puys avoit fait agir les sieurs Coulombier & de la Freydiere, & que par leur entremise il fut passé un acte par lequel il fut convenu, que les Peres Minimes demeureroient quittes de la somme de cent livres sur celle de quatre cens livres qu'ils payent annuellement au Curé d'Ambert, pour sa portion congruë & de deux secondaires, & que cette diminution fut promise par ces deux particuliers, qui s'obligerent comme pour leur propre fait & affaire de la faire valoir.

Ainsi le Sieur Thomazet soûtenoit, que soit comme pourveu par l'Ordinaire sur la nomination des Religieux Conventuels du Prieuré de Chaumont, soit en vertu de sa signature de Cour de Rome en forme de dévolut, il devoit estre maintenu dans la possession de cette Cure.

Le Sieur du Puys soûtenoit au contraire, qu'on ne devoit avoir aucun égard à la nomination rapportée par le Sieur Thomazet; que c'estoit un acte mendié, informe, & clandestin, & qu'au surplus son dévolut n'avoit raison ny apparence quelconque, puis que le traité simoniaque qui luy servoit de pretexte & de fondement, estoit un traité chimerique & imaginaire, dont il n'avoit jamais eu, ny mesme les Peres Minimes, la moindre pensée; & qu'ainsi le Sieur Thomazet ne pouvant estre consideré que comme un dévolutaire odieux, il y avoit lieu de le debouter de sa demande en complainte. Sur ces contestations respectives intervint Sentence contradictoire à l'Audience, le 26. Aoust 1677. par laquelle les parties furent appointées en droit à écrire & produire, & cependant la recreance adjugée au Sieur du Puys. Enfin le procés ayant esté distribué & dans la suite mis en estat, intervint une seconde Sentence le neuviéme Octobre de la mesme année 1677. sur les productions respectives des parties; par laquelle avant que de faire droit diffinitivement sur la pleine maintenuë, il est ordonné que le Sieur Thomazet feroit preuve que le Sieur du Puys avoit fait agir les Sieurs Coulombier & de la Freydiere, & convenir par eux que les Peres Minimes demeureroient déchargez de la somme de cent livres, sur celle de quatre cens livres qu'ils payoient annuellement au Curé d'Ambert pour sa portion congruë & de deux secondaires; que cette diminution fut promise par les Sieurs de la Freydiere & Coulombier, qui s'obligerent de la faire valoir comme pour leur propre fait & affaire, & qu'il en fut passé un traité le douziéme Septembre 1676. pardevant Parroux Notaire. 1679.

Le Sieur du Puys & le Provincial des Religieux Minimes de la Province d'Auvergne, qui estoit intervenu au procés pendant sur les lieux, interjetterent appel de cette Sentence, sur lequel le procés ayant esté distribué en la seconde Chambre des Enquestes;

On disoit de la part du Sieur du Puys appellant, que les Provisions par dévolut estoient le seul titre quo l'on pust considerer en la personne de l'intimé, & cela par plusieurs raisons.

La premiere est, que c'est le premier titre qu'il ait obtenu; car ses Provisions sont du septiéme Octobre 1676. & celles de l'Ordinaire sur sa prétenduë nomination, ne sont que du mois de Decembre ensuivant; c'est à dire deux mois aprés le dévolut. La seconde, qu'en cette qualité de dévolutaire, il avoit consigné. La troisiéme, que sur les lieux on avoit si peu consideré sa prétenduë nomination, que par Sentence du vingt-sixiéme Aoust 1677. & de laquelle il n'y avoit point d'appel, on avoit adjugé la recreance à l'appellant.

Cela présupposé, on soûtenoit qu'il n'y avoit pas eu lieu d'admettre la preuve par témoins du prétendu fait de Simonie conventionnelle, mis en avant par l'intimé.

Pour cela il faut observer quelle estoit la qualité des faits dont la preuve estoit permise. On disoit que l'appellant avoit fait agir les Sieurs Coulombier & de la Freydiere, & convenir par eux que les Peres Minimes demeureroient déchargez de la somme de cent livres, sur celle de quatre cens livres qu'ils payoient annuellement au Curé d'Ambert pour sa portion congruë & de deux secondaires, & qu'il en avoit esté passé traité pardevant Notaire. Or la premiere observation qu'on faisoit sur la qualité de ces faits, est qu'on ne disoit point que l'appellant eust agy luy-mesme, mais seulement les Sieurs Coulombier & de la Freydiere. Il est bien vray qu'en matiere de simonie le fait d'un tiers

1679. est reputé celuy-là mesme du titulaire, & ce crime est si odieux aux yeux de l'Eglise, que nul ne peut retenir un Benefice qu'il n'a obtenu que par la negociation de tierces personnes, quand mesme il n'en auroit eu aucune connoissance. Telle est la disposition du chapitre *ex insinuatione*, aux Decretales, titre *de simonia.* Mais on répondoit, que ce texte est dans le cas d'une simonie réelle, où un pere avoit réellement compté de l'argent pour procurer un Benefice à son fils. Or dans le fait particulier il s'agissoit seulement d'une simonie conventionnelle, à l'égard de laquelle la vigueur de cette Constitution n'a jamais eu lieu, dautant qu'elle s'entend d'une simonie consommée & qui a eu son entier effet par une numeration de deniers, ou autre chose équipollente.

La seconde observation est, que la preuve qui estoit permise par la Sentence, est la preuve d'une convention, mais encore d'une convention qui est demeurée *in puris terminis conventionis*, c'est à dire qui n'a esté suivie d'aucun effet qui pust former une simonie réelle. Or dans la question de sçavoir si l'on peut admettre la preuve par témoins pour un fait de simonie, on a perpetuellement fait distinction de la simonie réelle d'avec la simonie conventionnelle. A l'égard de la premiere, parce que c'est une simonie consommée, la preuve en est permise par les Ordonnances; mais encore cela se doit-il entendre avec quelque sorte de restriction.

Premierement, cette action estant criminelle se doit poursuivre extraordinairement, & en ce cas il n'appartient qu'au ministere public d'en poursuivre la vengeance. C'est ainsi qu'en parle l'Ordonnance de Blois articles 6. & 21. & l'Ordonnance de 1629. article 18.

Secondement, les Benefices de ceux qui en sont coupables, ne peuvent estre impetrez qu'aprés qu'ils en ont esté convaincus. C'est ce qui resulte des termes de l'article 6. de l'Ordonnance de Blois; qui porte injonction aux Baillifs & Senéchaux d'informer diligemment, si pour obtenir les nominations & provisions y a esté commise aucune simonie, *pour aprés y pourvoir.* Ainsi il faut que l'information & la conviction du fait de simonie precede. L'Edit de 1610. est encore précis sur ce sujet. Voicy ses termes: *Si quelqu'un est desormais convaincu pardevant les Juges ausquels la connoissance en appartient, d'avoir commis simonie ou de tenir Benefice en confidence, il sera pourveu ausdits Benefices, comme vacans, incontinent aprés le jugement donné.* Il en est en cela tout de mesme que des confiscations de biens des personnes prevenuës de crimes: elles ne peuvent estre demandées qu'aprés la condamnation, & les Ordonnances de Blois, de Moulins & d'Orleans declarent nuls les dons qui ont esté obtenus auparavant. La raison de ces dispositions est fondée sur un motif tout plein d'équité & de justice: Sçavoir, que l'on a voulu par-là empescher que d'une part des confiscataires interessez & avides ne sollicitassent eux-mesmes la condamnation des accusez, & que pour s'assurer de leurs dépoüilles qu'ils envahissent comme par avance par ces dons anticipez, ils n'employassent tout leur credit & leur autorité, leurs ruses & leurs artifices pour les perdre; & d'autre costé que les dévolutaires dans l'apprehension de manquer un Benefice qui flateroit leur ambition ou leur avarice, ne corrompissent des témoins & n'achetassent leurs dispositions à prix d'argent, & qu'ainsi sous prétexte de poursuivre la punition d'un crime, souvent chimerique & imaginaire, ils n'en commissent de veritables & beaucoup plus odieux que celuy de simonie.

En troisiéme lieu, c'est une maxime establie par la Jurisprudence des Arrests, que si contre les termes de ces Ordonnances on a receu quelquefois la preuve par témoins pour fait de simonie, mesme réelle, ce n'a jamais esté que lors qu'il y avoit un commencement de preuve par écrit. Telle est l'espece de l'Arrest du vingt-neuviéme Mars 1629. rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences, par lequel il paroist que 1679. cette preuve par témoins ne fut admise, que parce qu'il y avoit un commencement de preuve par écrit. Cette mesme question s'estant presentée au Grand Conseil, & ayant esté agitée à l'Audience sur une Requeste du Sieur Palluau, par laquelle en consequence de ses Provisions par dévolut du Prieuré du Pont-aux-Moines, il demandoit permission de faire preuve par témoins d'un fait de simonie: intervint Arrest le deuxiéme Aoust 1666. sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Marillac, par lequel il fut debouté de sa Requeste, parce qu'il n'avoit aucun commencement de preuve par écrit. Il y a encore un dernier Arrest du Grand Conseil rendu le dix-septiéme Avril 1673. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bailly, qui a jugé la mesme chose au sujet de la Cure de Maisly au Diocese de Bayeux; & Monsieur l'Avocat General dit entre autres choses que depuis qu'on avoit reconnu la facilité avec laquelle ceux qui recherchent avidement des Benefices trouvent de faux témoins, on n'a plus receu la preuve testimoniale du crime de simonie, que préalablement il n'y eust un commencement de preuve par écrit: Que c'estoit la derniere Jurisprudence establie par les Arrests de la Cour & du Grand Conseil, & que cela avoit esté ainsi jugé depuis peu d'années par l'Arrest de Palluau. Voilà pour ce qui concerne la simonie réelle, qui est celle dont les Constitutions Canoniques & les Ordonnances ont admis la preuve par témoins.

Mais il y a une seconde espece de simonie que l'on appelle Conventionnelle, où cette preuve n'est pas recevable par deux raisons. La premiere est, qu'une convention ne se peut pas prouver par témoins, dautant que cela resiste à la nature de la convention qui ne peut estre veritablement connuë que de ceux qui la passent. Or, *paria sunt non esse & non apparere*, & d'ailleurs, *Ecclesia non judicat de occultis*, comme il est dit au chapitre *à nobis extr. de sentent. excommunic.* La seconde raison est, que toutes les Constitutions Canoniques & les Ordonnances qui parlent de la simonie, se doivent entendre de celle qui est suivie de quelque effet: c'est la distinction receuë de tous les Canonistes & mesme de la Jurisprudence des Arrests. De-là vient que celuy qui est convaincu d'une simonie réelle, encourt de plein droit l'excommunication, comme il est decidé précisément par l'extravagante de Paul II. *Cum detestabile*, au titre *de simon.* par Cassadore Decision 5. *de const.* & par Flaminius Parisios dans son traité *de Confidentiis Beneficialibus. quæst. 1. num.* 141. 142. & 143. C'est aussi sur le fondement de cette distinction que dans le cas d'une simonie réelle, la regle *de triennal. possess.* n'a point lieu. Telle est l'opinion de Gomez sur cette regle de Chancellerie *quæst.* 12. de Petrus Gregor. dans ses Institutes de matiere Beneficiale, *cap.* 26. *num.* 1. & de plusieurs autres; mais ce mesme Decret *de pacificis possessoribus*, a lieu dans le cas d'une simonie conventionnelle. Voicy comme en parle Monsieur Maynard dans le Livre premier de son Recueil d'Arrests, chapitre 58. *Simonie*, dit-il, *bien que de soy-mesme autrement réprouvée & odieuse, si toutes fois elle est simplement conventionnelle, n'empesche de joüir dudit decret des paisibles possesseurs:* & il ajoûte, que cela fut ainsi jugé par Arrest du Parlement de Thoulouse, du trois Mars 1574. Or le fait de simonie articulé par l'intimé est une simonie simplement conventionnelle, qui n'a esté suivie d'aucune execution; d'ailleurs il n'y en a aucun commencement de preuve par écrit, & par consequent la preuve par témoins n'en est pas admissible.

La troisiéme observation est, que dans les termes que sont articulez les faits dont il a esté permis à l'intimé de faire preuve, on ne peut pas en induire une simonie; car la veritable simonie est celle par laquelle

on donne quelque chose de temporel pour une chose spirituelle ; c'est ainsi que les Constitutions Canoniques & tous les Docteurs ont défini la simonie. Or il n'y a rien ici de tout cela, on ne parle que d'une convention qui n'a rien de réel, qui n'a point esté consommée par aucune tradition : en un mot on demande seulement de faire preuve qu'il a esté convenu que les Peres Minimes demeureront déchargez de la somme de cent livres, sur celle de quatre cens livres qu'ils payoient au Curé d'Ambert pour sa portion congruë, & de deux secondaires. Or ce fait tombe seulement sur le titre du Canon *ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur*. Cela présupposé, il est bien vray que les Peres Minimes ont pretendu qu'ils ne devoient payer que trois cens livres de portion congruë ; sçavoir deux cens livres pour un Vicaire, & cent livres pour un secondaire : ils rapportent mesme nombre de quittances, par lesquelles il paroist qu'ils n'en ont jamais payé davantage aux Curez qui ont esté pourveus par l'Ordinaire sur leur nomination. Supposé donc qu'à cet égard la pretention des Peres Minimes fust bien fondée, comme il y avoit de l'apparence, puis qu'ils rapportoient plusieurs quittances justificatives de ce fait, il s'ensuit qu'en payant trois cens livres de portion congruë au Curé d'Ambert, il auroit tout le revenu de la Cure sans diminution ; mais voicy l'adresse de l'intimé, & c'est en cela que la preuve qu'il luy a esté permis de faire est d'une consequence dangereuse ; il a sceu que les Peres Minimes avoient cette pretention, & quoy qu'elle n'ait rien en soy de mauvais, neanmoins pour fonder un fait de simonie, il a mis en avant que l'usage estoit contraire à cette pretention, & qu'ils payoient quatre cens livres de portion congruë ; il a passé plus avant & il a ajoûté qu'ils avoient fait un traité par lequel il estoit convenu qu'ils auroient diminution de cent livres : enfin il a demandé d'estre receu à la preuve de ce fait ; mais il est visible que la preuve par témoins de ce fait est trés-captieuse : car sous pretexte que les Peres Minimes ont eu cette pretention, & que mesme ils ont esté en possession de ne payer que trois cens livres de portion congruë aux Curez d'Ambert, l'intimé auroit pû trouver des témoins, qui par malice ou par simplicité n'auroient pas fait difficulté de déposer qu'il y auroit eu un traité fait pour cette reduction, & ces témoins confondant les choses, auroient pris pour convention ce qui n'auroit esté qu'une simple pretention des Peres Minimes.

On ajoûtoit pour quatriéme observation, qu'il n'y avoit point de difference à faire entre la simonie conventionelle & la confidence : car l'une & l'autre est une espece de simonie, & d'ailleurs toutes deux ne se commettent que par une convention par écrit. Or il n'y a rien de si certain que l'on ne reçoit jamais la preuve par témoins de la confidence, qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, & par consequent il en doit estre de mesme d'un fait de simonie conventionnelle. Et pour rendre cette verité sensible, il ne faut que remarquer la difference qu'il y a entre la simonie réelle, & la confidence ou la simonie conventionnelle. Ce qui se passe ordinairement dans la simonie réelle, ne se fait que verbalement ou manuellement : ainsi comme il ne reste rien de cela aprés la consommation, ce n'est que par la voye & le secours des témoins qu'on en peut avoir la preuve, & voila pourquoy on la reçoit dans cette espece de simonie. Mais il n'en est pas de mesme de la simonie conventionnelle, ou de la confidence : elles n'ont rien de réel & d'effectif, tout s'y passe par des paroles & des promesses respectives, dont on dresse un écrit ou un Contrat. Ainsi ces especes de simonie ayant leur preuve naturelle, qui est l'écrit ou le Contrat qui a esté fait, c'est par cette seule voye, c'est-à-dire par écrit, qu'elles se peuvent prouver ; sans cela il n'y auroit personne qui fust asseuré d'un Benefice à quelque titre legitime qu'il l'eust obtenu, & l'on ne verroit tous les jours autre chose que des dévolutaires avides, qui s'estant asseurez de l'infidelité de quelques témoins, viendroient troubler des titulaires legitimes, sous pretexte d'une convention simoniaque qu'ils supposeroient avoir esté faite.

D'ailleurs il y a cela de particulier dans la simonie conventionelle, que selon les Canonistes *datur pœnitentiæ locus*, c'est-à-dire que quand mesme il y auroit eu quelque proposition d'accommodement & de traité, neanmoins s'il n'y a point eu d'execution, & que les choses en soient demeurées aux termes d'une simple proposition, qui dans la suite a esté abandonnée, on n'en peut jamais former un sujet de devolut : c'est pourquoy le simple fait qu'il y a eu un traité ou une convention, n'est pas suffisant pour priver un titulaire d'un Benefice, si l'on ne rapporte le traité mesme que l'on qualifie de simoniaque, ou du moins si l'on n'en a un commencement de preuve par écrit, parce que l'on présume, ou qu'il n'y en a point eu du tout, ou que quand il y en auroit eu, il a esté revoqué par un repentir. C'est en ces termes qu'en parlent les Canonistes. Flaminius Parisius dans son traité *de resignatione lib. 14. quest. 7. num. 72.* demande si l'on peut qualifier une resignation de simoniaque, lors que le resignant ni le resignataire n'ont ni l'un ni l'autre passé à l'execution du traité fait entr'eux ; & il répond que non, & qu'il l'a vû juger de cette maniere : *Vigesimus quartus*, dit-il, *& ultimus particularis examinandus casus est, an renunciatio dicatur simoniaca, si resignans, vel resignatarius, non pervenit ad faciendum id quod in pactum deductum est. Vera est negativa opinio, quam tenet Rebuffus Consil. 63. num. 13. & hanc conclusionem nota, quia sæpè occurrit, & secundum illam vidi judicari.*

Gregorius Tholosanus dans son traité intitulé *Institutiones novæ rei Beneficiariæ cap. 26. num. 1.* dit la mesme chose : *Intelligimus tamen hic de simonia reali non mentali, & de ea quæ consistit in dando, vel accipiendo, & sic sæpè judicatum fuisse in Rota tradit Ludovicus Gomes ad Regulam de triennali possessore quest. 12. Verba enim*, ajoûte-t-il, *cum effectu intelligi debent, cap. relatum de Cleric. non residentib.*

Il est vray que dans ce mesme endroit il condamne la simonie conventionelle, comme en effet elle est condamnée par les Constitutions Canoniques ; mais il faut considerer qu'il n'entend parler, non plus que toutes les Constitutions qui ont esté faites sur ce sujet, que de celle dont on rapporte la convention : car c'est une maxime constante dans ces matieres, que jamais le simple fait d'une simple convention simoniaque n'est recevable en Justice, & que l'on en rejette perpetuellement la preuve par témoins, si ce n'est qu'il y eust déja un commencement de preuve par écrit. Telle est la décision du chapitre 32. aux Decretales *de simonia*, où le Pape Innocent III. voulant donner l'explication d'une Decretale qu'il avoit faite touchant la preuve par témoins d'une paction simoniaque, dit que dans ces rencontres la seule preuve testimoniale n'est pas suffisante, mais qu'il faut qu'elle soit appuyée & precedée de quelques admioicules. *Denique*, dit-il, *utrum ad pravitatem simoniacam detegendam sola dicta testium inducantur, an alia etiam adminicula suffragentur.*

Aussi est-il vray que quand les Docteurs ont examiné si une simple convention pour parvenir à la possession d'un Benefice est capable de le faire perdre, ils ont toûjours supposé la verité de la convention comme un fondement necessaire. Decius en son Conseil 118. parle d'une convention dont on rapportoit la preuve par écrit. Ludovicus Romanus en son Conseil 317. parle d'un traité qui paroissoit. Monsieur Maynard, au livre premier de ses notables questions, chapitre 58. parlant d'une simonie de cette nature, suppose pareillement la convention constante : & neanmoins les

1679. uns & les autres font grande difference entre la simple simonie conventionelle & la simonie réelle. Car à l'égard de Decius en son Conseil 518. préallegué, il resout que le vice de cette espece de simonie se peut purger par la longue possession. Au fait dont il s'agit on n'oppose qu'une simonie conventionelle; de convention il n'en paroist point, noo pas mesme le moindre commencement de preuve par écrit, ni le moindre adminicule; c'est un fait en l'air que l'intimé a pris plaisir de se forger dans l'esprit, & ce qui est extrémement considerable, est qu'il demande d'en faire la preuve, non seulement contre un Prestre d'une reputation entiere dans la Province, mais encore contre les Peres Minimes, dont la vie reguliere & toute consacrée aux pratiques de la pieté, les met à couvert de ce soupçon. Or en cela il contrevient directement aux Constitutions Canoniques, qui n'admettent jamais cette preuve dans le cas mesme d'une simonie réelle, que contre des personnes qu'on peut vrai-semblablement soupçonner de ce crime odieux. C'est ce qui est expressément decidé par le chapitre 32. aux Decretales *de simonia*, qui porte qu'avant que de recevoir cette preuve, il faut premierement considerer si celuy qu'on en accuse est regulier ou seculier, s'il est constitué en dignité, ou si c'est un homme du commun; en un mot si sa reputation est entiere, ou si c'est une personne suspecte & tachée de quelque infamie. *Item utrum ipse sit regularis*, dit ce chapitre, *qui jam renunciaverit mundo, an secularis, qui adhuc in mundo existit, & an inferioris gradus, an excellentioris sit dignitatis; ad hæc utrum ante fuisset, claræ opinionis, & bonæ famæ, an graviter infamatus & valdè suspectus.* Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence devoit estre infirmée.

De la part du Sieur Thomazet intimé, on disoit au contraire qu'il ne faut point faire difference entre celuy qui fait de son chef un Contrat simoniaque & celuy qui le fait faire; que l'un & l'autre est également coupable, & qu'il ne faut point pareillement en cela distinguer la simonie conventionelle de la simonie réelle. Il est vray que le chapitre *ex insinuatione extr. de simonia*, parle d'uoe simonie réelle; mais il faut remarquer deux choses sur ce chapitre. La premiere est, qu'en parlant d'un pere qui avoit effectivement donné de l'argent pour negocier un Benefice en faveur de son fils, il ne reduit pas sa décision, qui est que les Provisions du fils sont nulles, au seul cas de la simonie réelle; mais c'est seulemeot uo exemple que propose cette Decretale, pour monstrer que les Provisions qui sont obtenuës par simonie, de quelque espece & nature qu'elle soit, sont nulles. La seconde consideration est, que ce mesme chapitre parlant d'une simonie faite par le pere à l'insceu du fils, decide absolument qu'elle ne laisse pas de nuire au fils, quoy qu'il n'en ait eu aucune connoissance.

Cela présupposé, il faut voir premierement si la simonie qui a esté commise pour faire avoir à quelqu'un des Provisions, ne les rend pas nulles; & en second lieu, si la simonie qui a esté pratiquée par l'entremise des Sieurs Coulombier & de la Freydiere, est une simonie purement conventionelle.

Pour l'intelligence de la premiere question, il faut faire difference des Benefices acquis avant la simonie commise, d'avec ceux qui sont acquis posterieurement. Les Docteurs ne sont pas bien d'accord si la simonie purement conventionelle fait vacquer les Benefices déja acquis, ni si tous les éloges d'execration donnez à la simonie réelle, peuvent estre justement appliquez à celle qui n'est que de convention. Mais sans entrer dans cette question inutile au fait dont il s'agit, il suffit de dire qu'ils conviennent tous que les Benefices acquis depuis la simonie conventionelle commise, vacquent sans difficulté. Le chapitre *nobis extr. de simon.* y est précis. En effet ce chapitre ne parle pas de numeration, mais d'une simple promesse; & cependant il declare nulles les Provisions obtenuës en consequence, encore que celuy en faveur de qui elles ont esté delivrées, n'ait rien sceu de la convention. Cette doctrine est confirmée par Monsieur Loüet en deux endroits de ses notes sur les Commentaires de Maistre Charles du Molin, *in Regulas Cancellariæ.* L'un au nombre 206. de la regle *de infirm. resig.* & l'autre au nombre 30. de la regle *de public. resign.* où il dit précisément que la simonie conventionelle fait vacquer les Benefices qu'on a obtenus par cette voye. 1679.

Quand donc on ne considereroit le fait qui se presente que comme une simonie purement conventionelle, il seroit toûjours suffisant suivant l'autorité des Canonistes, pour faire vacquer le Benefice dont il s'agit. Mais l'intimé passoit plus avaot, & pretendoit que l'on estoit dans le cas d'une simonie réelle.

Ce qu'on appelle convention simoniaque, est quand il n'y a eu que de simples pourparlers & de simples propositions qui n'ont esté suivies d'aucun effet; mais quand ensuite d'une convention l'élection a esté faite, ou que le Benefice a esté conferé, on ne peut pas dire, quoy que l'argent promis n'ait pas esté donné, qu'on soit demeuré aux termes d'une simple paction, puis qu'au contraire de la proposition arrestée on a passé à l'effet, & qu'on a realisé la promesse par l'élection ou par les Provisions. La livraison du prix qui se fait ensuite ne rend pas la simonie plus réelle: ce qui est si vray, que si celuy qui a promis de l'argent ou quelqu'autre chose, manque de le donner, soit par infidelité ou par impuissance, cela n'empesche pas qu'on n'ait droit de dire que l'élection a esté achetée, puis que c'est la condition sans laquelle elle n'auroit point esté faite: & par consequent pour realiser une convention simoniaque, il n'importe pas que l'argent soit donné devant ou aprés, ou mesme qu'il n'ait point esté donné du tout; il suffit qu'il ait esté promis, & que sur la foy de la promesse, on ait nommé ou donné des Provisions, il n'en faut pas davantage. C'est ce que Monsieur Loüet, sur le nombre 206. préallegué de la regle *de infirmis resignantib.* a voulu dire par ces paroles: *Loquitur*, dit-il, *Molinæus de simonia conventionali in resignatione commissa cùm ad actum est perventum, nec possessoris ulla facta mutatio, sed in nudis finibus conventionis est permansum, nec ad aliquem actum perventum.* Par exemple un homme fait quelque convention simoniaque pour obtenir un Benefice; dans la suite il se repent, & ceux qui le luy avoient promis ou qui s'estoient engagez d'employer leur credit pour le luy faire obtenir, renoncent à leur engagement, & déchirent la coovention: En cet état les électeurs qui ne sçavent rien du traité qui a esté fait, choisissent celuy-là mesme qui en estoit l'auteur, dans la pensée qu'il a le merite & les qualitez necessaires pour remplir le Benefice; il est certaio que l'élection est legitime. La raison de cela est, qu'une convention de cette qualité qui n'a point eu d'effet, & n'a jamais esté realisée, s'appelle une pure simonie conventionelle: mais quand le traité a esté fait avec les Electeurs mesmes, qu'ensuite ils ont effectivement éleu celuy avec qui & pour qui s'est fait le traité, c'est alors une convention réelle; car ce qui realise la simonie, c'est moins la livraison de l'argent que l'effet qui la suit. Or l'intimé soûtenoit qu'il estoit dans le cas, parce qu'il pretendoit que la convention avoit esté faite entre les Sieurs de Coulombier & de la Freydiere, & les Peres Minimes Electeurs, & que c'estoit en consequence de cette convention que l'appellant avoit esté nommé; d'où il coocluoit que c'estoit une simonie réelle, qui non seulement faisoit vacquer le Benefice acquis par cette voye, mais mesme qui auroit fait vacquer aussi les Benefices acquis auparavant.

L'intimé ajoûtoit qu'il est vray que la simonie est un crime dont la poursuite extraordinaire n'appartient qu'au Ministre public, qui peut suivant les articles

cles 6. & 21. de l'Ordonnance de Blois, en faire informer d'office; mais il dénioit que les parties qui articulent ce fait ne fussent pas recevables d'en faire la preuve par témoins. En effet, ils y estoient receus auparavant mesme l'Ordonnance de Blois, & il n'en faut point d'autre témoignage que celuy de Maistre Charles du Molin, sur la regle *de publicand. num.* 31. où il dit, *Unde quamvis vix decem anni sunt, & hoc scribo anno* 1551. *quidam praeposterè superstitiosi etiam summis dignitatibus fungentes, censerent non admittendos articulos simoniae in causa possessoria, nec Laicos posse ullo modo cognoscere, sed ad judicium Ecclesiasticum remittendos; ego primus autor fui per multa jura, & rationes, quae praetereo, ut judices saeculares hos articulos admitterent, & sententias fundarent, & ita jam bis obtinui tam per sententias Judicis Parisiensis, quam arresta hujus Senatus.*

Quant à ce qu'on dit que pour admettre une preuve par temoins contre la simonie conventionelle, il faut un commencement de preuve par écrit, l'intimé répondoit que cela ne se trouve estably nulle part. Rebuffe, du Molin, ni Monsieur Loüet, ni aucun autre Canoniste n'ont autorisé cette proposition. Cela est bon pour la confidence, & c'est la distinction que Maistre Antoine Mornac a apportée entre la confidence & la simonie sur l'Authentique, *Quod pro hac causa*, au Code *de Episcop. & Clericis.* Voicy quelles sont ses paroles. *Observandum verò hic*, dit-il, *infames istas fiducias vindicari in senatu, si scripta fuerint; rejici tamen testimonia, nisi, ut in caeteris, adjuvetur in partem vel schedâ, vel aliis quibusdam tantillis tabulis probatio, cum alias tutum nihil foret à meris, solisque redemptis testibus. In simonia solos testes sufficere, citraque allas auxiliares schedas, judicarunt novissimè Consilii magni judices hoc mense Augusto* 1614. *in Senatu autem perpetuus judicandi ille mos ex Edicto Blesensi art.* 21. *Quia simonia non modo crimen est, sed ad ejus comparationem ut pro nihilo fiat caetera.* Il n'y a rien de plus formel que cette autorité, & elle est d'antant plus considerable, que cet Auteur ne dit rien en cela de son chef, mais seulement sur la foy de la Jurisprudence des Arrests rendus tant au Parlement qu'au Grand Conseil. Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre B. nombre 9. est de mesme sentiment, & aprés avoir rapporté l'opinion de du Molin, de Rebuffe, de Mornac, & d'autres Canonistes; il confirme cette doctrine par un Arrest du 25. Novembre 1625. donné en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au Rapport de Monsieur Chevalier, par lequel la Cour avant que de proceder au jugement du Procés, appointa les parties contraires à informer des faits de simonie & confidence alleguez au procés de Maistre Guillaume Moreau & Jean Tasseau, parties plaidantes, pour raison de la Cure de Saint Martin de Moulay, au Diocese du Mans.

Aprés cela, il est aisé de répondre aux Arrests alleguez par l'appellant. Premierement, à l'égard de l'Arrest rapporté par Dufresne, en son Journal des Audiences, livre 2. chapitre 40. de la derniere édition de 1678. Il est vray que dans l'espece de cet Arrest il y avoit un commencement de preuve par écrit; mais il ne s'ensuit pas pour cela que quand ce commencement de preuve par écrit auroit manqué, on eust refusé d'admettre la preuve par témoins, puis qu'on ne laissa pas de la recevoir par l'Arrest de 1625. quoy que Maistre Julien Brodeau n'ait point remarqué qu'il y eust aucun commencement de preuve par écrit.

Quant à l'Arrest de Palluan, rendu au Grand Conseil, il ne doit point estre allegué en la Cour pour y changer la Jurisprudence qui y est receuë. D'ailleurs on pretendoit qu'il y avoit cela de particulier dans cet Arrest, que c'estoit un devolutaire qui venoit troubler un paisible possesseur, sans preuve ni adminicule de la simonie dont il l'accusoit; & ainsi, disoiton, il ne faut pas s'estonner si un devolutaire de cette qualité ne fut pas admis à la preuve. Dans le fait particulier, l'intimé n'est point un devolutaire qui vienne pour déposseder un ancien possesseur; au contraire il est luy-mesme nommé le premier au Benefice contentieux, & il ne se plaint d'autre chose, si ce n'est que par simonie & par violence on a obligé les Electeurs à faire une seconde élection; ce qui n'a rien que de favorable.

Enfin on passoit jusques à dire, que supposé qu'il falust un commencement de preuve par écrit, l'intimé en avoit un qui ne pouvoit pas estre contesté. En effet un commencement de preuve par écrit n'est pas quand la simonie est écrite, & que l'on en rapporte le traité, car ce seroit une preuve parfaite & consommée; mais c'est seulement quand on voit quelqu'acte qui peut faire soupçonner des pactions illicites qui degenerent toutes en simonie. Or l'intimé a plus que cela, & pour le faire voir il rapporte une élection en sa faveur, & l'appellant en rapporte une autre du mesme jour & des mesmes élisans. Cela présupposé, il faut necessairement que de ces deux élections il y en ait une qui soit fausse; cette fausseté ne s'est pas commise gratuitement, il faut donc qu'il y ait eu quelques pactions simoniaques qui ayent obligé les élisans de faire cette fausseté; ainsi ces deux élections produisant un commencement de preuve par écrit, il s'ensuit que la preuve par témoins ne peut estre refusée à l'intimé.

On repliquoit de la part du Sieur du Puys, que quand l'intimé prétend qu'il a fait agir les Sieurs Coulombier & de la Freydiere, pour faire avec les Peres Minimes le pretendu traité simoniaque dont il s'agit, & que par consequent suivant la disposition du chapitre *ex insinuatione* & du chapitre *nobis* aux Decretales *de simonia*, c'est la mesme chose que s'il l'avoit fait luy-mesme: Il avance pour moyen ce qui est en question; car l'appellant dénioit formellement que luy ni les Sieurs Coulombier & de la Freydiere eussent agy: & en effet on ne rapportoit ni le pretendu traité ni le moindre commencement de preuve par écrit qui pust faire soupçonner qu'il eust esté fait; ainsi c'est inutilement que l'on pretend se servir de la décision des deux chapitres cy-devant alleguez, parce qu'outre qu'il s'y agit d'une simonie réelle, c'est que d'ailleurs s'il se trouve quelques constitutions Canoniques qui ayent decidé que la simonie conventionelle fait vaquer le Benefice de celuy qui l'a obtenu par cette voye, quand mesme il n'y auroit point eu de part, & qu'elle auroit esté faite par de tierces personnes à son insceu: Toutes ces Constitutions se doivent entendre d'une simonie qui estoit constante, & dont on rapportoit la preuve par écrit: & c'est de cette maniere qu'il faut interpreter le chapitre *nobis extr. de simon.* dans lequel le Pape Celestin III. s'est servi expressément du mot *constaret*, pour monstrer qu'il faut que la simonie soit constante & certaine, & non pas que ce soit simplement un fait avancé en l'air & sans preuve. C'est encore ainsi qu'il faut entendre les deux passages que l'on a citez de Monsieur Loüet; l'un au nombre 206. de la regle *de infirm. resign.* l'autre au nombre 30. de la regle *de public. resig.* car ces deux passages s'entendent d'une simonie conventionelle qui est averée & dont on rapporte la preuve.

Quant à ce qu'on a dit qu'il ne se trouve point d'Auteur, qui ait avancé que pour admettre la preuve par témoins contre une simonie conventionelle il faille un commencement de preuve par écrit; on répond que cet argument n'est pas concluant, parce qu'on peut dire aussi d'autre part que ni Rebuffe, ni du Molin, ni Monsieur Loüet, n'ont dit nulle part que la simonie conventionelle pûst estre prouvée par témoins: & en effet il n'y a point de Canoniste qui ait jamais avancé cette proposition; car pour ce qui peut estre des paroles de Maistre Charles du Molin, sur la regle *de*

1679.

public. resig. num. 31. elles n'ont d'application qu'à la simonie réelle ; & ce qui le fait voir avec évidence, sont les termes qui se lisent à la fin du nombre 30. precedent, où ce Docteur dit ces mots remarquables, *quando non agitur de simonia mentali, sed de actuali ... possessoris scientis.* Ainsi du Molin ne parle que de la simonie réelle, & par consequent lors qu'il observe ensuite qu'il a fait juger qu'en matiere de simonie la preuve par témoins est recevable, ce n'est que de cette espece de simonie qu'il entend parler : & encore faut-il que celuy contre qui l'on demande à faire preuve, ait eu connoissance de la simonie réelle, comme il resulte de ce terme essentiel, *scientis.*

Il en est de mesme de l'autorité de Mornac sur l'Authentique *quod pro hac causa. Cod. de Episc. & Cleric.* Car ce qu'il dit en cet endroit, ne s'entend que de la simonie réelle, & il n'en faut point d'autre preuve que les termes mesmes de l'Authentique, sur laquelle il a fait sa remarque; d'autant que cette loy parle d'une simonie réelle commise par un Evesque qui avoit donné de l'argent pour se procurer un Evesché, & elle veut que cet argent soit restitué à l'Eglise. Voicy comme elle s'explique : *Quod pro hac causa datum est, & pretium quod expensum est, restituetur Ecclesia cujus sacerdotium voluit comparare.*

Il faut donc faire une grande difference entre la simonie réelle & la simonie conventionelle. La premiere *privat Beneficio ipso jure, & non tantum Beneficio, sed Beneficiis : totam animam enim inficit, lepra est qua universum corpus corrumpit.* Ce sont les paroles de Monsieur Loüet, sur la regle *de public. resig. num.* 30. qui sont presque les mesmes dont il se sert sur la regle *de infirm. resignant.* n. 206. Mais aprés avoir parlé de cette maniere de la simonie réelle, voicy comme il parle de la simonie conventionelle, c'est sur le nombre 30. préallegué de la regle *de public. Quod autem dictum est de simonia conventionali, intelligendum de pactis simonia labem habentibus ; illa enim conventiones illicita quidem, sed non verè simoniacæ.* Rebuffe dans son Conseil 63. en parle de cette mesme maniere. Or la simonie qu'on oppose à l'appellant, est de cette qualité : ce n'est qu'une simple convention dont on ne rapporte pas la moindre preuve, & qui dans le fonds n'auroit rien de simoniaque, quand mesme elle auroit esté faite, puis que l'on ne sçauroit faire voir que jamais les Curez pourveus sur la nomination des Peres Minimes, ayent eu plus de trois cens livres de portion congruë. 1679.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la deuxiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Herres, par lequel la Cour a mis les appellations & Sentence de laquelle a esté appellé, au neant ; émendant, declare la Provision accordée & concedée audit du Puys bonne & canonique ; l'a maintenu & gardé en la possession de ladite Cure de Saint Jean d'Ambert ; fait défenses audit Thomazet de l'y troubler : ordonne que les mots injurieux contenus aux écritures dudit Thomazet, demeureront supprimez, & le condamne en tous les dépens, tant des causes principales, que d'appel, envers lesdits Bonnefond & du Puys, chacun à leur égard. Fait en Parlement le 18. Mars 1679. Maistre Gueret avoit écrit au Procés pour le Sieur du Puys appellant, & Maistre Sachot pour Thomazet, intimé.

Si celuy qui preste ses deniers à l'un de deux coobligez solidairement à une rente, à la charge qu'ils seront employez au remboursement de cette rente, à l'effet d'estre subrogé aux droits & hypotheques du Creancier, peut poursuivre l'autre coobligé en vertu de la subrogation du Creancier portée par la quittance de remboursement.

PARIS. 1679. 28. Avril.

PIERRE FERRAT Marchand à Nevers, & Jeanne Guinet, veuve de Jean Tonnelier, Marchand Tanneur demeurant en la mesme Ville, prennent de Maistre Jean Berthelot, Conseiller au Baillage & Siege Presidial de Saint Pierre-le-Moustier, une somme de douze cens livres, dont ils luy passent conjointement le dix-neuviéme Fevrier de l'année 1647. un Contrat de constitution de soixante-six livres treize sols quatre deniers de rente par chacun an, sous l'obligation solidaire de tous leurs biens.

En l'année 1656. la veuve Tonnelier emprunte une pareille somme de douze cens livres d'André Guinet, Marchand en la Ville de Nevers, dont elle constituë une rente de soixante-six livres treize sols quatre deniers, par Contrat de constitution du dix-septiéme Octobre de la mesme année ; & pour seureté de l'employ de ces deniers, il est dit qu'elle a fait cet emprunt pour amortir semblable somme de douze cens livres, pour raison de laquelle elle & Pierre Ferrat avoient cy-devant constitué pareille rente au profit du Sieur Berthelot, lequel employ elle s'oblige de faire incontinent & de declarer que les deniers procedent dudit Guinet, afin qu'il soit & demeure subrogé au lieu, droits & hypotheques du sieur Berthelot.

Ce Contrat ainsi fait, la veuve Tonnelier dés le mesme jour dix-septiéme Octobre rembourse le Contrat de 1647. tant en principal qu'arrerages, & par la quittance de remboursement il est declaré que les deniers proviennent de ceux par elle empruntez d'André Guinet, moyennant quoy elle consent qu'il demeure subrogé au lieu & droits du Creancier remboursé, ce que le Creancier, ou du moins un tiers chargé de sa Procuration, a stipulé & accepté ; ce sont les propres termes de cette quittance. Au bas de laquelle est ajoûté, que la veuve Tonnelier a retiré la grosse du Contrat de constitution du dix-neuviéme Fevrier 1647. & l'a mise entre les mains d'André Guinet, pour luy servir d'hypotheque. 1679.

Le decés de Pierre Ferrat estant arrivé, Leonet Léveillé, Ecolier estudiant à Bourges, lequel en vertu de la donation qui luy avoit esté faite par son pere, estoit devenu Creancier de cette rente, fait assigner pardevant le Juge Conservateur des privileges de l'Université de Bourges, la veuve Ferrat comme commune en biens, usufruitiere & bien-tenante, à ce qu'elle eust en cette qualité à luy passer titre nouvel, luy payer la somme de quatre cens cinquante livres pour les arrerages qui en estoient écheus, & continuer à l'avenir jusques au parfait remboursement : Surquoy seroit intervenu Sentence contradictoire du mois d'Aoust 1669. qui condamne la veuve Ferrat conformément à la demande contre elle intentée.

Cette Sentence a esté executée sans qu'il y ait eu d'appel de la part de cette veuve ; mais dans la suite estant écheu plusieurs autres années d'arrerages, & ayant esté découvert que Claude Gaignat estoit donataire & biens-tenant de Pierre Ferrat, le Sieur Desfossez pere du Sr Léveillé Creancier de la rente, prenant

1679. le fait & cause de son fils, le fait assigner pour voir dire que le Contrat de constitution du dix-neuviéme Fevrier 1647. seroit declaré executoire contre luy, comme il l'auroit pû estre contre Ferrat avant son decés, & en consequence condamné de payer la somme de cinq cens trente-trois livres dix sols huit deniers, pour huit années d'arrerages de cette rente, en continuer le payement à l'avenir, & en passer titre nouvel: Surquoy intervient Sentence conforme à la demande le premier Avril 1678. Appel par Claude Gaignat, sur lequel le procés ayant esté distribué en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Cocq de Goupillieres;

On disoit pour Claude Gaignat, appellant de ces deux Sentences, qu'elles ne pouvoient subsister, & qu'elles estoient contraires à toutes les regles. Pour cet effet on soûtenoit qu'il ne faloit considerer défunt Pierre Ferrat que comme caution: car encore qu'il soit compris dans le Contrat de constitution de 1647. en qualité de principal preneur, neanmoins la verité est que le mesme jour de ce Contrat la veuve Tonnelier luy passa un Acte d'indemnité pardevant le mesme Notaire.

Cela présupposé, si disoit-on, l'on considere le Contrat de Constitution passé en 1656. défunt Ferrat n'y estoit pas obligé, & par consequent il n'a pû estre declaré executoire contre l'appellant, qui represente défunt Ferrat en qualité de son heritier. Si d'autre part on veut tirer avantage du Contrat de 1647. il est acquitté & l'obligation esteinte par le remboursement qui en a esté fait par la veuve Tonnelier, qui en estoit la veritable debitrice. Cette proposition est certaine, & l'on n'a jamais douté en Droit que de deux obligez solidairement, si l'un paye & acquitte la dette, il n'aneantisse l'obligation & ne libere son coobligé. Telle est la disposition précise de la Loy 3. aux Digestes *de duob. reis*, qui porte: *Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti, hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti, &c. Utique enim cum una sit obligatio, & una summa est, ut sive unus solvat, omnes liberentur, sive solvatur ab altero, liberatio contingat.*

Ce que cette loy decide d'un coobligé, doit avoir encore plûtost lieu en faveur d'une caution. Il seroit aisé de le justifier par plusieurs textes des loix; mais il suffira de rapporter l'article 132. des Placitez du Parlement de Normandie, qui le decide en termes formels, & dont la décision est d'autant plus considerable, que ces Placitez ont esté redigez sur la Jurisprudence des Arrests & sur l'usage qui se pratique dans tout le Royaume. Voicy ce qu'il porte: *L'obligation du Plege est esteinte quand la dette est payée par le principal obligé, lequel neanmoins peut subroger celuy qui a baillé les deniers pour acquitter la dette, à l'hypotheque d'icelle, sur ses biens seulement, & non sur ceux du Plege.* Il n'y a rien de plus clair ni de plus formel que cet article.

On ajoûtoit qu'à examiner les circonstances du Procez, tout ce qui s'estoit passé entre les parties n'avoit eu pour but que l'extinction du Contrat originaire & la liberation de Ferrat. *Primò*, Il n'y avoit que cette intention qui pust naturellement porter la veuve Tonnelier à rembourser le premier creancier: car le second Contrat de 1656. estant de la mesme somme que celle portée par celuy de 1647. ce changement n'avoit rien d'avantageux pour elle, & il luy estoit indifferent qu'elle fust obligée envers le premier ou le second creancier. *Secundò*, Pendant treize années qu'a vécu André Gaignat, au profit duquel estoit le second Contrat, il n'a jamais rien demandé à Ferrat, & n'a fait contre luy aucune poursuite. *Tertiò*, Dans le Contrat de constitution de 1656. on dit que l'emprunt fait est pour acquitter pareille somme à laquelle la veuve Tonnelier & Ferrat estoient obligez, & cependant on ne fait aucune reserve à l'égard de Ferrat. *Quarto* La quittance de remboursement porte que la grosse du Contrat est retirée pour servir d'hypotheque, sans parler d'actions ni de recours contre qui que ce soit. Ainsi voila une novation toute entiere, par le moyen de laquelle il est vray de dire qu'il n'y a plus d'obligation subsistante contre Ferrat, & qu'elle est estei... & amortie à son égard.

Quant à la clause de subrogation en vertu de laquelle on pretend que les droits & hypotheques du creancier originaire, ont esté entierement conservez; on répondoit que la subrogation dont il s'agit, ne pouvoit tout au plus passer que pour une subrogation legale, dont l'effet suivant la disposition de Droit & l'opinion des Docteurs, ne va qu'à conserver l'hypotheque contre ceux avec lesquels elle est stipulée.

Nous trouvons en Droit deux sortes de subrogations. La premiere, est la conventionelle, qui se fait lors qu'un estranger, de son chef, sans convention avec le debiteur, s'adresse au creancier, luy paye sa dette, & prend de luy une subrogation précise en tous ses droits, noms, raisons & actions. Les Jurisconsultes ont qualifié cette subrogation du nom de cession, & c'est l'espece de la loy *Modestinus* aux Digestes *de solutionib. cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum, quam actio qua fuit perempta, videatur.* C'est pourquoy par cette subrogation le nouveau creancier entre dans tous les droits & actions du premier, en un mot c'est *nominis emptio.*

La seconde, est la subrogation legale qui se fait sans la participation du creancier, par la seule stipulation & convention faite avec le debiteur, & par la declaration que ce mesme debiteur fait dans la quittance de remboursement. Cette subrogation legale introduite par la loy premiere, *Cod qui prior. in credit. loc. succed.* ne regarde que la conservation de l'hypotheque: *Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris*, dit cette loy, *hi quorum pecunia ad creditorem transit: hoc observatur cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credit ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus succedat.* Mais à l'égard des actions personnelles, on ne trouvera nullepart que cette subrogation les transmette. La raison naturelle en est, que ces sortes d'actions *in personam* ne resident pas en la personne du debiteur qui fait seul, sans la participation du creancier, cette subrogation. Ainsi il n'est pas en son pouvoir de les transmettre à un autre; il peut bien par cette stipulation conserver les hypotheques sur ses propres biens, & les faire passer de l'un à l'autre par une espece de fiction inventée par la loy; parce que, comme dit Maistre Charles du Molin en son Traité des Contrats usuraires nombre 276. personne ne souffre de cette transposition; mais encore une fois à l'égard des actions personnelles il n'y a que le creancier seul qui les puisse transmettre à un tiers, & il faut que cela se fasse par la voye de la subrogation conventionnelle ou de la cession. L'autorité des Docteurs fait voir que cette distinction s'est observée de tout temps. Maistre Charles du Molin au Traité préallegué des Contrats usuraires *dicto numero* 276. aprés avoir expliqué de quelle maniere un second creancier peut entrer aux droits d'un premier, dit en parlant de la subrogation legale qui procede seulement du fait du debiteur, qu'elle ne transmet au second que l'hypotheque du Contrat originaire, & la raison qu'il en rend, est que *secundus creditor nullam causam habet à primo, sed solum causam habet à debitore.* Maistre Charles Loyseau au livre 3. du Traité des Offices chapitre 8. établit la difference qu'il y a entre la subrogation conventionelle & celle qui n'est que purement legale; & en montrant l'effet de la premiere, il fait connoistre que la subrogation legale ne transmet pas dans le subrogé les actions personnelles, mais conserve seulement l'hypotheque sur les biens du debiteur qui a accordé cette subrogation; à quoy l'on

1679. peut ajoûter ce qu'il dit au Traité du Déguerpissement livre 2. chapitre 8.

Dans le fait particulier, on prétendoit que l'application de ces maximes estoit indubitable : parce qu'il n'y avoit point de subrogation expresse de la part du creancier, mais seulement une subrogation consentie par un Procureur, dont la procuration n'estoit pas mesme rapportée ; d'où l'on concluoit qu'elle ne portoit point de pouvoir de consentir la subrogation. Par ces raisons, on soûtenoit que les Sentences devoient estre infirmées.

Pour Pierre Leveillé, Escuy : sieur des Fossez, intimé, on disoit au contraire, que pour établir le veritable état de la contestation des parties, il faloit retrancher du fait quelques circonstances relevées par l'appellant, comme estant absolument inutiles, & ne pouvant être d'aucune consideration. La premiere est la qualité de caution que l'on a voulu donner à défunt Ferrat : il est vray que lors du premier contract il y a eu acte d'indemnité passé pardevant le mesme Notaire, qui luy a esté donné par la veuve Tonnelier ; mais cet acte qui est bon à opposer contre les heritiers de cette veuve, ne peut estre allegué contre l'intimé. La raison est, que ni luy ni le creancier originaire n'ont jamais eu connoissance de cette indemnité ; mais au contraire ils ont toûjours reconnu Ferrat comme principal obligé. En effet dans le contract de 1647. il est principal preneur, & comme tel il se trouve le premier dans les qualitez ; dans le second de 1656. & dans la quittance de remboursement, quand il est parlé de la rente dont il s'agit, il est dit qu'elle a esté creée tant par défunt Ferrat que par la veuve Tonnelier. Le voilà toûjours comme principal obligé, ainsi il faut rayer cette qualité de caution.

Secondement, il faut encore effacer ce qu'on dit que le remboursement a esté fait à un Procureur qui n'avoit point de pouvoir de subroger. Il est vray qu'on ne rapportoit point la Procuration; mais on ne pouvoit se prevaloir de ce défaut par deux raisons. La premiere est, que la quittance de remboursement porte que cette Procuration fut en mesme temps retirée par celuy qui en estoit porteur. La seconde, que dans le doute si elle portoit pouvoir de subroger ou non, l'on doit présumer pour l'affirmative, parce que pour juger de la qualité d'un acte qui ne paroist pas, il n'y a point de regle plus certaine que de voir quelle en a esté l'execution, suivant la maxime vulgaire autorisée par les Docteurs, qui disent que *secundus actus semper presumitur factus in executionem tractatus precedentis.* Quoy qu'il en soit, s'agissant d'une subrogation qui est de droit commun, & qu'un creancier ne peut pas raisonnablement refuser, il est sans difficulté qu'un Procureur fondé de Procuration pour recevoir le remboursement, la peut consentir, quand mesme il n'en auroit pas un pouvoir special, ce qui a lieu particulierement lors que la subrogation a esté sans aucune garentie comme dans l'espece dont il s'agit.

Ces choses ainsi établies, toute la question se reduit à sçavoir si l'appellant, ou quoy que ce soit André Guinet qu'il represente, ayant presté ses deniers à la veuve Tonnelier, à la charge qu'ils seroient employez au remboursement de la rente par elle & défunt Pierre Ferrat constituée solidairement au profit du sieur Berthelot, à l'effet d'estre subrogé en ses droits & hypotheques, & en consequence ayant esté subrogé par la quittance de remboursement, portant declaration qu'il a esté fait de ses deniers : il ne succede pas tellement à la place & à tous les droits du sieur Berthelot, qu'il puisse poursuivre solidairement l'appellant en qualité d'heritier de défunt Pierre Ferrat, comme le sieur Berthelot creancier originaire l'auroit pû faire luy-méme avant son remboursement.

Or pour traiter cette question avec ordre, il faut avant que d'examiner quel peut estre l'effet de la subrogation dont il s'agit, considerer quelles sont les personnes qui peuvent estre subrogées, & qui sont celles qui peuvent subroger. 1679.

A l'égard des personnes qui peuvent estre subrogées, elles sont de trois sortes.

En premier lieu, il y a ceux qui estant déja creanciers d'un debiteur remboursent les creanciers qui les precedent ; ceux-là succedent de plein droit & sans aucune subrogation expresse aux droits & hypotheques des creanciers precedens qu'ils ont remboursez ; c'est ce qu'on appelle en droit subrogation legale : Telle est la disposition de la loy derniere au Code *de his qui in prior. creditor. loc. succed.* & des loix 1. 5. 8. & 10. du titre precedent *qui potior. in pign. hab.*

En second lieu, il y en a d'autres qui n'estant point encore creanciers d'un debiteur, payent son creancier de leurs deniers ; ceux-là n'entrent point veritablement *ipso jure* aux droits du creancier qu'ils remboursent, il faut qu'il y en ait convention & stipulation expresse par le moyen de laquelle ils demeurent subrogez. C'est ce qui est dit dans la loy premiere au Code *de his qui in prior. creditor. loc. succed.*

Enfin il y a un troisiéme cas, c'est lors que le debiteur rembourse luy-mesme son creancier ; surquoy il faut distinguer si ce debiteur a fait le remboursement de ses propres deniers, ou s'il l'a fait des deniers d'une tierce personne. Au premier cas, il n'y a point de subrogation, la dette est éteinte ; mais au second cas, qui est celuy dont il s'agit, la subrogation est indubitable, pourveu qu'elle ait esté stipulée & consentie par le debiteur, & qu'il paroisse que les deniers de cette tierce personne ayent esté employez au remboursement du creancier. C'est ce que dit Accurse, qui en cela a esté suivy de tous les Docteurs en la glose fameuse sur la luy premiere au Code *de his qui in prior. creditor. loc. succed. in verbo. non accepisse.* Voilà pour ce qui concerne les personnes qui peuvent estre subrogées.

Quant à celles qui peuvent subroger, il faut observer que cela se peut faire de plusieurs manieres & par diverses personnes. *Primò*, Par le creancier qui reçoit son payement. *Secundò*, Par l'office du Juge qui ordonne la subrogation au refus du creancier de la consentir. *Tertiò*, Par le debiteur qui recevant les deniers d'une tierce personne à titre de prest pour en acquitter ses dettes, consent par convention expresse qu'elle entrera en la place & aux droits du creancier. Mais il y a une quatriéme maniere de subroger plus efficace que toutes les autres, qui est celle dont il est question ; c'est lors que par un concours mutuel le creancier & le debiteur conjointement stipulent & consentent la subrogation.

Cela presupposé, il faut examiner maintenant quel est l'effet de la subrogation ; mais auparavant il est necessaire d'observer que les mots de cession & subrogation sont termes synonimes, & qui se prennent indifferemment l'un pour l'autre : neanmoins ce n'est pas absolument la mesme chose ; car par exemple celuy qui n'a qu'une simple cession ne peut pas dire qu'il ait la subrogation, mais celuy qui a une subrogation peut dire qu'il a implicitement la cession, & c'est dans ce sens que les Auteurs du Droit François ont perpetuellement confondu ces termes ; les exemples en sont frequens dans nos Livres. C'est ce qui se voit dans Maistre Charles Loyseau au Traité des Offices livre 3. chapitre 8. nombre 54. & dans son Traité du Déguerpissement livre 2. chapitre 8. nombre 27. dans Monsieur Loüet & Brodeau son Commentateur lettre C. nombre 38. & 39. dans Monsieur le Prestre Centurie premiere chapitre 69. dans Monsieur Doive livre 4. chapitre 14. & dans Despeisses tome premier partie 3. titre 2. section 7. nombre 17. mais particulierement dans l'Ordonnance de 1609. qui est expresse pour cette matiere, & dont il sera parlé dans la suite. Or l'effet de la subrogation expresse est de faire passer en la personne du subrogé tous les droits réels & personnels de l'ancien creancier. C'est ce qu'il est aisé

d'establir par le texte des loix, par l'autorité des Docteurs, par la disposition de l'Ordonnance & par la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard des loix, il est certain qu'en termes de Droit le mot de subrogation se confond avec celuy de succession. Le titre *de his qui in prior. creditor. loc. succedunt*, & toutes les loix qui y sont comprises, d'où l'on a tiré l'origine des subrogations, se servent toutes du mot *succedunt*, pour en marquer l'effet veritable. Or qu'est-ce que succeder à quelqu'un ? C'est selon le langage des loix remplir sa place, le representer & entrer en tous ses droits & actions. Ainsi un heritier, un legataire, un donataire, un acheteur, sous le nom duquel on comprend un creancier subrogé, d'autant qu'il est acquereur d'une dette & des actions réelles & personnelles qui en dépendent, sont tous de veritables successeurs; & en cette qualité tous les droits generalement quelconques, qui residoient en la personne de leur auteur, & qui sont connexes & attachez à la chose à laquelle ils succedent, passent incontestablement en leurs personnes. C'est un principe de Droit establi en la loy 156. §. 2. aux Digestes *de regul. jur. Cùm quis*, dit cette loy, *in alterius locum successerit, non est aquum ei nocere hoc quod adversus eum non nocuit in cujus locum successit.* Pourquoy cela ? disent les Docteurs. C'est, répondent-ils, que le successeur & la personne à qui il succede, ne sont qu'une mesme chose, ce qui est general pour toutes sortes de successeurs, tant à titre universel que particulier. C'est ainsi qu'en parle Jacques Godefroy dans son Commentaire sur la loy prealleguée, où aprés en avoir rapporté plusieurs autres semblables, il dit, *sententia generalis est, & hæredis*; voilà pour les successeurs universels, *& cujuscumque alterius qui in alterius locum succedit*; voilà pour les successeurs à titre particulier, *eandem seu parem conditionem, idem jus esse, quod ejus à quo jus proficiscitur.* Aussi quand les loix ont parlé de cette subrogation, elles se sont toûjours servies de termes generaux. La loy premiere *Cod. de his qui in prior. creditor. loc. succed.* se sert du mot de lieu & place, *succedunt in locum hypothecarii creditoris*: la loy 3. du mesme titre employe le mot de droit, *in jus eorum successisti*; ce mesme mot est repeté dans la loy suivante, *ut succedas etiam in jus Reipub.* Or ces termes de lieu, place & droits qui sont indéfinis, comprennent & renferment toutes choses, & par consequent selon les loix, la subrogation expresse transfere & conserve en la personne du subrogé tous les droits du creancier.

Mais ce qui confirme entierement cette proposition, est qu'on ne peut considerer en un creancier que deux sortes de droits, les uns réels ou hypothequaires & les autres personnels. Or c'est une maxime constante, que pour faire passer tous les droits personnels en la personne d'un tiers dont les deniers ont esté employez au remboursement d'un ancien creancier; il n'est point necessaire de subrogation expresse, ni de la part du debiteur, ni de la part du creancier : il ne faut pas même de cession, il suffit seulement que son argent ait passé à ce creancier, & qu'il soit constant qu'il ait esté remboursé de ses propres deniers. Cette maxime est establie sur l'autorité des loix, sur celle des Docteurs & sur la Jurisprudence des Arrests. A l'égard des loix, la loy 1. aux Digestes *de cess. bonor.* y est précise : *In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verùm ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt.* Le §. dernier de la loy 8. aux Digestes *de privileg. creditor.* dit la mesme chose.

Quant au sentiment des Docteurs François, il est tres-formel : Voicy comme en parle Maistre René Chopin dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris livre 3. titre 2. *num. 4. in fin. Quod si meis nummis absolvatur creditor antiquior, nulla pravia de pignore ipsius conventione vel cum eodem, vel cum reo debendi*, c'est à dire sans subrogation ni du creancier ni du debiteur, *tunc in privilegium quidem succedo personalium creditoris actionum, sed in hypothecarium jus nequaquam.* Maistre Charles Loyseau parlant de cette matiere des subrogations, est de mesme sentiment dans son livre 3. des Offices chapitre 7. nombre 82. où il dit que *pour acquerir le privilege personnel il n'est besoin de stipuler hypotheque sur la chose : d'autant*, ajoûte-t-il, *que ce privilege se joint à l'action personnelle qu'acquiert le nouveau creancier en prestant son argent au nouveau debiteur : c'est pourquoy les loix qui ne requierent sinon que l'argent parvienne à l'antique creancier, pour subroger le second en son droit, parlent par exprés des actions personnelles.* Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur Monsieur Loüet lettre C. nombre 38. dit la mesme chose. *Quant aux actions personnelles*, dit-il, *il n'est point requis de cession de la part du creancier ny de convention de succeder de la part du debiteur; mais il suffit que, constet pecuniam extranei quam mutuo dedit debitori, per ipsius debitoris personam ad creditorem pervenisse.* Enfin cette Doctrine est si constante, qu'elle a esté suivie par la Jurisprudence des Arrests, comme le témoignent Maistres René Chopin & Brodeau aux endroits préalleguez, où ils rapportent un Arrest du Parlement de Paris qui l'a ainsi decidé, rendu en la troisiéme Chambre des Enquestes au Rapport de Monsieur Midorge au mois d'Aoust 1594. entre Pierre Cotton appellant & Rolline de Labeur & consors, intimez.

On objecte la loy *Modestinus 76.* aux Digestes *de solutionib.* par laquelle on pretend qu'il est establi, que pour faire passer au second creancier les actions personnelles, il faut une cession du premier creancier.

On répond que l'interpretation que l'on veut donner à cette loy n'est pas veritable, & cela par trois raisons.

La premiere est, que cette loy parle d'actions en general, *actiones cessa*, ce sont ses termes; elle ne dit rien qui détermine sa décision aux actions personnelles plûtost qu'aux hypothequaires : ainsi c'est mal à propos que l'on veut la fixer aux actions personnelles dont elle ne parle point.

La seconde raison est, que ces mots *actiones cessa* sont termes qui ne signifient autre chose que subrogation; & c'est delà que nos Docteurs François & mesme l'Ordonnance de 1609. ont confondu les termes de cession & de subrogation.

La troisiéme raison est, qu'estant certain dans les principes du Droit Romain, que pour transmettre en la personne d'un second creancier les actions personnelles d'un premier, il ne faut ni cession ni subrogation, mais qu'il suffit seulement que *constet ejus pecuniam ad creditorem pervenisse*; il s'ensuit necessairement que la loy *Modestinus*, bien loin de s'entendre des actions personnelles, ne peut s'appliquer qu'aux actions hypothequaires, pour raison desquelles il faut une subrogation ou cession. Cela estant, la décision de cette loy est fort claire & conforme aux principes establis par l'intimé : car elle ne dit autre chose si ce n'est que pour faire passer en une tierce personne les actions d'un creancier, il faut que celuy des deniers duquel il est remboursé stipule la subrogation en ses droits, avant ou dans le temps mesme du remboursement, mais qu'il n'est plus temps de requerir cette cession ou subrogation aprés le remboursement, parce qu'alors *nulla actio superest.*

Si donc il est constant, comme on n'en peut pas douter aprés des preuves si autentiques, que pour faire passer en la personne d'un tiers les actions personnelles, c'est assez qu'il paroisse que ses deniers ayent esté employez au remboursement de l'ancien creancier; il y a bien moins de difficulté quand la subrogation a esté stipulée, tant de la part du debiteur que du creancier : car les actions hypothequaires passant au second creancier *in vim* de la subrogation, elles

1679. attirent à elles les actions personnelles, qui suivant l'autorité de Maistre Charles Loyseau au nombre 83. du chapitre préallegué de son troisiéme livre des Offices, sont bien plus faciles à acquerir que les actions hypothequaires : parce que, dit cet Auteur, l'hypotheque ne s'acquiert jamais sans convention expresse, au lieu que l'action personnelle se transfere au second creancier, *eo ipso* que les deniers ont passé entre les mains du creancier originaire : en quoy, ajoûte-t-il, il y a bien plus de façon & de mystere pour les actions hypothequaires, que pour les actions personnelles.

Ainsi quand il y a subrogation, elle emporte generalement tous les droits, noms, raisons & actions de l'ancien creancier de quelque qualité qu'elles soient. Et c'est ce que Monsieur Cujas a parfaitement bien marqué dans l'explication qu'il a faite du titre du Code *de his qui in prior. creditor. locum succed. Et sanè*, dit-il, *succedunt in eorum locum, ut habeant actionem Paulianam, quam illi habuerunt ob res alienatas à debitore in illorum fraudem : quam, inquam, illi habuerunt quos sua pecunia dimiserunt.* Voila pour ce qui regarde l'hypotheque & les droits réels. Puis il ajoûte immediatement aprés, *Item succedunt in locum priorum creditorum, quos, qui creditores non erant sua pecunia dimiserunt, ut habeant privilegium in actionibus personalibus, quod habuerunt ii ad quos sua pecunia pervenit.* Voilà les actions personnelles, il n'y a rien de plus précis. Ce qui sert de réponse à ce que l'on dit, que le privilege qui se transmet par la subrogation, n'est pas purement personnel, mais qu'il est plûtost réel comme attaché à l'hypotheque : car au contraire Monsieur Cujas ne parle en cet endroit que du privilége attaché aux actions personnelles ; d'où il resulte que dans la veritable doctrine des subrogations, les actions personnelles aussi bien qu'hypothequaires passent en la personne du subrogé. Ainsi lors qu'il est dit dans la loy 3. au Code *de his qui in prior. credit. loc. succ. in jus eorum successisti*, c'est à dire vous avez succedé en leur droit tel qu'il estoit : si c'estoit un droit purement réel & hypothequaire, vous ne succedez qu'à l'hypotheque ; s'il ne consistoit qu'en des actions personnelles, vous n'avez que des actions personnelles : mais s'ils avoient des droits réels & personnels, vous succederez aux uns & aux autres également & sans aucune distinction.

C'est ce que Maistre Charles du Molin traité des Usures quest. 37. n. 276. a nettement decidé dans un cas bien moins favorable que celuy dont il s'agit, & il est difficile de comprendre comment on a pû s'imaginer que l'autorité de ce Docteur fût avantageuse à l'appellant. L'espece sur laquelle ce Jurisconsulte fait son raisonnement, est d'une tierce personne, qui n'étant point encore creanciere d'un debiteur, luy preste son argent pour rembourser un de ses anciens creanciers. *Sed nos loquimur*, dit-il, *hic in longè diversis terminis, videlicet in mere extraneo, qui non erat creditor pupilli, nec habebat jus offerendi priori creditori ad finem petendi ab eo cessionem jurium vel subrogationem in locum ejus.* Or que faut-il dans ce cas, suivant l'opinion de ce Docteur, pour transferer en la personne de ce second creancier tous les droits du premier ? Voicy comme il en parle luy-mesme ? *Hoc casu duo requiruntur : videlicet pactum succedendi loco primi, & quod ex ea pecunia prior ille creditor dimittatur : nec requiritur istud pactum fieri cum priore creditore, vel eo sciente, sed sufficit fieri cum solo debitore.* D'où il conclut, *Et sic vides quod iste secundus creditor nullam causam habet à primo, sed solum causam habet à debitore.* Mais quoy que cette subrogation ne procede que du chef du debiteur, & qu'ainsi elle ne puisse estre considerée que comme une subrogation legale ; s'ensuit-il pour cela qu'elle soit moins efficace que si elle procedoit du creancier mesme ? Il est certain que non, & c'est ce que ce Docteur dit en ces termes précis & formels : *Et tamen succedit in ipsum jus primi, saltem in jus simile & aquè potens, eodem in cæteris rerum statu manente.* On ne peut rien dire de plus fort pour montrer que tous les droits de l'ancien creancier passent dans toute leur estenduë en la personne du second, puis que suivant ce Jurisconsulte, c'est toûjours le mesme droit, & que les choses ne changent point d'estat, nonobstant le changement de personnes. Que s'il a parlé de cette maniere dans le cas d'une simple subrogation legale ; que n'auroit-il point dit dans celuy dont il s'agit, où l'intimé a pour luy une subrogation expresse, tant de la part du debiteur que du creancier ? 1679.

C'est encore mal à propos que l'appellant s'est voulu prévaloir de l'autorité de Maistre Charles Loyseau livre 3. chapitre 8. de son traité des Offices nombre 79. Pour entendre ce que veut dire cet Auteur en cet endroit ; il faut remarquer qu'il parle dans ce chapitre de deux especes de subrogation, l'une au privilege & droits personnels, & l'autre aux hypotheques. Or aprés avoir supposé que pour succeder au privilege & actions personnelles, il suffit que *Pecunia ad creditorem pervenerit*, il passe de la subrogation aux hypotheques, & traite particulierement de cette matiere à l'occasion de la reduction des rentes au denier seize. On sçait que lors de cette reduction les creanciers des rentes au denier douze pour éviter leur remboursement qui leur estoit desavantageux, refusoient de subroger en leurs hypotheques ceux des deniers desquels ils estoient remboursez. En cet estat, comme l'hypotheque est la principale chose que ceux qui prestent leurs deniers ont interest de conserver : Loyseau agite la question, de sçavoir si la subrogation du debiteur est suffisante pour transferer l'hypotheque de l'ancien creancier au nouveau, ou s'il faut precisément une cession du premier (qu'il prend en cet endroit pour subrogation.) Il passe plus avant, & demande, si, supposé que l'ancienne hypotheque passe au nouveau creancier *in vim* de la simple subrogation du debiteur, ce nouveau creancier ne doit point craindre d'estre poursuivi pour les hypotheques, dont la premiere action à laquelle il demeure subrogé, estoit chargée. Voicy comme il répond à ces deux questions en l'endroit préallegué.

Il dit que le debiteur peut de luy-mesme subroger au lieu & place de son ancien creancier, celuy de l'argent duquel il le paye ; voilà la premiere question decidée. Puis passant à la seconde, il ajoûte que cette action du second creancier n'est pas tout-à-fait la même qu'avoit le premier, mais une autre toute pareille : Aussi, poursuit-il, toutes les loix qui en parlent ne disent pas que *secundus creditor succedat in actionem primi* ; mais disent nommément *in locum primi, id est in ordinem hypotheca* : d'où il conclut qu'il ne faut point craindre en ce cas d'estre poursuivi pour les hypotheques dont la premiere action estoit chargée. Or quand Maistre Charles Loyseau a parlé de cette maniere, il n'a pas pretendu que la simple subrogation du debiteur ne transferoit en la personne du second creancier que le rang & l'ordre de l'hypotheque du premier, & qu'elle n'avoit pas la force de faire passer en sa personne les droits personnels : ce n'est pas-là sa pensée ; & pour le montrer il ne faut que lire ce qui suit, & particulierement les nombres 83. & 84. qui forment la conclusion de tout son discours : *Soit donc tenu pour constant, qu'on peut acquerir l'hypotheque & le privilege de l'ancienne dette en traitant avec le debiteur, sans qu'il soit besoin de cession du creancier : mais il faut noter qu'il y a plus de façon à acquerir l'hypotheque que le privilege personnel : car pour acquerir l'hypotheque, il faut stipuler de nouveau l'hypotheque, pour ce que l'hypotheque ne s'acquiert jamais sans convention expresse. Or cette subrogation qu'on prend du detteur, donne seulement l'ordre & le lieu au rang de la premiere dette, mais non pas la mesme action ou hy-*

potheque, comme il vient d'estre dit. Mais, ajoûte-t-il au nombre 84. *pour acquerir le privilege personnel, il n'est besoin de stipuler l'hypotheque sur la chose, dautant que ce privilege se joint à l'action personnelle qu'acquiert le nouveau creancier en prestant son argent au nouveau debiteur, c'est pourquoy les loix qui ne requierent sinon que l'argent parvienne à l'antique creancier pour subroger le second en son droit, parlent par exprés des actions personnelles.* Ainsi quand cet Auteur a dit que la subrogation du debiteur ne transferoit au second creancier que le rang & l'ordre de l'hypotheque, il n'a pas pretendu exclure la translation des actions personnelles, puis qu'il reconnoist qu'il ne faut à cet égard ni subrogation du debiteur, ni cession du creancier, & qu'il suffit pour operer cet effet que *Pecunia ad primum creditorem pervenerit.* Quoy qu'il en soit, il n'est parlé en cet endroit que de la subrogation legale, & l'intimé a pour luy une subrogation expresse, tant de la part du debiteur que du creancier, qui selon le sentiment de ce mesme Auteur au nombre 82. de ce même chapitre, fait cesser toute sorte de difficulté; car alors non seulement les droits personnels de l'ancien creancier passent en la personne du second, mais encore ses hypotheques telles qu'elles residoient en sa personne, sans alteration ni diminution quelconque.

C'est sur l'autorité de ces loix, de ces Auteurs, & mesme de la Jurisprudence des Arrests que l'Ordonnance de 1609. a esté faite, ses termes sont seuls suffisans pour résoudre tous les doutes qu'on pourroit former sur cette matiere. Voicy ce qu'elle porte : *Ordonnons que ceux qui fourniront leurs deniers aux debiteurs des rentes constituées au denier douze, avec stipulation expresse de pouvoir succeder aux hypotheques des Creanciers qui seront acquittez de leurs deniers, & desquels iceux deniers se trouveront avoir esté employez en l'acquit d'icelles, par declaration qui sera faite par les debiteurs alors de l'acquit & rachat, soient & demeurent subrogez de droit aux droits, hypotheques, noms, raisons, & actions desdits anciens Creanciers, sans autre cession & transport d'iceux.* Aprés cela il n'y a plus à disputer : Voila une loy certaine, claire & generale pour toutes sortes de droits & d'actions de quelque nature qu'ils puissent estre, & il ne faut point dire que cette Ordonnance est limitative au cas des Creanciers des rentes au denier douze, par trois raisons.

La premiere est, que dans la Preface de cette Ordonnance il est dit qu'elle a esté faite suivant les constitutions des Empereurs qui sont generales.

La seconde est, qu'elle n'a fait que suivre la Jurisprudence des Arrests precedens & l'autorité des Docteurs, qui ont toûjours decidé qu'une subrogation expresse emporte les droits réels & personnels des Creanciers qui ont consenty & stipulé la subrogation.

La troisiéme, que tous les Auteurs qui ont traité la matiere des cessions & subrogations, ont parlé de cette Ordonnance comme d'une loy generale, ainsi qu'on le peut voir en deux endroits de Mornac. Le premier, sur la loy 20. aux Digestes *de reb. credit.* où aprés avoir rapporté plusieurs passages qui condamnent ces vaines subtilitez & cette distinction scrupuleuse de cessions & subrogations, il ajoûte ces paroles décisives : *Hoc inter cætera vidimus in creditore qui anteriorem pecunia sua dimittit, nullis ab eo cessis actionibus; discessum enim est à summo jure legis Modestinus de solut. lata in id constitutione Regia anno 1609. mense Maio, qua sufficere solam subrogationem cautum est.* Le second endroit où il parle de cette mesme matiere, est sur la loy 28. *ff. mandat. Satis est*, dit-il, *creditori qui alterum pecunia sua dimittit, si subrogatum se in illius locum doceat instrumento publico, licet omissa sit actionis cessio. nec alio jure hodie utimur.* Automne en sa Conference du Droit François avec le Droit Romain sur la loy 20. préalleguée *ff. de reb. credit.* parle pareillement de cette Ordonnance de 1609. comme d'une loy generale pour les subrogations. Brodeau sur Monsieur Loüet lettre C. nombre 38. est de mesme sentiment; & c'est ainsi que plusieurs autres Docteurs, qu'il seroit trop long de rapporter, l'ont considerée.

Enfin cette question reçoit si peu de difficulté, qu'elle a esté nouvellement decidée par un Arrest de la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Merault le dix-neuviéme Aoust 1673. dont l'espece est en des termes bien moins favorables que celle dont il s'agit : Voicy quelle elle estoit. Les successions d'Anne Veron, de Mangeot, de Crecy, & Marie Hovy estoient chargées d'une rente de deux cens dix livres par chacun an. Par le partage de ces successions, Jean Hovy l'un des heritiers, est chargé par ses coheritiers de les acquitter du sort principal & des arrerages de cette rente, & à cet effet ils luy délaissent des effets de ces mesmes successions : En cet estat Jean Hovy seul tenu de la rente de deux cens dix livres, s'estant obligé d'en garentir ses coheritiers, emprunte de Maistre Jean Fromond des deniers pour rembourser l'ancien creancier; il le rembourse & declare simplement dans la quittance que c'est des deniers de Fromond; ainsi Fromond n'avoit qu'une subrogation tacite & legale resultant de l'employ de ses deniers. Quelques années aprés ce remboursement, Fromond n'estant pas bien payé de Jean Hovy avec lequel seul il avoit contracté, fit assigner ses coheritiers pour lui passer titre nouvel & payer les arrerages échеus, comme estant leur creancier commun. Cette demande pouvoit recevoir ses difficultez, parce que Fromond n'avoit qu'une subrogation legale; neanmoins par Arrest infirmatif des Sentences des Juges des lieux, la Cour declara le nouveau Contrat fait au profit de Fromond par Jean Hovy executoire contre ses coheritiers.

L'intimé est dans des termes bien plus forts, & l'on peut dire les plus favorables qui se puissent jamais rencontrer dans cette matiere. Car il n'est pas réduit, comme Fromond, à une simple subrogation legale; mais il a une subrogation expresse stipulée tant par le debiteur que par le Creancier, qui est le cas auquel Maistre Charles Loyseau dans son livre 3. des Offices, chapitre 8. nombre 82. dit qu'il ne peut y avoir de difficulté. D'ailleurs l'intimé estoit porteur du Contrat originaire qui luy avoit esté livré lors du remboursement à l'effet de la subrogation. Or cette circonstance est si forte, que Maistre Charles du Molin traitant de la matiere des subrogations dans son Commentaire sur la loy *Modestinus*, nombre 40. qui est la premiere des Leçons qu'il a faites à Dole, dit qu'elle est seule suffisante sans transport ni subrogation. *Fundatam*, dit-il, *habet intentionem ex simplici apocha, etiamsi nec alleget nec doceat cessionem.* Par ces raisons on soûtenoit que les Sentences dont estoit appel estoient juridiques. Mais avant que de rapporter l'Arrest, il ne sera pas inutile d'observer qu'il y a certains cas où la subrogation sans cession est inutile contre les coobligez, coheritiers, codonataires ou cocondamnez, qui n'ont point parlé dans le second Contrat.

Le premier est, lors qu'un coobligé rembourse le Creancier commun de ses propres deniers; en ce cas la seule subrogation n'est pas suffisante pour faire passer en sa personne les actions personnelles du Creancier contre ses autres coobligez, comme il a esté jugé par Arrest du 15. Septembre 1674. cy-dessus rapporté dans son ordre & dont j'ay fait mention dans mes Remarques sur M. le Prestre, Centurie r. chap. 69.

Le second est, lors que l'un des coobligez dans le premier Contrat a esté reconnu pour caution par le Creancier originaire ou par le second; alors en consequence du remboursement du premier Contrat il est liberé, s'il n'y a cession précise & formelle.

Le contraire a esté depuis decidé par l'arresté de la Cour du 6. Juillet 1690.

Hors ces cas & quelques autres semblables, comme de celuy qui emprunte des deniers pour acquitter

1679.

la dette d'autruy, il est tres-certain que le second creancier dont les deniers ont esté employez au remboursement d'un premier, ayant subrogation expresse, tant de la part du debiteur que du Creancier originaire, succede en vertu de cette subrogation en tous les droits réels & personnels du premier Creancier; & en consequence il peut faire declarer son Contrat executoire contre tous les coobligez au premier Contrat, sans qu'il soit besoin de cession, & c'est ce qui a esté ainsi jugé par l'Arrest intervenu sur l'espece traitée dans ce chapitre, par lequel;

LA COUR, sans avoir égard à l'intervention, a mis & met les appellations au neant, ordonne que ce dont a esté appellé sortira effet, & ayant égard à la Requeste dudit Leveillé du 28. Juin, l'a receu opposant à l'execution dudit Arrest du 22. Avril; faisant droit sur ladite opposition, a levé les défenses portées par iceluy; declare les Contrats des dix-neuf Février 1647. & dix-septiéme Octobre 1656. executoires contre ledit Claude Gaignar, comme ils estoient contre lesdits Pierre Ferrat & Jeanne Guinet, veuve Jean Tonnelier; le condamne en l'amende ordinaire de douze livres & és dépens, tant desdites causes d'appel que de ladite Instance, & lesdits intervenans en ceux de leur intervention: sursoira neanmoins l'execution du present Arrest pendant trois mois, pour le payement des arrerages desdites rentes. Fait en Parlement, le Vendredy vingt-huitiéme Avril mil six cens soixante dix-neuf en la premiere Chambre des Enquestes. Monsieur le Cocq de Goupillieres Rapporteur. M. Gueret avoit écrit au Procés pour l'intimé.

Il faut voir l'Arrest du 15. May 1679. cy après rapporté, qui a jugé que la subrogation vaut cession, mesme lors qu'un étranger s'adresse directement au Creancier qui le subroge sans la participation du debiteur.

1679.

Si les Doyen, Chanoines & Chapitre des Eglises Cathedrales ont en toutes rencontres la preséance sur les Officiers des Presidiaux.

Ou s'ils ne l'ont que lors des Assemblées dans lesquelles ils font leurs fonctions Ecclesiastiques.

PARIS. Grand Conseil. 1679. 28. Avril.

CETTE contestation a esté formée dans la ceremonie d'un Convoy, entre Maistre Pierre Gendreau Chanoine de l'Eglise Cathedrale d'Evreux, & Maistre Jean Patry Procureur du Roy au Bailliage & Siege Presidial de la mesme Ville.

L'affaire portée au Grand Conseil où elle fut appointée & distribueé au rapport de Monsieur de Thiersault:

Pour les Doyen, Chanoines & Chapitre demandeurs, & pour Monsieur l'Evesque d'Evreux intervenant, en faveur de son Chapitre, on disoit que les contestations pour les préseances, sont ordinairement les plus difficiles à juger, parce qu'il n'y a guere de Loy certaine qui les decide: mais que les demandeurs ont cet avantage, que la question se trouve jugée par une Declaration du Roi, dont voicy les termes.

LOUIS par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes verront, salut: Encore que tous ceux qui sont consacrés au service de Dieu, meritent un respect particulier, que les Fideles leur doivent, à cause de leur condition: Neanmoins comme l'Eglise a mis la difference pour l'honneur exterieur, aussi bien que pous l'ordre des fonctions entre ceux qui sont dediez à ce ministere sacré; Il est juste que les loix publiques s'accommodent à cette distinction des degrez Ecclesiastiques. Et d'autant que les Chanoines des Eglises Cathedrales ont toûjours eu cet honneur que d'approcher de plus prés les Evesques, ausquels Dieu a commis le regime de l'Eglise dans leurs Dioceses: ils ont esté considerez de tout temps comme le Senat de leur Evesque, dont il arrive que le Siege étant vacant, ils exercent plusieurs fonctions Episcopales, par les Vicaires qu'ils établissent; ce qui leur donne aussi cet avantage, que le Droit declare qu'ils sont constituez en dignité Ecclesiastique, laquelle est de telle condition, que Nous à l'Exemple des Rois nos predecesseurs, tenons des Canonicats en diverses Eglises Cathedrales de nostre Royaume. Et d'autant que pour conserver parmy les peuples le respect qui est dû à cette dignité, il est necessaire que l'exemple en soit establi parmi les Magistrats, ausquels nous avons donné avec la Jurisdiction la dignité Seculiere qui la suit: Nous avons estimé qu'il estoit necessaire de la regler, en sorte que l'honneur qui est dû aux Chanoines ne soit point violé, par les entreprises des Officiers de nos Sieges Presidiaux, quoique lorsque les plaintes en ont esté portées en nostre Conseil, nous y ayons pourveu par les Arrests qui ont esté donnés en iceluy. Et comme ce remede n'est que particulier pour ceux qui se plaignent, & que l'on pourroit prétendre que ces Arrests ont esté donnez sur des circonstances de fait: Nous avons jugé qu'il estoit besoin d'y apposer un Reglement general, qui fût suivi & executé avec uniformité par tout Nostre Royaume. A CES CAUSES & autres bonnes considerations à ce, Nous mouvans, de l'avis de nostre Conseil & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons dit, declaré & ordonné, disons, declarons & ordonnons par ces presentes signées de nôtre main, Voulons & nous plaît, que tous les Chanoines des Eglises Cathedrales de nostre Royaume, & chacun d'eux, tant dans le Choeur qu'aux autres endroits desdites Eglises & mesme hors d'icelles, en tous lieux & en toutes Assemblées & ceremonies publiques & particulieres, precedent tous les Officiers des Bailliages, Senéchaussées, Sieges Presidiaux & autres Sieges, de quelque qualité qu'ils soient, *Tant de corps à corps*, de deputé à deputé, que de particulier à particulier, nonobstant tous Arrests, Concordats, Reglemens, & Usages, qui demeureront non avenus, comme étant contraires au droit public des Eglises Cathedrales, & à l'honneur qui leur doit estre rendu également & uniformément dans tous les Dioceses. Faisons tres-expresses défenses à tous nosdits Officiers & à tous nos autres sujets, de contrevenir à nostre presente Declaration, ni à ce qui est reglé par l'Edit de 1606. pour les huit Chaires du Choeur, à la reserve de huit Chaires, qui pourront estre occupées par les Officiers des Sieges Presidiaux, aprés les Beneficiers seulement. Si donnons en mandement, à nos amez & feaux Conseillers les gens tenans nostre grand Conseil, que ces presentes Lettres de declaration, ils ayent à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles, faire garder & observer par tout nostre Royaume, selon sa forme & teneur: leur attribuant pour cet effet toute Cour, Jurisdiction & connoissance, & icelle interdisons à nos Cours de Parlement, ausquelles faisons défenses d'en connoistre, sous quelque pretexte que ce soit, &c. Donné à Paris le 8. Février l'an de grace 1657. & de nostre regne le 14. Signé, LOUIS, *& sur le reply*, par le Roy, de GUENEGAUD, & scellé du grand Sceau de cire jaune.

Le Chapitre d'Evreux demande que cette Declaration

tion soit executée, & qu'en consequence il soit maintenu dans le droit de preceder le Presidial d'Evreux, en tous lieux & en toutes assemblées, ceremonies publiques & particulieres, tant de corps à corps, de député à député, que de particulier à particulier, & que les Officiers du Presidial n'occupent que huit Chaires hautes dans le Chœur, lorsqu'ils voudront assister au service divin de l'Eglise Cathedrale.

Ainsi il y a quatre chefs de contestation.

Le premier regarde la preséance qui est prétenduë de corps à corps, c'est à dire lorsque le Chapitre se trouve en corps avec le Presidial.

Le second, est de député à député, & consiste à sçavoir si dans la députation que le Chapitre fait d'un particulier de son Corps, & pareillement lorsque le Presidial députe un Officier de sa Compagnie, lequel des deux aura la preséance.

Le troisiéme, si un Chanoine se trouvant dans une assemblée particuliere, doit preceder un Officier du Siege Presidial.

Le quatriéme & dernier, concerne les huit places que le Presidial doit seulement occuper dans les hauts Sieges du Chœur de l'Eglise Cathedrale.

La preséance de corps à corps, & celle de député à député dépendent des mesmes principes. Car si la preséance appartient au Chapitre assemblé en Corps, le Deputé qui represente le Corps, doit avoir le mesme avantage; c'est une consequence indispensable.

Or dans toutes les assemblées politiques & Ecclesiastiques, on a toûjours donné en France la preséance au Clergé, parce qu'il est reputé former le premier Corps de l'Etat. Sur ce principe on ne peut pas contester aux Chanoines des Eglises Cathedrales, qui representent le Clergé de la Province, la preséance sur les Officiers d'un Presidial, qui ne sont compris que dans le tiers Etat. Cela fut decidé par les Etats de 1614. & de 1615. & par les autres assemblées precedentes.

Toute la difficulté se réduit à la seule preséance de particulier à particulier. Mais si l'on convient que le Corps du Chapitre doit preceder le Corps du Presidial, & que le député a le mesme droit, il n'y a pas de raison pour oster la mesme prérogative au membre du Corps, qui doit participer aux avantages qui luy appartiennent.

C'est neanmoins sur ce chef que le Presidial insiste davantage, il allegue des inconveniens qui ne peuvent jamais donner atteinte à l'autorité d'une Loy generale, que le Roy a faite avec grande connoissance, pour empescher les contestations qui arrivent plus ordinairement entre les particuliers qu'entre le Corps; parce que les occasions particulieres sont bien plus frequentes, que non pas les generales, dans lesquelles d'ailleurs les rangs & les seances sont presque toûjours reglées par l'ordre de la ceremonie qui se doit faire.

Pour se déterminer sur ces trois chefs de contestation, on peut faire deux reflexions. La premiere, sur la qualité des personnes entre lesquelles la preséance est contestée. La seconde, sur la Declaration du Roy de 1657. & sur les Arrests qui ont precedé & suivi cette Declaration.

Quant à la premiere reflexion touchant la qualité des personnes; il n'est pas necessaire de s'estendre sur les prerogatives, que tous les peuples par un commun consentement, ont accordées aux Ministres destinez pour faire des Sacrifices à Dieu, & pour le service de ses Temples. Il n'y a point eu de Nation, quelque barbare qu'elle fût, qui par un instinct naturel, n'ait cru qu'il faloit les honorer de titres éclatans, & par des distinctions particulieres de dignité & de preséance.

Jules Cesar dans ses Commentaires liv. 6. remarque qu'en France, il y avoit trois sortes de personnes. Les Druides, les Chevaliers, & les Roturiers. Il ajoûte que les Druides, *qui rebus divinis intersunt, sacrificia publica & privata procurant, Religiones interpretantur,* avoient le premier rang & la preséance sur les autres.

Depuis que la veritable Religion a esté reconnuë en France, on y a continué à rendre beaucoup d'honneur aux Ecclesiastiques. Hincmar Archevesque de Reims, dans sa fameuse Epistre, intitulée *ad proceres regni,* dit que le Conseil du Roy estoit mi-party d'Ecclesiastiques & de Laïcs, & que les Ecclesiastiques avoient la preséance sur les Laïcs, quoy qu'ils fussent principaux Officiers de la Couronne. Aussi dans les anciennes chartres, les Abbez, les autres Prélats & les Ecclesiastiques souscrivoient avant les Ducs, Comtes & Barons, qui remplissoient les premieres dignitez de l'Estat.

Du Tillet dans son recueil, *tit. des Prelats de France,* avoüe que la preséance, qui a esté accordée aux Ecclesiastiques dans les Assemblées, est une preuve de l'attachement que les François ont toûjours eu pour la Religion, & il observe que nos Rois ont cru qu'il estoit de la Police de leur Royaume, d'empescher que le respect qui est dû aux Ecclesiastiques, ne fut en rien diminué. Il ajoûte qu'ils ont cru que l'honneur qu'on leur rendoit, pouvoit beaucoup contribuer à inspirer la veneration que l'on doit avoir pour nos Mysteres.

Le mesme du Tillet dit, que le respect que l'on avoit pour les Evêques, pour les Abbez, & pour les autres Gens d'Eglise, fut cause qu'on leur donna entrée & voye déliberative dans les Cours Souveraines; & delà vient que l'Evesque de Paris, avant mesme qu'il eût esté élevé à la dignité d'Archevesque & de Duc & Pair, avoit entrée au Parlement, en qualité de Conseiller né. L'Abbé de saint Denys, joüit encore presentement de la mesme prerogative; l'Abbé de Cisteaux est aussi Conseiller né, au Parlement de Dijon.

Il seroit inutile de rapporter les autres exemples qui sont frequens dans l'usage & dans nos Livres: mais on ne doit pas obmetre, que toutes les fois qu'un Ecclesiastique se trouve en concours avec un Laïc, dans l'exercice de quelque Acte de Jurisdiction, le Laïc est obligé de ceder à l'Ecclesiastique. En sorte que si une commission s'execute par un Conseiller Clerc, conjointement avec un Conseiller Lay; comme par exemple, lorsqu'il s'agit de faire le procez à un Ecclesiastique, le Conseiller Lay, quoique plus ancien de reception que le Conseiller Clerc, va travailler chez luy; & encore aujourd'huy, les Juges Royaux vont dans les Officialitez, pour juger avec les Officiaux: marque certaine de la prééminence de l'Ecclesiastique sur le Laïc.

Ce droit general de la France, fait bien connoistre que les Officiers d'un Siege Presidial, n'ont pas raison de contester la preséance aux Chanoines des Eglises Cathedrales, eux qui sont constituez en dignité dans l'Eglise, eux qui representent tout le Clergé de la Province, puis qu'ils composent cet ancien Presbytere, de l'Evesque, auquel les Peres de l'Eglise n'ont pas fait de difficulté d'accorder le droit de partager les fonctions les plus importantes de la Jurisdiction Episcopale.

Les Chanoines en Corps exercent encore aujourd'huy cette Jurisdiction, le Siege Episcopal vacant. Ils établissent des Grands Vicaires, pour conferer de plein droit les Cures; ils accordent des provisions sur les vacances necessaires. Ils peuvent aussi constituer des Officiers pour l'exercice de la Jurisdiction Episcopale, donner des dispenses, & pourvoir generalement à tous les besoins spirituels d'un Diocese.

Aussi les Papes en parlant des Chanoines des Eglises Cathedrales, se sont toûjours servis de termes qui en marquent la prééminence. Le Pape Alexandre III. dans le Chapitre *Novit,* les appelle les Freres de l'Evesque, & le Pape Innocent IV. sur le Chapitre *Fraternitatem, de sepulturis,* reconnoist que c'est un honneur d'estre Chanoine d'une Eglise Cathedrale. Monsieur Guymier dans son Commentaire sur la Pragmatique Sanction, les appelle Collateraux de l'Evesque & Panorme dans son Conseil 93. convient avec tous les Canonistes, que les Chanoines des Eglises Cathedrales,

ont veritablement constituez en dignité Ecclesiastique; en sorte qu'ils peuvent executer un Rescrit du Pape, dont l'execution se trouveroit adressée en France à un Prelat, ou autre constitué en dignité.

Les Peres ont appellé l'Eglise Cathedrale, la Mere Eglise. Les autres l'ont qualifiée du nom d'Eglise Majeure; c'est ainsi qu'en ont parlé les Papes Gregoire IX. & Clement V. Les qualitez qui ont esté données aux Chanoines & à l'Eglise Cathedrale, marquent la liaison tres-étroite qui est entre l'Evesque & son Chapitre; elles font voir quel est le juste fondement des prérogatives d'honneur qui appartiennent aux Chanoines. Car s'ils sont considerez en qualité de Particuliers, ils doivent estre traitez comme les Freres, les Collateraux, & les Conseillers de l'Evesque. S'ils sont réunis dans un mesme Corps, pour former l'Eglise Cathedrale, ils doivent participer aux avantages de l'Evesque, qui est leur Chef & l'Epoux de cette mesme Eglise.

Ce n'est point pour diminuer la considration que l'on doit avoir pour les Officiers des Bailliages, Senéchaussées, & Sieges Presidiaux, que l'on se trouve obligé d'observer, que dans leur origine ils ne sont point Officiers du Roy; & qu'encore à present, ils ne peuvent estre considerez comme de veritables Magistrats, qui ayent l'exercice de la puissance publique. Mais on ne sçauroit obmettre des circonstances aussi importantes, qui peuvent sans doute contribuer à faire voir la difference qu'il faut faire entre les Officiers des Bailliages, Senéchaussées & Sieges Presidiaux, d'avec les Officiers des Compagnies Souveraines, qui sont veritablement Officiers du Roy; parce qu'ils ont part à l'exercice de la Puissance Souveraine, laquelle consiste dans l'administration de la Justice, & dans la direction des affaires publiques & generales.

Pour établir quelques notions qui sont certaines sur cette matiere, il faut presupposer qu'autrefois la Justice estoit exercée en France par les Comtes, qui pour cela estoient envoyez dans les Provinces, & y avoient aussi le Commandement des Gens de guerre. Mais il arriva, par l'inclination que les François ont toûjours eüe pour les Emplois de la Guerre, que les Comtes negligerent insensiblement l'administration de la Justice, & s'en déchargerent volontairement sur des Lieutenans & autres Officiers qui la rendoient en leur nom, parce qu'ils voulurent retenir le droit de l'exercer quand bon leur sembleroit, pour conserver toûjours le titre de leur Dignité.

Ces Comtes qui n'avoient la direction des Provinces que par simple Commission du Roy, s'en estant voulu rendre les Maistres, & usurper l'autorité qui leur avoit esté confiée, nos Rois ont réüny ces Provinces, & les Villes qui en dépendoient à leur Domaine. Ils établirent à la place des anciens Comtes, le Baillifs & les Senéchaux, à qui ils conferent l'administration de la Justice, & le commandement des Armées. Cette derniere fonction, ayant encore flatté davantage les Baillifs & les Senéchaux, que l'exercice de la Justice; ils y commirent aussi des Lieutenans & des Officiers qui estoient par eux nommez & destituables à leur volonté; comme il se peut voir dans les anciennes Ordonnances inserées dans le stile du Parlement de Paris, au titre des Baillifs & Senéchaux.

Dans tous ces temps-là, il est certain que les Lieutenans, les Senéchaux & les Conseillers des Bailliages & Senéchaussées, n'estoient point Officiers du Roy. Ils estoient comme de simples Assesseurs en droit, donnez pour servir de conseil au Magistrat. Il est vray que dans le dernier siecle, ces Commissions furent érigées en titre d'Offices, & la venalité des Charges ayant esté introduite, le Roy trouva qu'il estoit à propos de les vendre, & d'obliger les Pourveus de prendre de luy des Provisions. Voilà de quelle maniere les Conseillers des Bailliages & Senéchaussées, sont devenus Officiers du Roy.

Mais ce qui marque l'ancien usage, & qu'ils sont toûjours demeurez en quelque façon, comme ils étoient autrefois Officiers du Baillif ou du Senéchal; c'est qu'encore à present leurs Jugemens ne sont point intitulez du nom du Roy, comme sont ceux qui sont rendus dans les Cours Souveraines; ils portent pour titre le nom du Baillif ou du Senéchal; & les Lieutenans Generaux ne prononcent qu'au nom du Baillif, lorsqu'il est present; car ils disent, *Monsieur dit, &c.* Et en son absence, ils prononcent, *Nous disons.*

A l'égard des Presidiaux, tout le monde sçait que leur institution est moderne, elle n'est pas plus ancienne que du temps d'Henri II. la necessité des affaires de l'Etat, donna lieu à leur érection, & afin d'augmenter le prix des Offices, qui furent nouvellement créez dans tous les Baillages & Senéchaussées, pour en former le Presidial, on leur attribua le pouvoir de juger en dernier ressort, jusqu'à la somme de deux cens cinquante livres, une fois payée. Mais ce pouvoir leur fut accordé avec des modifications, & des restrictions, qui marquent le peu d'étenduë de leur autorité & de leur Jurisdiction.

Les Juges Presidiaux considerez mesme en cette qualité ne sont point de veritables Magistrats. C'est une observation de Maistre Charles Loiseau, homme tres-sçavant dans l'ancien Droit de la France. Voicy comme il s'en explique au livre premier, titre du pouvoir des Officiers nomb. 57. & suivans. *J'estime*, dit-il, *à bien entendre*, (parlant des Presidiaux) *qu'ils ne sont point Magistrats par effet, encore que lors de leur erection, cette qualite leur ait esté donnée pour un titre d'honneur, & pour mieux vendre leurs Offices. Tout ainsi que l'on a attribué aux Esleus, & aux menus Officiers de Finance la qualité de Conseillers du Roy: bien qu'ils n'entrent point dans son Conseil. Comme pareillement les Conseillers des Presidiaux, ne font aucun acte de Magistrat, n'étant pas même Juges separément & à part; mais seulement en troupe & en compagnie comme simples Conseillers, Assesseurs du Magistrat, & partant c'est la verité qu'ils ne peuvent rien ordonner seuls, & hors leur Territoire & Chambre du Conseil, non pas même répondre une Requeste, ny faire aucun acte de Justice, s'ils ne sont commis par le Magistrat, ou par toute la compagnie.*

J'ay veu, ajoute-t'il, *que les Commissions du Roy & de la Cour, adressées au premier Juge Royal, ne peuvent être executées par les Conseillers du Presidial, s'ils ne sont precisément dénommez dans la Commission.*

Voilà ce qui touche la premiere reflexion sur la qualité des personnes entre lesquelles la preséance est contestée. Examinons la seconde reflexion, fondée sur la Declaration du Roy, de 1657. & sur les Arrests qui ont precedé, & qui ont suivi.

C'est dans cet endroit, que l'on peut trouver avec plus de seureté, les principes de décision de la contestation qui se presente. Car enfin n'est-il pas absurde d'agiter une question de preséance, terminée par une Declaration expresse de la volonté du Roy. *Quid est majus, quid est sanctius Imperiali Majestate, vel quis tanta superbia fastigio tumidus est, ut regalem sensum contemnat?* Qui ne sçait d'ailleurs que le Roy comme protecteur de l'Eglise Gallicane, peut faire des loix, pour ce qui regarde la police exteneure de cette même Eglise, dont la preséance fait partie. Ainsi le Roy ayant prononcé en faveur des Chapitres, dans sa Declaration cy-dessus rapportée, il n'y a plus lieu de former de question.

S'il se trouve des Arrests qui ne sont pas conformes à cette disposition, ou ils sont anterieurs à la Declaration qui a voulu établir une Loy uniforme, en dérogeant à tous usages, Arrests & Concordats contraires, & en ce cas, ils demeurent sans effet; ou bien ils sont posterieurs, & ils ne pourroient être regardez que comme des contraventions à la Loy.

Les Officiers du siege Presidial d'Evreux, pour se dispenser de l'execution de cette Declaration, s'atta-

1679. chent aux termes de l'Arrest d'enregistrement, qui en a esté fait au Conseil. Ils pretendent qu'elle ne doit pas estre executée, parce que le Conseil a ordonné qu'elle seroit seulement enregistrée, pour y avoir recours quand besoin seroit.

Il n'y a rien de plus contraire à l'esprit du Conseil, que l'explication que l'on veut donner aux termes dans lesquels cet Arrest est conçû. Il faut remarquer, que bien que la puissance du Roy soit égale dans tout ce qu'il ordonne, neanmoins l'execution en peut être faite & ordonnée differemment.

Il y a des Loix generales, qui regardent tout le monde, & comme elles doivent servir de regle aux actions & aux conventions de tous les sujets du Roy, elles doivent estre publiques, & c'est pour cette raison que les Cours Souveraines, à qui l'execution en est adressée, ont coûtume d'ordonner qu'elles seront enregistrées, pour estre executées selon leur forme & teneur, & qu'elles seront leuës & publiées l'Audience tenant, & que copies collationnées seront envoyées dans les Bailliages & Senéchaussées. Ce sont à proprement parler ces sortes de Loix, qui prennent leur autorité de la publication qui en est faite.

Mais il y a d'autres Loix, qui ne peuvent concerner que l'interest de quelques particuliers, ou de quelque Communauté. Elles s'appelloient en Droit *pragmaticæ sanctiones*, & souvent elles s'accordoient sur la remontrance d'un Corps, ou d'une Communauté. Nous en avons des exemples dans la Novelle 25. des Empereurs Theodose & Valentinien. Ces sortes de constitutions particulieres, qui peuvent servir de regle pour la conduite de quelque Corps ou College particulier, n'avoient pas besoin des mêmes formalitez dans leur execution. Il suffisoit que la volonté du Prince fût certaine & connoë aux Juges, pour en faire une regle de leurs Jugemens.

On ne peut pas douter, que la Declaration du mois de Fevrier 1657. ne soit de la derniere qualité; & ainsi le Conseil a eu raison d'ordonner simplement, qu'elle seroit enregistrée, pour y avoir recours quand besoin seroit. Il n'estoit pas necessaire qu'il en ordonnât la publication, puisqu'il estoit estably Juge de l'execution, par la Declaration expresse de la volonté du Roy, & que ne s'agissant que d'une contestation particuliere, entre des Officiers d'un Presidial & les Chapitres des Eglises Cathedrales, dans un fait de preséance, il devoit suffire que le Conseil fût informé des intentions de sa Majesté; c'est pour cela, qu'il n'estoit point necessaire qu'il y eut une publication. En un mot, le Conseil par les termes de son Arrest d'enregistrement, n'a voulu dire autre chose, sinon que lors des contestations qui se presenteroient, dans lesquelles il surviendroit quelque different entre des Chanoines d'une Eglise Cathedrale & les Officiers d'un Presidial, il faudroit avoir recours à cette Declaration, qui contient un Reglement. C'est là le cas du besoin marqué par l'Arrest d'enregistrement. C'est alors qu'il est necessaire de consulter l'oracle de la volonté souveraine & absoluë du Roy, qui a trouvé à propos de regler de cette maniere, la preséance entre les Chapitres des Eglises Cathedrales, & les Officiers des sieges Presidiaux.

Mais si l'on fait reflexion sur les Arrests qui ont precedé cette Declaration, & sur ceux qui l'ont suivie, il paroîtra encore bien moins de difficulté, & on connoîtra que l'on a toûjours trouvé le droit des Chapitres des Eglises Cathedrales le mieux établi.

Dés l'année 1602. les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Lyon, ont esté maintenus au droit de faire porter des torches & flambeaux aux funerailles des personnes de qualité, immediatement aprés ceux du Roy & de l'Archevêque & auparavant ceux des autres Officiers de la ville.

Il y a un autre Arrest du 17. May 1630. du Parlement de Paris, par lequel la preséance a esté adjugée aux Deputez mêmes des Eglises Eglises Collegiales de la ville de Lyon, sur les Tresoriers de France, bien que ces Officiers ayent de tres-grandes prerogatives, & des droits de preséance, établis par des Declarations du Roy.

Par Arrest du Conseil Privé du Roy, du 25. Septembre 1643. les Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Lyon, sont maintenus dans la preséance sur les Officiers du Presidial, & sur ceux de la ville en toutes assemblées publiques & particulieres de Corps à Corps, de Deputé à Deputé, & de Particulier à Particulier.

On rapporte encore un Arrest du 27. Juillet 1646. en forme de Reglement, par lequel le Roy a maintenu tous les Chanoines des Eglises Cathedrales dans la même preséance, & fait défenses aux Officiers des Presidiaux de les y troubler, à peine de dix mille livres d'amende, *& de plus grande peine s'il y échet, selon la qualité du scandale*. Ces termes sont importans à remarquer, & font connoître quelles sont les intentions du Roy sur cette matiere.

Il y a eu en consequence un Arrest du 24. Mars 1656. qui regle la preséance de la même maniere entre les Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Beziers, & les Officiers du Siege Presidial de la mesme Ville, & qui ordonne qu'en cas de contravention, il en sera informé par le premier Magistrat sur ce requis. Outre tous ces Arrests qui établissent des préjugez generaux, on a fait voir encore, qu'il avoit esté ordonné au Parlement de Roüen, que les Deputez du Chapitre de l'Eglise Cathedrale precederoient les Maîtres des Comptes de la mesme Ville, quoiqu'Officiers de Cour souveraine. Cette Loy est d'autant plus considerable que les Officiers du Presidial d'Evreux, sont du ressort du Parlement de Roüen.

Voilà quels sont les préjugez qui ont precedé la Declaration du Roy du mois de Fevrier 1657.

Il y en a plusieurs autres qui ont suivi, & comme il seroit trop long d'en faire une enumeration particuliere; il suffira de dire, qu'il y en a pour le Chapitre de Chartres, pour le Chapitre de Valence, pour celuy de Vannes, & pour celuy de la Rochelle, qui ont reglé la preséance de la mesme maniere que celle qui est aujourd'huy demandée par les Chanoines de l'Eglise Cathedrale d'Evreux.

Les Officiers du Siege Presidial opposent deux seuls Arrests.

Le premier rendu en l'année 1664. en faveur du Viguier d'Alby. Mais qui ne sçait que ce Viguier est un Juge d'épée, qui a droit de commander à la Noblesse, & qui represente le Roy dans la Ville. D'ailleurs il y a des Transactions & des Arrests qui avoient déja reglé auparavant la preseance du Viguier d'Alby, sur les Chanoines de l'Eglise Cathedrale, & par consequent cet Arrest ayant des motifs particuliers, il ne peut servir de préjugé contraire à la Declaration du Roy.

Les Officiers du Presidial d'Evreux, pretendent encore tirer un grand avantage de cet Arrest, en ce que le Chapitre de l'Eglise Cathedrale d'Alby s'estant pourvû au Conseil Privé du Roy, pour faire casser cet Arrest, comme contraire à la Declaration de 1657. on n'a pas laissé de le confirmer, & mesme quoy que les Agens generaux du Clergé eussent demandé que la Declaration de 1657. fut enregistrée purement & simplement, il n'y a rien esté statué.

Mais la réponse est trés-facile. Il suffit d'observer que le Conseil Privé du Roy ayant reconnu que l'Arrest pour le Viguier d'Alby estoit intervenu sur des circonstances particulieres, il n'a pas crû que le Conseil eust contrevenu à la Declaration du Roy. Quand d'ailleurs il y auroit eu des modifications ou des restrictions apportées par l'Arrest d'enregistrement du Conseil; ce n'est pas la forme de les faire lever par des Arrests du Conseil Privé. Le Roy a coûtume d'envoyer ses Lettres de Jussion. Mais il n'estoit pas necessaire d'enjoindre au Conseil d'executer une Decla- 1679.

ration à laquelle il n'avoit point contrevenu, & à la quelle il avoit déja marqué qu'il n'avoit pas intention de donner atteinte, puisqu'il en avoit ordonné l'execution à l'égard du Chapitre de Chartres.

Le second Arrest dont le Presidial se veut servir, est celuy rendu entre les Officiers du Presidial de Bazas, & les Chanoines de l'Eglise Cathedrale. Mais cet Arrest rendu par expedient ne peut servir de Reglement; & d'ailleurs la preséance s'y trouve reglée d'une maniere, qui bien loin d'introduire de l'ordre, n'est propre qu'à mettre de la confusion, par la distinction que l'on a voulu faire des personnes. Jusques-là mesme que par cet Arrest on veut que les Laïcs soient meslez avec les Ecclesiastiques. Aussi il est de notorieté publique, que cet Arrest ne fut rendu en l'année 1671. que pour finir un procés qui duroit depuis l'année 1658. dans la poursuitte duquel les parties se trouvans de part & d'autre épuisées, aimerent mieux consentir à un accommodement que d'insister davantage à défendre leurs droits à la rigueur.

Par ces raisons, le Chapitre pretendoit la preséance indistinctement & en toutes occasions.

Pour le Presidial d'Evreux, on disoit au contraire qu'il y avoit deux chefs de demande de la part du Chapitre, sur lesquels le Conseil avoit à prononcer. Par le premier, qu'il soit fait défenses aux Officiers du Presidial, d'occuper plus de huit places dans le Chœur de l'Eglise Cathedrale d'Evreux, quatre de chaque côté. Par le second, que les Chanoines auront la preséance sur les Officiers.

Quant au premier chef de demande, il n'a aucun interest solide, & il n'est que l'effet d'une mauvaise humeur, parce qu'y ayant dans les hautes chaires du Chœur de l'Eglise, plus de quinze chaires de chaque côté (outre celles destinées pour les Chanoines) le Presidial ne les incommoderoit pas, quand il en occuperoit plus de quatre de chaque côté; & en cela, le Chapitre a fait voir, qu'il prefere de simples Bourgeois à des Officiers qui luy feroient honneur. Quoy qu'il en soit, le Presidial s'en rapporte au Conseil, d'en ordonner à cet égard tout ce qu'il luy plaira.

Pour ce qui touche le second chef qui concerne la preseance. Si le Chapitre d'Evreux bornoit sa pretention à preceder dans les seules fonctions Ecclesiastiques les Officiers du Presidial, il n'y trouveroit aucun obstacle. Les Prestres en cet état estans les mediateurs entre Dieu & les hommes, les Princes mesmes font gloire de leur ceder. Mais comme il veut pousser son ambition plus loin, & jusqu'à pretendre le premier rang hors de ses fonctions Ecclesiastiques, il luy faut montrer, 1°. Que sa pretention s'accorde mal avec la qualité de Chanoine. 2°. Qu'elle blesse la dignité de la Magistrature. 3°. Que le Droit commun y resiste. 4°. Que les préjugez luy sont contraires.

Sa pretention s'accorde mal avec la qualité de Chanoine. L'humilité est le caractere particulier des Ecclesiastiques, & il n'y a rien de plus opposé à cette vertu que l'ambition des premiers rangs & le desir de la gloire.

Delà vient que dans l'Evangile de Saint Mathieu, chapitre 23. Jesus-Christ parlant au peuple, *locutus est ad turbas*, que l'on peut comparer aux conditions seculieres, *& ad discipulos*, qui representent l'état Ecclesiastique, leur dit: Les Docteurs de la Loy, & les Pharisiens sont assis sur la chaire de Moïse. Observez donc tout ce qu'ils vous ordonneront; mais ne faites pas ce qu'ils font. Ils disent ce qu'il faut faire, & ne le font pas. Ils veulent les premieres places dans les festins, & les premieres chaires dans les Sinagogues. Ils affectent de se faire saluer dans les places publiques, & à estre appellez maistres par les hommes. Mais celuy qui est le plus grand d'entre vous, sera vostre serviteur, & quiconque s'abaissera, sera élevé.

C'est sur ce modele que les Ecclesiastiques doivent se regler: car Jesus-Christ parloit dans cet endroit particulierement à ses Disciples, qui devoient prescher son Evangile par toute la terre.

Mais si la consideration de l'état Ecclesiastique n'est pas assez forte, pour détourner le Chapitre d'Evreux de sa pretention de preséance, qu'il fasse reflexion sur la qualité de Juge, qui est un des plus nobles attributs de la divinité. Les Rois sont comme le premier canal, par lequel la Justice (cette fille du Ciel) se communique sur la terre. Le caractere de Juge est une portion de la Majesté Royale, dont le Prince se dépoüille, pour en honorer les principaux de ses Sujets, qui par ce moyen deviennent ses Ministres & ses organes. *Credidit enim princeps eos non aliter judicaturos esse, quàm ipse foret judicaturus. l. breviter de Officio. praefect. praetor.* La Noblesse dont les Juges estoient revestus dans l'origine de la Monarchie, nous marque le respect qui est dû à leur caractere. La necessité de retirer l'exercice de la Justice des mains de ceux qui professoient l'Art militaire, pour la confier à des personnes sçavantes, nous montre l'estime que l'on en doit faire; & les qualitez requises dans la personne d'un Juge par le Droit & par les Ordonnances, nous découvrent l'importance de sa charge, & la grandeur de sa dignité.

Car bien que les Juges Presidiaux participent moins à la puissance du Prince que les Cours Souveraines; on peut dire qu'ils n'y ont pas la moindre part entre tous les Juges du Royaume: puisqu'en matiere Civile ils jugent sans appel jusqu'à une certaine somme, & qu'en matiere criminelle leurs Jugemens Presidiaux sont en dernier ressort. C'est par cette raison de superiorité, que par les Edits de creation ils ont la qualité de Magistrats. Cette qualité les rend semblables à ceux que les Romains appelloient *spectabiles*, & qui estoient constituez en dignité.

Ainsi quelle apparence que des Chanoines contestent la preséance à des Juges Presidiaux. Ceux-là hors leurs fonctions Ecclesiastiques, ne peuvent estre considerez que comme de simples particuliers sans fonction, sans autorité. Leur caractere est tout interieur & n'éclate point au dehors: Pendant que ceux-cy sont toûjours accompagnez de la majesté de la Magistrature, non seulement dans les Tribunaux, où ils prononcent les oracles de la Justice, mais encore dans toute l'étenduë de leur Jurisdiction. En sorte qu'au moment qu'ils sont revestus du caractere de Juges, comme ils deviennent personnes publiques, *judicis munus est publicum*, ils doivent en toutes occasions & dans tous les lieux de leur Jurisdiction, estre prests à rendre la Justice, pour contenir les Peuples dans le devoir, & pour reprimer les desordres qui peuvent arriver à tous momens. C'est ce qui a fait dire à Chassanée, *in catalogo gloriæ mundi parte 7. consideratione 16.* Que de Droit commun les Juges precedent toutes sortes de personnes, dans l'étenduë de leur Jurisdiction: *Judices, quoscumque praecedere debent.* En effet, quelle apparence qu'un Juge fût precedé par son justiciable, & sur lequel il a droit d'exercer sa Jurisdiction dans une occasion de Police. Alors comme ils doivent faire executer leurs Jugemens avec empire; on doit aussi avoir pour eux cette déference & cette veneration, qui ne les fait distinguer des autres que pour leur donner plus d'autorité.

Le Chapitre d'Evreux est naturellement sous la Jurisdiction du Presidial, & pour les personnes & pour les biens & par attribution de Lettres de garde gardienne. Il doit donc la soûmission à ceux qui sont ses Juges, il doit les suivre comme ses Superieurs.

On peut ajoûter, que si la pretention du Chapitre avoit lieu, il s'ensuivroit une absurdité manifeste. Un jeune homme de quinze ans, parce qu'il seroit Chanoine, & dont la qualité n'oblige pas mesme à estre Prêtre, precederoit un ancien Magistrat, qui auroit vieilli dans la fonction de sa charge. Car d'opposer que

1679. la preféance n'eſt pretenduë par le Chapitre, que pour les Chanoines qui ont voix déliberative dans le Chapitre & place dans les hautes chaires, *stallum in choro, & vocem in Capitulo* : Prérogatives dont ces jeunes Chanoines ne joüiſſent pas; cela ne répond point à la pretention des demandeurs, qui ne la fondent que ſur la ſeule qualité de Chanoine; & en effet un jeune Chanoine conſideré en qualité de Chanoine, n'eſt pas moins Chanoine que celuy qui a voix au Chapitre, & place dans les hautes chaires, eſtant certain que la place & voix déliberative n'augmentent point la qualité de Chanoine.

Il faut encore demeurer d'accord que ce qui donne *stallum in choro, & vocem in Capitulo*, c'eſt la qualité de Preſtre & de Chanoine. Cependant on convient que la qualité ſeule de Preſtre ne donne point la preféance ſur les Officiers des Preſidiaux, autrement tous les Preſtres auroient droit de les preceder. Or puiſque les jeunes Chanoines, par leur qualité ſeule ne peuvent pretendre la preféance, il doit demeurer pour conſtant que la qualité de Chanoine ne donne point cet avantage.

Ainſi que les Chanoines exercent leur prééminence tant qu'il leur plaira, dans leur Chœur & dans leur Chapitre, les Officiers Preſidiaux ne s'y oppoſent pas; mais comme l'un & l'autre ſont renfermez dans leur Egliſe; il faut de meſme que leur pretention s'y renferme, ſans la pouvoir étendre au dehors dans les Aſſemblées Laïques & Seculieres. Car cette limitation eſt d'autant plus juſte, qu'elle renferme toute leur Juriſdiction ſpirituelle.

Comme nous vivons dans un eſtat Monarchique, dans lequel la Religion eſt renfermée, & non pas l'Etat dans la Religion, le premier degré d'ordre, de rang & d'honneur, eſt celuy du Prince; perſonne ne diſconvient de ce principe, & de ce premier degré tous les autres dérivans, il eſt certain que les perſonnes qui ont l'autorité ſeculiere & politique, approchent de plus prés l'autorité du Roy, & par conſequent participent davantage à ce premier rang, qui n'eſt dû qu'à la puiſſance ſeculiere.

Pour mieux concevoir ce raiſonnement, il faut obſerver que l'Egliſe ſe peut conſiderer en deux manieres, ou comme un corps myſtique & ſacré, ou comme un corps politique. On la conſidere comme un corps myſtique, par la relation au Fils de Dieu, dont elle eſt l'Epouſe, dans le langage des Peres. On la conſidere comme un corps politique, par relation à l'Eſtat dont elle eſt un membre.

Comme corps myſtique & ſacré, c'eſt une aſſemblée de Fideles unis par une meſme Foy & ſous un chef ſpirituel, qui eſt le Souverain Pontife. Comme Corps politique, c'eſt une aſſemblée de Peuples unis par les meſmes Loix & ſous un meſme chef temporel.

Conſiderant l'Egliſe comme un corps politique, ſon chef eſt le Magiſtrat politique, que nous appellons Roy dans la plûpart des Monarchies, & ce Magiſtrat politique en a ſous luy d'autres par ſubordination, qui le repreſentent en exerçant ſon autorité qu'il leur a commiſe.

En cet état aucun Preſtre ni Chanoine ne peut raiſonnablement conteſter la preféance aux Officiers, dans des choſes qui ſont purement profanes & temporelles, & dans les occaſions où il ne s'agit point du ſervice divin. L'Egliſe alors n'eſt qu'un membre d'un corps politique, qui doit obéïr à ſon chef temporel comme le reſte des Sujets de l'Etat, & eſtre ſoumiſe à ceux qui ont emprunt, pour ainſi dire ſur leur front le caractere de ſa Majeſté Royale, comme ſont les Officiers des Preſidiaux.

Ce ſage temperament ſepare fort bien ces deux puiſſances, la ſpirituelle & la temporelle, que l'on ne ſçauroit trop diſtinguer.

Le Chapitre d'Evreux ne peut point tirer avantage de ce que dans l'Aſſemblée des Eſtats, les Eccleſiaſtiques tiennent le premier rang ſur les Magiſtrats, parce que ces derniers n'y ſont point appellez en qualité de Juges, & que dans ces rencontres l'autorité du Roy reſide dans la perſonne ſeule de celuy qui preſide. Car ces Magiſtrats y ſont ſeulement comme repreſentans le peuple dont ils ſont les organes, à l'exemple en quelque ſorte de ce qui ſe faiſoit autrefois chez les Romains, lors que le peuple (qui dans ſon commencement s'aſſembloit pour autoriſer les Loix) eſtant devenu dans la ſuite trop nombreux, pour pouvoir eſtre aſſemblé, tranſporta ſon pouvoir aux Magiſtrats, pour tenir ſa place dans la Republique. En un mot, la preféance eſt une choſe ſi éloignée de la condition des Eccleſiaſtiques, qu'ils ne preſident jamais, ni dans les aſſemblées publiques ni particulieres, & ne menent point le deüil dans les funerailles. 1679.

Il eſt encore inutile au Chapitre d'Evreux de rechercher avec Loyſeau l'origine des Juges Preſidiaux; il ſuffit de dire qu'ayant droit de juger en dernier reſſort & ſans appel en certains cas, ce pouvoir les approche de plus prés que les autres Juges de la puiſſance Royale, qui leur a bien voulu communiquer ce rayon de ſa ſouveraineté, qui a excité la jalouſie de Loyſeau, & des autres petits Juges de Village.

Mais cette prérogative eſt de Droit commun accordée aux Juges Preſidiaux. Le Preſidial d'Evreux peut encore ajoûter à ſon égard pluſieurs Actes de poſſeſſion. *Poſſeſſio aſſignat cuique locum ſedendi.*

Le premier Acte eſt de l'année 1576. pour l'intelligence duquel il faut obſerver que Monſieur l'Eveſque d'Evreux ayant eſté délegué par les Cardinaux de Bourbon & de Guiſe, executeurs de la Bulle du Pape, pour l'alienation des biens Eccleſiaſtiques du Dioceſe, ſubdelegua Maiſtre Jean le Doux Preſident au Preſidial d'Evreux, & Maiſtre Raoul Roullant, Chanoine Treſorier de l'Egliſe Cathedrale de la même Ville, & ſon grand Vicaire, qui en conſequence de leur ſubdelegation alienerent quelques biens d'Egliſe, dans un Contrat de vente, qui eſt cet Acte de poſſeſſion de 1576. Il paroiſt que le Sieur le Doux Preſident a le premier rang, il y eſt le premier dénommé, & y a le premier ſigné; le Sieur Roullant y eſt le ſecond.

Les circonſtances qui accompagnent cet Acte, ſont déciſives pour le droit & la poſſeſſion des Officiers. L'affaire dont il s'agiſſoit n'eſtoit point de la competence du Preſident, en qualité de Preſident du Preſidial; ſa ſubdelegation venoit de la part de Monſieur l'Eveſque d'Evreux, qui avoit la liberté de ſubdeleguer qui bon luy ſembloit, & ſa commiſſion étoit émanée de la puiſſance Eccleſiaſtique.

Cependant celuy qui cede la preféance eſt un Chanoine reveſtu de deux grandes dignitez, dont l'une qui eſt celle de grand Vicaire luy faiſoit repreſenter la perſonne de l'Eveſque meſme.

Cette poſſeſſion eſt tellement conſtante, que dans le temps preſent les Adminiſtrateurs de l'Hôpital, & les Echevins de l'Hoſtel de Ville d'Evreux, atteſtent par leurs Certificats, que les Officiers Preſidiaux ſont en poſſeſſion dans le Bureau des Pauvres & dans l'Hôtel de Ville, de preceder les Chanoines de l'Egliſe Cathedrale d'Evreux.

Auſſi par Acte du 22. Aouſt 1676. tiré des Regiſtres publics du Preſidial, il paroiſt que dans une occaſion ſemblable à celle qui ſe preſente, le Lieutenant Criminel du Siege Preſidial a precedé dans un Convoy le Chantre de l'Egliſe Cathedrale.

Aprés ces Actes de poſſeſſion, il ne reſte plus qu'à établir les préjugez en faveur des Officiers Preſidiaux.

Mais auparavant il faut répondre à la Declaration du 8. Février 1657. & pour cela il eſt neceſſaire de

1679. remarquer qu'elle a esté obtenuë à la sollicitation pressante des Agens generaux du Clergé, sur la fin de l'Assemblée tenuë à Paris en l'année 1656. elle a eu le mesme sort que la plûpart des graces, que la conjoncture des temps & l'importunité font accorder.

Car ayant esté presentée au Grand Conseil, à qui elle estoit adressée, il la jugea si extraordinaire, qu'il ne la voulut point recevoir sans entrer en connoissance de cause, & aprés avoir reconnu le préjudice qu'elle faisoit à tous les Juges, particulierement aux Officiers Presidiaux, il refusa de la verifier purement & simplement. Il se contenta d'ordonner qu'elle seroit registrée pour y avoir recours quand besoin seroit.

Ce n'est point ainsi que l'on a accoûtumé de verifier les Edits & Declarations du Roy. On ordonne toûjours par l'Arrest de verification, qu'elles seront executées selon leur forme & teneur.

Ainsi le Grand Conseil n'ayant fait enregistrer la Declaration dont il s'agit, que pour y avoir recours quand besoin seroit, il la laissé dans l'état d'un simple projet, pour se reserver la faculté de condamner l'ambition des Chapitres, qui prétendroient la preséance sur les Presidiaux.

Cela est si vray, que deux années aprés cette Declaration, la question s'estant presentée au Grand Conseil, entre le Viguier d'Albi & le Chapitre de la Cathedrale de la mesme Ville: Le Viguier fut maintenu dans la preséance, & le Chapitre d'Albi s'estant pourveu au Privé Conseil en cassation, le Clergé de France intervint dans l'instance. Il conclut par une Requeste particuliere, qu'il plût au Roy enjoindre au Grand Conseil, de verifier la Declaration de 1656. purement & simplement.

Neanmoins par l'Arrest qui intervint au mois de Juillet 1667. il est dit, que sans avoir égard aux Requestes du Chapitre d'Albi, des Agens generaux & des Deputez tenans l'Assemblée du Clergé, l'Arrest contradictoire du Grand Conseil du 31. Mars 1664. sera executé selon sa forme & teneur.

Ce seroit ignorer l'état des Juges du Royaume, de répondre que le Viguier d'Albi est un Gouverneur, ou un Lieutenant de Roy, & qu'ainsi la preséance jugée en faveur d'un Officier de cette qualité, ne peut estre tirée en consequence pour des Officiers Presidiaux.

Ragueau sur le mot, Vignier, dit, que c'est un Juge ordinaire & un Juge Chastelain, un Prevost, comme est le Prevost de Corbeil, un Juge Royal, comme un Vicomte en Normandie, & un Juge dont les Sentences par subordination ressortissent aux Sieges Presidiaux.

Bouchel dit la mesme chose sur le mot, Viguier, & c'est aussi le sentiment de Monsieur Descorbiat, chapitre 1. titre 9. des Viguiers, qui en avoit une parfaite connoissance, luy qui étoit Conseiller au Parlement de Thoulouse, dans le ressort duquel les premiers Juges ordinaires sont appellez Viguiers. Il ajoûte au mesme endroit, qu'il y a grande difference entre les Officiers Presidiaux & les Viguiers, ausquels il n'attribuë aucun honneur, comme de mettre le feu lors des feux de joye, donn[illegible] le prix dans les Colleges, d'estre salué par les [illegible]ins, Jurats & Capitoux des Villes, incontinent aprés leur élection, si ce n'est dans les Villes où il n'y a point de Siege Presidial, ni mesme de Senéchal.

Monsieur Descorbiat, chapitre 18. titre 16. rapporte deux Arrests du Parlement de Thoulouse, qui ont donné aux Officiers Presidiaux la preséance sur les Viguiers.

De tous ces exemples il s'ensuit, que si un Viguier a la preséance sur les Chanoines de la Cathedrale d'Albi, à plus forte raison elle ne peut pas estre contestée au Presidial d'Evreux, sur le Chapitre de l'Eglise Cathedrale de la mesme Ville.

Il y a encore un autre Arrest contradictoire du Privé Conseil, plus recent au profit des Officiers Presidiaux de Bazas. Cet Arrest du 12. May 1671. rendu au rapport de Monsieur de la Reynie, est celebre, & les termes en sont remarquables. *Le Roy en son Conseil, faisant droit sur l'Instance: A ordonné & ordonne qu'en toutes Assemblées politiques & autres où les Chapitres & Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Bazas, ne feront aucunes fonctions Ecclesiastiques, le Corps & Compagnie de la Senéchaussée & Siege Presidial de Bazas, aura la preséance sur ledit Chapitre de Corps à Corps, & de Député à Député. Qu'en toutes Assemblées publiques & particulieres, les Presidens, Lieutenant General, Lieutenant Criminel & Lieutenant Particulier, auront pareillement la preséance sur les Dignitez & Chanoines dudit Chapitre. Que les Dignitez dudit Chapitre precederont aussi les Conseillers, Procureurs & Avocats du Roy dudit Siege, en toutes les Assemblées publiques & particulieres, où les Dignitez dudit Chapitre, Conseillers, Procureurs & Avocats, assisteront comme particuliers; & que lesdits Conseillers, Procureurs & Avocats du Roy, en toutes lesdites Assemblées, auront la preséance sur les Chanoines dudit Chapitre, de particulier à particulier, & où lesdits Chanoines ne feront aucunes fonctions Ecclesiastiques.* 1679.

Il faut répondre presentement aux Arrests que le Chapitre d'Evreux oppose, comme des préjugez qu'il prétend avoir decidé la preséance en faveur des Chapitres, qui n'ont pas plus de droit que luy.

Tous les Arrests que l'on peut opposer, & qui sont rapportez dans les Memoires du Clergé, se peuvent réduire à deux classes.

La premiere est de ceux qui sont rendus par défaut & forclusion. Auquel cas ils ne peuvent faire Loy.

La seconde est des autres, rendus contradictoirement avec des Chapitres qui avoient des raisons si particulieres (comme celuy de Saint Jean de Lyon) qu'on fut obligé de déroger en sa faveur au droit commun. Car outre que ce Chapitre est Seigneur spirituel & temporel de la Ville de Lyon, c'est que les Chanoines de cette Metropole sont Comtes, ausquels appartenoit autrefois l'avantage de rendre en personnes la Justice, & nul n'y peut estre reçû, qu'aprés avoir fait preuve rigoureuse de sa noblesse, d'un degré mesme au dessus des Chevaliers de Malte.

Par ces raisons les Officiers du Presidial d'Evreux, soûtenoient estre bien fondez dans la preséance, dans toutes les Assemblées où les Chanoines ne feront point de fonctions Ecclesiastiques.

Sur toutes ces contestations, Arrest est intervenu au rapport de M. de Thiersault, dont voicy les termes du dispositif.

Iceluy nostre grand Conseil faisant droit sur les demandes des parties, sans s'arrester à l'intervention du Sieur Evesque d'Evreux: A ordonné & ordonne qu'en toutes les Assemblées politiques & autres, où le Chapitre & Chanoines d'Evreux ne feront aucune fonction Ecclesiastique, le Corps & Compagnie des Officiers dudit Siege Presidial d'Evreux, aura la preséance sur le Chapitre de Corps à Corps, & de Député à député. Qu'en toutes Assemblées publiques & particulieres, les Presidens, Lieutenant General Civil, Lieutenant Criminel & Lieutenant Particulier, auront pareillement la preséance sur toutes les Dignitez & Chanoines dudit Chapitre; & que les Dignitez dudit Chapitre precederont aussi les Conseillers, Procureur & Avocat de Nous, en toutes les Assemblées publiques ou particulieres, où les Dignitez dudit Chapitre, Conseillers, Procureur & Avocats de Nous, assisteront comme particuliers, & que nosdits Conseillers, Procureur & Avocat en toutes lesdites Assemblées, auront la preséance sur lesdits Chanoines, de particulier à particulier, & où lesdits Chanoines ne feront fonctions Ecclesiastiques, & qu'aux ceremonies qui se feront en ladite Eglise, comme lors

1679. que l'on chante le *Te Deum*, & autres, où les Officiers dudit Presidial assisteront en Corps, lesdits Officiers ne pourront occuper que huit Chaires du Chœur aprés lesdits Chanoines seulement, sans que les Greffiers, Procureurs, ou autres Officiers inferieurs, puissent prétendre en remplir aucune, qu'aprés que les Officiers dudit Chapitre, Habituez, ou Chapelains, ou autres Beneficiers, seront placez. Comme aussi, que les Officiers dudit Presidial ne pourront se faire preceder par leurs Huissiers en entrant dans le Chœur de ladite Eglise, mais seront conduits dans leur place par un Bedeau qui les viendra recevoir à la porte du Chœur; & les Huissiers desdits Presidiaux en entrant dans ladite Eglise seront tenus de mettre leurs baguettes sous leurs robes ou manteaux; & sur le surplus desdites Instances, nostre Conseil a mis & met les parties hors de Cour & de procés, dépens compensez, le 28. Avril 1679. 1679.

M. Chevalot de la Madelaine, avoit écrit pour les Officiers du Presidial. Monsieur Vaillant pour le Chapitre.

Voyez la Declaration du Roy du mois d'Aoust 1695. touchant la Jurisdiction Ecclesiastique.

Si une personne estrangere non obligée à une dette deuë solidairement par plusieurs debiteurs, l'ayant payée en l'acquit de tous les debiteurs, & ayant pris du Creancier une subrogation de tous ses droits, noms, raisons, actions & hypotheques, peut exercer cette subrogation generale sur tous les obligez, ou seulement sur l'un d'eux qui s'estoit chargé d'acquitter les autres.

PARIS. 1679. 15. May. L'ARREST de Léveillé du 28. Avril 1679. cy-dessus rapporté dans son ordre de datte, a déja jugé la question des subrogations en faveur du subrogé, dans le cas d'un coobligé qui rembourse luy-mesme le Creancier des deniers par luy empruntez d'une tierce personne à la charge de subrogation: Il ne restoit plus aprés cela que de sçavoir si la mesme chose doit avoir lieu en faveur d'une personne estrangere, qui rembourse une dette deuë par plusieurs particuliers solidairement, & qui stipule du Creancier la subrogation en ses droits, noms, raisons, actions & hypotheques; or c'est ce qui a esté décidé par ce dernier Arrest, dont voicy l'espece. 1679.

En l'année 1663. Damoiselle Simone Bridel épousa Simon Cothenet. En faveur de ce mariage, le pere du futur époux abandonna à son fils la Charge de Procureur du Roy en l'Election de Langres, dont il l'avoit déja fait pourvoir quelques années auparavant, moyennant une somme de vingt mille livres, & le chargea de payer quinze mille livres aux nommez le Goux, Hautmonté & Moilleron, Procureurs en la Cour. D'autre part, le pere de la Damoiselle Bridel, future épouse, luy promit en dot quinze mille sept cent cinquante livres payables en deniers ou en Contrats, dont il est dit que deux mille livres entreroient en communauté, & le surplus montant à treize mille sept cent cinquante livres luy sortiroit nature de propre. Il fut ajoûté que les Contrats que le sieur Bridel pere s'estoit reservé la faculté de donner en payement de la dot, ne pourroient estre alienez que de son consentement, ou à l'acquit des trois dettes déleguées sur le futur époux.

Le mariage fait sous ces clauses & conditions, les Creanciers du mary, ou pour mieux dire de son pere, firent des poursuites; cela donna lieu aux Sieurs Cothenet pere & fils, de presser le Sieur Bridel pere pour le payement de la dot de sa fille, afin d'avoir dequoy appaiser ces creanciers. Il ne refusoit point de payer; mais dans un si grand embarras de dettes, où il avoit lieu d'apprehender que les deniers dotaux de sa fille ne fussent absorbez & aneantis sans esperance de retour, il prit l'avis de personnes intelligentes, qui luy conseillerent d'offrir de son chef, & sans le ministere de son gendre, aux Sieurs Hautmonté & le Goux, anciens Creanciers du Sieur Cothenet pere, & déleguez sur le Sieur Cothenet fils, le remboursement de ce qui leur estoit dû, tant en principaux qu'arrerages & frais, à la charge de subrogation en tous leurs droits.

Ce conseil fut executé; Bridel pere rembourse les Sieurs Hautmonté & le Goux, & ceux de leur part le subrogerent sans garentie, en tous leurs droits, noms, raisons, actions & hypotheques, à la reserve seulement que les nommez Fevre, Genevois & leurs femmes demeureroient quittes de ces dettes.

Peu de temps aprés Bridel pere par un acte du 19. Avril 1666. transferit ensuite du Contrat de mariage, donna à sa fille & à son gendre les mesmes Contrats de le Goux & Hautmonté, & leur précompta sur la dot toutes les sommes principales, arrerages, frais & loyaux cousts qu'il avoit payez à l'acquit de son gendre.

Les choses en cet estat, Moilleron qui estoit Creancier privilegié sur la Charge de Procureur du Roy en l'Election de Langres, la fit saisir réellement; la Damoiselle Bridel, qui estoit encore mineure, voyant les affaires de son mary en desordre, se fait separer de biens par Sentence du 29. Aoust 1669. & par ce moyen devient maistresse des deux Contrats de le Goux & Hautmonté, dont son pere avoit acquis la subrogation, & qu'il avoit depuis donnez en payement de partie de la dot qu'il luy avoit promise.

Cependant Moilleron fait adjuger l'Office de Procureur du Roy en l'Election de Langres, moyennant dix mille neuf cent cinquante livres, il en fait faire l'ordre, la Damoiselle Bridel s'y oppose, pour raison des subrogations qu'elle avoit acquise; mais comme elle n'avoit point formé d'opposition au sceau, Moilleron s'en est prévalu, & il n'y a que luy seul qui ait touché le prix de la Charge.

Il ne restoit donc plus à la Damoiselle Bridel d'autre ressource que les biens des Sieur & Dame Cothenet pere & mere, & ceux de Didier Cothenet fils, solidairement obligez aux deux Contrats des Sieurs le Goux & Hautmonté; c'est pour cela qu'avant le jugement de l'ordre & distribution des deniers du prix de l'Office de Procureur du Roy en l'Election de Langres, elle avoit mis en cause Cothenet pere, & Didier Cothenet fils, pour faire valoir ses subrogations, comme estant du nombre de ses debiteurs; mais cette sommation n'ayant pas esté instruite avec assez de diligence, elle fut disjointe du procés; & dans cet entre-temps estant survenu le decés des Sieur & Dame Cothenet pere & mere, l'instance a esté reprise contre Didier Cothenet fils, tant en son nom, comme solidairement obligé, qu'en qualité d'heritier par benefice d'inventaire de ses pere & mere.

On disoit de la part de Didier Cothenet, qu'il ne pouvoit estre tenu de l'effet de ces subrogations, ny en son nom comme principal obligé, ny comme heritier beneficier de son pere; & cela par plusieurs raisons tirées du fait & du droit.

Dans le fait, encore qu'il paroisse comme principal obligé, neanmoins la verité est qu'il n'est intervenu que comme caution, & qu'il n'a point pro-

1679. ité des sommes qui estoient deuës originairement aux Sieurs Hautmonté & le Doux premiers creanciers.

Secondement, si on le regarde en qualité d'heritier beneficiaire, il paroist que le défunt Sieur Cothenet en mariant Simon Cothenet son fils à la Damoiselle Bridel, qui est la demanderesse, il luy a abandonné l'Office de Procureur du Roy de l'Election de Langres pour une somme de vingt mille livres, à la charge de payer quinze mille livres aux Sieurs le Goux, Hautmonté & Moilleron; ainsi par le moyen de cette délegation, le payement des sommes dont il s'agit ne regarde plus que Simon Cothenet, mari de la demanderesse, qui est tenu d'en acquitter les successions de ses pere & mere, & tous les autres coobligez. En effet, du moment que le Sieur Bridel pere a employé les deniers dotaux de la Damoiselle sa fille en l'acquit des Sieurs le Goux & Hautmonté, creanciers deleguez sur son mari, leurs dettes ont esté éteintes à l'égard de tous les debiteurs originaires, & il n'est plus resté d'autre debiteur que le mari de la demanderesse, en consequence de la délegation par luy acceptée par son Contrat de mariage; c'est la foy de ce Contrat qu'a suivi le Sieur Bridel, lors qu'il a acquis ces subrogations, & par consequent le défunt Sieur Cothenet pere, ni le défendeur son fils, n'ayant point consenti à ces subrogations, elles ne peuvent avoir lieu contr'eux. Voila pour ce qui regarde le fait.

A l'égard du droit, c'est une maxime constante qu'il y a grande difference entre la subrogation & la cession. La cession transfere incontestablement tous les droits & actions du creancier en la personne du cessionnaire, & il peut les exercer sans reserve contre tous les debiteurs. La subrogation au contraire ne les transmet que contre ceux qui y ont consenti, & avec lesquels elle a esté stipulée; on alleguoit pour preuve de cette proposition, la loy 1. au Code *de his qui in prior. creditor. loc. succed.* L'Ordonnance de 1609. & l'article 132. des Placitez du Parlement de Normandie, qui porte, que *l'obligation du pleige est éteinte, quand la dette est payée par le principal obligé, lequel neanmoins peut subroger celuy qui a baillé les deniers pour acquitter la dette, à l'hypotheque d'icelle, sur ses biens seulement, & non sur ceux du pleige.* L'on ajoûtoit que cette maxime estoit fondée, sur ce que par les payemens faits avec subrogation, il se faisoit une novation à l'égard de ceux qui n'y avoient pas consenti; ce qui, disoit-on, doit avoir d'autant plûtost lieu dans l'espece particuliere, que ce seroit inutilement que Cothenet pere auroit abandonné son Office à son fils pour estre liberé de ses dettes, si l'on pretendoit encore les faire revivre par une subrogation qui n'a point esté stipulée avec luy, & à laquelle il n'auroit jamais donné son consentement; on disoit enfin que cette question avoit esté decidée par plusieurs Arrests, surquoy l'on alleguoit l'Arrest de Montandre, rendu en la troisiéme Chambre des Enquestes le 20. Janvier 1677. & celuy de Monsieur Besnard & de Selincart, rendu en la mesme Chambre le 23. Février 1679. par lesquels on pretendoit avoir esté jugé qu'une dette subrogée estoit éteinte à l'égard des debiteurs qui n'avoient point consenti la subrogation.

On disoit au contraire pour la Damoiselle Bridel, que la question sur laquelle la Cour avoit à prononcer, estoit indubitable dans les principes du droit.

S'il estoit necessaire d'examiner si les Jurisconsultes & les Empereurs Romains ont eu connoissance du mot de subrogation, il seroit facile de faire voir qu'ils ne l'ont pas ignoré. Ce qui est certain est, que ce mot a deux significations, & se rapporte également aux choses & aux personnes; on transmet une chose en la place d'une autre chose, comme d'autre part on transmet une personne à la place d'une autre personne, & le moyen par lequel se fait cette transmission s'appelle *subrogation.*

De tous les Jurisconsultes, il n'y a qu'Ulpien dans ses Fragmens, qui se soit servi du terme de subrogation, lors que voulant exprimer un changement qui se faisoit dans une loy, & la substitution d'une disposition nouvelle en la place de l'ancienne, il dit, *subrogare est aliquid appingere & subjungere veteri legi.* 1679.

La Constitution de Theodose & de Valentinien, qui est transcrite deux fois au Code, sçavoir en la loy *qui sub praetextu 9. cod. de sacro-sanctis Ecclesiis, & l. unica cod. de collegiatis, & chartopratis & nummulariis*, est le seul monument qui nous reste de l'antiquité, où il paroisse que les Empereurs qui ont suivi les Jurisconsultes, se soient servi du terme de subrogation; ils l'ont employé en cet endroit pour statuer, que quand les personnes n'occupoient des benefices ou des emplois qu'en fraude, & pour se liberer des charges qu'ils auroient dû supporter ailleurs, il faloit subroger d'autres personnes en leurs places qui s'acquitassent de leurs fonctions: *si quis eorum sub unda appellationis velamine, collegiatum seu Decanum se appellat, sciat pro se alium subrogandum qui praedicto muneri sufficiens approbetur.*

Mais les Jurisconsultes & les Empereurs voulant exprimer la transmission qui se fait des droits & des actions d'un creancier en la personne d'un autre, ne se sont pas servi du mot de subrogation; mais bien de deux autres termes équivalens, & pourtant differens: car ils ont consideré qu'il y avoit deux voyes, ou deux moyens differens par lesquels se faisoit cette transmission de droits; sçavoir par la transmission volontaire que le creancier faisoit luy-mesme de sa dette en la personne d'un autre, des deniers duquel il en recevoit le payement, ou bien par la transmission legale qui s'induisoit de la loy, en consequence de la stipulation faite avec le debiteur par le nouveau creancier, que ses deniers seroient employez au payement de l'ancien, & qu'il succederoit à ses droits, avec declaration d'employ lors de l'acquit. Au premier cas, lors qu'un estranger *sponte & ultrò*, sans stipulation avec le debiteur, est allé payer l'ancien creancier, lequel en recevant ses deniers, a bien voulu le subroger en tous ses droits & actions, les Jurisconsultes ont nommé cette subrogation du mot de *cession*, pour luy en attribuer les effets; cela se voit en la loy *Modestinus 76. ff. de solut.* qui est si fameuse en matiere de subrogation, & qui sert à resoudre la pluspart des questions qui se forment ordinairement sur ce sujet, comme de sçavoir en quel temps les actions d'une dette payée, ont pû estre transmises par le creancier qui a receu son payement, si c'est aprés ou avant le payement, ou dans le temps du payement mesme: *Si post solutum actiones post aliquod intervallum cessa sint*, qui est le premier cas; la loy decide, que par cette cession le creancier n'a rien cedé, parce qu'au moyen du payement pur & simple toutes ces actions estoient esteintes, *cum nulla actio superfuerit*, mais quand la cession est stipulée du creancier avant le payement, ou dans le payement mesme, *quod si antè solutionem hoc factum est, vel cum convenisset*, dit le texte, *antè solutionem, vel in ipsa solutione*, ajoûte la Glose, *ut mandarentur actiones*, la loy decide qu'alors les actions sont acquises & conservées à celuy qui fait le payement: *tunc solutio facta esset, mandatum subsequutum est, salvas esse mandatas actiones*; dont le Jurisconsulte rend une raison qui est admirable, pour répondre aux debiteurs & à tous les coobligez qui voudroient se pretendre liberez par un tel payement, accompagné de subrogation: car il dit que les deniers qui ont esté comptez à ce creancier sont plûtost le prix des droits qu'il a transmis, que non pas l'extinction de ses actions, *cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quae fuit perempta videatur.*

Monsieur Cujas sur cette loy *Modestinus*, ayant apparemment fait reflexion que cette maniere d'acquerir par subrogation estoit differente de la forme d'une

vente

vente ordinaire, en ce que l'on commence toûjours le Contrat de vente par l'expression de la vente, & on le finit par la convention du prix; au lieu qu'en cette espece de vente par subrogation, l'on fait le payement avant la subrogation, qui est la vente, il a dit que c'estoit *magis pretium actionum prænumeratum & actiones venditæ videntur.*

Aussi cette premiere espece de subrogation procedant du fait du creancier, est tellement une vente, une cession ou un transport, que tous les Docteurs François l'ont indifferemment nommée des noms de *cession* & de *subrogation*, comme il se peut voir dans Loyseau; sçavoir au Traité des Offices, livre troisiéme chapitre huitiéme, au Traité du déguerpissement, livre deuxiéme chapitre 8. auquel chapitre, nombre 11. il use de ces termes. *Mais quand celuy qui a payé a pris expresse cession d'actions, alors, parce qu'il est subrogé au lieu & droit du Seigneur de la vente, il ne faut nullement douter qu'il ne puisse agir solidairement, & ce par la mesme & primitive action, quæ cessione in eum translata est, nec potest dici extincta per solutionem, cùm magis videatur esse inita nominis venditio quam debiti solutio, leg. Modestinus ff. de solut.* où l'on voit que cet Auteur reconnoist & establit par la loy *Modestinus*, qui vient d'estre expliquée, que la subrogation procedant du fait du creancier, est de mesme nature que la cession; ce qui est conforme à la preface & à la disposition de l'Ordonnance de 1609. sur le fait des subrogations, & au sentiment de tous les Docteurs; surquoy l'on peut voir Monsieur Loüet, & Maistre Julien Brodeau, lettre C. nomb. 38. & 39. Monsieur le Prestre, Centurie premiere, chapitre 69. Monsieur Dolive, livre 4. chapitre 14. & 26. Maistre Antoine Despeisses, tome 1. partie 3. nombre 17. mais particulierement de Lhummeau, lequel au livre 3. de ses maximes generales du Droit François, a conceu sa maxime 331. en ces termes: *Celuy qui paye volontairement pour autruy sans estre prié & requis, ne succede aux droits d'hypotheque du creancier, sinon qu'il prenne ses droits & actions lors du payement*: surquoy il cite la loy *Modestinus*, par où il montre bien, que quand la subrogation est faite par le creancier, c'est un veritable transport de la dette & de tous ses accessoires.

De telle sorte que si l'on vouloit définir la subrogation conventionelle, il faudroit dire que c'est un Contrat, par lequel le creancier transfere sa créance avec tous ses accessoires au profit d'une tierce personne pour le prix du remboursement qu'elle luy en fait.

Il est si vray que lors que le creancier subroge luymesme en son lieu une tierce personne qui ne luy estoit point obligée, cette subrogation est un veritable Contrat de vente de sa dette & de toutes ses actions personnelles & hypothequaires qui en dépendent, qu'il a esté jugé par un Arrest celebre du Parlement de Toulouse du 15. Juillet 1637. rapporté par Monsieur Dolive, livre 4. chapitre 26. que la subrogation que le creancier avoit faite luy estoit un veritable Contrat de vente de son hypotheque, dont la priorité emporte en païs de droit écrit la faculté de joüir de la chose hypothequée; en sorte que le subrogé qui estoit entré dans cette possession, en ayant esté évincé par un creancier plus ancien que luy, le subrogeant estoit tenu de cette éviction envers le subrogé comme un veritable vendeur envers l'acquereur, par la raison, dit Monsieur Dolive, *que le creancier qui vend le gage par la subrogation de son hypotheque, est bien different de celuy qui vend sa dette cessione nominis*: tant il est vray que la subrogation contractuelle n'est pas de moindre qualité que la vente ou la cession; ce qui est tellement incontestable que les Notaires dans la redaction d'un transport voulant encherir sur le mot de *cession*, expriment ordinairement par un effet indubitable de la cession, *que le cessionnaire demeurera subrogé.*

Mais le défendeur reconnoist luy-mesme cette verité, lors qu'il dit que par la cession l'on parvient à la subrogation; car pour le suivre dans son propre raisonnement, la cession est donc un moyen dont la subrogation est la fin: Or le moyen est moins noble que la fin; & par consequent, lors que le creancier, qui est le Seigneur de sa chose, sans se servir du moyen & du mot de cession, agit tout d'un coup par la fin, *omisso medio*, en subrogeant luy-mesme, peut-on dire que luy qui a fait le plus, n'ait pas fait le moins? Et que le subrogé estant parvenu au degré superieur de la subrogation, il ne remplisse pas parfaitement la place du subrogeant qui l'y a installé, & qu'il ne doive pas joüir de tous ses droits sans distinction, suivant la maxime *subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur*? Cela constamment ne se peut point dire contre une subrogation conventionnelle, à laquelle les Jurisconsultes & les Empereurs n'ont originairement baillé que le nom de cession.

Mais d'où nous est venuë la subrogation legale? quelle en est la nature? quels en sont les moyens? quelle en est la fin?

Quand le creancier a bien voulu transmettre luymesme ses actions, cette transmission a esté ordinairement appellée du nom de cession; mais comme la cession est un Contrat; que les Contrats sont volontaires, & qu'il y avoit beaucoup de creanciers qui vouloient bien recevoir leur payement, mais qui ne vouloient pas ceder leurs actions à celuy qui en fournissoit les deniers, soit qu'ils craignissent un recours en garantie, tel que celuy qui fut exercé par l'Arrest du Parlement de Toulouse, qui vient d'estre cy-dessus remarqué, soit qu'ils fussent bien aises d'exiger de gros interests, ou que par caprice & par passion ils voulussent se conserver le droit de molester leurs debiteurs, on n'a pas pû malgré eux leur faire faire une cession; il estoit pourtant fort à desirer, qu'on les pust contraindre de ceder leurs droits à une tierce personne agreable & commode aux debiteurs, des deniers de laquelle ils recevroient leur payement: mais les Legislateurs qui ne contrarient jamais leurs grandes maximes, commencerent par statuer que le creancier seroit obligé de recevoir son dû de quelque part qu'il luy fust offert, & non pas de ceder ses actions, la loy ne contraignant personne de vendre son bien, *l. nulla tibi, 5. eod. de solut.*

On ne fut pas content de cela; car un payement sans cession d'actions ne produisoit que la simple action *negotiorum gestorum*, contre le debiteur liberé, & ne transferoit ni le privilege de sa dette, ni les accessoires, tels que les hypotheques & ses cautions; & delà il arrivoit que les debiteurs miserables ne trouvoient personne qui voulust payer pour eux sans cession des creanciers, les droits desquels residans en leurs personnes, sembloient ne pouvoir estre transmis en celle d'un autre que par leur fait, *id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*, dit la loy 11. *ff. de diversis regulis juris.*

Or pour surmonter cette difficulté, les Legislateurs inventerent un moyen par lequel ils suppléerent, au refus que faisoit le creancier de ceder ses droits en recevant son payement: ce fut qu'encore bien que les hypotheques & les accessoires de la dette, ne residassent point en la personne du debiteur, mais en celle du creancier; neanmoins ils trouverent raisonnable de faire entrer le nouveau creancier dans tous les droits de l'ancien, pourveu qu'il eust stipulé qu'il ne prestoit ses deniers qu'à la charge de le rembourser, & d'entrer en tous ses droits, actions & hypotheques; c'est la disposition expresse de la loy 1. *C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, où l'on voit par l'inscription du titre, que les Legislateurs pour faire cette transmission legale, qu'ils ont introduite des droits de l'ancien creancier en la personne du nouveau, ont employé le terme de succession, & non pas celuy de cession, dont les Jurisconsultes se sont servis pour exprimer la transmission conventionnelle procedant du

al fait du creancier ; & c'est la difference des agens qui a produit ces differens noms, la cession estant le seul fait de l'homme, & la succession le seul ouvrage de la loy.

A cette transmission legale faite par la loy des droits du creancier sans son ministere, & souvent malgré luy, tous nos Docteurs François ont donné le nom de *subrogation*, à l'exception de Berault, lequel sur les articles 574. & 593. de la Coûtume de Normandie, luy donne le nom de *surrogation*, qu'il a tiré du verbe *surrogare*, qui marque aussi bien que le verbe *subrogare*, la substitution d'une chose ou d'une personne en la place d'une autre: & par l'usage, lors que des creanciers ont bien voulu eux mesmes transmettre leurs droits en la personne d'un autre, les Notaires se sont indistinctement servis du terme de subrogation, le croyant mesme d'une plus grande énergie que celuy de cession.

Enfin le mot de subrogation a si bien esté indistinctement appliqué à la subrogation conventionelle procedant du seul fait du creancier, & à la subrogation legale procedant de la loy sans le consentement du creancier, que le Roy Henry le Grand dans son Ordonnance de 1609. parlant de ces deux especes de subrogation, ne leur donne point de noms differens, soit qu'en cela il eust voulu suivre la commune façon de parler, ou soit en faveur de la fin pour laquelle il faisoit cette Ordonnance, qui estoit de donner autant de force à la subrogation legale introduite par le Droit Romain, qu'à la subrogation consentie par le creancier, ayant expressément declaré que ceux qui observeroient les formes de la subrogation legale, qu'il reconnoist proceder du Droit Romain, duquel il dit en propres termes, *qu'il a toûjours approuvé la disposition*, seroient & demeureroient *subrogez de droit aux droits, hypotheques, noms, raisons & actions desdits anciens creanciers, sans autre cession & transport d'iceux.*

Voilà l'origine, les moyens & la fin de la subrogation legale; l'origine est venuë du desaut de vouloir par le creancier subroger luy-mesme; les moyens ont esté de stipuler à son defaut cette subrogation avec le debiteur, & de faire passer les deniers de la nouvelle dette ès mains du creancier de l'ancienne.

La fin est, que par le moyen de la stipulation & de l'employ, les nouveaux deniers reprenant la place des anciens, puissent conserver toûjours le corps de la mesme dette, & de tous ses accessoires, par la transfusion d'une nouvelle substance; & cela par une espece de rapport à un troupeau & à un peuple, qui se renouvellent par la subrogation des individus, & qui durent plusieurs siecles.

Encore bien que la subrogation legale ou de droit, pour user des termes de l'Ordonnance, soit par la mesme Ordonnance declarée estre de mesme force que la subrogation de fait, ou conventionelle; on ne doit pourtant pas dire qu'elle soit de mesme qualité : car si l'on voit bien de la difference de leur origine, l'on peut voir aussi la difference de leur nature; il vient d'estre montré dans la definition de la subrogation conventionelle ou de fait, que c'est un Contrat par lequel le creancier transmet ses droits moyennant le prix de son remboursement; or par la subrogation legale le creancier ne transmettant rien, au contraire refusant de transmettre, & la loy transmettant à son refus, on ne peut pas dire que cette transmission soit un Contrat, puisque la loy ne se mesle point de contracter.

Quelle est donc la nature de la subrogation legale? Et comment la définir? Quoique toute définition soit dangereuse, comme dit la loy 202. *ff. de diverf. regul. juris*, l'on pourroit neanmoins se hazarder de dire de la subrogation legale, que c'est une invention de la loy, qui pour suppléer au refus d'un creancier, qui ne veut pas ceder ses droits, y subroge elle-mesme malgré luy une tierce personne qui le rembourse, ou qui le fait rembourser de tous ses deniers, aprés avoir stipulé du debiteur que le remboursement seroit fait à l'effet de la subrogation. Voilà à peu prés ce que c'est que la subrogation legale.

Quelquefois le nouveau creancier, le coobligé, ou la caution (qui ont à la verité des differences entr'eux, qui seroient trop longues à expliquer icy) obtiennent pour plus grande seureté une Sentence qui les subroge; mais cette précaution qui est tout-à-fait inutile à la subrogation conventionelle, puis que la convention passée pardevant Notaires se scelle du mesme sceau que la Sentence, n'est pas fort necessaire à la subrogation legale; dautant que nous ne la suivons pas seulement en France par déference à la raison écrite du Droit Romain, mais nous l'observons en vertu de l'Ordonnance de 1609. D'ailleurs cette subrogation judiciaire prononcée par Sentence, ne produit pas une tierce espece de subrogation; elle se rapporte à la subrogation legale, & le Juge n'est en cela que le Ministre, qui par une fonction officieuse, mais surabondante, applique le remede de la loy, en sorte que ce n'est toûjours qu'une subrogation legale.

Mais quoique la loy qui a introduit la subrogation legale, & qui luy a attribué la force de la conventionelle, soit toute puissante; qu'elle soit inspirée par la raison écrite du droit Romain, qui s'est répanduë par toute la terre, & qu'elle soit précisément establie en France par l'Ordonnance de 1609. Neanmoins comme la subrogation legale est de soy tres-metaphysique, qu'elle a esté inventée par la subtilité du Droit Civil, qu'elle est exposée à tant de disputes, que les questions en sont souvent partagées dans les Compagnies : Et qu'au contraire la subrogation conventionnelle est toute simple & toute naturelle, & que c'est à proprement parler un propre Contrat de vente, par lequel le subrogeant transfere tous ses droits au subrogé; il y a grande raison dans une question de sçavoir quels sont les veritables effets des subrogations, de distinguer ceux d'une subrogation contractuelle non sujets à aucune dispute apparente, d'avec les effets d'une subrogation legale sujets à de grandes difficultez.

Or quand il s'agit de juger des effets d'une subrogation conventionnelle, il n'y a point de raison de douter que le subrogé aux droits, noms, raisons, actions & hypotheques du subrogeant, ne les puisse exercer, tout ainsi que luy-mesme, contre tous ceux qui estoient obligez envers le subrogeant, qui est le cedant du cessionnaire subrogé, dautant qu'il est certain que le subrogé conventionnellement est, suivant l'expression du Contrat, transmis en sa dette par la subrogation materielle des nouveaux aux deniers qui ont pris la place des anciens; & par la subrogation formelle des droits, noms, raisons, actions & hypotheques, qui comprennent toutes les actions personnelles & hypothequaires contre tous les obligez & cautions, soit qu'ils soient ou doivent estre garants ou garantis les uns envers les autres; & il est sans doute qu'ils n'ont point de droit, ni mesme d'interest d'empescher que le creancier ne dispose de sa dette comme bon luy semble, ni que mesme, par maniere de dire, il ne s'en jouë bien plus librement que le Seigneur ne fait de son fief, les droits de vendre, de ceder, de donner, de leguer, & de subroger estant équivalans, & residans les uns & les autres en la personne du creancier, & non point aux personnes des debiteurs, des coobligez, ni des cautions, lesquels s'estant engagez au payement & à la seureté d'une dette, ne sont pas les debiteurs d'un creancier fixe & immuable, mais bien les debiteurs d'une dette librement transmissible par le creancier, de telle maniere qu'il luy plaist.

Aussi qui est-ce qui a jamais douté que par un effet de la subrogation conventionnelle le subrogé en tous les droits du subrogeant ne les puisse pas exercer personnellement & hypotequairement contre toutes les

personnes, & sur toutes les choses qui y sont soûmises ?

Qui s'est jamais avisé de pretendre que des coobligez ou des cautions fussent moins compris dans cette subrogation conventionnelle, que l'un des obligez, puis que tous sont également & solidairement obligez envers le creancier qui subroge, & que ni les uns ni les autres ne participent en rien à la subrogation conventionnelle, qu'elle sort toute entiere de sa volonté & de sa main, qu'il fait ce qu'il veut de sa dette, & qu'il n'en seroit qu'imparfaitement le maistre, s'il ne pouvoit transmettre qu'une partie des accessoires qui en sont les seuretez ?

Quel fondement peuvent avoir des particuliers obligez a une dette pour pretendre qu'aucuns d'eux sont exceptez de la subrogation generale, par laquelle il a plû au creancier de transmettre ses droits contre tous sans distinction ?

S'ils ont des recours à exercer les uns contre les autres, le subrogeant ni le subrogé ne les empeschent point de le faire.

Ont-ils quelque part aux deniers d'une tierce personne, pour pouvoir pretendre que par leur numeration ils ayent esté liberez de l'obligation qu'ils ont contractée ? & se peuvent-ils pretendre plûtost quittes envers le subrogé qu'envers le subrogeant ?

Sont-ils receus à pouvoir diviser l'acte de subrogation, en prenant pour eux la particule qui exprime l'acquit de la dette, lequel acquit Monsieur Cujas sur la loy *Modestinus* appelle *pretium praenumeratum actionum venditarum*, & rejettant loin d'eux la particule qui subroge aux droits & aux actions de la dette remboursée, ou pour mieux dire de la dette venduë ?

Un étranger qui n'estoit point obligé de les acquitter, & auquel il estoit libre de placer ses deniers par tout ailleurs, ne leur peut-il pas demander avec raison, ou qu'ils prennent l'acte en son entier, qui transmet les actions moyennant le remboursement, ou qu'ils le rejettent tout à fait ? rejettant l'acte ils seroient debiteurs du subrogeant ; & en acceptant l'acte de subrogation tel qu'il est, ils sont debiteurs du subrogé : mais de le vouloir diviser, en soûtenant que la dette soit éteinte par le moyen du remboursement, dont l'acte leur fournit la preuve ; on leur replique en même temps que le même acte contenant la transmission de la même dette par la subrogation, ils ne sont pas recevables à reprendre l'un, & rejetter l'autre ; & que dans la prétenduë contrarieté des deux termes de payement & de subrogation, la loy *Modestinus 76. ff. de solutionib.* a précisément decidé que les deniers remboursez étoient le prix des actions transmises, & non pas leur extinction. A quoy l'on peut ajoûter ce qui est dit dans la loy 55. au même titre, que celuy qui a fait un tel payement, ne l'a pas fait pour liberer aucun des debiteurs ; mais seulement dans l'esprit de reprendre ses deniers, *qui sic solvit ut reciperet (id est recuperet) non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi qui sic dantur ut recipiantur.*

En effet, n'est-il pas indifferent à des debiteurs, soit cautions ou garants, ou garantis, que celuy envers lequel ils sont tous obligez, garde ses droits, ou les transfere à une autre personne ? sont-ils ny plus ny moins debiteurs ou obligez envers l'un qu'envers l'autre ? Et pour montrer qu'il n'y a rien d'opposé à toutes ces raisons d'équité, peut-on trouver quelque chose dans l'autorité des regles du droit le plus étroit, qui arreste ni qui borne le cours des subrogations conventionnelles en faveur des coobligez, ni mesme des cautions ? c'est ce qui ne se trouvera point dans tout le titre *quibus modis tollitur obligatio*, ni dans aucun autre endroit, n'étant intervenu ni confusion de droits, ni solution par aucuns des debiteurs, ni acceptilation de la part du creancier, ni aucune novation en la creance par transfusion de l'ancienne dette à une nouvelle qui ayent pû en changer la nature, ni en diminuer par consequent les accessoires qui ont esté transferez, tels qu'ils estoient, sans augmentation & sans diminution, par la subrogation conventionnelle.

Mais en peut-on dire autant de la legale ? & quoiqu'elle ait esté introduite pour une mesme fin ; neanmoins comme elle est d'une differente nature, & qu'elle s'acquiert par d'autres moyens, ne pourroit-on point pretendre qu'elle ne produit pas de semblables effets ?

Les raisons sur lesquelles on pourroit fonder cette difference sont, que comme la subrogation émanée du creancier, sort du principe du mouvement de toutes les actions de la dette, elle opere également & solidairement sur tous les obligez, sans distinction de garants, de garantis, ni de cautions ; & cela par une force naturelle qu'elle tire de son centre, & qu'elle pousse jusques aux extremitez de toutes les lignes de sa superficie : mais tout au contraire, la subrogation legale n'étant souvent acquise que par la stipulation que l'on en a faite avec un seul de plusieurs coobligez, il arrive assez souvent que celuy qui a donné la subrogation, bien loin d'avoir de luy-même une action contre les autres, se trouve quelquefois dans l'obligation de les garantir de la dette, quoi-qu'exigible sur tous par rapport au creancier. Ainsi le coobligé n'ayant à vray dire d'autre droit que celuy de payer la dette, il n'a pas en la payant & s'acquittant luy-mesme, la faculté de la transmettre sur son coobligé qui ne luy doit rien, & encore moins sur le coobligé, auquel il doit luy-mesme la liberation, non plus que sur sa caution.

Ces raisons ont quelque chose d'apparent pour fonder la difference qu'il y a entre la faculté du creancier, qui a droit de subroger sur tous par une puissance qui ne vient que de luy-même, & la faculté du debiteur, lequel estant resserré, pour ainsi dire, dans une sphere ou dans un cercle de plus petite étenduë, semble ne pouvoir qu'à grande peine, & même avec le secours de la loy, subroger sur luy-même : & en effet, le Parlement de Roüen, qui n'a pas receu l'Ordonnance des subrogations, parce qu'elle n'a esté faite qu'en consequence de l'Edit de 1602. portant reduction des rentes, non verifié, ni executé en son ressort, a marqué une grande difference, entre la subrogation contractuelle, de laquelle il n'a point borné l'étenduë, d'avec la subrogation legale, qu'il semble n'avoir point voulu recevoir, ayant statué par le 132. article de la Coûtume placitée de Normandie, que la dette payée par le principal obligé demeureroit éteinte à l'égard de sa caution, sur laquelle il ne pouvoit point subroger.

Mais l'on a pû opposer contre cet arresté, *Primò*, Qu'il estoit seulement fait pour la Normandie, qui s'est conservée dans des usages particuliers, & qui n'a pas receu la reduction des rentes, ni l'Edit de 1609. fait en consequence ; *Secundò*, Que ce statut particulier n'a point abrogé le droit commun suivy dans les autres Parlemens, où l'Ordonnance de 1609. a esté verifiée & executée ; *Tertiò*, qu'il ne paroist pas même que le Roy qui devoit estre supplié d'approuver ces Statuts particuliers, suivant que le Parlement de Roüen l'avoit ordonné par l'Arrest qui precede le premier article, les ait approuvez par Lettres Patentes, ni que de fait cet article 135. soit executé ; *Quartò*, Qu'enfin ce même article qu'on ne pourroit en tout cas étendre au delà de son territoire & de sa naturelle signification, ne parle ni de la subrogation conventionnelle faite par le creancier, ni de la legale faite par la loy, & par l'Ordonnance de 1609. mais qu'il parle d'une tierce espece de subrogation faite par le principal obligé, lequel de soy ne pouvant subroger que sur luy-même, c'est plutost une simple obligation qu'il contracte, que non pas une subrogation conventionnelle ou legale. De sorte que ce statut de Normandie, & les autres raisons qu'on pouvoit proposer pour restraindre l'effet de la subrogation legale, & luy ôter toute operation, sinon sur celuy de plusieurs obligez, duquel

-lle avoit esté stipulée, n'ont esté tout au plus que des raisons de douter si la subrogation legale auroit autant d'étenduë que la conventionnelle.

Mais les raisons contraires ont prévalu & prévaudront toûjours, pour décider que la subrogation legale s'étend comme la conventionnelle sur tous les obligez, sans distinction des garants, des garantis ni des cautions.

Ceux qui prétendent que les effets de la subrogation legale sont differents des effets de la conventionnelle, ne se peuvent fonder que sur leurs differences naturelles, par rapport à leur manere, à leur forme & à leur fin.

Ces deux especes de subrogation n'ont rien de different dans leur matiere ni dans leur fin, puisque la matiere de l'une & de l'autre sont les deniers d'une tierce personne, lesquels sont substituez en la place des deniers de l'ancien creancier que l'on rembourse.

La fin de l'une & de l'autre espece de subrogation est pareillement égale, puisqu'elles se font toutes deux pour entrer en tous les droits & hypotheques, noms, raisons & actions de l'ancien creancier pour les exercer, ainsi que luy-même les exerceroit, s'il ne les avoit point transmis. Or si ces deux especes de subrogation sont égales dans leur matiere & dans leur fin; surquoy les peut-on prétendre differentes dans leurs effets, si ce n'est par rapport à la forme ?

Il est vray que leur forme est differente, puisque la conventionnelle s'acquiert par le seul moyen du creancier, qui transmet luy-même ses droits par subrogation; au lieu que la legale ne se fait que par la subrogation tacite & présomptive de la loy, qui fait succeder le nouveau creancier en la place de l'ancien, quand il l'a ainsi stipulé avec le debiteur.

Mais quoy-que le debiteur ne soit pas comme le creancier dans le centre de la dette, & qu'il semble qu'il n'en puisse pas comme luy faire mouvoir tous les ressorts, ni en porter le mouvement contre tous les obligez qui environnent la superficie dont le debiteur ne fait que l'une des lignes qui y aboutissent, laquelle n'a point par elle-même de communication avec les autres. Neanmoins par l'ingenieuse adresse de la subrogation legale, le nouveau creancier stipulant la subrogation avec le debiteur, ne laisse pas pour ainsi dire de se substituer & de s'introduire dans le corps de la dette, contre tous les obligez indistinctement, & sans difference de garants ni de garantis.

La subrogation fait plaisir au debiteur, qui par ce moyen trouve commodément la facilité de changer un creancier incommode.

Elle est indifferente aux creanciers intermediaires, ausquels il n'importe en rien que la dette qui les precede appartienne plûtost à une personne qu'à une autre.

Ces deux raisons qui se soûtiennent d'elles-mesmes, sont expressément marquées par Maistre Charles du Molin dans son Traité des Usures, question 37. nombre 276. Si on lit l'article tout entier, on connoistra que ce Docteur ne met point de difference entre une subrogation conventionnelle & un transport : car lors qu'il parle d'un creancier qui prend les droits d'un autre par subrogation, il appelle en un endroit cette transmission *cessionem jurium*, en un autre endroit il l'appelle *cessionem jurium vel subrogationem*; en un troisiéme endroit parlant des deux especes de subrogez, conventionnel & legal, il dit d'eux *causam habens, seu cessionem expressam vel tacitam*, & il cite les loix qui ont introduit la subrogation legale dans le cas auquel, dit-il, *creditor recusabat jura cedere volens simplicem apocham dare.*

Enfin, aprés qu'il a montré la faveur & l'autorité des subrogations, ne doutant point que la conventionnelle ne soit une cession, puis qu'il luy donne mesme ce nom, il attribuë ses mesmes effets à la legale : *& sic vides quod iste secundus creditor nullam causam habet à primo, (id est creditore) sed solum causam à debitore & tamen succedit in ipsum jus primi, saltem*, ajoûte-t-il, *in jus simile & aque potens.*

Puis qu'il est donc certain que l'estranger, par la subrogation conventionnelle, *causam seu cessionem vel subrogationem jurium habet à creditore*, qui peut douter contre du Molin, qu'il ne les puisse exercer contre tous les obligez sans distinction ?

Et puis que suivant le mesme Auteur le nouveau creancier, *per subrogationem tacitam*, succede aux mêmes droits du premier, au moins également puissans; n'a-t-il pas une faculté aussi puissante de les exercer ?

Si quelques-uns des coobligez ont des actions recursoires pour estre acquittez de la dette de leur coobligé, qui a seul participé à la subrogation legale, peuvent-ils prétendre que les deniers d'une tierce personne, qui a acquis la subrogation, les ayent liberez ?

Qu'importe que les deniers de l'estranger soient parvenus au creancier par la voye d'un seul des debiteurs, ou par la voye de tous, ne suffit-il pas qu'ils y soient une fois venus ? & a-t-il esté necessaire que trente mains les y ayent apportez ? n'est-ce pas le nombre complet des deniers parvenus à l'ancien creancier, qui a obtenu réellement la subrogation, plûtost que le nombre des mains qui les ont compté ?

N'y auroit-il pas de la dureté à des garants d'envier à leur garant la commodité de se donner à luy, & eux à tous un nouveau creancier plus commode que l'ancien, du moins qui ne leur impose point de surcharge de dette ?

Toutes ces raisons de decider contre tous les obligez, soit garants, soit garantis, soit cautions ou certificateurs, ne sont pas seulement appuyées des fondemens naturels de l'équité, mais elles ont aussi toute la vigueur de la loy vivante qui les a animez; c'est à dire de l'Ordonnance des subrogations de 1609. laquelle a de beaucoup enchery sur les textes du Droit Romain.

Car par le Droit Romain, quoy que le titre du Code *de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, semblast marquer par son inscription une entiere succession du nouveau creancier en la place de l'ancien, & par consequent en tous ses droits; neanmoins toutes les Constitutions des Empereurs renfermées sous ce titre, ne s'estoient pas assez expliquées, & sembloient ne pas fournir tout ce que le titre promettoit, au lieu que l'Ordonnance de 1609. joignant trois choses ensemble, sçavoir la cession, le transport & la subrogation, a precisément statué que par la subrogation les nouveaux creanciers seroient & demeureroient subrogez de droit aux droits, hypotheques, noms, raisons & actions des anciens creanciers, sans autre cession & transport d'iceux.

Or par la subrogation de l'hypotheque, qui est indivisible, un coobligé, ou un fidejusseur, dont les biens sont conventionnellement hypothequez, peut-il les soustraire à la subrogation des hypotheques ?

La subrogation des droits, noms, raisons, & actions de l'ancien creancier, ne comprend-elle pas les actions personnelles contre tous les coobligez à la dette subrogée ?

Et la derniere expression de l'Ordonnance, qui declare que c'est *sans qu'il soit besoin de cessions & transports*, autres que la subrogation de droit qu'elle establir, ne ferme-t-elle pas la bouche à tous ceux qui veulent nier que la subrogation legale n'imite qu'imparfaitement la conventionnelle, & peut-on dire que l'une & l'autre n'ait pas autant de force sur tous les obligez que des cessions & transports, contre lesquels il n'y a ni caution, ni coobligé, ni garant, ni garanti qui s'avisast jamais de dire que la cession ne s'estendroit pas sur luy ?

Et tant s'en faut que la subrogation conventionnelle ou legale, soit de moindre estenduë que la cession, qu'au contraire, l'on establiroit fort bien en termes de

droit que le subrogé à une rente qui est immeuble, n'est pas exposé comme le simple cessionnaire d'une pareille rente, à l'éviction qui pourroit proceder de la part du creancier hypothequaire de celuy qui en estoit originairement le proprietaire; mais c'est une question à part, & l'on fait seulement cette observation pour montrer que la subrogation n'a pas tous les inconveniens de la simple cession, quoy qu'elle en ait indubitablement toutes les prérogatives.

A toutes ces raisons tirées du fait & du droit, on joignoit la Jurisprudence des Arrests, & entr'autres on citoit l'Arrest de Tonnay-Charente intervenu dans l'ordre & distribution du prix de la Terre de Cresseil le 10. Avril 1677. l'Arrest de Fromont du 19. Aoust 1673. donné en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Merault, & l'Arrest de Léveillé, rendu en pleine connoissance de cause en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Cocq de Goupillieres le 28. Avril 1679. mais comme ces deux derniers Arrests sont cy-dessus rapportez dans l'ordre de leurs dates, il seroit inutile d'en expliquer icy les especes. Ainsi l'on soûtenoit que la demanderesse estant fondée en une subrogation purement conventionnelle, procedante du seul & propre fait des creanciers, il faloit considerer cette subrogation comme une veritable cession & transport; & qu'en consequence, il n'y avoit pas de difficulté qu'elle ne pust exercer toutes les actions que les subrogeans auroient pû exercer eux-mesmes, suivant la maxime ordinaire, *subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur.* Surquoy est intervenu Arrest en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Guillaume, cy-aprés rapporté en forme, par lequel, entr'autres choses, il a esté ordonné que la demanderesse demeureroit subrogée aux droits desdits le Goux, Hautmonté & Moilleron, pour les exercer contre les debiteurs originaires, ainsi qu'ils auroient pû faire. Fait en Parlement le 15. May 1679.

ENtre Damoiselle Simonne Bridel, femme separée quant aux biens de Maistre Simon Cothenet le jeune, cy-devant Procureur du Roy en l'Election de Langres, demanderesse aux fins de la Commission par elle obtenuë en Chancellerie le 12. Octobre 1675. d'une part: Et ledit Simon Cothenet le jeune; Maistre Simon Cothenet l'aîné, Procureur au Presidial de Langres; Et Maistre Didier Cothenet, Elû en l'Election de Langres, défendeurs, d'autre. Et entre ledit Didier Cothenet, demandeur aux fins de la Commission par luy obtenuë en Chancellerie le 22. Septembre 1676. d'une part; & ledit Simon Cothenet l'aîné, défendeur d'autre. Veu par la Cour en la seconde Chambre des Enquestes ladite commission, tendante à ce qu'en consequence de la Sentence de separation de biens obtenuë par ladite Bridel au Bailliage de Langres le 29. Aoust 1669. ils eussent à se joindre avec elle, pour luy administrer moyens & faire en sorte, qu'en infirmant la Sentence d'ordre renduë au profit de Maistre François Moilleron, Procureur en la Cour le 15. Octobre 1674. elle fût colloquée sur le prix dudit Office de Procureur du Roy en l'Election de Langres pour les sommes de 4000. livres de principal, 357. livres 10. sols d'interests, échus jusques au premier Avril 1663. payez de ses deniers dotaux à Michel Hautmonté en l'acquit desdits Cothenet pere & fils, avec les interests de ladite somme de 4000. livres échus depuis le 29. Aoust 1669. jour de ladite Sentence de separation, & de ceux à échoir, & ce par préference audit Moilleron, comme estant subrogée aux droits dudit Hautmonté, & qu'elle seroit remboursée des arrerages par elle payez audit Moilleron depuis ladite Sentence de separation, sinon qu'ils fussent solidairement obligez & condamnez de luy rembourser lesdites sommes, interests & arrerages, ensemble la somme de six mille livres de principal, d'une part, & celle de six cens quatre-vingt trois livres d'arrerages, qui en estoient dûs au premier Avril 1663. au nommé le Goux, à luy remboursez avec subrogation, des deniers dotaux de ladite Bridel, ensemble les arrerages desdites six mille livres & les interests desdites six cens quatre-vingt trois livres échus depuis ledit jour 29. Aoust 1669. & ceux à échoir; & outre les condamner en ses dommages & interests, & en tous les dépens tant en demandant, défendant, que de la sommation: défenses desdits Cothenet pere & fils; Arrests des 25. Janvier, 18. Avril & 24. Juillet 1676. par lesquels sur lesdites demandes & défenses les parties auroient esté appointées en droit, & joint au procés par écrit d'entre ladite Bridel appellante de ladite Sentence d'ordre, & ledit Moilleron intimé, distribué à Messire François Guillaume, Conseiller en la Cour, &c.

Requeste de ladite Bridel, tendante à ce que lesdits deux Contrats passez au profit de Hautmonté & le Goux des 21. Aoust 1654. & 19. May 1660. aux droits, noms, raisons, actions & hypotheques desquels elle avoit esté subrogée, fussent declarez executoires à son profit contre ledit Didier Cothenet, tant de son chef, que comme heritier de ses pere & mere, & contre Jacquette Cothenet sa sœur & coheritiere; qu'ils fussent condamnez personnellement pour telles parts & portions qu'ils estoient heritiers, passer titre nouvel & reconnoissance desdites rentes, payer les arrerages écheus jusques au jour de son Contrat de mariage, mesme ceux échеus depuis la Sentence de separation, & qui écheront à l'avenir jusques au remboursement, & en tous les frais & dépens faits & soufferts par ladite Bridel pour la poursuite desdites subrogations, comme frais & mises d'execution, &c. Et encore ladite Requeste, tendante à ce que les dettes desdits le Goux & Hautmonté, ausquelles ladite Bridel prétendoit avoir esté subrogée, fussent declarées éteintes à l'égard de Simon Cothenet pere, & dudit Cothenet fils, attendu qu'ils n'avoient point esté parties, ni donné leurs consentemens ausdites subrogations; qu'en consequence ladite Bridel fût deboutée de ses demandes, &c.

Veu aussi toutes les pieces produites par lesdites parties, avec leurs Requestes, écritures & moyens, par lesquels auroit esté reconnu, que les principales questions de l'Instance consistoient dans les subrogations demandées par ladite Bridel par ses Requestes des 7. & 9. May 1678. dans lesquelles il estoit entr'autres choses question de sçavoir si les subrogations acquises par ladite Bridel aux droits, noms, raisons, actions & hypotheques desdits le Goux & Hautmonté, s'étendoient tout ainsi qu'un transport, sur tous les obligez originaires, soit cautions, garents ou garentis qui n'y avoient point consenty, ou si elles s'étendoient seulement sur la personne & biens de Simon Cothenet le jeune, garant des autres, & auquel ledit Office de Procureur du Roy avoit esté vendu par son Contrat de mariage moyennant vingt-six mille livres, à la charge d'en employer quinze mille livres à payer le Goux, Hautmonté & Moilleron, en l'acquit & décharge dudit Simon Cothenet pere; & sur cette question Didier Cothenet, Jacquette & Jeanne Cothenet, disoient entr'autres choses, que quand les deniers dotaux de ladite Bridel avoient esté employez par son pere en l'acquit de partie des délegations avec subrogation, les dettes acquittées avoient esté éteintes à l'égard de tous les debiteurs originaires, autre que Simon Cothenet le jeune, qui estoit devenu seul debiteur par son Contrat de mariage contenant délegation. Que c'estoit la foy de ce Contrat qu'elle avoit suivy; qu'en effet Simon Cothenet pere, ni Didier Cothenet n'avoient point consenty à cette subrogation, & qu'elle ne pouvoit avoir lieu contr'eux. Que la cession transferoit toutes les actions de la dette au cessionnaire contre les debiteurs. Que la subrogation au contraire ne les transferoit que contre celuy qui avoit consenty,

1679. & avec lequel elle avoit esté stipulée. Que telle estoit la disposition de la Loy premiere, au Code *de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, & de l'Ordonnance de 1609. Que par les payemens faits avec subrogation, il y avoit une novation à l'égard de ceux qui n'y avoient pas consenty : Que ce seroit inutilement que Simon Cothenet pere, auroit vendu son Office pour estre liberé, si cette liberation ne se trouvoit faite par le payement, & si l'on pouvoit faire revivre contre luy des dettes acquittées. Que cette prétention est contraire à l'Ordonnance, au Droit écrit & à la Jurisprudence des Arrests. Que dans une pareille espece il avoit esté jugé par l'Arrest de Montendre en la troisiéme des Enquestes du 20. Janvier 1677. qu'une dette subrogée estoit éteinte à l'égard des debiteurs, qui n'avoient point consenty à la subrogation : la même chose avoit encore esté jugée en la mesme Chambre au profit de Messire Cyprien Benard contre Selincart, par Arrest du 23. Février 1679. pareillement produit, sur l'exemple desquels lesdits Cothenet soûtiennent que les dettes subrogées sont éteintes à leur égard.

De la part de ledite Bridel auroit esté soûtenu entr'autres choses, que par les subrogations qu'elle avoit acquises, toutes les actions personnelles & hypothequaires des Creanciers remboursez de ses deniers avoient esté transferées en sa personne. Que le transport estoit le fait de l'homme. Que c'estoit un Contrat que la Loy ne pouvoit obliger de faire, parce que les Contrats sont volontaires, & qu'elle avoit inventé la subrogation pour suppléer au transport. Qu'il y avoit bien lieu de soûtenir que la subrogation estant l'ouvrage de la Loy, elle estoit plus noble qu'un simple transport, qu'elle estoit mesme plus seure & plus efficace, puis qu'elle transferoit une rente construée, exempte des hypotheques du Creancier remboursé, au lieu que cela ne se pouvoit faire par la voye d'un transport sans subjection des charges. Mais qu'il n'y avoit point de raison de soûtenir qu'il y eust aucune autre difference entre la subrogation & la cession. Qu'en l'une comme dans l'autre les dettes n'estoient que transmises, & non point acquittées. Que le Jurisconsulte l'avoit ainsi decidé dans la Loy *Modestinus* 76. aux Digestes *de solutionibus* : Que c'estoit dans cette pensée qu'il avoit dit que les deniers remboursez estoient le prix des actions transmises, & non pas la solution des actions éteintes. Qu'il est inutile que le nouveau Creancier qui donne ses deniers, connoisse qu'il y a un debiteur qui doit acquiter les arrerages, & auquel on a vendu un fonds chargé des délegations, parce qu'il est libre au nouveau Creancier de ne donner ses deniers, qu'à la charge d'entrer dans tous les droits & dans toutes les actions des autres Creanciers ; qu'il faut croire que telle a esté sa pensée, quand il l'a ainsi stipulé. Qu'il n'a voulu liberer personne, quand il a stipulé une subrogation generale. Qu'aucun obligé n'est recevable à venir chercher une liberation aux dépens d'autruy par un employ de deniers qui n'appartiennent ni à luy ni à son garent. Que l'usage des subrogations est encore plus commode & plus utile que celuy des cessions, qui ne fait jamais tort à personne, & fait souvent plaisir à beaucoup de gens, comme l'explique du Molin, au Traité des Usures, nombre 276. Qu'il n'estoit pas veritable que les Arrests de Montendre & de Selincart eussent jugé la question. Qu'elle avoit au contraire esté jugée par l'Arrest de Fromont, rendu en la deuxiéme des Enquestes, le 19. Aoust 1673. par l'Arrest de Tonnay-Charente, rendu en la Grand' Chambre, le 10. Avril 1677. Par l'Arrest de Léveillé, rendu en la premiere des Enquestes, le 28. Avril 1679. Que tous ces Arrests ont donné à la subrogation le mesme effet de la cession, en jugeant que les Creanciers subrogez avoient acquis toutes les actions primitives des premiers Creanciers contre tous les debiteurs originaires, quoy que tous ceux qui contestoient l'effet de la subrogation, 1679.
bien loin d'y avoir consenty ; eussent des actes d'indemnité des dettes qu'ils pretendoient ne pouvoir estre entenduës subrogées sur eux ni à leur préjudice. Que telle est la Jurisprudence certaine, fondée sur l'équité & sur la maxime, *subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur* : C'est pourquoy ladite Bridel soûtenoit, qu'en declarant les subrogations par elle demandées acquises à son profit contre tous les obligez originaires, elle estoit bien fondée dans ses conclusions.

LA COUR, en tant que besoin seroit, a disjoint l'Instance de sommation dudit Didier Cothenet, du 12. Septembre 1676. des autres Instances ; sur lesquelles faisant droit, en tant que touche l'appel interjetté par Didier Cothenet en son nom, de la Sentence du 19. Avril 1679. a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a esté appellé au neant ; émendant le decharge desdites condamnations en son nom, ordonne neanmoins que ladite Sentence sera executée selon sa forme & teneur, sur la succession beneficiaire de défunt Simon Cothenet l'aîné, & en consequence condamne lesdits Didier & Jeanne Cothenet esdits noms d'heritiers beneficiaires dudit défunt Cothenet leur pere, en tous les dommages & interests soufferts par ledit Simon Cothenet le jeune, pour raison de la saisie réelle de sondit Office, & de tout ce qui s'en est ensuivy, suivant la liquidation qui en sera faite en la maniere accoûtumée. Ordonne que ladite Bridel comme Creanciere & exerçant les droits dudit Cothenet son mary, touchera les sommes ausquelles lesdits dommages & interests se trouveront monter, sur & tant moins & jusques à concurrence de ce qui luy sera dû. Declare l'Arrest commun avec ledit Simon Cothenet le jeune : *Ayant aucunement égard ausdites Lettres ; ordonne que ladite Bridel demeurera subrogée aux droits desdits le Goux, Haumonté & Moilleron, pour les exercer contre les debiteurs originaires, ainsi qu'ils auroient pû faire ; ce faisant a declaré le Contrat passé au profit dudit le Goux, le 19. May 1660. executoire au profit de ladite Bridel contre Simon Cothenet le jeune & Didier Cothenet en leurs noms & solidairement, & encore contre lesdits Didier Cothenet & Jeanne Cothenet en qualité d'heritiers par benefice d'inventaire dudit défunt Simon Cothenet l'aîné, personnellement pour telles parts & portions qu'ils sont heritiers, & hypothequairement pour le tout, & les condamne esdits noms passer titre nouvel & reconnoissance de la rente de 333. livres 6. sols y contenue, payer la somme de 683. livres d'arrerages échens au premier Avril 1663. jour du Contrat de mariage, remboursez des deniers dotaux de ladite Bridel, & ceux échus depuis le 29. Aoust 1669. jour de la Sentence de separation, jusques au remboursement du principal de 6000. livres, liquidez jusques au jour du present Arrest à la somme de 3137. livres 1. sol 8. deniers ; & encore ledit Simon Cothenet le jeune aux interests de ladite somme de 683. livres, à compter dudit jour 29. Aoust 1669. jusques à l'actuel payement, aussi liquidez jusqu'au jour du present Arrest, à la somme de 334. livres 9. sols 6. deniers.* Condamne pareillement lesdits Simon & Didies Cothenet en leurs noms & solidairement, & encore lesdits Didier & Jeanne Cothenet audit nom d'heritiers beneficiaires, pour telles parts & portions qu'ils sont heritiers, & hypothequairement pour le tout, rembourser à ladite Bridel la somme de 1333. livres 8. sols, payée de ses deniers dotaux audit Moilleron, & par luy imputez sur les anciens arrerages à luy dûs ; & encore ledit Simon Cothenet le jeune aux interests desdites 1333. livres 8. sols, à compter du 27. Juin 1671. jour du payement, jusqu'à l'actuel remboursement, liquidez jusqu'au jour du present Arrest à la somme de 531. l. 18. s. 2. d. *Declare pareillement le Contrat passé au profit dudit Haumonté, le 21. Aoust 1634. executoire au profit de ladite Bridel, aussi comme subrogée aux droits dudit*

1679. *Hautmanté contre lesdits Didier & Jeanne Cothenet in ladite qualité d'heritiers beneficiaires. Les condamne en ladite qualité aussi pour lesdites parts & portions qu'ils sont heritiers & hypothiquairement pour le tout, payer à ladite Bridel la somme de 4000. livres de principal y contenuë, & celle de 357. livres 7. sols d'interests échûs audit jour premier Avril 1663. le tout aussi rembourse des deniers dotaux de ladite Bridel, & aux interests desdits 4000. livres, à compter dudit jour 29. Aoust 1669. jusqu'à l'actuel payement, liquidez jusqu'au jour du present Arrest à la somme de 1942. l. 15. sols 6. deniers, le tout à raison de l'Ordonnance.* Deboute ladite Jacquette Cothenet de l'opposition par elle formée à l'execution de l'Arrest du 25. Janvier dernier, lequel est declaré commun avec ledit Didier Cothenet, en ce qu'il se trouve conforme aux condamnations cy-dessus intervenuës. Et avant faire droit sur les demandes de ladite Bridel, des 9. May 1678. & 30. Janvier dernier, quant à l'hypotheque par elle demandée seulement; ordonne que les parties se pourvoiront comme elles aviseront bon estre. Deboute les parties du surplus de leurs demandes, fins & conclusions. Condamne lesdits Didier & Jeanne Cothenet en ladite qualité d'heritiers beneficiaires, payer à ladite Bridel tous les dépens par elle faits contr'eux en ladite qualité, & contre défunt Cothenet leur pere, mesme ceux faits contre ledit Moilleron, tant en demandant, défendant, que de la sommation, & audit Simon Cothenet le jeune ceux par luy faits contr'eux, aussi en ladite qualité; & ledit Didier Cothenet en la moitié des dépens contre luy faits en son nom par ladite Bridel, l'autre moitié compensée; & encore ledit Simon Cothenet le jeune, en ceux faits tant par ledit Didier Cothenet en son nom, que par ladite Bridel; & encore ladite Jacquette Cothenet aux dépens vers ladite Bridel aussi à son égard; la taxe & liquidation d'iceux & des dommages & interests, & l'execution du present Arrest à ladite Cour reservez; sursoira neanmoins l'execution d'iceluy à l'égard de Didier Cothenet en son nom, pour trois mois, à compter du jour de la signification qui en sera faite à sa personne & domicile. Fait en Parlement le 15. May 1679. Collationné. Signé, JACQUES. 1679.

Si les parens éloignez d'un Religieux sont recevables à se plaindre du Bref & de la Sentence declaratoire de la nullité de ses vœux.

Si nonobstant deux mariages qu'il a contractez pendant dix-sept années, qu'il a paru libre dans le siecle, on peut luy opposer le défaut de reclamation dans les cinq ans.

AIX. 1679. 18. May.

CLEMENT MARTIN fait profession de la regle de Saint François dans l'Ordre des Capucins de la Ville d'Avignon en 1639. il quitte l'habit en 1646. & aprés avoir suivi les armées du Roy pendant six mois, il revient à sa maison de profession, où il est favorablement receu. Il y demeure trois années, aprés lesquelles il deserte une seconde fois, & poursuit la resolution de ses vœux, en consequence d'un Bref qu'il avoit obtenu du Vicelegat d'Avignon, fondé *super vim & metum.* Le Bref est enteriné par Sentence des Commissaires Apostoliques, & l'impetrant restably dans le siecle.

En 1654. il contracte mariage avec la nommée Magdelaine Richelmy, dont il eut un enfant. La mere & l'enfant decedez, il se remarie avec une autre femme, qui mourut aussi quelque-temps aprés, sans luy laisser aucuns enfans.

Les choses en cet estat, Jean-Baptiste Voulonne, Chirurgien de la Ville d'Aix, parent de Magdeleine Richelmy, premiere femme, interjette appel comme d'abus de la Sentence qui annulle les vœux de Clement Martin. L'appel porté à l'Audience de la Grand' Chambre, on examina trois questions.

La premiere, si l'appellant comme d'abus, parent fort éloigné de Magdelaine Richelmy, estoit non recevable à appeller de cette Sentence declaratoire de la nullité des vœux, à laquelle tous les autres parens plus proches avoient consenty.

La seconde, si la Sentence estoit nulle & abusive pour avoir esté renduë sans qu'il parust aucune reclamation par écrit dans les cinq ans.

La troisiéme, si l'on peut obliger l'intimé de rentrer dans son Monastere aprés ses deux mariages.

Aprés que les Avocats des parties eurent plaidé, Monsieur l'Avocat General de Saint Martin, dit que le jugement de cette cause, qui estoit toute publique, dépendoit principalement de la décision de ces trois questions cy-dessus proposées.

Qu'à l'égard de la premiere, qui est la plus importante, il est vray, que generalement parlant, l'abus ne peut estre couvert ni par le laps du temps, ni par la convention des parties. *Abusus enim perpetuò gravat; ideoque in perpetuum appellatur,* dit Rebuffe, *in proemio de unionibus.* 1679.

Mais cette maxime ne doit estre entenduë que de l'abus qui regarde la Police exterieure de l'Eglise, le droit public & les entreprises sur l'autorité Royale & sur les prérogatives de l'Eglise Gallicane. Par exemple, si les parties consentoient de plaider pardevant le Juge Ecclesiastique en des causes qui ne sont point de sa competence, mais de celle du Juge Seculier; en ce cas, quelque consentement qu'on ait donné à cette Jurisdiction Ecclesiastique, & quelques Actes qu'on ait passez en consequence, on est toûjours recevable d'en appeller comme d'abus, mesme aprés trois Sentences conformes; parce qu'alors l'abus regarde le droit public, le droit du Roy, & l'interest des Jurisdictions Royales; à quoy il ne peut estre dérogé par le consentement des parties.

Il est d'ailleurs certain, selon le Droit Civil, qu'en matiere profane toutes les pactions faites contre les loix, qui ordonnent une punition publique, sont rejettées.

Ainsi le mary ni la femme ne peuvent point convenir ensemble qu'ils ne se plaindront point en Justice *ob turpes mores.* Il en est de mesme de la paction par laquelle on stipule en matiere de societé qu'on ne pourra point agir contre le larcin qui sera commis par l'un des associez; Parce que cela blesse la reprehension des loix & la vindicte publique, qui ne permettent pas qu'un vol demeure impuny.

On doit porter le mesme jugement de l'abus, lors qu'il concerne le droit public, lors qu'il interesse l'autorité Royale, ou qu'il va contre la police exterieure de l'Eglise: Il ne peut estre couvert ni par le laps de temps, ni par aucun acte, ni par la convention des parties.

Mais pour ce qui touche l'abus qui concerne seulement le droit des particuliers, qui est, comme l'on dit, respectif, qui n'estant que *ad affectus civiles*, comme au cas dont il s'agit, pour faire declarer un Religieux incapable de succession, & faire tomber les

1679. biens aux plus proches parens habiles à succeder, il est certain qu'il peut estre couvert par le consentement des parties.

Deux exemples singuliers peuvent confirmer cette maxime, l'un du Droit Civil, l'autre tiré de la Jurisprudence des Arrests. Le premier est rapporté par Monsieur Cujas en ses Commentaires, sur le titre du Code *de temporibus appellationum*, où il dit que le remede de l'appel est du droit public, qu'il a esté introduit par le droit public, *in utilitatem & auxilium litigantium*; neanmoins encore qu'il soit du droit public, il est permis aux parties d'y renoncer. Il semble, dit ce grand homme, que cela ne se peut, parce que la convention des particuliers ne prévaut point à l'autorité publique des loix: *Privatorum enim conventionem non plus posse authoritate legum*, & cite la loy derniere au *ff. de suis & legitimis heredibus*. Toutefois cette maxime cesse en ce cas-là particulier, parce que dit Cujas, ce remede de l'appel est veritablement un secours du droit public: mais il a esté introduit par le droit public pour l'utilité & le secours des parties plaidantes; ainsi elles y peuvent renoncer: *quia videtur magis appellatio inventa, jureque publico permissa in utilitatem & auxilium litigantium.*

Ainsi l'on peut dire mesme au fait dont il s'agit, que l'appellation comme d'abus est veritablement un remede introduit par le droit public, pour faire casser les Sentences declaratoires de la nullité des vœux des Religieux, lesquelles sont contre les loix publiques.

Mais ce remede & ce secours n'est introduit par le Prince que pour l'utilité des familles, afin que les biens soient conservez aux veritables Citoyens de l'Etat. Il n'est que pour asseurer & affermir la fortune des particuliers qui ont demeuré dans le siecle, & qui ont toûjours eu part aux droits de la societé civile.

Or si ceux-là se départent de ce remede & de ce secours introduit en leur faveur: S'ils consentent que les biens soient partagez avec d'autres inhabiles & incapables à succeder, ils ne dérogent point au droit public, ils s'en départent seulement en leur faveur; & qui doute qu'ils ne le puissent faire, puis qu'ils renoncent en ce cas à leur propre interest?

L'autre exemple est tiré de la Jurisprudence des Arrests du Parlement de Paris, rendus dans une semblable espece que celle dont il s'agit, qui confirment cette proposition; ils sont rapportez par Maistre Toussaint Mongeot, dans son recueil d'Arrests sur la restitution contre les vœux. Le premier est en la cause d'un nommé Chasteignier, qui avoit obtenu un Rescrit du Pape, portant dispense de ses vœux, avec clause de restitution contre le laps de cinq années, dans lesquelles il ne s'estoit point pourvû contre sa profession; en consequence il obtint Sentence des Commissaires deleguez, du consentement de ses pere & mere, qui declare ses vœux nuls. Quelque temps aprés François Chasteignier son frere appelle comme d'abus de ce Rescrit & de cette Sentence; l'intimé oppose les fins de non recevoir, le pere & la mere presentent aussi leur Requeste, pour faire declarer l'appellant non recevable, disans qu'ils avoient le seul interest dans la restitution contre les vœux, & qu'ils y consentoient. Surquoy Arrest au Parlement de Paris, du 20. Janvier 1634. par lequel sur l'appellation comme d'abus, les parties sont mises hors de Cour & de procés.

L'autre Arrest est encore plus remarquable. Ce fut dans la cause de Marguerite Viterve, Religieuse de l'Ordre de Saint Dominique. Elle avoit fait declarer sa Profession nulle par le défaut de Noviciat, par Sentence de l'Official de l'Archevesque de Tours; en consequence sa mere, ses freres & sœurs luy donnerent partage en la succession de son pere, écheuë lors qu'elle estoit en Religion. Depuis ce temps-là ses freres & sœurs estant decedez sans enfans, elle leur avoit succedé, & lors qu'on voulut luy disputer les successions, elles luy furent adjugées par plusieurs Arrests. Deux années aprés le nommé Millet, qui estoit le plus proche parent de cette Religieuse du chef de sa mere, obtient Requeste Civile contre ces Arrests, & appella comme d'abus de la Sentence declaratoire de la nullité des vœux. 1679.

La cause portée au Parlement de Paris, cette Religieuse n'opposant que les fins de non recevoir contre l'appellant, soûtint que comme il ne venoit que du chef de sa mere, il ne pouvoit pas avoir plus de droit qu'elle.

Elle ajoûtoit que la Sentence avoit esté poursuivie & renduë du consentement de sa mere, & de celuy de ses freres & sœurs, qui luy avoient donné partage au bien du pere, & que de temps en temps elle avoit recueilly les successions de ses freres & sœurs decedez sans enfans.

Par ces raisons, elle fit rendre Arrest du 22. Avril 1649. par lequel sur cette appellation comme d'abus, & sur la Requeste Civile, les parties furent mises hors de Cour & de procez.

Il demeure donc pour constant par tous ces exemples, & par tous ces Arrests, que si un Religieux a esté remis au siecle en vertu des Rescrits des Papes, & par Sentence declaratoire de la nullité de ses vœux, quand mesme cette Sentence seroit abusive, les parens qui y ont donné leur consentement, ou ceux qui agissent de leur chef, ne peuvent point reclamer par appel comme d'abus, & qu'à leur égard cette appellation est non recevable.

Mais on ne peut point appliquer ces maximes à l'espece particuliere de la cause, où l'appellant comme d'abus n'est pas au nombre des parens qui ont donné les mains à la Sentence dont est question; il n'agit point du chef d'aucun de ses parens, mais seulement comme plus proche successeur, *ab intestat*, d'Esprit Richelmy, fils de la premiere femme de l'intimé, qui estoit morte sans faire de Testament, & qui en sa qualité a eu droit de recueillir tous les biens de sa mere, & de ceux de l'intimé, qui procedoient de ce chef; de maniere que l'on est aux termes des autres Arrests du Parlement de Paris, rapportez par le même Mongeot, & encore de ceux rendus par la Cour, par lesquels il a esté jugé que les parens plus éloignez qui avoient interest à la succession du Religieux restably injustement dans le siecle, avoient droit d'appeller comme d'abus des Rescrits ou des Sentences portans resolution des vœux.

La Cour en rendit un Arrest celebre le 5. Decembre 1670. en la cause de Frere Baillard, par laquelle il fut jugé qu'encore que le pere & le frere de ce Religieux eussent consenty à sa sortie du Cloistre, neanmoins les sœurs de ce Religieux, qui n'y avoient pas donné le mesme consentement, furent receuës à appeller comme d'abus de la fulmination du Rescrit qu'il avoit obtenu pour la resolution de ses vœux, sur ce seul fondement qu'elles y avoient interest, & que l'approbation donnée par les peres & freres n'avoient pas pû leur porter préjudice.

On oppose une autre fin de non recevoir, tirée de ce que Magdeleine Richelmy, premiere femme de l'intimé, a laissé un enfant, lequel a exclus Esprit Richelmy son oncle (qui est representé par l'appellant) de la succession de Magdeleine Richelmy sa sœur, & qu'ainsi en pretendant à cette succession, on conteste l'état de cet enfant.

Mais on répond qu'Esprit Richelmy ou Jean-Baptiste Voulonne qui le represente, estant le plus proche parent de cet enfant, il devoit recueillir la succession, si Clement en estoit incapable.

Ainsi, on ne conteste pas l'estat de cet enfant contre la maxime *ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur*, parce que Voulonne ne demande pas

la

1679. la succession de Magdeleine Richelmy ao préjudice de son enfant, ce qui seroit en effet contester son état. Mais cet enfant estant mort en pupillarité, Voulonne ne demande pas la succession du chef d'Esprit Richelmy l'oncle, comme estant son plus proche parent, attendu l'incapacité de Clement son pere.

Car quoy qu'il semble que l'on conteste l'estat de l'enfant, en declarant le pere incapable des interests civils; neanmoins il est certain qu'on n'y donne point d'atteinte, parce que la bonne foy de la mere a rendu cet enfant legitime, bien que son pere fust incapable de contracter mariage, suivant la disposition du chapitre *ex tenore*, & du chapitre *referente extr. qui filii sint legitimi*, & selon la Jurisprudence des Arrests qui ont perpetuellement jugé que les enfans issus du mariage des Prestres & des Clercs, faits avec les formalitez requises, estoient legitimes, à cause de la bonne foy de leurs meres.

On oppose pour une autre fin de non recevoir, que Magdeleine Richelmy, premiere femme de l'intimé, a institué par son Testament Jean-Baptiste Clement son fils, avec cette condition, que s'il venoit à mourir sans enfans, elle instituoit telle autre personne que Clement Martin son mary voudroit choisir. Or le cas du decés de cet enfant estant arrevé, l'intimé a fait son Testament, par lequel il a disposé de tous ses biens en faveur de la Confrairie de Nostre-Dame du Rosaire; d'où l'on induit que l'électioo qui lui avoit esté déferée par le Testament de sa femme, exclut Voulonne de cette succession, quoy qu'heritier legitime.

Mais l'on répond, qu'encore bien que l'intimé soit privé des effets civils, il n'a pas perdu le droit d'élire, suivant la loy *cum pater* 77. §. *hereditatem ff. de legat.* x. & la loy *ex facto* §. 6. qui décident formellement, que par la déportation on ne perd point le droit d'élire, quoy qu'on soit incapable de tester, & de tous les autres effets civils.

La raison qu'en donne Monsieur Cujas sur cette loy 77. au livre 8. des Réponses de Papinien, & dans ses Observations, livre 3. chapitre 10. est tres-sensible. L'élection, dit-il, est plûtost de fait que de droit, elle dépend de la seule liberté de l'esprit, qui n'est point affoibli par la déportation, *quia electio pendet ex animi judicio, quod ex eo post pœnam manet integrum, & facti est electio potius quam juris, idcirco deportatio non admittitur.*

Au contraire, le serf de la peine, comme estoit celuy qu'on avoit condamné aux mines, & qui souffroit *maximam capitis diminutionem*, que l'on comparoit toûjours à la mort, comme dit Cujas, n'estoit point capable de cette élection.

Sur cet exemple, ceux qui se sont voüez à Dieu dans la vie Monastique, ne doivent pas estre privez de la liberté d'élire, parce qu'on ne peut pas les comparer aux serfs de la peine, & à ces miserables condamnez aux mines, mais plûtost aux simples déportez, la déportation n'estant qu'un exil perpetuel, un bannissement pendant la vie: car les Religieux sont séparez du siecle pour toute leur vie: *Et peregrini & hospites super terram*, comme parle l'Apostre; *ad peregrinitatem rediguntur*, disent les Canonistes, & ainsi estant comparez aux déportez, ils joüissent des mesmes droits & des mesmes privileges.

Tout ce qui semble faire plus d'obstacle à l'appellant est la longueur du temps, qui s'est écoulé depuis la Sentence dont il se plaint, jusqu'à l'appel comme d'abus, qui est de vingt-deux ans; & d'autant plus que l'intimé a esté marié deux fois pendant cet intervalle, qu'il a eu des enfans, qu'il a joüy de son estat par l'aveu & consentement de ses parens, & mesme par la tolerance de l'appellant, qui n'a point reclamé pendant la durée de ces deux mariages, & qui s'est mesme rendu sa caution pour l'assurance de la somme de trois mille livres, procedans de la dot de la premiere femme.

Aprés cela cette poursuite paroist odieuse, elle trouble la tranquilité d'un homme qui en a joüy pendant si long-temps, qu'on peut opposer à l'appellant la maxime du Digeste *ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.* Car si on ne peut pas disputer l'estat d'une personne morte aprés cinq années, il semble qu'on peut encore moins contester l'estat d'une personne vivante, dont elle a joüy paisiblement pendant vingt années. 1679.

Neanmoins s'il y a abus dans le Rescrit & dans la Sentence dont il s'agit, comme l'on fera voir dans la suite, il n'y a point de temps, quelque long qu'il soit, qui puisse le couvrir: *Abusus perpetuò gravat, perpetuò clamat*, disent les Docteurs; & quoy que l'on conteste l'estat de l'intimé, dont il joüit paisiblement depuis plus de vingt-trois années, on ne luy fait poiot d'injustice. La loy le permet dans de pareilles rencontres, parce qu'il est certain que les questions d'estat qui sont introduites contre des personnes vivantes, durent autant que toutes les autres actions; c'est à dire, trente années. C'est ce qui a esté estably par l'Empereur Justinien en la loy *in litibus C. ubi causa status agi debeat*, dans laquelle il a reformé le Droit ancien, dont il est parlé dans les loix 2. & 4. *ff. si libertus ingenuus esse dicatur*, par lesquelles on n'estoit pas recevable à contester l'estat d'uoe personne aprés cinq années, & cette loy ajoûte, qu'il n'y a personne qui puisse s'affranchir de cette prescription. Moosieur Cujas qui l'a expliquée au livre 21. des Questions de Papinien, sur la loy 4. *ff. si libertus ingenuus esse dicatur*, dit ces paroles remarquables: *Nullam causam excipi, nullam personam, nullam conditionem personarum, id est nihil efficere privilegium, vel causa, vel persona, vel civitatis cujusque, vel corporis, nihil sexum muliebrem, nihil rusticitatem persona.*

Oo oe doit pas non plus faire fondement sur les deux mariages que l'intimé a contractez, parce qu'il est certain, suivant l'Arrest du 5. Janvier 1673. cy-dessus rapporté, & ceux citez par Fevret, qu'on n'a jamais eu égard aux mariages contractez par les Religieux qui avoient esté remis au siecle par des Rescrits & des jugemens abusifs. On voit mesme par tous ces Arrests, qu'on a presque toûjours obligé en cela les Religieux à rentrer dans le Monastere dont ils estoient sortis.

Il est vray que Jean-Baptiste Voulonne s'est rendu caution de l'intimé, pour l'assurance de la somme de trois mille livres, qui luy fut donnée en payement de la dot de sa premiere femme. Mais ce cautionnement n'est pas une approbation formelle de soo estat. Pour reconnoistre l'estat d'un Religieux remis dans le siecle, il faudroit y avoir donné son consentement specifique; c'est à dire, l'avoir admis à la succession aprés sa sortie du Cloistre, ou avoit approuvé son estat par un acte exprés; mais cela n'est pas vray dans le fait, puisque cet acte de cautionnement n'a rien de commun avec la Sentence declaratoire de la nullité des vœux, que Voulonne pouvoit alors ignorer.

D'ailleurs ce cautionnement ne doit estre consideré que comme un acte indifferent, lequel ne peut point passer pour un acte approbatif: la raison est que l'on peut se rendre caution d'uo homme qui est privé des effets civils; & en ce cas-là, le fidejusseur s'oblige civilement & naturellement, quoy que le debiteur principal ne contracte aucune obligation naturelle. *L. fidejussor. ff. de fidejussor.* Ainsi Voulonoe a pû estre caution de l'intimé, sans qu'on puisse absolument induire de là aucun acte approbatif de soo estat.

Ces fins de non recevoir estant détruites, il reste à examiner les moyens d'abus, entre lesquels il n'y en a qu'un qui soit pertinent, & auquel seulement on doit s'arrester; c'est celuy du fait de reclamation dans les cinq années de sa Profession; parce que c'est une maxime certaine do Droit Canonique, confirmée par la Jurisprudence des Arrests de toutes les Compagnies souveraines du Royaume, que le Religieux qui pré-

1679. rend faite annuller ses vœux *super vim & metum*, ou sur quelqu'autre moyen, doit reclamer dans les cinq années de sa Profession.

La décision du Concile de Trente y est expresse en la session 25. *de regularibus*, chapitre 19. Il y a une infinité d'autres Conciles qui ont confirmé cette mesme décision, rapportez par Monsieur le Bret en ses décisions 2. *part. lib. 2. decision.* 11. & mesme il y en a de particulieres à cette Province, comme est celle du Concile d'Aix de l'an 1183. conceuë dans les mesmes termes que celuy de Trente.

Toute la difficulté a esté seulement de sçavoir si cette reclamation devoit estre faite par un acte judiciaire, ou par une simple protestation : surquoy il y a diversité de sentimens. Mais la plus saine opinion, & la veritable maxime est, qu'elle peut estre faite par un simple acte de protestation par écrit, & qu'elle ne peut point estre prouvée par témoins, tout de mesme que la Profession qui doit paroistre par écrit. Autrement les consequences en seroient tres-pernicieuses, on éluderoit la disposition du Concile de Trente, on violeroit la Discipline Monastique, & il n'y auroit point de Religieux qui ne justifiast avoir reclamé dans le temps, par la facilité & la complaisance des témoins, dont la pratique & la subornation n'est que trop ordinaire dans ce siecle.

Au fait particulier, il ne paroist point que l'intimé ait reclamé par écrit ni judiciairement, ni par de simples actes de protestation.

On voit seulement par la déposition de quelques témoins, qu'ayant fait sa Profession, il dit à quelqu'un de ses parens qu'il l'avoit faite par force, & qu'il dit à sa mere de lui donner de l'argent pour la faire casser ; & une autre fois qu'il dit au Pere Provincial qu'il vouloit revenir contre sa Profession. Qu'ensuite estant sorty du Cloistre sans permission, & ayant suivy quelque temps les armées, il fut obligé d'y rentrer par les menaces de son pere, lequel estant mort quelque temps après, il en sortit une seconde fois, & poursuivit la nullité de ses vœux pardevant les Commissaires Apostoliques, en consequence du Rescrit qu'il obtint du Vicelegat, pardevant lequel il avoüoit que toutes ses reclamations & protestations avoient esté verbales.

Cela estant, la Sentence qui casse les vœux de l'intimé est manifestement abusive, parce qu'il y a contravention aux Conciles, aux Constitutions Canoniques & aux Arrests.

D'ailleurs, tous les principaux faits sur lesquels l'intimé s'est fondé par la cassation de ses vœux, sont faux & supposez.

Car en premier lieu, il a soûtenu dans la premiere Requeste, qui fut donnée par Maguane, mere de l'intimé, qu'il estoit entré dans le Monastere à l'âge de seize ans, & cependant il paroissoit par son extrait baptistaire qu'il en avoit vingt-trois.

En second lieu, il a soûtenu lui-mesme qu'après s'estre retiré du Cloistre, il fut obligé d'y rentrer par les violences de son pere, qui le poursuivit avec un pistolet à la main ; & neanmoins il est justifié par les pieces, que l'intimé n'estoit sorti du Cloistre la premiere fois qu'au mois de Juillet 1646. auquel temps Jacques Clement son pere estoit decedé trois années auparavant. 1679.

Ce n'est pas tout. Six mois après sa sortie du Cloître, l'intimé revint dans le Monastere, où il demeura encore trois années. Ainsi ce temps estant joint avec le premier, il est certain que l'intimé a demeuré dix années entieres dans le Cloistre après sa Profession, & six années après la mort de son pere. Et cependant il ose encore soûtenir qu'il n'a demeuré dans le Cloître que par les violences de son pere, & qu'il en sortit aussi-tost qu'il eut appris sa mort.

On peut ajoûter, que les témoins qui ont esté oüis dans l'enqueste au nombre de quatre, sont apparemment suspects & affidez.

De tous ces faits il resulte, qu'outre l'abus formel qui se rencontre dans cette Sentence, l'intimé a surpris la religion de ses Juges par des faits faux & supposez, par des témoins convaincus de fausseté par les pieces mesmes. Après quoy il faut conclure que cette Sentence ne doit point passer pour un jugement juridique, & que les Commissaires ne l'ont renduë que parce qu'on a surpris leur religion, & qu'ils ont ignoré l'artifice dont l'intimé s'est servy dans toutes ces procedures.

Mais cette surprise paroissant aujourd'huy aux yeux de la Cour, il est temps de la reprimer. Les jugemens que rendent les hommes contre la verité, ne passent jamais à l'égard de la sagesse infaillible pour des jugemens diffinitifs ; l'injustice n'en est jamais couverte par le laps du temps, rien ne prescrit dans le Tribunal de la conscience : mais quoy que Dieu temporise quelquefois, & qu'en parlant dans le cœur des hommes il les avertisse en secret de revenir de leurs égaremens, il manifeste enfin sa Justice, & rend à chacun selon ses œuvres. Il a souffert jusqu'aujourd'huy que l'intimé ait vêcu hors le Cloistre comme un homme du siecle, comme un homme qui avoit esté affranchy de ses vœux & de cette sainte servitude qu'il avoit embrassée dans l'Ordre de saint François. Il a mesme permis qu'à la faveur d'une Sentence abusive, il ait passé deux fois dans l'estat du mariage : mais c'est aujourd'huy le jour de la manifestation du juste jugement de Dieu, comme parle l'Apostre. Il ne veut pas que l'intimé abuse plus long-temps des richesses de sa bonté & de sa patience, (pour parler le mesme langage de l'Apostre.) Il ne veut pas qu'il erre plus longtemps dans le siecle, il le reclame encore par la voix publique & par l'entremise des appellans, il le rappelle au Cloistre, il le rappelle à la penitence. Par ces raisons, nous estimons qu'il doit estre dit, mal, nullement & abusivement procedé & fulminé. Que la procedure & la Sentence dont il s'agit seront declarées nulles & abusives, l'intimé condamné à délaisser aux appellans les successions dont est question pour les portions les concernans : & neanmoins nous requerons que l'intimé soit réintegré dans le Monastere pour y vivre selon ses vœux & sa Profession.

Surquoy intervint Arrest du 18. May 1679. conforme à ces Conclusions, presidant Monsieur de Reguſſe, la cause ayant esté plaidée pendant trois Audiences.

Si le Testament d'un pere, par lequel le Testateur institue sa fille unique son heritiere particuliere, de la somme modique de dix-huit livres, & sans la qualifier du nom de sa fille, est valable.

AIX. 1679. 11. Juin. EN l'année 1660. Loüis Puget Bourgeois de la Ville de Brignolle, ayant conceu un mauvais soupçon de la conduite de sa femme, fait son Testament, par lequel il institué son heritier universel Jean-Baptiste Puget, Avocat en la Cour, son frere, & legue à Madeleine Puget, fille unique de ce Testateur, alors âgée seulement de six ans, la somme de dix-huit livres à titre d'institution particuliere, payable lors qu'elle seroit colloquée en mariage. Il ne la qualifie point du nom de sa fille dans son Testament. 1679.

1679. Après la mort de ce Testateur, Magdeleine Puget sa fille en combat le Testament. L'affaire portée en l'Audience de la Cour :

Pinçonnel fils, qui parla pour Magdeleine Puget contre l'heritier universel, dit que le Testament estoit nul par deux moyens.

Le premier, que ce Testament contenoit une exheredation injurieuse, & sans que la personne exheredée l'eust meritée.

Le second, que ce Testament est fait par des motifs de haine, que le Testateur avoit conceuë contre sa fille, en veue des mauvais déportemens de sa mere.

A l'égard du premier moyen, il disoit que les peres estoient non seulement obligez d'honnorer leurs enfans du titre d'heritier particulier dans les legs qu'ils leur faisoient ; mais encore de leur donner la qualité de fils ou de fille, qui leur est un titre infiniment plus precieux & plus honorable que celuy d'heritier particulier. Sans cela le Testament est nul, comme fait contre les sentimens de la pieté paternelle, & comme imprimant une tache à la naissance legitime des enfans.

Cette maxime est fondée sur la disposition de la loy 2. au §. *Siquis filium suum. ff. de Carboniano Edicto*, dont voicy l'espece. Un pere avoit institué son fils heritier d'une tres-modique partie de son heritage en ces termes : *Ille qui ex ista natus est, hæres esto*, sans l'avoir qualifié du titre de fils, *non quasi filium suum instituisset*. Ce fils combat de nullité le Testament contre les autres coheritiers, & soûtient que son pere est mort *ab intestat*. Le Jurisconsulte Ulpien répond, que si les coheritiers nioient que ce fils fou l'enfant du Testateur, il faut differer au temps de sa puberté le jugement de la question : Que si au contraire il se renferme à soûtenir la validité du Testament, il ne faut point differer à y prononcer, & que le Carbonien cesse en ce cas-là. C'est à dire, que le fils ne doit point estre mis en possession de tous les biens du Testateur, mais qu'il faut faire droit sur la question du Testament.

Au fait particulier, le Testateur n'a legué qu'une modique somme à sa fille sans la qualifier du titre de fille, *quasi filiam suam non instituisset*, & par ce silence il l'a deshonnorée, en faisant douter si elle estoit fille legitime.

Car de deux choses l'une, ou il assure que c'estoit sa fille ; & en ce cas-là par quelle raison ne la pas appeller ainsi, si ce n'est par un sentiment de mépris & d'injure, qui rend le Testament nul, comme blessant la pieté paternelle ?

Si au contraire il a crû que ce n'estoit point sa fille, quoy que née dans un legitime mariage, & reconnuë pour telle par son extrait baptistaire, il est certain que le Testateur a erré, & que son erreur rend le Testament nul, suivant l'opinion des Docteurs, *error enim dedit locum testamento*.

Quant au second moyen, sçavoir que le Testateur a fait son Testament par un mouvement de colere & de jalousie contre sa femme, il n'en faut point d'autre preuve que la qualité du legs modique qu'il a fait à sa fille, lui qui avoit des biens considerables : Et comme d'ailleurs il l'a privée de sa legitime dans un âge tendre d'impuberté, & dans lequel on ne peut pas dire qu'elle ait merité ce manvais traitement, l'institution particuliere qui a esté faite de sa personne dans une somme modique, pour l'exclure du surplus de la succession paternelle, est une fraude manifeste, & l'effet de la haine injuste du Testateur. Car celui qui hait quelqu'un est toûjours présumé le frauder quand il peut ; la haine & la fraude dans le droit estant synonimes, c'est une observation de Monsieur d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne, article 18. glose 10. où il montre par divers exemples que les peres ne privent leurs enfans du droit de legitime que par la haine qu'ils ont contr'eux, & entr'autres il cite l'exemple d'un pere qui avoit alterné ses biens pour en priver son fils qu'il haïssoit. *Cum quis filium odisset & eum legitimâ fraudare vellet*, pour faire voir que la haine est toûjours le principe de la fraude que les peres commettent contre leurs enfans. 1679.

C'est pour cela que les loix ont declaré nuls les Testamens de cette qualité. Nous en avons des exemples dans la loy *cum te pietatis*, dans la loy *liberi*, & la loy *si maritus C. de inofficioso testamento*. Le Parlement de Paris a suivi cette Jurisprudence par les Arrests que du Fresne a remarqués dans son Journal des Audiences, chapitre 18. de l'ancienne édition, où l'on voit que de pareils Testamens ont esté cassez, par cette seule consideration qu'ils avoient esté faits par le testateur en colere, & par des mouvemens de haine & d'aversion.

Dans l'espece dont il s'agit, cette Jurisprudence est d'autant plus favorable, que la haine du testateur pouvoit estre bien fondée contre sa femme, qu'il avoit accusée d'adultere pendant sa vie ; mais elle est injuste contre leur fille, à qui il suffit d'estre née dans un legitime mariage : & d'ailleurs il n'est pas permis à un testateur d'estre plus rigoureux que la loy mesme, qui ne fait jamais passer les crimes des peres & meres en la personne des enfans, particulierement en matiere d'exheredation, qui doit estre fondée uniquement sur le démerite personnel de l'enfant exheredé.

Il est vray que par la disposition du Droit il estoit permis aux peres d'exhereder leurs enfans en haine de leurs meres, mesme avec des termes injurieux, dont il y a un exemple dans la loy 3. *ff. de liberis & posthumis*, où un pere ayant exherede son fils, il est dit, *& si pepercerit filium dicere, ex Seia autem natum dixit, recte exhæredat, & si cum convicio dixerit non nominandus vel non filius meus, sed latro, gladiator magis est ut rectè exhæredatus sit, & si ex adultero natum dixerit*.

On voit mesme dans les Sentences de Paulus, qu'on pouvoit exhereder les enfans impuberes, pourveu que ce fût en haine de leur pere ou de leur mere. Ce qui estoit une exception à la regle commune de droit de n'exhereder point les enfans impuberes, parce qu'ils estoient incapables de tomber dans l'ingratitude.

Mais en la loy *si quis suo. §. legis C. de inofficioso testamento*, l'Empereur Justinien abroge cette ancienne Jurisprudence, comme trop dure, & ordonne qu'à l'avenir les enfans impuberes, ni les autres, de quelque âge qu'ils soient, ne pourront estre exheredez par leur pere en haine de leur mere, ni par la mere en haine de son mari, parce que c'est une injustice, & mesme une espece de cruauté de faire passer la haine qu'on a conceuë contre le pere & contre la mere jusques aux enfans, & leur en faire porter la peine. Les paroles de la loy sont remarquables. *Legis autem veteris iniquitatem tollentes ut non diutius erubescat lex posita quam Julius Paulus in suis scripsit quæstionibus, hanc pissimam aggredimur sanctionem ; cum enim infantem suum non posse ingratum à matre sua vocari scripsit, neque propter hoc ab ultima sua matris hæreditate repelli nisi hoc odio fecerit sui mariti, ex qua infans progenitus est, hoc iniquum judicantes, ut alieno alius prægravetur, penitus delendum esse sancimus, & hujusmodi causam liberis non tantum infantibus, sed etiam quamcumque ætatem agentibus opponi minimè concedimus.*

On ajoûtoit que lors qu'il estoit question d'acquerir ou de conserver les biens des peres aux enfans, l'on se dispensoit souvent des regles & des maximes ordinaires ; que les loix interpretoient largement les intentions des testateurs, leur prestoient des paroles, & suppléoient des conditions tacites en faveur des enfans, afin de leur conserver le bien de leur pere, comme nous lisons dans la loy *avus ff. de conditionibus & demonstrationibus*. Mais icy le testateur a supprimé des paroles essentielles, il n'a parlé qu'à demi mot pour

privet sa fille unique de ses propres biens, & luy preferer un estranger.

Nous voyons d'ailleurs que l'Empereur Justinien force la nature des clauses, renverse le sens de l'Oraison, change l'alternative & la disjonctive en copulative, afin de ne partager point l'heritage du pere entre le fils & l'estranger. *l. generaliter. C. de institutionibus & substitutionibus.* Mais icy le testateur renverse l'ordre de la nature, distingue & separe, pour ainsi dire, la personne de sa fille unique d'avec luymesme pour la priver de ses biens.

La loy penultiéme. *C. de impuber. & aliis substitut.* exclut le substitué, que les paroles du testateur appelloient à sa succession, & les exclut pour garder l'ordre des successeurs naturels & legitimes comme sont les enfans. Enfin les loix revoquent les donations parfaites & accomplies par la survenance des enfans pour leur assurer les biens de leurs peres ; & dans l'espece de la cause, c'est un pere qui ne se propose que de dépoüiller sa fille unique & legitime pour enrichir à son préjudice un collateral. Par ces raisons l'Avocat de Magdeleine Puget soûtenoit que la succession de son pere luy appartenoit *ab intestat.*

Decolonia Avocat de l'heritier universel disoit au contraire, que le Testament ne pouvoit estre combatu de nullité, ni sur le fondement de la modicité du legs fait à Magdeleine Puget, ni sous pretexte qu'en haine de sa mere elle pretend n'avoir point esté honorée de la qualité de fille du testateur.

Pour cela il faut establir comme un principe certain dans le Droit, que les peres de famille ont la libre disposition de leurs biens, pourveu qu'ils laissent à leurs enfans le droit de legitime, ou quelque legs à titre d'institution d'heritier particulier. C'est tout ce que la loy demande d'eux, leurs Testamens fussent-ils en faveur de personnes estrangeres, la Novelle 115. *Ut cum de appellatione cognoscitur. §. Est & aliud*, y est formelle.

Si le legs est trop modique & moindre que le droit de legitime, les enfans n'ont que la simple action *ex testamento*, pour avoir le supplément de leur legitime. Mais ils ne peuvent pas intenter la querelle d'inofficiosité pour faire casser le Testament. Du Molin *de inofficiosis donat. n. 9.* & de Barry *de institutionibus. lib. 2. n. 6.* C'est aussi la disposition de la loy *omnimodo*, & de la loy *scimus. Cod. de inofficioso testamento.*

Le second moyen de Magdeleine Puget n'est pas plus considerable que le premier ; elle ne peut pas se plaindre que le testateur ne l'a point honorée du nom de sa fille, la loy ne demande autre chose des peres à l'égard de leurs enfans, sinon qu'en leur faisant des legs, il les honorent du titre d'heritier particulier ; aucune ne leur a prescrit la necessité de les nommer leurs enfans dans leurs Testamens.

Au contraire, dans la loy 3. au *ff. de liberis & posthumis*, un pere exherede son fils sans le qualifier du nom de fils, & neanmoins le Jurisconsulte decide que l'exheredation est bonne. *Et si pepercerit filium dicere, ex Seia autem natum dixit, recte exheredat.*

La loy premiere §. *si quis filium ff. de Carboniano Edicto*, ne peut point estre opposée, parce que cette loy ne dit pas que le Testament soit nul, bien que le fils eust esté institué heritier, comme un estranger, *non quasi filium suum instituisset.* Le coheritier ne contestoit pas la filiation, mais soûtenoit la validité du Testament, comme l'on peut voir par les termes du texte & par l'interpretation des Docteurs, que Covarruvias a cité au chapitre *Raynutius de testamentis, num. 1.* & rapportée par Julius Clarus *de testam. quæst.* 38.

Au fond, ne suffit-il pas au testateur d'avoir parlé de Magdeleine Puget, pour marquer que c'estoit sa fille ? Ce nom de Puget n'est-il pas équivalent ? & en dernier lieu peut-on dire que le testateur ait exheredé sa fille en haine de sa mere, puis qu'il ne s'en est point expliqué dans son Testament ni dans aucun autre acte ?

Ainsi on soûtenoit pour l'heritier universel que le Testament devoit subsister.

Monsieur de saint Martin, Avocat General, dit que le jugement de cette cause dépendoit de la décision de deux questions.

La premiere, si le testateur n'ayant pas qualifié Magdeleine Puget du nom de sa fille, en l'instituant son heritiere particuliere, on doit présumer qu'il a fait cette institution dans la croyance qu'il n'estoit pas le pere de cette fille, & si en ce cas on peut debattre le Testament de nullité.

La seconde, si le pere ayant fait un legs modique & de nulle consideration à sa fille à titre d'institution, on doit présumer que ce legs a esté fait par un motif de haine ou de mépris, & si cela fournit un autre moyen de cassation de Testament.

A l'égard de la premiere question, elle a partagé presque tous les Docteurs anciens & modernes. Accurse sur la loy *Pater C. de hæredibus instituendis*, & aprés luy Jason, Angelus, & beaucoup d'autres Interpretes, & entre les modernes Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 4. tit. 5. num. 17.* soûtiennent que le fils ne peut point debattre le testament de son pere, dans lequel il a esté institué comme une personne estrangere. Ils se fondent pour ce sujet sur cette loy premiere §. *si quis filium ff. de Carboniano Edicto*, où le Jurisconsulte propose le cas d'un Testament d'un pere qui avoit institué son enfant impubere comme une personne estrangere, *non quasi filium suum instituisset* ; & le Jurisconsulte resout que si le coheritier ne dispute point à cet enfant la filiation legitime, mais conteste seulement la validité du Testament, il ne faloit point alors differer le jugement de la question, & cependant le Carbonien cessoit, c'est-à-dire qu'il ne faloit point mettre le fils en possession des biens. D'où les Interpretes inferent que le Testament est préjugé bon & valable, puis que le fils est exclus de la possession des biens.

Neanmoins on doit avoüer que la plus saine opinion & plus conforme aux principes de l'équité, est contraire à celle-là, parce qu'on ne doit pas presumer que celuy qui se croit pere, puisse oublier ses enfans dans un acte aussi solemnel que celuy d'un Testament, qu'il puisse s'éloigner de la justice des loix civiles, & de la pieté des loix naturelles, en ne laissant presque rien de ses biens à ses enfans.

Cette opinion est suivie par du Molin au livre premier des Conseils d'Alexandre, Conseil 37. où il parle en termes tres-remarquables. *In hoc dubio puto accipiendum in benigniorem & justiorem partem, videlicet prout est utilitas filii, ut si est institutus in magna portione, valeat institutio, & hoc est certum. Si vero sit institutus in modico, non valeat, quia verisimile est quod si pater certo scivisset eum filium, non fraudasset.*

Surdus dans le Recueil qu'il a donné au public des jugemens du Senat de Mantoüe, décision 295. examine la mesme question, & la decide par le mesme principe d'équité. C'estoit une mere qui avoit legué à son fils dans son Testament la somme de vingt-cinq écus seulement, sans l'avoir nommé de ce nom & de ce titre de fils. Cet Auteur resout la question en faveur de l'enfant par ces termes, *quia filius fuit institutus non materna charitate aut pio affectu, sed cum dedecore atque ignominia, & videtur errasse, quia credidit non esse filium, cùm tamen esset.*

Il est vray qu'il y eust Arrest du Senat de Mantoüe qui confirma ce Testament ; mais ce fut sur d'autres fondemens qui ne peuvent point estre appliquez à la question presente : outre qu'il remarque que le Senat de Mantoüe avoüoit, que l'opinion qui favorisoit la cause du fils, estoit la plus veritable, mais on se fonda principalement sur la clause codicillaire.

A l'égard de la seconde question, il disoit qu'il estoit certain que suivant l'ancienne Jurisprudence Romaine, un pere n'avoit pas seulement la liberté de té-

1679. moigner de l'aversion & du mépris à son enfant par une exheredation injuste & sans sujet, mais encore il pouvoir luy donner des marques de cette haine en l'instituant *cum dedecore & ignominia*, comme il est dit en la loy *his verbis instituendis : filius meus turpissimus, malè de me meritus exheres esto.*

Mais par le droit des Novelles, le pere estant obligé de laisser à ses enfans une partie de ses biens à titre d'institution, on a crû que cette institution, qui estoit un titre d'honneur, ne pouvoit estre faite par haine ou par mépris; & quand il y a quelque marque de cette haine & de ce mépris, le Testament doit estre declaré nul, selon le sentiment des Interpretes, & la Jurisprudence des Arrests du Parlement de Paris, rapportez par du Fresne au Journal des Audiences, tome 2. liv. 1. ch. 1. & 2.

Appliquant toutes ces maximes au fait dont il s'agit, il est certain que le Testateur n'a institué sa fille unique qu'en une tres-modique portion de ses biens, sans l'avoir qualifiée du nom de fille. Et ainsi, aux termes de du Molin & des autres Docteurs, il y avoit lieu de présumer que s'il eust crû estre le pere de cette fille, il ne luy auroit point fait un legs de cette qualité, *quia verisimile est quod si pater certò scivisset eum filium, non fraudasset.*

En second lieu, le pere n'ayant presque rien laissé à sa fille, qui ne luy avoit donné aucun sujet de plainte, puis que lors du Testament elle n'avoit pas encore atteint sa sixiéme année, & l'ayant privée de sa succession, à laquelle elle estoit appellée par le suffrage de la nature, pour la donner à son frere: C'est une présomption legitime, que ce pere faisant un Testament si extraordinaire, a sans doute esté animé de quelque passion de haine & de colere, qui a étouffé en luy les sentimens d'amour & de tendresse que la nature a imprimés dans le cœur de tous les peres. Et sur ce fondement du Molin au Traité qu'il a fait *de inofficiosis testamentis & donationibus num. 62.* soûtient qu'une donation ou un Testament doivent estre cassez, si un pere a donné tous ses biens à des estrangers au préjudice de ses enfans, & si ce qu'il leur a laissé n'est point considerable: *Si Testamentum usque adeo sit inofficiosum, ut nihil sit relictum, in totum revocandum est, & ad nihilum reducendum; si verò sit aliquid, petere supplementum sufficiet, & intellige de relicta utili & considerabili, quia si esset vilissimum & ridiculum, quod bonus vir arbitrabitur, non minueret, sed augeret fraudem & inofficiositatem, quem in finem non est sancita lex omnimodo, sed ut ignorantia & simplicitati testatorum subveniant, non ut fraus iniquumve odium foveantur.* Ces paroles, qui sont tres-remarquables, doivent faire la décision de cette cause, parce que le Testateur ne laisse à sa fille unique qu'un modique legs de dix-huit livres, payables seulement lors qu'elle seroit colloquée en mariage, qui est une chose ridicule, & une marque de l'aversion injuste qu'il avoit conceuë contre cette pauvre fille, en haine de la mere, qui sont des motifs également odieux, & condamnez par les loix divines & humaines. Par ces raisons il conclut à la cassation du Testament. 1679.

Surquoy il y eut Arrest de partage; & depuis ce partage ayant esté jugé en la Chambre de la Tournelle, intervint Arrest le 22. Juin 1679. par lequel le Testament fut confirmé au rapport de Monsieur le Conseiller d'Antelmi, qui estoit pour la cassation du Testament, Monsieur le Conseiller de Pourcioulx, Compartiteur.

Si l'on peut demander plus de cinq années d'une rente constituée pour le prix d'une vente d'heritage.

Si une Instance perie peut interrompre la prescription.

PARIS. 1679. 13. Juin. EN l'année 1628. Estienne Rousset vend à Elie du Castel une boutique & un cellier scis à Corbigny. Le prix est de cent quatre-vingt livres, pour laquelle somme l'acquereur constitué par le mesme Contrat au vendeur une rente de onze livres cinq sols, sur le pied du denier dix-huit, qui estoit alors le denier de l'Ordonnance.

Le 9. Janvier 1630. Elie du Castel acquereur revend la mesme maison à Jacques Polté pour la mesme somme de cent quatre-vingt livres, & à la charge de l'acquitter & indemniser de la rente de onze livres cinq sols deuë à Rousset premier vendeur.

Estienne Rousset decede; aprés sa mort la rente échoit à Jean Colon, à cause de Jeanne Rousset sa femme, fille d'Estienne Rousset.

Jean Colon en l'année 1655. reçoit de Moreau, gendre de Jacques Polté, second acquereur, le remboursement de la moitié de la rente, par le moyen dequoy elle se trouve reduite à cinq livres douze sols six deniers par chacun an.

En 1661. & 1663. il y eut quelques procedures faites pardevant le Bailly de Corbigny, à la diligence de Colon, qui fit assigner d'abord du Castel premier acquereur, & ensuite sa veuve Elisabeth Naudeau; & Jacques le Blanc son gendre, pour luy passer reconnoissance, & payer les arrerages écheus de la rente; mais cette procedure n'eut aucune suite.

En 1672. Colon fait assigner tout de nouveau Jacques le Blanc pour passer titre nouvel, & payer les arrerages écheus en deniers ou quittances.

Le Blanc fait assigner en recours & garantie Guillaume Chauveau, Tuteur des enfans de Jacques Polté second acquereur. Sentence contradictoire intervient le 20. May 1672. par laquelle le Blanc de son consentement est condamné à passer reconnoissance de la rente, & Chauveau comme son garant d'en acquitter le principal & les arrerages. 1679.

En vertu de cette Sentence Jean Colon fait un premier commandement à le Blanc de luy payer cinq années d'arrerages de la rente, sans préjudice des precedentes. Ensuite par un second acte il demande que le Blanc fût tenu de luy payer une somme de cent six livres treize sols six deniers, à laquelle il prétendoit que se montoient vingt années d'arrerages ou environ qui luy estoient deus.

Il y eut encore quelques procedures touchant la garantie demandée par le Blanc contre Chauveau, tuteur des enfans de Jacques Polté; mais il est inutile d'en parler, parce que Chauveau ayant offert de prendre son fait & cause, il a esté de son consentement condamné par Sentence du 12. Aoust 1672. de reconnoître à la décharge de le Blanc la rente deuë à Colon, & aux interests de cinq années en deniers ou quittances: & à l'égard des années precedentes les cinq dernieres, il est ordonné qu'avant faire droit, Colon justifiera des commandemens & procedures, & en délivrera copies à le Blanc. Il n'y a point eu d'appel de cette Sentence, & elle est demeurée sans execution jusques en l'année 1676.

Alors Colon fait signifier à le Blanc quelques appointemens rendus en la Justice de Corbigny en 1661. & 1663. pretendant que ces actes avoient interrompu la prescription des cinq ans. Intervient Sentence en la Justice de Corbigny le 8. May 1677. par laquelle sans s'arrester aux actes de Justice rapportez par Colon, la prescription est declarée avoir lieu au profit de le

Blanc & Chauveau pour les arrerages pretendus par Colon, outre les cinq années adjugées par la Sentence de 1672.

Colon demande d'estre receu opposant à l'execution de cette Sentence, sous pretexte qu'elle avoit esté renduë par forclusion contre luy. Sentence intervient qui ordonne, sans avoir égard à l'opposition, que la precedente sera executée.

Appel par Colon pardevant le Lieutenant general de Nevers, de ces deux Sentences.

Sur cet appel premiere Sentence intervint, par laquelle il est ordonné, qu'avant faire droit, Colon habilitera sa production dans huitaine, & rapportera un exploit prétendu donné à Elie du Castel en 1661. énoncé dans un acte de la Justice de Gorbigny, sinon sera fait droit.

Colon ne satisfait point à cette Sentence, en consequence dequoy Sentence diffinitive intervient le 19. Janvier 1678. par laquelle il est dit, qu'il a esté bien jugé par les Sentences du Juge de Corbigny, mal & sans grief appellé, l'appellant condamné aux dépens.

Appel de cette Sentence, sur lequel le procez distribué en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Billard, on disoit pour l'appellant deux choses.

La premiere, qu'il n'y avoit point eu de prescription qui pût empêcher que l'appellant ne fût bien fondé de demander les arrerages de la rente au delà même des cinq dernieres années.

La seconde, que quand même il n'auroit pas l'avantage d'avoir interrompu la prescription par ses procedures, la rente dont il s'agit se trouvoit de telle nature, qu'il n'y avoit pas lieu de la regarder comme les rentes volantes constituées à prix d'argent, dont on ne peut demander plus de cinq années; mais qu'il la faloit considerer comme une rente fonciere & de bail d'heritage, dont on peut demander vingt-neuf années.

Pour l'établissement de la premiere proposition, l'on disoit qu'en 1661. & 1663. il y avoit eu des procedures; que veritablement elles avoient esté discontinuées, & même peries; mais qu'elles operoient du moins cet effet d'avoir empesché & interrompu la prescription: & d'autant plus que ces procedures faisoient foy d'un exploit de commandement, portant assignation pardevant le Juge de Corbigny. Qu'en matiere de prescription, il suffisoit pour en interrompre le cours, de constituer le possesseur en mauvaise foy, & que mesme un acte nul ne laissoit pas de produire cet effet; qu'au reste il seroit bien étrange qu'un simple commandement ne se prescrivît que par trente ans, & qu'un exploit de commandement portant assignation fût sujet à la fatalité de la peremption d'une Instance; que dans les matieres criminelles où la peremption a lieu aussi-bien que dans les matieres civiles, il est des regles, qu'encore que l'instance soit perie, neanmoins *probatoria manent*: & qu'ainsi y ayant eu un commandement avec assignation, il avoit interrompu la prescription des cinq ans, sans qu'on pût pretendre qu'il fût peri avec l'Instance à laquelle il avoit donné lieu.

De cette premiere proposition on passoit à la seconde, & l'on soûtenoit qu'encore mesme que le commandement fût declaré peri avec l'Instance, neanmoins la rente dont il s'agit, ayant esté constituée pour le prix de la vente d'un heritage, elle n'estoit point sujette à la prescription des cinq ans.

Pour cela il est necessaire d'observer, qu'il y a differentes especes de rentes; les unes que l'on appelle foncieres, les autres de bail d'heritage, & d'autres constituées à prix d'argent.

Les rentes foncieres, suivant le témoignage de tous nos Docteurs François, & particulierement de Maître Charles Loyseau dans son traité du Déguerpissement, livre 1. chapitre 4. sont celles qui sont deuës à celuy qui a esté autrefois Seigneur de l'heritage, & lesquelles ont esté par luy creées & imposées en la tradition & alienation du fonds, qui a esté transferé à cette condition, qu'il demeureroit chargé de telle rente que le Seigneur s'est retenuë & reservée sur son heritage. C'est pourquoy, dit-il, on leur donne le nom de rentes proprietaires; ce qui convient à ce qu'on appelle en Droit *vectigal, solarium, jus fundi*, que les interpretes Grecs par un terme plus énergique nomment χαρακτῆρα; parce que le bailleur, Seigneur & proprietaire de l'heritage, a retenu & imposé cette espece de rente par forme d'impression, en la premiere concession du fonds. Ces rentes ont cela de particulier, que ce sont des charges réelles & inseparables de la terre, & qui la suivent en quelques mains qu'elle passe, non seulement pour le principal; mais encore pour tous les arrerages, comme dit Jean Desmares, décision 264. & 277.

Il y a des rentes de bail d'heritages; celles-là sont appellées par la pluspart de nos Docteurs François rentes foncieres, mais improprement: car encore qu'elles soient constituées par le Seigneur proprietaire lors de l'alienation & tradition du fonds; neanmoins il y a cette difference entr'elles & les rentes appellées proprement foncieres, que ces dernieres ne sont point rachetables, & que les autres le sont, & c'est aussi ce que la Coûtume de Paris en son article 87. a fort bien distingué, lorsqu'elle qualifie les veritables rentes foncieres *non rachetables*: au lieu qu'elle qualifie ailleurs les autres rentes du simple titre de *rentes de bail d'heritage*. Ainsi toute rente fonciere est de bail d'heritage; mais toute rente de bail d'heritage n'est pas fonciere, parce qu'elle n'a point la réalité de la charge, ni la perpetuité de l'obligation.

Enfin il y a une troisiéme espece de rentes constituées à prix d'argent, que l'on appelle volantes, & qui sont de leur nature rachetables à perpetuité.

Ces choses ainsi établies, il est tres-constant que les rentes foncieres & de bail d'heritage ne sont point sujettes à l'Ordonnance, qui défend de demander les arrerages de plus de cinq ans; mais qu'elle a seulement esté faite pour les rentes volantes. C'est ce qui resulte des propres termes de l'Ordonnance, & même de son esprit.

A l'égard des termes de cette Ordonnance, qui fut faite en 1510. par Loüis XII. elle ne comprend dans sa disposition que les rentes volantes, & en excepte précisément les rentes foncieres portant directe & censive.

Il est vray que cette exception se trouvant limitée aux rentes foncieres portant directe & censive, sembleroit exclure toutes les autres rentes qui ne sont point de cette qualité, parce que *particularis exceptio firmat regulam in reliquis*; mais Theveneau dans son Commentaire sur cette Ordonnance, dit que les Arrests ont mis dans l'exception toutes autres rentes foncieres, encore qu'elles n'emportent pas directe ni censive, & même celles qui sont faites pour soulde de partage, ou pour toutes autres choses qui tiennent lieu de fruits.

Et ce qui confirme entierement cette verité, est l'esprit & le motif de cette Ordonnance. L'on sçait qu'elle a esté faite *odio usuræ*: on a consideré que naturellement l'argent ne devroit point produire d'interests: c'est pour cela que la Jurisprudence Romaine dans les Novelles 121. & 138. n'a pas permis que l'usure excedât le principal; & la plus grande rigueur qu'elle ait apportée contre les debiteurs, est qu'ils ne pourroient estre tenus de payer que le double de la dette, quoyque les arrerages échûs se montassent plus haut. En France, on a toleré cette usure pour la facilité du commerce, & l'on a trouvé le moyen de la rendre en quelque façon legitime, sous le pretexte specieux de l'alienation du fond, & de la liberté qu'on a laissée au debiteur de se liberer toutes & quantes fois qu'il luy plairoit. Mais parce qu'il arrivoit souvent que les ar-

rerages venant à s'accumuler, montoient plus haut que le principal, & produisoient la ruine entiere du debiteur, on n'a pas voulu que d'une chose qui naturellement est sterile, & ne peut produire aucuns fruits, on en pût demander plus de cinq années d'interests : c'est ce que l'Ordonnance de Loüis XII. de l'interpretation de laquelle il s'agit, a précisement marqué dans sa Preface, dont voicy les termes : *La pluspart de nos sujets, au temps present, usent d'achats & ventes de rentes, que les aucuns appellent rentes à prix d'argent, les autres rentes volantes, pensions, hypotheques ou rentes à rachat, selon la diversité des lieux & pais où se font iceux contrats, à cause desquels contrats plusieurs sont mis en pauvreté & destruction pour les grands arrerages que les acheteurs laissent courir sur eux, qui montent souvent plus que le principal, pour le payement desquels faut vendre & distraire tous leurs biens, & tombent eux & leurs enfans en mendicité & misere, &c.* Il se voit par ces paroles, que cette prescription de cinq ans n'a lieu que contre les rentes constituées à prix d'argent, par cette seule raison que l'argent estant une chose sterile d'elle même, c'est agir contre sa nature que de luy faire produire des interests ; mais il n'en est pas de même des rentes foncieres de bail d'heritages, ou d'autres qui tiennent lieu de quelques fonds, parce que les fonds pour le prix desquels elles ont esté constituées produisent des fruits ; ce qui fait que les arrerages de ces rentes *quæ fructuum officio funguntur*, peuvent estre demandez au delà même des cinq années, sans qu'on puisse à cet égard opposer la prescription de cinq ans.

Il ne reste donc plus que de sçavoir de quelle qualité est la rente dont il s'agit. On ne peut pas dire veritablement que ce soit une rente fonciere ; parce qu'encore qu'elle ait esté constituée lors de la tradition du fond, neanmoins elle a cela de particulier qu'elle est rachetable, & qu'elle n'est pas constituée sur le fond comme une charge reelle, mais comme une simple hypotheque. Ce n'est pas non plus, à proprement parler, une rente de bail d'heritage, parce que le contrat porte précisement la vente de la maison, moyennant un prix fixe & certaio. On ne dira pas aussi que ce soit une rente constituée à prix d'argent, parce qu'il n'y a point eu de numeration de deniers : que sera-ce donc ? Il faut pour connoistre la nature de cette constitution envisager ce qui y a donné lieu. Or il est certain que c'est la vente d'un fond ; cela présupposé, la rente dont il s'agit tient lieu d'un immeuble qui produit des fruits ; ainsi ce ne sont pas tant des interests d'une rente que des fruits d'un heritage que l'on demande, & le debiteur ne peut pas dire qu'on luy fait payer des arrerages pour des deniers steriles de leur nature, puisqu'il n'en a point receu, & que la cause & le veritable prix de la constitution est la vente d'un immeuble, dont il a tiré les revenus d'année en année.

Si la vente de la maison avoit esté pure & simple, pour une somme de deniers, il est indubitable que le vendeur seroit recevable 29. années après à demander le prix & tous les interests. La loy *curabit Præses*, au Code *de act. empt. & vendit.* & la loy 13. §. 20. aux Digestes du meime titre y sont précises : *Cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere:* ce qui est tiré du Jurisconsulte Paulus, au livre 2. *receptar. sentent.* tit. 17. §. 9. où il dit, *post rem traditam, nisi emptor pretium statim exolvat, usuras ejus præstare cogendus est.* Et la raison qu'en rend M. Cujas dans les remarques qu'il a faites sur ce paragraphe, est, *quia re emptor fruitur.* Cette jouissance produit un interest legal, qui est encore plus favorable que l'interest conventionnel, veu que c'est par une espece de compensation que les loix l'ont introduit.

Ainsi, puisque la vente d'un immeuble produit des interests *ipso jure*, du moment que la tradition en a esté faite, pourquoy la condition de l'appellant ne serat-elle pas aussi avantageuse que si la vente de la maison dont il s'agit, avoit esté faite purement & simplement pour un certain prix sans stipulation d'interest. Car enfin, il en faut toûjours revenir là, que ce qui a donné lieu de constituer la rente, qui fait la matiere de la contestation des parties, c'est la vente d'une maison ; cet immeuble produit constamment des fruits ; par consequent, il est raisonnable que par une espece de compensation l'acheteur paye l'interest du prix de la vente, autrement il s'ensuivroit qu'il feroit un gain injuste au préjudice du vendeur, contre les principes de l'équité & de la raison.

D'ailleurs, ce qui est extrêmement à considerer dans cette affaire, est qu'on ne peut reputer la rente dont il s'agit pour une veritable rente constituée à prix d'argent ; elle tient lieu à l'appellant de sa maison, c'est en la place de sa maison qu'elle luy a esté donnée. Comment donc peut elle passer pour une constitution à prix d'argent ? Il faudroit pour cela qu'il y eust eu de l'argent déboursé : on sçait que dans ces especes de rentes la numeration est d'une necessité indispensable ; cependant il n'y en a point eu dans l'espece qui se presente : l'on a bien fixé le prix de la vente, mais ce prix n'a point esté receu ; & tout ce qui paroist, est qu'au lieu de le payer, l'acquereur en a constitué sur luy une rente. Or à proprement parler, cela ne s'appelle pas une constitution à prix d'argent, ce n'en est qu'une fausse image, & une fiction : mais nous ne sommes point icy dans un cas où la fiction doive estre receuë, & avec d'autant plus de raison, que la prescription estant odieuse de soy-mesme, on ne doit jamais rien feindre en sa faveur. C'est par ces considerations toutes puissantes, que Maistre Charles Loyseau parlant de cette espece de rentes dans son Traité du déguerpissement, livre 1. chapitre 7. nomb. 3. dit, qu'il doute que l'Ordonnance des cinq ans puisse avoir lieu dans ces rentes, parce qu'ajoûte-t-il, les raisons contenuës en sa Préface n'y conviennent nullement : Mais le Grand, dernier Commentateur de la Coûtume de Troyes, parle en termes plus absolus sur les articles 66. & 67. nomb. 23. car il dit, qué combien qu'on ne soit pas recevable à demander plus de cinq années d'arrerages des rentes constituées par l'Ordonnance de Loüis XII. de l'an 1510. article 71. neanmoins cette Ordonnance n'a lieu és rentes constituées pour soultes d'heritages, d'autant, ajoûte-t-il, que la rente est au lieu des fruits, *& usura recompensatoria.*

Au fonds, que l'on considere ce Contrat comme l'on voudra, toûjours est-il vray qu'il est plus favorable qu'une obligation : cependant il est des maximes que dans le cas d'une obligation, sur laquelle est intervenu jugement qui condamne à payer, on peut demander vingt-neuf années d'interests. Pourquoy donc borner à la prescription des cinq ans une rente constituée pour la vente d'un immeuble, dont l'acquereur a recueilly les fruits, qui tiennent lieu des interests que l'appellant luy demande ? il est certain qu'il n'y a pas de raison, & qu'on ne peut rien imaginer de plus contraire à l'esprit de l'Ordonnanre : car enfin, c'est une grace que le vendeur a faite à l'acquereur de ne le point obliger à luy donner de l'argent comptant ; cependant si l'on jugeoit que l'appellant ne pust demander que cinq années d'arrerages, il se trouveroit que le bon office qu'il auroit rendu luy seroit préjudiciable, & c'est ce qui choque toutes les regles du bon sens & de la raison.

Aussi est-il vray, que toutes & quantes fois que cette question s'est presentée, on a toûjours decidé que ces sortes de rentes n'estoient point sujettes à la prescription des cinq ans. Bouchel dans sa Bibliotheque du Droit François en rapporte un dont l'espece est toute semblable à celle dont il s'agit. Voicy comme il la rapporte luy-mesme. Un nommé Ogeron avoit vendu une maison à Chrestien Huë, dont Huë paye la plus grande partie argent comptant, & du surplus promet payer la rente au denier douze jusques à plein & parfait payement ; dix ou douze années s'écoulent sans

1679. payer cette rente. Ogeron enfin veut estre payé, & demande tous ses arrerages. Huë dit que c'est une rente constituée, & que par l'Ordonnance on n'en peut demander que cinq années. Ogeron répond que ce n'est point une rente constituée à prix d'argent, & qu'il n'y a point eu d'argent déboursé pour créer ladite rente ; mais que c'est un interest du prix au lieu des fruits de la chose venduë, *l. curabit cod. de act. empt.* Le Prevost de Paris condamne Huë à payer tous les arrerages qui estoient dûs. Appel par Huë. Par Arrest du Mardy 19. Decembre 1600. aprés midy, plaidans Gourlidot & Piette, l'appellation au neant, ordonné que ce dont est appel sortira effet. Il ajoûte, qu'environ deux ans auparavant une pareille cause avoit esté plaidée par Monsieur Dolé & de Lessan, & jugée de mesme. Par ces raisons appuyées de la Jurisprudence des Arrests, on soûtenoit que la Sentence dont estoit appel devoit estre infirmée.

On disoit au contraire pour l'intimé, qu'il s'agissoit de deux questions sommaires. La premiere, de sçavoir si la prescription des cinq ans avoit esté interrompuë. La seconde, supposé qu'il n'y ait point eu d'interruption, si la rente dont il s'agit n'est pas sujette à la prescription des cinq ans portée par l'Ordonnance de Loüis XII.

A l'égard de la premiere question, on convient qu'il y a eu quelques procedures en 1661. & 1663. on demeure pareillement d'accord, que dans ces procedures il est fait mention d'un commandement ; mais ni ces procedures, ni l'énonciation du commandement ne sont point des pieces dont on puisse legitimement se prévaloir, pour pretendre que la prescription des cinq ans ait esté interrompuë.

Quant aux procedures, il est constant qu'elles sont peries par la discontinuation pendant l'espace de huit ou neuf ans : & à l'égard du commandement, il est pareillement peri avec l'Instance à laquelle il a donné lieu. C'est donc vainement que l'on se prevaut de l'énonciation qui en est faite dans les procedures, parce que quand mesme on le rapporteroit en original, il ne serviroit de rien, par la raison que cet exploit portant assignation est peri par l'espace de trois années, tel est l'usage receu inviolablement au Palais ; & c'est mal à propos qu'on espere faire valoir ce commandement, en disant qu'il ne doit pas avoir moins d'effet qu'un simple commandement sans assignation, lequel, à ce qu'on allegue, ne se prescrit que par trente ans : car en matiere d'arrerages de rentes constituées, il n'y a point de commandement, de quelque qualité qu'il soit, qui puisse interrompre la prescription des cinq ans, s'il n'est suivi de poursuites, & Maistre Laurent Bouchel dans sa Bibliotheque du Droit François rapporte deux Arrests, l'un prononcé par Monsieur le President de Thou, l'autre du Mardy matin 10. Février 1604. par lesquels il dit avoir esté jugé, qu'un simple exploit de commandement de payer les arrerages d'une rente sans autre poursuite, n'est pas suffisant pour interrompre la prescription des cinq ans. Et la raison qu'il en rend est, que cet exploit n'a pas plus de force qu'une Instance intentée, laquelle perit à faute d'estre poursuivie & continuée par trois ans. Voila pour ce qui concerne la premiere question.

Quant à la seconde, elle ne reçoit pas plus de difficulté.

Et premierement c'est en vain qu'on s'est attaché à discuter la nature & la qualité de la rente dont il s'agit, pour montrer que ce n'est point une rente constituée à prix d'argent ; & que comme telle, elle n'est point sujette à la prescription des cinq ans ; car si l'on avoit bien examiné les termes de l'Ordonnance, on auroit trouvé qu'elle n'excepte de sa disposition que les rentes foncieres portant directe & censive ; ainsi toutes les rentes qui ne sont point de cette nature sont incontestablement assujetties à la prescription des cinq ans, puis que c'est le propre des exceptions d'estre étroitement renfermées dans leurs cas, sans pouvoir estre étenduës à ceux qui ne sont point exprimez. On demeure donc d'accord que si la rente dont il s'agit estoit une rente fonciere portant directe & censive, on en pourroit demander vingt-neuf années d'arrerages, parce que l'Ordonnance a precisément excepté ces rentes de sa disposition ; mais l'appellant convient qu'elle n'est point de cette qualité, & consequemment elle est censée comprise dans la disposition generale de l'Ordonnance, & comme telle on n'en peut demander que cinq années. 1679.

Il est vray que Theveneau dans le Commentaire qu'il a fait sur cette Ordonnance dit, que les Arrests ont mis dans l'exception toutes autres rentes foncieres, encore qu'elles n'emportent pas directe ni censive, & mesme celles qui sont faites pour soulte de partage, ou pour toutes les autres choses qui tiennent lieu de fruits ; ce qui se trouve encore confirmé par l'opinion de Maistre Charles Loyseau dans son Traité du déguerpissement, livre 1. chapitre 7. nombre 3. & par plusieurs autres. Il est vray encore que Bouchel dans sa Bibliotheque du Droit François, rapporte deux Arrests sur ce sujet : mais tout cela ne doit point empescher l'execution de l'Ordonnance par plusieurs raisons.

La premiere est, qu'elle est generale pour toutes rentes constituées, & qu'elle n'excepte que les rentes foncieres portant directe & censive ; de sorte qu'il n'est pas au pouvoir d'un Interprete de suppléer une exception que l'Ordonnance a disertement rejettée, lors qu'elle a fixé ce qu'elle vouloit excepter.

S'il n'y avoit donc que le sentiment de ces Docteurs, il est sans doute qu'il ne seroit pas de grande consideration contre les termes formels de l'Ordonnance : mais ce qui fait plus de peine est l'autorité des choses jugées ; néanmoins quand nous n'apprendrions pas du texte des loix, qu'il n'appartient qu'au Prince d'interpreter ses Ordonnances, toûjours est-il vray qu'il ne suffit pas d'alleguer des Arrests sur la foy des Auteurs qui les rapportent, parce qu'encore qu'ils ayent assisté à la plaidoirie des causes, ou mesme qu'ils ayent écrit dans les procez sur lesquels ils sont intervenus ; il est neanmoins certain qu'ils en ignorent souvent les veritables motifs qui ne sont connus que des Juges mesmes qui les rendent : delà vient que la pluspart de nos plus celebres Docteurs ont preferé la raison & l'autorité des Loix à celle des Arrests : & c'est ce que Maître Charles Loyseau declare luy-mesme au livre 2. du déguerpissement, chapitre 7. nombre 15. dont voicy les paroles. *De chaque costé on cite plusieurs Arrests, que j'obmets expressément : car j'ay resolu de n'en point alleguer en cet œuvre, que je desire plûtost munir de raisons que d'autoritez : non que je ne fasse tres-grand estat des Arrests des Cours Souveraines, notamment de l'auguste Parlement de Paris, premier Senat du monde, prés duquel j'ay cet heur d'avoir esté nourry de pere en fils. Mais pource que reverant les Arrests comme Oracles, je crains de les citer en vain, estant trop jeune pour en en avoir beaucoup oüy, & d'ailleurs ne les osant alleguer sur le recit d'autruy, pource que le plus souvent il y a tant de particularitez & circonstances aux faits, sur lesquels ils interviennent, qu'il est mal aisé sur le simple recit d'iceux, d'y pouvoir reconnoistre l'intention de la Cour, & encore plus d'en tirer des maximes & décisions generales. Modica quippè facti differentia magnam inducit juris diversitatem.* Il ne suffit donc pas de rapporter des Arrests, il faudroit pour en juger sainement & en pouvoir tirer des consequences certaines, rapporter non seulement les Arrests en forme, mais encore les pieces sur lesquelles ils sont intervenus, autrement il faut s'en tenir à la regle de droit, qui veut que *legibus non exemplis judicandum* ; & selon cette maxime, il est sans difficulté que la disposition de l'Ordonnance estant claire & generale, il s'y faut religieusement arrester, sans avoir égard à des Arrests qui peuvent avoir esté rendus sur des circonstances particulieres

particulieres que les Auteurs qui les rapportent ont ignorées.

La seconde raison est, que jusques à present on n'a point fait de distinction essentielle entre la rente constituée à prix d'argent, & celle constituée pour le prix de la vente d'un fond; l'une & l'autre est comprise sous le nom de rente constituée ; & toute la difference qui se trouve entre ces deux especes de rentes, est qu'il y a une numeration effective dans l'une, & que dans l'autre la numeration n'est que feinte & imaginaire. Mais cette fiction n'empesche pas que ce ne soit un veritable Contrat de constitution, parce qu'en ce cas la certitude du prix est quelque chose d'effectif & de réel qui tient lieu de numeration ; ce qui n'a rien que de naturel, puis que si les choses demeuroient aux simples termes du Contrat de vente, il est certain que le vendeur pourroit contraindre l'acquereur de luy payer le prix convenu, & de cet argent en constituer une rente sur lui ou sur un autre. C'est par cette raison que les Arrests autorisent tous les jours la conversion des promesses & obligations en Contrats de constitution, parce que le Creancier pouvant poursuivre son debiteur au payement des sommes qui luy sont deuës, cela fait que l'on considere ces obligations & ces promesses comme de l'argent comptant : *quamvis enim per regulas fori*, dit Maistre Antoine Mornac dans son Commentaire sur la loy 6. au Code, *si cert. petatur*, *Constitutio reditus judicari soleat usuraria, nisi enunietur contractu numeratam fuisse pecuniam, tamen quia ex obligatione illa poterat cogi à creditore debitor, ut solveret, numeraretque pecuniam debitam, ex qua seu apud ipsum, seu apud quemvis alterum, poterat creari ille reditus, toleravit, probavitque huc usque Senatus, enumerationem obligationis, pro numerata reipsa pecunia.* Delà vient que Maistre Charles Loyseau dans son Traité du Déguerpissement, livre 1. chap. 5. nombre 17. dit, que si le Contrat est fait en forme de vente, que le prix y soit particularisé & specifié, & qu'à la suite du mesme Contrat soit constituée rente pour raison du prix ; telle rente n'est pas fonciere, mais seulement constituée, principalement si la constitution est faite au denier de l'Ordonnance. Or dans le fait particulier, le Contrat dont il s'agit contient la vente d'une maison, le prix en est fixe & certain, & tout aussi-tost à la suite du mesme acte, *fictione juris, fictione brevis manus*, il se fait un Contrat de constitution, comme si effectivement le vendeur avoit receu le prix de la vente, & qu'il l'eust au mesme temps donné à l'acquereur pour luy en constituer la rente dont il s'agit: & quand on dit que la rente ne doit point estre assujettie à la prescription des cinq ans, parce que ce qui y a donné lieu est la vente d'une maison qui produit des fruits ; on répond que ce n'est plus la maison qu'il faut considerer, mais seulement le prix de la vente, parce que c'est de ce prix que la constitution a esté faite.

On ajoustoit pour derniere raison, qu'il n'est point vray que l'Ordonnance ne s'entende que des constitutions faites à prix d'argent, *strictè sumpta* ; mais qu'elle est generale pour toutes sortes de rentes constituées, soit pour le contenu dans des promesses ou obligations, soit pour le prix de maisons ou heritages vendus. Il n'en faut point d'autre preuve que l'exception portée par cette Ordonnance à l'égard des rentes foncieres portant directe & censive : car si cette prescription n'avoit esté établie que pour les rentes à prix d'argent, il ne faloit point excepter précisément les rentes foncieres portant directe & censive, parce que ne se constituant que par la tradition de l'immeuble, sans numeration de deniers, elles auroient esté exceptées de plein droit, & par leur propre nature, comme ne se constituant point à prix d'argent. Mais ce n'est point là l'esprit de l'Ordonnance, elle a voulu comprendre toutes sortes de rentes constituées sous sa disposition, & mesme les rentes pour soultes de partages, & pour le prix de la vente des immeubles. Or comme ces dernieres rentes semblent avoir quelque chose de foncier, si l'on en regarde l'origine & la cause qui les a fait naistre, on a apprehendé que sous ce pretexte on ne voulût assujettir les veritables rentes foncieres à la rigueur de cette Ordonnance ; & c'est la raison pour laquelle on les a disertement exceptées, mais cette exception confirme la regle pour toutes les autres, qui sont reputées comprises dans la disposition generale : aussi est-il vray qu'à prendre les choses suivant la maniere ordinaire de concevoir, il est certain que les rentes constituées, soit pour le prix des immeubles, soit pour soulte de partage, sont de veritables rentes à prix d'argent ; & tout ce qu'on en peut dire est, qu'elles ne se constituent point par une numeration effective ; mais ce defaut de formalité est suffisamment suppléé par la verité du prix, qu'il faudroit necessairement payer en deniers, si l'on n'aimoit mieux en composer une rente.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Billard, le 13. Juin 1679. par lequel la Sentence a esté confirmée. On s'est un peu étendu sur cet Arrest, parce que c'est une matiere journaliere, & qui est de consequence dans le public.

Voyez l'Arrest du 25. Janvier 1675. l'Arresté de la Cour du 28. Mars 1675. & Henris tom. 2. liv. 4. quest. 30.

Si dans la Coûtume de Peronne, en ligne collaterale entre roturiers, le fils de l'aîné mâle emporte les fiefs par representation de son pere, à l'exclusion de son Oncle.

PARIS, 1679. 23. Juin.

ELOY Caignart & Marie Lequien ont eu trois enfans, sçavoir Jean, Henry & Paul Caignart. Henry est decedé le premier, & a laissé Henry Caignart son fils. Jean Caignart, Chanoine de saint Quentin, est decedé ensuite ; sa succession a esté ouverte entre Henry Caignart par representation d'Henry Caignart son pere, & Paul Caignart, frere puisné du défunt, de la succession duquel il s'agit. Aprés l'ouverture de cette succession est arrivé le decés de Paul Caignart, laissant plusieurs enfans mineurs ; & peu de temps aprés Damoiselle Marie de Chalvoix sa veuve a convolé en secondes nôces avec Maistre Simon Ferrot, President au Grenier à Sel de Saint Quentin.

Le sieur Ferrot & la Damoiselle de Chalvoix sa femme, en qualité de Tuteurs des enfans mineurs d'elle, & de défunt Paul Caignart son premier mary, ont prétendu que ces mineurs exerçant les droits de leur pere, devoient emporter tous les fiefs délaissez dans la succession du défunt. Henry Caignart au contraire soûtenoit qu'ils lui devoient estre adjugez comme aîné mâle plus prochain, par representation de Henry Caignart son pere. Cette contestation portée aux Requestes du Palais, Sentence est intervenuë le 3. Aoust 1678. par laquelle ils ont esté adjugez à Henry Caignart. Appel de cette Sentence, sur lequel le procés distribué en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Regnault :

On disoit de la part des appellans, que dans la Coûtume de Peronne il n'y a en matiere de fiefs ny droit d'aînesse, ny representation au droit d'aînesse, en collaterale.

Cette proposition se justifie par la disposition de quelques articles de la Coûtume de Peronne, où elle défere la succession des fiefs aux plus prochains sans

droit d'aîneſſe ; c'eſt ce qui reſulte des termes de l'article 178. qui porte, que *s'il n'y a freres ny ſœurs, le plus prochain collateral mâle aîné, venant du plus âgé mâle ſuccede entierement aux fiefs.* Par ces mots, *s'il n'y a freres ny ſœurs*, il eſt évident que les freres & ſœurs ſont preferez aux neveux, qui ne peuvent ſe prévaloir du droit de repreſentation au préjudice de leurs oncles ou de leurs tantes. Et quand il eſt ajoûté immediatement aprés, *le plus prochain collateral mâle aîné, venant du plus âgé mâle*, la Coûtume a voulu marquer que dans la maniere de ſucceder aux fiefs, elle ne s'eſt point propoſée d'autre ordre que celuy de la proximité ſans aucune prérogative d'aîneſſe. Et l'on ne peut pas ſe prévaloir de ce que la Coûtume s'eſt ſervie du terme *aîné*, car en cet endroit il ne ſignifie autre choſe que le plus âgé. C'eſt ce que Maiſtre Claude le Caron, Commentateur de cette Coûtume a obſervé ſur ces article, en diſant, *qu'il déſigne le plus prochain mâle aîné venant du plus âgé mâle: & ainſi*, ajoûte-t-il, *il faut ſçavoir quel eſt le mâle qui vient du plus âgé mâle: & bien qu'il n'y ait de repreſentation hors les enfans des freres & ſœurs, neanmoins pour les ſucceſſions entre nobles, celui-là a les fiefs qui vient du plus âgé mâle.*

L'article 187. marque encore plus préciſément que la Coûtume ne défere les fiefs en collaterale qu'aux plus prochains : voicy quels en ſont les termes : *entre leſdits roturiers en ligne collaterale, & en fief l'aîné mâle plus prochain, & s'il n'y a mâle, l'aînée femelle plus prochaine du decedé ſuccede en tout le fief.* Voila donc dans la collaterale en ſucceſſion roturiere les fiefs déferez au plus prochain, & le mot d'*aîné* dont il eſt parlé en cet endroit, ne veut dire autre choſe que le plus vieil. C'eſt de cette ſorte que ce terme eſt encore expliqué ſur cet article par le meſme Commentateur, qui dit, *qu'entre roturiers, l'aîné mâle plus vieil & plus ancien emporte le fief, encore qu'il ſoit né d'un puiſné.* Cette explication n'eſt pas particuliere à la Coûtume de Peronne, il ſe trouve d'autres Coûtumes où le mot d'aîné eſt pris dans le meſme ſens ; Par exemple, dans la Coûtume d'Amiens, qui porte en ſon article 85. qu'en ligne collaterale l'aîné mâle ſeul, ou en défaut de mâles l'aînée femelle ſeule ſuccede aux fiefs. Il a eſté jugé par Arreſt du 7. May 1575. rapporté par Charondas ſur l'article 559. de la Coûtume de Paris, aprés enqueſte par Turbes ; que dans la rencontre de deux heritiers collateraux en pareil dégré, dont l'un ſeroit l'oncle du défunt, & l'autre le neveu, il faut pour déterminer lequel des deux peut eſtre reputé l'aîné, & en cette qualité heritier quant aux fiefs, conſiderer lequel eſt le plus âgé, & en ce cas regarder à l'âge de ceux qui ſuccedent, & non à l'âge de ceux dont ils tirent leur naiſſance. Ainſi dans la Coûtume de Peronne la ſeule proximité n'eſt pas ſuffiſante pour pouvoir ſucceder aux fiefs, parce que cette proximité ſe peut rencontres en meſme temps en differentes perſonnes, mais il faut que celuy qui ſe dit le plus prochain, ſoit encore l'aîné de tous ceux qui ſe preſentent ; c'eſt à dire le plus vieil & le plus âgé.

Dans le fait particulier, le pere des appellans eſtoit non ſeulement plus proche du défunt que l'intimé ſon neveu ; mais il avoit encore cet avantage qu'il eſtoit plus âgé que luy ; par conſequent du moment qu'il y a eu ouverture à la ſucceſſion dont il s'agit, il s'eſt trouvé le ſeul capable d'emporter les fiefs qui en dépendent, ſoit comme plus proche, ſoit comme aîné ou plus vieil. Voilà quel eſt l'eſprit de cette Coûtume.

Mais ce n'eſt pas aſſez de faire voir que la Coûtume de Peronne n'admet point le droit d'aîneſſe dans les fiefs en ligne collaterale, il faut encore montrer que c'eſt le droit commun de la France.

La Coûtume de Paris, qui eſt la Capitale du Royaume, & dont les diſpoſitions ſont formées de la plus pure Juriſprudence des Arreſts, porte en ſon article 331. *En ligne collaterale les heritages tenus & mouvans en fief, ſe partiſſent & diviſent entre coheritiers, ſans droit ou prérogative d'aîneſſe.* La Coûtume de Sens, article 202. contient une ſemblable diſpoſition ; il en eſt de meſme dans les Coûtumes d'Auxerre, article 59. de Montfort, article 25. de Mante, article 19. d'Eſtampes, article 122. de Senlis, article 136. de Vitry, article 59. de Vermandois, article 262. de Châlons, article 173. de Reims, article 32. de ſaint Quentin, article 48. de Ribemont, article 95. de Nivernois, chapitre 35. article 3. de Blois, article 153. de la Marche, article 214. & de pluſieurs autres, entre leſquelles eſt la Coûtume de Meaux, article 164. qui en rend cette raiſon, que l'*aîneſſe préſuppoſe naiſſance de proche dégré d'Eſtoc.*

N'y ayant donc point de diſpoſition préciſe dans la Coûtume de Peronne qui eſtabliſſe une prérogative d'aîneſſe touchant la ſucceſſion des fiefs en collaterale, on ne doit point ſuivre d'autre diſpoſition que celle de la Coûtume de Paris, & de toutes les autres cy-deſſus marquées, qui forment une eſpece de droit commun par toute la France.

Mais quand on voudroit ſoûtenir que dans la Coûtume de Peronne il y auroit droit d'aîneſſe à l'égard de la ſucceſſion des fiefs en collaterale, toûjours eſt-il vray qu'un collateral ne pourroit recueillir ce droit d'aîneſſe par repreſentation au préjudice des heritiers plus prochains du défunt. C'eſt ce qui ſe peut facilement eſtablir par pluſieurs raiſons.

La premiere eſt, que regulierement dans les Coûtumes, qui comme celle de Peronne admettent la repreſentation en collaterale ; la prérogative par laquelle les aînez plus prochains excluent les cadets en ſucceſſion collaterale des fiefs, n'a lieu que lors qu'outre le droit d'aîneſſe qui eſt un titre ſingulier, ils ont encore, auſſi bien que les autres coheritiers, le titre commun de plus prochain, & non quand ils viennent par le ſeul benefice de repreſentation ; parce que la Coûtume ſe ſervant de ces mots, *l'aîné mâle plus prochain, & s'il n'y a mâle, l'aînée femelle plus prochaine*, montre que ce droit d'excluſion n'eſt pas ſimplement donné à l'aîneſſe, mais auſſi attaché à la proximité, autrement ces mots *plus prochain* ſeroient inutiles, ce qui ne ſe préſume point naturellement ; & c'eſt auſſi ce qui a fait dire à Monſieur Cujas dans ſon Commentaire ſur le ſecond livre des fiefs, chapitre 1. *de gradib. ſucceſſion. in feud.* que *jus repræſentationis hanc vim tantum habet, ut eo fretus jure, remotior cum proximiori, in ſucceſſione concurrat, non etiam ut excludat.* Le droit de proximité eſt un droit purement naturel, fondé ſur la verité de la naiſſance, & ſur les vives & immuables ſources du ſang ; comme tel, il eſt plus ancien que celuy de la repreſentation, qui eſt un privilege & une grace introduite par la Loy civile & municipale, contre le droit commun & l'ordre de la nature & des ſucceſſions. Delà vient que par l'ancien Droit de la France la repreſentation n'avoit point lieu, ſoit en ligne directe, ou collaterale ; de ſorte que le fils excluoit le petit fils dans les ſucceſſions de pere & mere, & l'oncle excluoit pareillement ſon neveu, & la tante ſa niece en ſucceſſion collaterale. Nous avons des preuves de cette Juriſprudence dans la loy Salique, titre 62. *de alode*, où les enfans ſont appellez à la ſucceſſion des pere & mere à l'excluſion des neveux ou arriere-fils comme plus éloignez ; & nous en trouvons pareillement des veſtiges dans les Formules de Marculphe, *lib.* 2. *cap.* 10. & dans d'autres Formules intitulées, *Formulæ veteres ſecundum legem Romanam, cap.* 22. que Monſieur l'Avocat General Bignon a compilées en un ſeul volume. Ce droit eſtoit fondé ſur la Loy generale & fondamentale de la France, qui adjugeoit la ſucceſſion entiere au plus prochain, d'où eſt venu cet article inſeré en toutes nos Coûtumes *le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain habile à ſucceder.* Et il y a encore meſme en France quel-

1679. ques Coûtumes, qui suivant cet ancien droit, n'admettent aucune representation, soit en ligne directe ou collaterale, si elle n'est expressément stipulée par Contrat de mariage. Telles sont les Coûtumes de Boulonois, Ponthieu, Artois & Chauny; & d'autres la reçoivent en directe seulement, & la rejettent en collaterale: ainsi c'est bien assez que le neveu qui succede par representation, prenne pareille part en la succession que les freres survivans qui sont ses oncles, quoy que plus proches que luy; mais il ne peut pas representer le degré qui est la vraye & la seule cause de l'exclusion, parce que le degré dépend de l'ordre estably par la nature, qui est tel que *semper generatu persona gradum adjicit*, comme il est dit au §. *hactenus*, aux Institutes *de gradib. affinit.* à quoy l'on peut ajoûter ce que dit le Jurisconsulte Caïus en la loy *eas obligationes ff. de cap. minut.* que *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest.* Il doit donc demeurer pour constant dans les principes de nostre Droit François, que la representation qui est une fiction, ne peut pas faire en une succession collaterale, que celuy qui represente ou qui est rappellé soit en pareil degré que le representé; & en consequence de ce, la prérogative de l'exclusion qui n'est donnée qu'à cause de la parenté ou égalité du degré, ne peut avoir lieu en ligne collaterale en cas de representation, parce qu'il est constant dans l'ordre de la nature, qui est immuable, & dont la subtilité des fictions ne peut pas changer les rangs qui s'entretiennent par le fil du sang, que le neveu representant est en degré plus éloigné que les oncles qui viennent & succedent de leur chef, & qui se trouvent saisis du titre & de la qualité de plus prochains. Que si l'on dit que par la Novelle 118. chapitre 3. qui establit la representation en collaterale, l'Empereur Justinien ne laisse pas nonobstant toutes ces raisons, de donner au neveu representant le privilege de l'exclusion au préjudice des freres du défunt qui sont plus prochains par eux-mesmes & sans fiction: L'on répond, que cela n'a lieu que pour le neveu representant, qui a le benefice & l'avantage du double lien par dessus ses oncles; ainsi c'est un cas singulier qui ne tire point les choses hors de la regle. Voilà pour ce qui concerne la premiere raison.

La seconde se tire de la disposition de la Coûtume de Paris. Par cette Coûtume les mâles excluent les femelles en pareil degré. Cependant les enfans des freres n'excluent pas leurs tantes, & toute la grace qu'on leur fait est de leur accorder une concurrence avec elles, suivant les termes de l'article 323. l'effet de la representation ne passe point plus avant.

La troisiéme raison est, qu'encore que la representation ait lieu dans cette Coûtume, il faut neanmoins faire distinction entre la ligne directe & la collaterale. L'article 191. qui parle de la representation en ligne directe, dit *qu'elle a lieu infiniment tant en fief que roture, & ne prennent plusieurs enfans d'un des freres en la succession plus que l'enfant seul & unique de l'autre frere, lequel prend entierement tout ce que son pere eust pris dans ladite succession, s'il eust survécu.* Il n'y a pas de difficulté à cet égard pour la representation en ligne directe, parce que la Coûtume a pris soin de s'en expliquer disertement, & d'une maniere qu'il n'est pas possible de douter de son intention.

Mais il s'en faut bien qu'elle se soit étenduë & expliquée de cette sorte, lors qu'elle a parlé de la representation en ligne collaterale; car bien loin de dire comme elle fait dans l'espece de la directe, qu'elle a lieu infiniment tant en fiefs que rotures, & que l'enfant seul & unique de l'un des freres prend entierement tout ce que son pere eust pris s'il eust survécu, elle se contente de dire en l'article 195. *En ligne collaterale, representation a lieu jusques aux enfans des freres & sœurs inclusivement*, ce qui n'est autre chose qu'un rappel à la succession, lequel ne peut estre estendu au droit d'aînesse qu'auroit eu la personne representée si elle avoit vécu, parce que la Coûtume n'en dit rien, & que le silence de la loy dans une chose si exorbitante du droit commun, est une exclusion toute entiere. 1679.

Et pour faire voir que ce droit d'aînesse n'est point transmissible par representation en ligne collaterale; c'est que cette mesme Coûtume aprés avoir estably cette espece de representation dans l'article préallegué 195. elle porte dans l'article 197. qu'elle a lieu seulement, *reservé ce que pour la prérogative des fiefs venans aux aînez a esté dit cy-dessus.* Voilà une exception bien formelle, & qui marque sans aucune ambiguité que la prérogative d'aînesse ne passe point en collaterale avec le droit de representation. Aussi le Caron, Commentateur de cette Coûtume, expliquant sur l'article 196. cette exception portée par l'article suivant 197. dit, *qu'il en faut inferer qu'entre nobles & en fiefs la representation n'a lieu en collaterale, tellement*, ajoûte-t-il, *que le frere exclut son neveu, fils de son frere aîné, qui n'est admis en la succession que par la representation, laquelle n'a lieu pour les fiefs en la collaterale.* Et quoy que cét Auteur ne parle de cette exception que par rapport aux nobles, il ne s'ensuit pas qu'elle n'ait point lieu entre roturiers; au contraire, elle y doit estre encore plûtost receuë, parce que le droit d'aînesse n'est pas si favorable entre personnes roturieres, qu'il l'est entre les nobles.

Que si de ces raisons particulieres tirées de l'esprit de la Jurisprudence Françoise, & des dispositions de la Coûtume de Peronne on passe aux autoritez des Docteurs, on trouvera que la commune opinion est que ce droit singulier & personnel ne passe point en collaterale, *in vim*, de la representation.

Monsieur Tiraqueau dans le Traité qu'il a fait *de jure primigenior. quast.* 41. *num.* 2. dit, que plusieurs Jurisconsultes celebres ont esté de ce sentiment, il cite sur ce sujet Matthæus de Afflictis dans le Commentaire qu'il a fait sur les Constitutions de Naples, *lib.* 3. *de success. nob. rub.* 24. *num.* 22. où ce Docteur aprés avoir cité Antoine de Butrio, Angelus, Jean André, & Alexandre de Imola, qui sont de cet avis, il ajoûte, *audivi quod multi insignes Doctores temporibus meis consuluerunt pro ista parte.*

Le mesme Matthæus de Afflictis, traite encore cette question dans le Commentaire qu'il a fait sur les livres des fiefs; c'est au livre 3. *tit. si de feud. fuer. controvers. inter. domin. & Agnat. cap. omnes filii num.* 13. & aprés l'avoir agitée fortement de part & d'autre, il se détermine enfin par ces paroles: *Pro decisione hujus quæstionis dico pro nunc, quod frater debet succedere fratri, excluso nepote ex fratre primogenito prædefuncto: nec obstant*, ajoûte-t-il, *adducta in contrarium, quia fateor quod primogenitura transit in filium; sed frater primogenitus nulla jura primogenituræ, nec aliquam prerogativam habuit in feudis fratris secundogeniti, meritò non potuit illum transmittere in filium.* Cette raison paroist décisive, & ce qui la fortifie extrêmement est, que pour faire que ce droit d'aînesse pust estre transmis en la personne de l'intimé par representation, il faudroit necessairement faire deux fictions: la premiere, en ce qu'il representeroit une personne decedée qui n'est plus *in rerum natura*: la seconde, en ce qu'au moyen de cette representation, il seroit reputé estre en pareil degré que la personne decedée, & comme tel il excluroit son oncle, qui estoit veritablement & en effet plus proche que luy d'un degré. Or il est des regles que deux privileges & droits singuliers, ou deux fictions ne se peuvent joindre ni rencontrer en un mesme sujet, & particulierement dans un cas comme celui-ci qui est exorbitant du droit commun; telle est la décision de la Glose sur la loy 1. *Cod. de dot. promiss. in verbo dotem*, de Bartole, sur la loy *si iis quib. de usucap.* & sur la loy *si vero* §. a. *ff. mand.* & de Joann. Faber, sur l'Authentique *cessante, cod. de leg. hered.*

On disoit au contraire de la part de l'intimé, que

pour la decision de cette question, il faut convenir de deux principes.

Le premier, que par la Coûtume de Peronne, la loy des partages, les fiefs sont impartables & appartiennent à un seul en ligne collaterale ; tellement que l'une des parties doit tout prendre & exclure l'autre : en quoy cette Coûtume est differente de celle de Paris, dans laquelle encore que les femelles ne succedent point avec les masles en fiefs, ils ne laissent pas de se partager entre les masles également.

Le second principe est qu'à Peronne il y a representation en collaterale aux termes de Droit, comme dans l'espece dont il s'agit. Ces deux principes sont fondez sur le texte de deux articles de la même Coûtume.

L'article 178. porte, *entre lesdits roturiers en ligne collaterale & en fief, l'aisné masle plus prochain, & s'il n'y a masle, l'aisnée femelle plus prochaine du decedé succede en tout le fief.*

L'article 195. ajoûte, *En ligne collaterale representation a lieu jusques aux enfans des freres & sœurs inclusivement.*

Jean Caignart n'avoit que deux freres, Henry & Paul ; si Henry pere de l'intimé estoit vivant, l'on demeure d'accord que comme plus aisné plus prochain, quoy qu'en collaterale, il auroit tous les fiefs, & excluroit Paul troisiéme frere, dont les appellans exercent les droits. Or puis que la representation est admise en collaterale par la Coûtume de Peronne, l'intimé fils d'Henry succedant, non de son chef, mais comme representant son pere, doit prendre ce qu'il auroit pris.

Cette proposition est plus raisonnable que celle des appellans, qui veulent que l'intimé fils d'un homme qui auroit exclus Paul Caignard, venant par representation de son pere aux termes de la Coûtume, soit exclus par le mesme Paul ; si cela estoit, la representation seroit inutile.

Pour éluder la force de cet argument, les appellans font deux propositions également contraires à la Coûtume & au Droit Civil.

La premiere est, qu'à Peronne il n'y a ni droit d'aînesse en fiefs, ni representation au droit d'aînesse en collaterale.

La seconde, que c'est un paradoxe de dire que la representation mette le representant aux droits du representé.

Pour establir qu'il n'y a point de droit d'aînesse en collaterale dans la Coûtume de Peronne, ils alleguent celle de Paris, article 331. qui veut que les fiefs se partagent sans prérogative d'aisnesse ; mais la difference de ces deux Coûtumes fait voir l'absurdité de leur raisonnement.

A Paris les fiefs se partagent entre masles également & sans prérogative d'aînesse, c'est la disposition de l'article 331.

A Peronne l'aîné masle plus prochain succede en tout le fief, c'est ce que porte précisément l'art. 187. Il ne faut donc point argumenter de l'une à l'autre Coûtume, puis qu'elles sont formellement opposées en la maniere de succeder aux fiefs en collaterale. Ainsi aprés la disposition de cet article 187. on ne peut pas dire qu'il n'y ait point de droit d'aînesse à Peronne en ligne collaterale & entre roturiers, parce que ces mots, *l'aisné masle plus prochain prend tout le fief*, emportent manifestement la prérogative du droit d'aînesse.

C'est inutilement que l'on allegue que la Coûtume entend déferer la succession collaterale des fiefs au masle plus prochain sans prérogative d'aînesse ; car outre qu'elle ne dit pas au plus prochain simplement, mais à l'aisné masle plus prochain, c'est que d'ailleurs cette objection se détruit par elle-mesme. En effet, *Proximior dicitur, in proximiori gradu constitutus* ; ainsi le degré fait la proximité : or si c'est au plus prochain seulement que la Coûtume donne les fiefs, ils n'appartiendront pas toûjours à un seul, comme le veut la Coûtume ; la demonstration en est sensible. Plusieurs freres ou cousins germains estant en mesme degré sont également proches, l'un n'est pas plus proche que l'autre, à cause de la parité du degré, & tous ensemble sont compris sous le nom de *plus prochain*. Quand la Coûtume de Peronne, en son article 168. dit à l'exemple de plusieurs autres Coûtumes, *le mort saisit le vif, son plus prochain heritier habile à luy succeder* : Ce mot de plus prochain ne veut pas dire une seule personne, mais il marque un degré qui comprend plusieurs personnes, comme freres ou cousins ; de sorte que le nom de plus prochain estant communiquable à plusieurs ensemble, ce n'est pas à luy seul que la Coûtume attache les fiefs qui ne peuvent appartenir qu'à un seul en collaterale ; mais elle les défere à l'aisné, dont la qualité est unique & singuliere : & bien loin que celuy-là soit appellé l'aisné, qui est le plus prochain, celuy-là au contraire est le plus prochain qui est l'aisné : en un mot, c'est cette prérogative d'aisnesse qui rend plus prochain l'aisné de ceux qui sont également proches.

La Coûtume voulant donc déferer les fiefs à un seul, a dû les attacher à la qualité d'aisné singuliere & indivisible, & non pas simplement à celle de plus proche qui peut convenir à plusieurs personnes : elle a dû mesme assembler ces mots, *aisné masle plus prochain*, pour montrer qu'elle donnoit les fiefs à l'aisné de ceux qui estoient en plus proche degré ; quoy qu'il en soit, si elle a uni ces mots, c'est que celuy de plus proche ne s'omet jamais, & delà vient que l'on dit, *son hoir plus proche à luy succeder*, & *l'aisné masle plus prochain.*

Si donc il y a droit d'aisnesse à Peronne aux fiefs, c'est-à-dire que l'aisné masle plus prochain y succede seul en collaterale, il y a representation à ce droit, puis que la representation est admise par la Coûtume.

La difference que l'on a voulu mettre entre les articles 191. & 195. n'est d'aucune consideration. Voicy ce qu'ils portent.

Par l'article 191. *representation a lieu en ligne directe infiniment, tant en fiefs que rotures, & viennent les enfans à la succession de leur ayeul ou ayeule, par souches & non par testes, soit avec leurs oncles ou cousins germains, iceux oncles predecedez, & ne prennent plusieurs enfans d'un de ses freres en ladite succession plus que l'enfant seul & unique de l'autre frere, lequel prend entierement tout ce que son pere eust pris en ladite succession, s'il eust survescu.*

Par l'article 195. il est dit, *En ligne collaterale representation a lieu jusques aux enfans des freres & sœurs inclusivement.*

L'induction que les appellans tirent de ces deux dispositions, est que ce dernier article qui convient aux collateraux, n'estant pas si étendu que le premier qui concerne la representation en ligne directe, il s'ensuit que le neveu representant son pere en la succession de son oncle, ne prend pas tout ce que son pere auroit pris, comme il le feroit s'il s'agissoit d'une representation en ligne directe.

L'on répond que le dernier de ces deux articles ne devoit contenir autre chose que sa difference essentielle avec le premier ; or cette difference est qu'en directe la representation est admise infiniment, & qu'en collaterale elle n'a lieu que jusqu'aux enfans des sœurs ; ainsi la seule conclusion que l'on puisse raisonnablement tirer de ces deux articles, est que la representation est moins estenduë dans une ligne que dans l'autre ; mais cela n'empesche pas qu'elle ne produise les mesmes effets : & s'ils n'ont point esté repetez dans l'article 195. qui concerne la ligne collaterale, c'est qu'en directe aussi bien qu'en collaterale, on represente de la mesme maniere, & qu'ainsi y ayant une con-

1679. formité toute entiere entre l'une & l'autre representation, il ne doit point y avoir d'effets differens.

D'ailleurs il y a cela de particulier dans la Coûtume de Peronne, que la representation n'est pas plus ancienne en directe qu'en collaterale, elle a esté introduite en mesme-temps pour l'une & pour l'autre ligne, comme également favorable & juste, *Pater in directa, patruus in obliqua, quasi alter pater* : Aprés quoy pour etablir qu'il y a representation au droit d'aisnesse en collaterale par la Coûtume de Peronne, il suffit de dire que la representation y est admise aussi-bien que le droit d'aisnesse, l'un est la consequence de l'autre. On ne peut donc raisonnablement avoir recours en ce cas à la Coustume de Paris, ni aux autres qui sont semblables, parce que ces Coûtumes n'admettant point le droit d'aisnesse en collaterale, & d'ailleurs les masles concourant en la succession des fiefs, on n'y dispute point si la representation enferme & comprend la prérogative d'aisnesse.

Mais ce qui merite une reflexion particuliere est, que l'on peut assurer generalement que dans toutes les Coûtumes où le droit d'aisnesse a lieu, & la representation en collaterale, il y a representation au droit d'aisnesse.

Anjou, article 229. Maine, article 246. Aes, article 17. Valois, article 87. & quantité d'autres ont des textes précis, où disposant du droit d'ainesse en ligne collaterale au profit de quelqu'un, elles ajoûtent toutes par une forme de style, *l'aisné ou qui le represente, ou sa representation.*

On objecte en cet endroit, que par la Coustume de Paris les masles excluent les femelles en pareil degré, & que neanmoins les enfans des freres n'excluent pas leurs tantes qui concourent avec eux, suivant l'article 323. Mais à cela il y a deux réponses.

La premiere, que cet article est une exception du Droit commun, laquelle ne s'estend point aux Coûtumes qui n'en disposent pas ; & ainsi se trouve-t-il avoir esté jugé dans la Coûtume de Montfort, Chartres & autres, qui ont les mesmes dispositions que celles de Paris, excepté celle de l'article 323. Du Molin sur l'article 109. de la Coûtume de Montfort fait cette note, *& represente tellement que le fils du frere du défunt exclut la tante des fiefs, comme feroit son pere.* Il en dit autant dans son Commentaire sur l'ancienne Coûtume de Paris, & sur ce sujet il allegue l'autorité de Maistre Matthieu Chartier, celebre Avocat de son temps, qui tenoit avec luy, que *vi representationis idem est ac si qui representantur successissent, & sic representatio transfert jus primogenituræ, non autem solum jus succedendi de jure communi.* Le mesme du Molin sur la Coûtume de Chartres, article 96. observe que, *nepotes masculi ex fratre germano prædefuncto excludunt amitam in feudis.* Brodeau fait mention de ces autoritez à la fin de son Commentaire sur Monsieur Loüet, lettre R. nombre 9.

La deuxiéme réponse est, que les tantes à Paris succedent avec leurs neveux & ne les excluent pas, au lieu qu'à Peronne l'oncle ou le neveu doit emporter tous les fiefs par le droit d'aisnesse, qui n'a pas lieu dans la Coûtume de Paris. Or il est bien arrivé que des neveux ont concouru avec leurs oncles ou tantes, mais il n'a jamais esté dit que le fils du frere aisné fust exclus par l'oncle puisné, ce seroit une absurdité toute manifeste.

L'argument qu'on a voulu tirer des articles 178. 179. & 187. de la Coûtume de Peronne, & dont on a confondu tous les textes, est encore plus éloigné du bon sens.

Il faut observer d'abord que la Coûtume divise le traité des successions, en celles où l'on est admis de son chef, & celles où l'on vient par representation : & cela avec tant d'ordre, qu'elle ne mesle pas un mot d'une espece de succession avec l'autre ; ainsi le moyen de la bien entendre est de ne point confondre ces traitez. 1679.

Les articles 178. 179. & 187. parlent uniquement des successions où l'on est appellé de son chef *jure suo*, c'est-à-dire lors qu'il n'y a ni frere ni sœur ; par consequent nul rapport à la representation qui est un cas tout contraire.

Le traité des representations, qui suit celuy des successions où l'on est appellé de son chef, est divisé en deux parties, dans l'une la Coûtume establit la representation en ligne directe, & dans l'autre elle l'introduit en collaterale, avec cette difference pour la directe, *qu'entre nobles la fille de l'aisné ne represente pas son pere au droit d'aisnesse, en la succession de l'ayeul, au lieu qu'entre roturiers la fille de l'aisné represente entierement son pere avec tout droit de primogeniture aux fiefs, soit qu'elle ait oncles ou non*, ce sont les termes de l'article 194. D'où il resulte que la succession au droit d'aisnesse par representation est plus estenduë en faveur des roturiers, qu'elle ne l'est en faveur des nobles : cependant les appellans veulent nonobstant cela que les nobles en collaterale representent leur pere au droit d'aînesse, comme par l'Arrest de Nointel, & que les roturiers plus favorisez à cet égard en directe le soient moins en collaterale, & ne representent pas leur pere au droit d'aînesse.

L'article 195. admet la representation en ligne collaterale, jusqu'aux enfans des freres & sœurs inclusivement. Il n'y a rien de plus general & indéfini que cet article, il n'excepte ni les nobles ni les roturiers, ni les fiefs, ni les rotures ; par consequent la loy ne distinguant point, il n'est pas permis de distinguer.

L'article 196. ajoûte, *Et viennent les enfans de plusieurs freres à la succession de leur oncle ou tante par representation de leur pere ou mere, avec leurs autres oncles & tantes, par souches & non par testes.*

L'article 197. porte, *si lesdits oncles & tantes estoient predecedez, tous y doivent venir de leur chef, & se partit la succession par testes, & non par souches, reservé toutefois quant au present, & deux prochains precedens articles, ce que pour la prérogative des fiefs venans aux aisnez a esté dit cy-dessus.*

De ces trois articles consecutifs, les appellans induisent qu'il n'y a point de representation aux fiefs, & que les neveux en sont exclus par ces mots de l'article dernier, *reservé toutefois, &c.*

La réponse à ce moyen se tire de la disposition même qui en fait le pretexte & le fondement : en effet ces termes, *reservé toutefois quant au present, & deux prochains precedens articles, ce que pour la prérogative des fiefs venans aux aisnez a esté dit cy-dessus* ; bien loin de restraindre & aneantir la representation pour les fiefs introduite par l'article 195. y ajoûtent & l'amplifient, *addunt non detrahunt.* Car, *reservé quant au present, & deux prochains precedens articles*, ne veut pas dire excepté, mais reservé & conservé mesme au cas des articles ce que pour la prérogative des fiefs venans aux aînez a esté dit cy-dessus ; pour establit que mesme au cas de representation, où la regle est de succeder par souches, cette Coûtume veut que ce qu'elle a dit pour la prérogative des fiefs venans aux aînez soit observé, c'est-à-dire, que la prérogative des fiefs qu'elle a establie cy-devant en faveur des aisnez, ait lieu mesme au cas de representation ; en sorte que l'un & l'autre subsiste & s'accorde, sçavoir la representation & la prérogative des aisnez, l'une pour faire entrer le neveu dans les droits de son pere défunt, l'autre pour faire succeder aux fiefs celuy des deux qui sera l'aîné masle plus prochain, soit le neveu par representation de son pere aisné, soit l'oncle de son chef & comme aîné mesme de la personne representée, tel est l'esprit de la Coûtume : & il est si vray qu'elle ne peut recevoir d'autre sens, que si elle eust entendu excepter les fiefs de la representation par ce *reservé*, elle ne l'auroit pas mis dans l'article 197. dont la

1679. disposition ne regarde que le cas où tous les oncles & tantes sont predecedez, & lors qu'il n'y a plus de representation.

Il doit donc demeurer pour constant que le droit d'aînesse a lieu en la Coûtume de Peronne; & par consequent qu'il y a representation pour les fiefs & au droit d'aisnesse, ainsi qu'en toutes les autres Coûtumes où le droit d'aisnesse & la representation sont admis en ligne collaterale.

Mais quand la Coûtume ne seroit pas aussi formelle qu'elle l'est en faveur du droit d'aisnesse, & que la succession des fiefs seroit déferée au plus prochain par la seule raison de proximité, Paul Caignart n'auroit point exclus son neveu fils d'Henry.

L'on doit demeurer d'accord que le premier effet de la representation est de donner l'avantage du degré, *quando filius subintrat in locum patris, est intelligendum succedere in ejus locum quoad gradum*: ainsi le neveu succede comme estant au second degré; sans cela, *ut, nepos excluderetur tanquam in tertio gradu.* Or en cet état par le moyen de la representation, il est aussi proche que son oncle, *scilicet in pari gradu*, le degré fait la proximité, autrement la representation deviendroit absolument inutile: & il ne sert de rien d'alleguer que le degré du neveu est fictif, & celuy de l'oncle veritable, parce que *tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero*: en un mot la loy ne met le neveu au second degré, que pour luy en donner tous les avantages.

Ainsi par le moyen de la representation l'oncle & le neveu sont également proches, & s'il y avoit dans la raison de proximité seule un droit d'exclusion, il appartiendroit à l'intimé, parce qu'il est aussi proche que son oncle, *in vim* de la representation de son pere, dont la proximité estoit plus avantageuse que celle du pere des appellans, sur lequel il avoit l'avantage du droit d'aisnesse, *nepos subintrat in gradum patris; ergo fingitur in nepote gradus & proximitas patris.* Or cette proximité passant en la personne de l'intimé, lequel ne succede que parce que la loy par une fiction aussi favorable que naturelle, luy donne le propre degré de son pere; il s'ensuit que son pere devant exclure Paul Caignart troisiéme frere, s'il avoit vécu, l'intimé qui le represente, & qui n'a point d'autre proximité que la sienne, doit joüir du mesme avantage, & luy donner aussi l'exclusion. Car enfin pour se servir des termes élegans de Gudelinus, dans son livre 5. chapitre 53. nombre 19. *de jure novissimo.* Ce n'est pas sans sujet que l'on qualifie ce droit du mot de representation, *quoniam*, dit-il, *proles personam parentis sui quasi præsentem sistit, cujus ipsa est veluti simulachrum atque effigies.* Par consequent, soit que la Coûtume attache la succession des fiefs au droit d'aisnesse, soit qu'elle les donne à la proximité; en l'un ou en l'autre cas, c'est à l'intimé que les fiefs dont il s'agit doivent appartenir.

C'est en vain que l'on allegue que la Coûtume de Peronne par le mot d'aisné, entend le plus âgé, & que Paul à ce compte avoit le droit d'aisnesse, puis qu'il estoit plus âgé que son neveu; car mesme quand cela seroit, on n'en pourroit tirer aucun avantage, parce que *non attenditur ætas nepotis qui non succedit ut nepos, sed ut filius patris representati*; ainsi le pere de l'intimé estant plus âgé que son frere, pere des appellans, & l'intimé venant à la succession dont il s'agit, comme representant son pere, il peut aussi-bien le representer pour l'âge que pour le degré de proximité. Mais il en faut toûjours revenir-là, que ce mot d'aisné ne se prend point pour le plus âgé, autrement il s'en ensuivroit un inconvenient trés-considerable: car il arriveroit souvent qu'un neveu qui ne pourroit avoir aucun droit aux fiefs par representation de son pere, les emporteroit, comme plus âgé que son oncle, ce qui est absurde, dautant qu'un neveu ne succede jamais aux fiefs au préjudice d'un oncle, que par representation de son pere, & qu'il n'y a point de Coûtume qui ne l'exclüe, lors qu'il vient seulement de son chef. Il faut donc uniquement examiner en l'espece dont il s'agit, si le pere representé estoit l'aisné de l'oncle qui a survécu, & regler par là le droit d'aisnesse & la representation. 1679.

C'est encore sans raison que l'on a voulu se servir de l'autorité de Maistre Claude le Caron, Commentateur de la Coûtume, puis que s'il fait quelque difficulté d'admettre la representation aux fiefs, ce n'est simplement qu'à l'égard des nobles, mais nullement à l'égard des roturiers; il ne faut que voir ce qu'il dit sur l'article 196. nombre 6. où il témoigne qu'encore que la representation au droit d'aisnesse ne pust avoir lieu à l'égard des fiefs en succession collaterale entre nobles; neanmoins il ajoûte qu'il n'en est pas de mesme entre roturiers. Mais ce Commentateur auroit mieux fait s'il n'avoit point apporté de distinction, & s'il avoit reconnu que la representation au droit d'aisnesse a lieu, tant entre roturiers que nobles indistinctement, puis que contre son avis on a jugé par l'Arrest de Nointel, dont il sera parlé cy-aprés, qu'elle devoit estre admise entre nobles.

Reste la question generale touchant la nature de la representation. Justinien qui l'a introduite en collaterale luy a donné toutes les prérogatives qu'a la representation en directe, la Novelle 118. chapitre 3. est si précise & si bien conceuë, qu'on n'y peut rien ajoûter. *Si autem*, porte cette Novelle, *defuncto fratres fuerint, & alterius fratris & sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre & matre thiis masculis & fœminis: & quanticunque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere si superstes esset: undè consequens est, ut si fortè præmortuus frater, cujus filii vivunt per utramque partem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum aut matrem, præponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio gradu sint, sicut eorum parens præponeretur si viveret; & ex diverso, si frater superstes ex utroque parente conjungitur, & filii per unum parentem, eos excludimus, sicut pater ipse si viveret excluderetur.* L'Empereur ajoûte, *hujusmodi vero privilegium fratrum filiis præbemus ut in suorum parentum jura succedant.* Il y a trois observations à faire sur ce texte.

La premiere, que le fils succede non seulement au degré, mais en tous les droits de son pere, *in jura patris.*

La seconde, que non seulement il prend la mesme portion, mais qu'il exclut *sicut pater si viveret excluderet.* Et ce qu'il y a de remarquable est, que le droit d'exclusion en est la consequence, *undè, consequens est &c.*

La troisiéme est, que la Novelle n'a mis autre difference ou inégalité pour la representation en ligne directe & collaterale, sinon que l'une est infinie, & l'autre moins étenduë.

Aprés cela, c'est une erreur de dire que le droit d'exclure mentionné dans cette Novelle, est introduit seulement en consideration du double lien: car ce double lien n'est point considerable en un degré inégal, & il ne fait pas que le parent le plus éloigné puisse exclure le plus proche; d'où vient que pour introduire ce droit d'exclusion en faveur des neveux contre leurs oncles, le privilege de la representation a esté necessaire. En effet, Justinien ne dit pas qu'ils excluront leur oncle à cause du double lien; mais parce qu'au moyen de la representation, *tantam ex hereditate percipient portionem, &c. undè consequens est, &c.* termes qui décident.

Que si de ces raisons particulieres on descend à l'autorité des Docteurs, on trouvera que la com-

1679. mune & la plus saine opinion de ceux qui ont traité la question dont il s'agit, *in terminis*, est conforme à la prétention de l'intimé.

Monsieur Tiraqueau, de l'autorité duquel on s'est servi, marque bien dans sa question 41. du traité qu'il a fait *de jure primigenior.* qu'il y a eu quelques Docteurs qui ont tenu que la representation au droit d'aisnesse n'avoit point lieu en collaterale, mais il se détermine ensuite pour l'affirmative en ces termes : *Igitur iisdem omninò rationibus, quibus in successione avi; similiter quoque in successione patrui, nepos qui patrem primogenitum representat, patruum ætate majorem excludit, præsertim cum §. reliquum in auth. de hered. ab intest. ex quo maxima ex parte nepotis partes adversus patruum tutati sumus, loquatur non de successione avi, sed fratris ejusdemque patrui.* Il confirme son sentiment par plusieurs textes de droit, & particulierement par le chapitre 1. §. *his vero deficientibus de success. fratr.* au second livre des fiefs, & par l'opinion de Balde & d'Andreas de Isernia.

A l'égard de Mattheus de Affictis, il est vray que dans l'endroit que l'on a cité de son Commentaire sur les livres des fiefs, il a esté de contraire avis au party que tient l'intimé; mais ce qui est remarquable est, que dans le Commentaire qu'il a fait depuis sur les Constitutions du Royaume de Naples, il s'est en quelque maniere retracté de son opinion; puis qu'aprés avoir rapporté les raisons & les autoritez pour & contre, il declare ouvertement que ce n'est pas à luy à prendre party dans cette contrarieté de sentimens, mais que c'est au Prince à la faire cesser par une loy nouvelle sur cette matiere. Quoy qu'il en soit, ce qui doit suffire pour l'intimé est, que cet Auteur témoigne que grand nombre de Jurisconsultes du Royaume de Naples, & des autres Estats estrangers, ont tenu pour certain que la representation au droit d'aisnesse avoit lieu en collaterale, voicy ses paroles. *In Constit. Neapol. l. 3. de success. nobil. rubr. 24. num. 23. Et pro hac parte audivi quod multi Doctores de Regno & extrà regnum consuluerunt pro ista parte, allegantes etiam sententiam Regis Roberti, & certas declaratorias Reginæ Joannæ primæ & Regis Loysii & multa alia quæ allegat Mat. de Laude in tractatu de primogenitura, non est meum in præsentiarum determinare, ubi tanti Patres sunt in discordia, sed determinet Rex, qui potestatem habet determinandi dubia occurrentia juristis.*

L'on objecte que si le neveu pouvoit exclure son oncle, on admettroit deux fictions; ce qui, dit-on, est prohibé par la loy. A cela il y a trois réponses.

La premiere est, qu'en plusieurs rencontres deux fictions sont autorisées, & il seroit aisé d'en rapporter des exemples, s'il estoit absolument necessaire.

La seconde est, que le droit d'exclusion dans la personne du neveu n'est pas une seconde fiction, c'en est une de le mettre à la place de son pere; mais de luy donner le concours ou le droit d'exclure, selon que le défunt qu'il represente auroit luy-mesme concouru ou exclu; c'est la suite & l'effet naturel de cette premiere fiction, & non pas une autre fiction distincte & separée, parce que la loy n'a introduit la representation que pour faire concourir ou exclure selon la difference des cas. 1679.

La troisiéme est, que l'Authentique *cessante*, au Code *de legit. heredib.* admettant le droit d'exclusion, marque de deux choses l'une; ou que deux fictions peuvent subsister en un mesme sujet, ou qu'il n'y en a pas deux dans l'espece.

Mais pour faire cesser toute sorte de doute sur cette matiere, il ne faut que rapporter l'Arrest de Nointel, qui a jugé la question non seulement comme une affaire singuliere, mais par maniere de reglement general: & pour montrer que le Parlement en vouloit faire une loy, l'Arrest aprés avoir decidé le cas particulier, & prononcé sur les dépens, ajoute ces termes: *Et a icelle nostredite Cour declaré que le neveu, fils du frere succedant par representation de son pere en ligne collaterale à son oncle, prendra tel droit, part & portion ès biens tenus en fief, assis dans le gouvernement & estenduë de la Coûtume de Peronne, Mondidier & Roye, que son pere eust pris, s'il eust esté encore vivant, lors & au temps de la succession échûë, & exclura de ladite succession des fiefs ses oncles & tantes: ordonne que le present Arrest sera leu & publié ès trois Sieges dudit Gouvernement, les plaids tenans.*

On objecte que par cet Arrest la question n'est jugée qu'entre Nobles. L'on répond que la lecture en marque l'esprit & l'intention: d'ailleurs on ne sçauroit faire voir aucune raison qui doive faire changer la Jurisprudence à l'égard des roturiers; au contraire la Coûtume de Peronne a cela de favorable pour eux, qu'en ligne directe où la representation doit avoir toute sa force, les filles nobles ne representent pas leur pere au droit d'aisnesse, à l'exclusion de leurs oncles, au lieu qu'entre roturiers elles les excluent; ce qui prouve que la representation est plus estenduë à leur égard, & plus disposée par consequent en collaterale à comprendre le droit d'aisnesse: ainsi puis qu'on a jugé cette question en faveur des nobles, à plus forte raison la doit-on juger de mesme maniere en faveur des roturiers. L'on rapportoit encore un Arrest rendu en la quatriéme des Enquestes, qui a jugé entre les roturiers que la niéce excluoit sa tante dans la Coûtume d'Amiens, toute semblable à celle de Peronne. L'on joignoit à cela plusieurs actes de notorieté produits au procés, qui faisoient foy de l'usage dans la Province pour la representation au droit d'aisnesse en faveur du neveu representant son pere, à l'exclusion de l'oncle puisné: & pour dernier moyen, l'on disoit que la Coûtume ne distingue point, & ne fait aucune difference entre les roturiers & les nobles pour l'effet de la representation en collaterale; car l'article 195. dit en termes generaux, *En ligne collaterale representation a lieu jusques aux enfans des freres & sœurs inclusivement*, d'où l'on concluoit qu'il ne faloit point distinguer.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest le vingt-deuxiéme Juin mil six cens soixante & dix-neuf, par lequel la Sentence a esté confirmée.

Si la prescription de trente années commencée contre le majeur, court contre le mineur.

Si cette mesme prescription court contre l'ignorance du fait au sujet d'un Testament recelé.

Si elle est interrompuë par la mise en possession de l'heritier écrit, en qualité de successeur plus proche ab intestat, *& non pas en qualité d'heritier testamentaire.*

Si un Testament solemnel se trouvant ouvert & décacheté est nul.

S'il faut rappeller dans un second Testament la clause codicillaire apposée dans le premier.

Si l'Ordonnance d'Orleans, article 46. qui a reglé les substitutions, est observée dans la Province de Bourgogne, & si on compte pour un degré tous les enfans de l'heritier institué.

*Si sous le mot d'*hoirs, *les filles sont comprises.*

Si en matiere de fideicommis graduel & perpetuel l'existence des premiers substituez qui ne sont appellez que sous la simple condition, si sine liberis, *fait cesser le fideicommis.*

AIX. 1679. 30. Juin. 1679.

MESSIRE Philippes de Rochechoüart, Baron de Conches, avoit fait plusieurs Testamens, & entr'autres un dernier du 20. May 1659. par lequel il institua Messire Anne Pot, sieur d'Aubigny son neveu, qui estoit le plus proche parent habile à luy succeder *ab intestat*. Il luy substitua Charles Phelipot, fils aisné de cet heritier, & à son défaut Henry Anne son puisné, & ainsi de fils en fils : & en cas que tous vinssent à mourir sans hoirs, il substitua le fils aisné de Jeanne Pot sa niéce, femme du sieur de Bricon.

Ce Testateur mourut le 3. Octobre 1630. Aprés sa mort le sieur Comte de Caumy, Lieutenant pour le Roy en Bourgogne, qu'on pretendit avoir fabriqué un faux Testament, n'en ayant pû obtenir un veritable, s'empara de la maison de Conches, de tous les meubles & papiers qui y estoient, parmy lesquels on pretend qu'il trouva le Testament que ledit sieur de Rochechoüart avoit fait en faveur de Messire Anne Pot.

Mais ensuite le sieur de Chandenier, & le sieur President de Robelin, estant comparus chacun avec un Testament, il y eut procez entr'eux au Parlement de Paris, pour sçavoir lequel des trois estoit le veritable.

Cependant le Tuteur de Messire Anne Pot, fils de l'heritier institué, & pere de la Dame de Sandaucour, qui sçavoit que chacun des porteurs de ces Testamens debattoit celuy des autres de faux, ignorant qu'il y en eust un en faveur de son pupille, se pourveut pardevant les Officiers du Bailliage d'Arnai-le-Duc, pour le faire mettre en possession comme successeur *ab intestat* du sieur Baron de Conches, ce qui fut fait par le Lieutenant General de ce Baillage, le 30. Mars 1644. qui establit les Gardes des Châteaux sequestres des meubles.

Incontinent aprés le sieur de Chandenier se pourveut contre cette procedure, il obtint Arrest du 23. Juillet 1644. par lequel la possession luy fut donnée provisioonellement & à caution.

Ainsi le droit de Messire Anne Pot estant à couvert, son Tuteur laissa démesler les questions de faux qui estoient entre Messieurs de Commatin, de Chandenier & de Canillac, se reservant de poursuivre aprés contre celuy qui auroit esté maintenu, afin de n'avoir qu'une seule partie à combattre.

Le procés fut jugé avec le sieur de Commarin, par Arrest du 28. Avril 1651. qui declara son Testament faux, & avec le sieur Marquis de Canillac, il dura jusques au 7. Septembre 1673.

Pendant cet intervalle de temps, Dame Magdeleine de Fougere, veuve du sieur de Quiosero, qui avoit esté Page du sieur de Commarin estant morte, on trouva parmy ses papiers, en procedant à l'Inventaire, le Testament que le sieur de Rochechoüart avoit fait en faveur de ses ayeuls, & de la Dame de Saudancour; & comme cet Acte n'avoit rien de commun avec la succession de la Dame de Quinsero, on ne l'insera point dans l'inventaire; mais le sieur de Saudancour ayant esté averty qu'oo l'avoit trouvé, & qu'il estoit entre les mains du sieur de Bussiere, gendre de la Dame de Quinsero, il alla faire ses protestations avant la closture de l'Inventaire, pardevaot le Lieutenant General, qui estoit present à cet Inventaire; & cette procedure ayant fait apprehender au sieur de Bussiere d'estre responsable de la perte de ce Testament, il le remit au Greffe du Baillage, où le sieur de Saudancour le recouvra, par Acte du 5. Septembre 1671.

En consequence la Dame de Saudancour presenta Requeste le 12. Aoust 1672. pour estre receuë partie intervenante en l'instance, qui estoit encore pendante entre les Directeurs des Creanciers du sieur de Chandenier, & le sieur Marquis de Canillac, & prit incidemment lettres Royaux, pour estre restituée du laps du temps, eo tant que besoin seroit, & declara se vouloir ioscrire en faux contre le Testament pretendu fait en faveur du sieur de Chandenier.

Le sieur de Bricon donna Requeste quelque temps aprés, pour estre receu partie intervenante, & sur ces qualitez la Dame de Saudancour ayant mis cedule évocatoire, à cause des parentez & alliances d'aucun des Creanciers du sieur de Chandenier, la cause fut renvoyée en cette Cour, & reglée devant Monsieur le Conseiller du Chasau, aprés avoir esté plaidée durant quatre Audiences.

On alleguoit de la part des Directeurs des creanciers une fin de noo recevoir tirée de la prescription, s'estant

1679. s'estant écoulé (depuis le decez du sieur de Rochechoüart, arrivé le 3. Octobre 1630. jusques à la Requeste de la Dame de Sandaucour, presentée le 12. Aoust 1672.) environ quarante deux années, au moyen dequoy elle n'estoit plus recevable à intenter cette action.

Au contraire, on disoit pour la Dame de Sandaucour, qu'il faloit déduire sur ce temps tout ce qui s'estoit passé depuis son mariage, c'est-à-dire neuf années entieres ; parce qu'il est certain, suivant la Coûtume de Bourgogne, conforme en ce point au Droit Romain, que la prescription ne court point contre les femmes pendant leur mariage, ainsi que l'atteste Bouvot dans son Commentaire sur la Coûtume, au titre des Prescriptions, page 580. de l'édition de 1632. *in verbo*, pour les biens d'une femme.

Il en faut aussi déduire le temps de la pupillarité de Messire Henry Anne Pot, pere de la Dame de Sandaucour, qui estoit âgé d'onze ans & quelque mois en l'année 1637. selon qu'il est énoncé dans l'acte d'action tutelaire du dixiéme Juin de la même année.

Cela estant, la prescription de trente années n'étoit point accomplie, & sans avoir besoin de lettres Royaux, on pouvoit soûtenir que le droit de la Dame de Sandaucour estoit encore en son entier, parce qu'ôtant 41. années & dix mois qui se sont passez depuis le 3. Octobre 1630. jour du decez du Testateur, jusques au 12. Aoust 1672. jour de la Requeste de la Dame de Sandaucour ; ostant aussi les neuf années deux mois vingt-quatre jours qui se sont écoulez depuis son mariage, ou depuis le decez de Henry Anne Pot, sieur d'Aubigny son pere, arrivé le 18. May 1663. & les trois années & demie qui manquoient au sieur d'Aubigny en 1637. pour estre pubere, attendu qu'il n'étoit lors âgé que d'onze ans & quelques mois ; il s'ensuit qu'il n'y a que vingt-neuf années un mois seize jours utiles, & que la Dame de Sandaucour estoit encore dans les trente années, quand elle a donné sa Requête. On peut voir sur ce point, Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne, titre des Prescriptions, *versiculo, adverte*, & Bouvot page 185.

On ne peut pas mesme se dispenser de déduire par le benefice des lettres de restitution incidentes, de la Dame de Sandaucour, le temps de la minorité du feu sieur son pere, qui n'a esté majeur qu'en l'année 1652. Ce qui fait indubitablement cesser toute sorte de prescription : car outre qu'il s'agit icy de la demande d'une succession, ou d'une action *petitionis hareditatis*, dont la prescription est reglée par le Droit Civil, selon lequel la prescription de trente années court, avec esperance de restitution pour les mineurs, *glossa in lege finali C. in quibus causis in integrum restitut. necess. non est*: c'est que cette restitution est bien receuë par tout le Royaume, sans en excepter les païs coûtumiers. Boërius sur la Coûtume de Berry, titre des Coûtumes, touchant la prescription §. 10. *in verbo*, gens d'Eglise, mineurs. Le Grand sur la Coûtume de Troyes article 144. *glossa* 8. *num* 7. Argentré sur celle de Bretagne, titre des mineurs, article 461. D'ailleurs il est certain qu'il n'y a rien de particulier dans la Coûtume de Bourgogne, pour priver les mineurs de cette restitution.

Au contraire, Chassanée traitant cette question en son Commentaire sur la Coûtume de Bourgogne, titre des Forests, rubrique 13. §. 8. *in verbo prascriptionib. num. 6.* decide qu'on peut estre restitué par lettres Royaux contre cette prescription : *sed quaro nunquid contra prascriptionem istam 30. annorum possit Princeps quempiam relevare, & videtur quod sic :* & plus bas, il ajoûte, que comme l'exception de la prescription est odieuse, le Prince en peut facilement dispenser, *faciliter per Principem tolli potest*, & aprés avoir dit au nombre 18. que la prescription statuaire court contre les mineurs, il conseille au nombre 20. d'impetrer lettres Royaux pour en estre restitué.

Il le dit encore plus expressément au titre des Fiefs, rubrique 3. *in verbo*, en tant que tous les pupilles, *versiculo adde, num.* 12. où aprés avoir fait le dénombrement de toutes les prescriptions statuaires, comme celle du retrait & autres semblables, qui courent regulierement contre les mineurs, il se détermine par ces mots : *Adde quod currunt contra minorem, sed datur restitutio etiam tutore & curatore existente solvendo, cùm majus sit in hoc prajudicium minoris, cùm in toto pereat ejus jus.* 1679.

Cette restitution est d'autant mieux fondée à l'égard de la Dame de Sandaucour, à l'effet de déduire le temps de la minorité de Messire Henry Pot son pere, qu'il a toûjours esté dans une entiere ignorance du Testament dont il s'agit, lequel n'a esté découvert qu'aprés son decez : & il est sans doute que l'ignorance du fait, qui emporte toûjours une impuissance d'agir, arreste la prescription, laquelle ne court jamais utilement contre celuy qui ne peut agir, mais est seulement introduite contre ceux qui negligent volontairement leurs droits.

Delà vient qu'il n'a esté fait aucune mention de l'ignorance dans la loy 2. *C. de prascript.* 30. *vel* 40. *annor.* & sur ce fondement les plus habiles Docteurs ont tenu, que quand cette ignorance est jointe avec la minorité, la restitution est inévitable. C'est le sentiment de Mathæus de Afflictis *dec.* 329. Boërius décision 59. Tiraqueau du retrait lignager, §. 35. glose 7. nomb. 36. Coquille sur les Coûtumes de Nivernois, titre des Fiefs, article 6. *in verbo*, trente années. Rebuffe sur l'Ordonnance, au traité *de restit.* article 2. glose 1. nomb. 3. Et Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne, rubrique 13. nombre 8. *in verbo, sed numquid has restitutio.*

On peut ajoûter, pour fortifier cette restitution, le recelé frauduleux qui a esté fait du Testament dont il s'agit, jusques aprés le decez de la Dame de Quinsero, arrivé en l'année 1671. Car il est de Droit en la loy 2. *Cod. de servitutibus & aqua*, & en la loy *quamvis saltus* §. *de acquir. possess.* qu'en matiere de choses cachées ou supprimées à celuy qui y a interest, nulle prescription ne court contre luy que du jour de la science, *à die notitia aut detecta fraudis*. Ce qui est si veritable, suivant la doctrine de Coquille sur la Coûtume de Nivernois, au titre des bois & forests, article 10. *versiculo*, temps immemorial, & en ses questions, chapitre 49. que la prescription de cent années est à peine exceptée de cette regle.

Il y a plus, quand on supposeroit (contre la verité) que tout le temps qui s'est écoulé depuis le decez du sieur de Conches, jusques à la Requeste de la Dame de Sandaucour, est utile : on ne trouveroit pas pour cela que la prescription fût parfaite & accomplie, elle a esté suffisamment interrompuë par les procedures qui furent faites en l'année 1644. par le tuteur de Messire Anne Pot, pere de la Dame de Sandaucour. Cette interruption est justifiée par les actes du procez, lorsque ce tuteur se fit mettre en possession de l'hoirie du sieur de Conches au nom de son pupille, de l'autorité du Lieutenant General au Bailliage d'Arnai-le-Duc.

Que si lors de cette prise de possession Henry Anne Pot agissoit seulement en qualité d'heritier *ab intestat*, cette possession ne laissoit pas d'estre suffisante pour interrompre la prescription, & de le conserver dans le droit, qui luy estoit alors inconnu, de demander cette mesme succession, en vertu d'un Testament du sieur de Conches. Parceque, comme remarque le President Faber en sa def. 5. *de repudianda vel abstinenda hereditate*, celuy qui s'est porté pour heritier *ab intestat*, venant dans la suite à découvrir un Testament, qui l'appelle à la mesme succession, il ne fait autre chose qu'augmenter son droit, & il continuë si certainement dans la possession qu'il avoit déja prise, que s'il avoit manqué de recourir au benefice d'inventaire, il n'y seroit pas receu, en déclarant qu'il ne veut être

1679. heritier en vertu du Testament, si ce n'est à l'égard des legataires, dont il ne pouvoit pas avoir connoissance, lorsqu'il a pris la qualité d'heritier *ab intestat*. Ses paroles sont remarquables : *Qui tanquam agnatm proximus hareditatem ab intestato adierat, ignorans testamentum, quod utiliter factum posteà apparuit. Si eo testamento idem ipse scriptus inveniatur, heres quidem manet, cùm superveniens testamenti causa faciat quo magis non quo minus heres esse debeat qui semel esse voluit; sed tamen ejus optioni relinquitur, an ex Testamento, an ab intestato heres esse malit, quamvis utroque casu perinde creditoribus ex ratione juris & legatariis ex dicto teneatur, qua res facit, ut & legis, & inventarii beneficium quod ab initio non impetravit, salvum quidem ei esset, sed tamen propter legatarios tantum de quibus antè exhibitum testamentum nihil suspicari poterat, non etiam propter hareditarios creditores.*

Cette décision est expresse, & se fonde sur cette raison, que celuy qui est une fois heritier, l'est toûjours, & comme l'action de la demande ou petition d'heredité est une action écrite *in rem*, qui tend toûjours à la possession des biens de l'hoirie, soit qu'on l'intente en qualité de successeur *ab intestat*, ou comme heritier testamentaire, il est visible que le changement de l'une ou de l'autre de ces deux qualitez ne fait rien à la possession, sur tout selon la maxime de France, par laquelle le veritable heritier est saisi de plein droit dés l'instant de la mort du testateur.

Delà vient aussi que la simple possession naturelle d'un usurpateur suffit pour interrompre la prescription, suivant la loy *naturaliter ff. de capio*. Et lorsqu'à cette possession naturelle on ajoûte l'interruption civile qui se fait par la contestation en cause, l'interruption ne profite pas seulement à celuy qui l'a faite; mais à tous ceux qui ont interest en la chose, comme on le peut juger par les exemples de la loy 10. *ff. de diversis & temporalibus praescriptionibus*, & autres qui sont citées par Monsieur le Prestre, Centurie premiere, chapitre 38. Et ainsi de quelque maniere que les sieurs Directeurs veüillent considerer la possession qui fut prise au nom du sieur d'Aubigny, pere de la Dame de Sandaucour en l'année 1644. elle a empesché de prescrire, puisqu'elle fut suivie d'une contestation en cause, & d'un Arrest qui ne donne la joüissance de l'hoirie au sieur de Chandenier que par provision; ce qui suffiroit pour conserver tous les droits des parties, particulierement du sieur d'Aubigny.

Car bien qu'il ne parût alors que comme heritier *ab intestat*, parce qu'on luy supprimoit le Testament, il ne laisse pas d'introduire en jugement tous les droits qui luy appartenoient en vertu du Testament, suivant le texte exprés de la loy 3. *Cod. de annali exceptione*, selon laquelle, quand on demande une chose en Justice, on est censé la demander en vertu de tous les droits qu'on y peut avoir, & en interrompre la prescription; *videri omne jus in judicium deduxisse, & esse interrupta temporum curricula.*

Mais ce qui doit faire cesser toute difficulté à l'égard de cette prescription, est que le pere de la Dame de Sandaucour n'estoit qu'un second substitué, dont le droit n'a esté ouvert qu'aprés le decez de Charles Philippe Pot son aisné, qui avoit remply le premier degré.

Or il est justifié par l'acte d'action tutelaire que ce Charles Philippe estoit encore vivant en l'année 1637. Depuis ce temps-là jusqu'au decez du pere de la Dame de Sandaucour, arrivé le 18. May 1663. il n'y a que vingt-cinq ans; & depuis on ne peut pas prétendre qu'il ait pû courir aucune prescription contre la Dame de Sandaucour, qui avoit esté mariée en Fevrier précedent, quoiqu'elle ne fût alors âgée que d'onze ans, comme on le justifie par son extrait baptistaire.

Ainsi il est évident qu'elle a toutes les exceptions qu'on peut avoir contre cette prescription; sçavoir, la pupillarité, la minorité de son pere, la puissance maritale, l'ignorance du fait, la suppression du Testament, la suspension du droit par la condition du fideicommis, & sur le tout divers actes possessoires judiciaires, par lesquels elle a entretenu la durée de son action au delà du temps de sa Requeste. 1679.

Au contraire, de la part des Directeurs des Creanciers du sieur de Rochechoüart, on disoit que cette pupillarité de Messire Henry-Anne Pot, n'étoit pas bien justifiée, parce que dans cette provision tutelaire on parle en termes vagues & incertains de l'âge de Henry Pot; cependant la prescription se doit compter *de momento ad momentum*, & elle doit estre justifiée clairement & avec certitude. Ce n'est pas par des énonciations de cette qualité qui sont incertaines, & qui ne font jamais préjudice à un tiers, selon l'Authentique *si quis in aliquo C. edendo*, mais par des extraits baptistaires, que l'âge de Henry-Anne Pot doit estre justifié; ce qui est conforme à l'Ordonnance.

Secundò, Quand mesme lors du decés de Henry Pot, il ne manqueroit que quelque petit intervalle de temps pour finir cette prescription trentenaire, il est certain que la prescription auroit continué de courir nonobstant le mariage de la Dame de Sandaucour, selon le texte exprés de la loy *ff. de fundo dotali*, qui dit que la prescription commencée avant le mariage, continuë pendant iceluy, & n'est pas interrompuë, *si pauci dies superfuerint*, parce qu'il n'est pas juste qu'à cause de l'intervalle de quelques jours qui manquent d'une prescription trentenaire, elle soit interrompuë pendant toute la durée du mariage.

D'ailleurs, il faut convenir de ce principe, que par la Coûtume de Bourgogne, & nonobstant le mariage, les femmes se peuvent faire authoriser par leurs maris pour la poursuite de leurs droits; & à leur refus, elles se peuvent faire autoriser en Justice: de maniere que nonobstant le mariage elles peuvent agir, dont il y a une preuve litterale au procés de la part de la Dame de Sandaucour, qui se fit autoriser en Justice pour la poursuite de ses droits, au refus du sieur de Sandaucour son mary.

De ce principe, il s'ensuit que ce qu'elle a fait en 1672. elle pouvoit le faire en 1663. & si elle a pû agir, qui peut douter que la prescription n'ait continué de courir, puis que la Dame de Sandaucour ne peut interrompre la prescription, que parce que pendant son mariage elle ne pouvoit pas agir; ce qui seroit pertinent dans une Province de Droit écrit, mais non pas dans une Province de Païs Coûtumier, où la femme peut toûjours agir autorisée par son mary, ou à son refus en Justice.

Cela répond à ce qu'on allegue de Bouvot, parce que sans doute dans son temps les femmes n'estoient pas en droit de se faire autoriser en Justice au refus de leurs maris: Et en effet, c'est la maxime des Provinces Coûtumieres, que la prescription court pendant le mariage, comme remarque d'Argentré sur les Coûtumes de Bretagne, article 427. en ces termes: *Quare denique sic defendo praescriptiones omnes de rebus soli adversus mulierem currere & inchoare constante matrimonio, ex quo consuetudo potestatem liberam illis facit agendi.*

Cette maxime est mesme reconnuë par les Docteurs qui n'ont pas écrit sur les Coûtumes: car l'Auteur des Additions sur Covarruvias, au livre 1. chapitre 9. num. 59. dit la mesme chose en ces termes: *Quod cum mulier possit facere, petita licentia ad agendum, vel à judice, non est cur praescriptio contra ipsam denegetur*, dont il allegue diverses autoritez.

De ce principe il s'ensuit que quand mesme lors du decés de Messire Henry-Anne Pot, il auroit manqué quelques jours pour finir la prescription trentenaire, ce qui n'est pas, & ce qui ne pourroit estre justifié que par un Extrait baptistaire; toutefois la prescription auroit continué de courir pendant le mariage, & cela d'autant plus, qu'elle a commencé dans la majorité

1679. d'Anne Pot, prétendu heritier écrit, & que depuis la majorité de la Dame de Sandaucout, écheuë en l'année 1670. cette prescription trentenaire se trouve accomplie. Elle a commencé contre un majeur, & a fini contre un mineur.

Delà vient qu'il est inutile d'examiner la question de la minorité, parce que la prescription trentenaite ayant commencé & fini contre un majeur, la minorité qui est entre deux n'est d'aucune consideration, comme remarque Barbosa sur la Loy *sicut num.* 358. *C. de prescriptio.* 30. *vel* 40. *ann.* & le sentiment de la glos. sur la Loy 3. au §. *suo ff. de minoribus*, où il est dit, qu'il faut regarder le commencement de l'affaire, *initio inspecto*.

Mais en toute maniere cette question est indifferente, parce que la Coûtume de Bourgogne n'excepte point la minorité de la prescription de trente années, & par cette raison le mineur n'est pas restitué envers cette prescription trentenaire.

Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne, dit veritablement tout ce que la Dame de Sandaucour a dit sur la restitution d'un mineur contre la prescription de trente années, en cette rubrique 13. *in verbo*, de toutes choses §. 8. mais il ajoûte, que selon la veritable maxime de la Province de Bourgogne, ce benefice ne doit pas estre accordé aux mineurs : *Cogita ad ea qua dixi supra in titulo* des retraits §. 1. *glossa ubi tenui, quod videtur, quod princeps non potest dare restitutionem in integrum contra consuetudines nostras.*

Cet Auteur s'est expliqué encore davantage dans la rubrique premiere des retraits au §. 1. *in verbo*, qu'un homme ou une femme, où il ne s'agit mesme que de la prescription d'un an pour les retraits ; & il dit qu'il n'a jamais veu impetrer aucune restitution contre le temps, lors qu'il s'agit d'une prescription de Coûtume, mesme en faveur d'un mineur : *Adde quod usque ad hac tempora non videam in hac patria impetrari restitutionem in integrum in tali casu, etiam in minore.*

Et si cette maxime est veritable lors qu'il s'agit de la prescription d'un an, comme cet Auteur soûtient en cet endroit, n'est-elle pas infaillible lors qu'il s'agit d'une prescription trentenaire, comme il soûtient au titre des prescriptions, s'agissant d'acquerir ou de gagner un heritage, & non pas de perdre quelque droit dont le mineur soit en possession.

On oppose encore la prétenduë ignorance de fait, ou plûtost une fraude concertée du prétendu recouvrement de ce Testament ; de maniere qu'il faut examiner. *Primò*, Si selon la disposition de la Loy l'ignorance de fait est un moyen de restitution. *Secundò*, Si celle dont il s'agit est legitime, & de la qualité de celle que quelques Docteurs ont exigée pour favoriser la restitution, *invita jurisprudentia.*

Quant à la question de droit, on n'allegue que deux loix, pour faire voir que la prescription ne peut pas courir pendant l'ignorance de fait ; sçavoir la Loy *annus. ff. de calumniatoribus*, où il est dit, que l'action annale pour le quatruple contre le calomniateur, ne couroit que *à die detecta fraudis.*

Les raisons de cette loy sont, parce qu'il ne s'agit que d'une action annale. *Secundò*, D'une action penale, & pour le quatruple. *Tertiò*, Contre le calomniateur qui supprime loy-mesme la preuve de sa calomnie.

Mais au fait particulier, il s'agit d'une prescription de quarante-deux années, jusques au temps de la Requeste, & de quarante-huit années jusques au temps des lettres Royaux de restitution ; il ne s'agit d'aucune action penale, & on n'accuse pas le sieur de Chandenier d'avoir soustrait ce Testament.

Le second texte qu'on allegue est la Loy 1. *ff. de juris & facti ignorantia*, où il s'agit pareillement d'une action annale ; c'est à dire, de l'année que la Loy donne aux enfans pour accepter l'heredité du pere, *lege* 1. §. *largius ff. de success. edict. leg.* 2. *Cod. qui admit. ad bonorum possessionem*, & à l'égard des collateraux, ce temps ne dure que cent jours utiles. 1679.

Les sieurs Directeurs n'ont jamais contesté que l'ignorance de fait ne fust un moyen de restitution contre la prescription d'un an ; mais ils soûtiennent que lors qu'il s'agit d'une prescription trentenaire, cette ignorance de fait ne peut jamais estre un moyen de restitution, & principalement aprés un intervalle de quarante années.

Cette proposition est si certaine, que par l'ancien droit l'ignorance de fait n'estoit pas un moyen de restitution envers la prescription de deux années.

La Loy unique *de usucapio. transform.* en est une preuve certaine ; car l'Empereur Justinien dit en cette Loy, que dans le temps du Digeste un tiers possesseur pouvoit prescrire le fonds par la seule possession de deux années, nonobstant l'ignorance du proprietaire : *Si quis alienas res italicas tamen bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur, & nullus eis ad eas reservabatur regressus, qua & nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo nesciens & absens tam angusto tempore à suis cadebat possessionibus.*

Cet Empereur augmente le temps de cette prescription jusques à dix & vingt années ; mais avec les mesmes conditions, c'est à dire, que l'ignorance de fait ne peut pas arrester la prescription de cette qualité, & il s'est encore mieux expliqué dans la Loy derniere, *Cod. de longi temporis præscriptione*, en ces termes : *Nulla absentia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.*

De là vient qu'on ne peut pas douter que cela ne s'entende de l'ignorance du proprietaire, puis que l'Empereur Justinien s'en estoit expliqué en la Loy unique, *Cod. de usucapio. transformanda*, & on ne peut pas douter non plus que l'Empereur Theodose, qui fit la Loy *sicut. Cod. de præscriptionibus* 30. *vel* 40. *annorum*, dans le temps des Digestes ; c'est à dire, dans le temps que l'ignorance de fait n'arrestoit pas mesme la prescription de deux années, n'ait expressément decidé que la prescription de trente années avoit son cours, nonobstant l'ignorance de fait, puis qu'il n'excepte de cette prescription, ni l'absence, ni la milice, ni la fragilité du sexe, mais la seule pupillarité ; de maniere qu'en droit il est indubitable que l'ignorance de fait n'arreste pas la prescription.

Aprés cela il est inutile d'examiner les sentimens des Docteurs, parce que, comme dit Maistre Charles du Molin dans son Conseil 1. nombre 7. dans son Conseil 6. nombre 11. sur la Coûtume de Paris, titre 1. des Fiefs §. 1. *glossa* 5. *in verbo*, le fief, nombre 39. lors que le texte de la Loy est exprés, il n'est plus necessaire de recourir aux Docteurs ; & il se sert de la raison de la Loy *ancilla*, *Cod. de furtis.*

Toutefois en examinant leurs opinions, on accorde que quelques-uns d'entr'eux ont soûtenu le contraire, mais sans autorité, & contre le droit ; & ils exigent du moins une ignorance de fait invincible, & non pas frauduleuse : & au contraire, la plus saine opinion des Interpretes, & la plus conforme à l'usage, est entierement opposée.

Le sçavant Evesque Sarmiento *selec. inter. lib.* 2. *cap.* 10. soûtient qu'il est certain en droit, & dans la veritable pratique du Palais, que l'ignorance de fait ne peut pas interrompre la prescription de trente années ; il se sert de l'autorité de la Loy, & de cette raison pertinente, qu'on n'allegue jamais une prescription de trente années, sans alleguer en mesme temps quelque ignorance de fait, estant impossible qu'on puisse negliger un droit connu pendant cet intervalle.

Pinellus sur l'Authentique *nisi tricennale*, *Cod. de bonis maternis*, *num.* 38. soûtient la mesme proposition, & il allegue une infinité de Docteurs du mesme sentiment.

1679. Covarruvias sur le chapitre *mala fidei, de regulis juris*, & Barbosa sur la Loy *continuum, Cod. de dolo malo*, sont de ce mesme sentiment.

Monsieur le President Faber en la définition unique, *Codice quando non objicitur longi temporis prascriptio*, ne soûtient-il pas expressément, suivant la veritable maxime du Palais, qu'aprés quarante années il n'y a plus aucune resource, & qu'on ne peut plus estre restitué envers le temps, sous prétexte d'ignorance de fait? *Receptius enim & verius est adversus tam longi temporis prascriptionem restitutioni locum esse non posse, nec magis ex capite justa ignorantia, quàm ex alia qualibet causa.*

Et Maistre Charles du Molin dans son Conseil 16. nombre 29. dit, que cette prescription de quarante années *plenissimam habet securitatem*, par la raison & la maxime de la Loy *omnes, Cod. de prascript. 30. vel 40. annor.*

A l'égard de l'interruption de la prescription, tirée de la mise en possession de Messire Henry-Anne Pot, en 1644. elle n'a aucun fondement.

Car premierement elle est manifestement contraire à la maxime de la Loy *sed ad quem 22. ff. de acquir. hared.* où il est dit, que celuy qui estant heritier *ab intestat*, & ayant accepté la succession en cette qualité d'heritier *ab intestat*; si dans la suite il paroist un Testament en sa faveur, quand mesme il auroit toûjours joüy de la succession, toutefois il n'estoit pas encore heritier. Ce qui fait voir que le prétendu heritier *ab intestat*, ayant pris possession de l'heritage en cette qualité, & voulant le demander *ex testamento, nil agit*. Voicy les termes de la Loy: *Agnatus proximus justo testamento scriptus hares antequam tabula proferantur, cum existimaret intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, hares tamen non erit.*

En effet, il est incompatible d'avoir un heritage en qualité d'heritier *ab intestat*, & en qualité d'heritier testamentaire, par cette raison que l'heritier acquert la proprieté, principalement en la Coûtume de Bourgogne, où le mort saisit le vif, & la proprieté ne peut pas estre acquise *ex pluribus causis*, comme remarque Monsieur Cujas, au livre 54. *ad Edictum Pauli*, expliquant la Loy *possideri* au §. *si ex pluribus ff. de acquir. possess.* & cela répond à la définition 5. de Monsieur le President Faber, *Cod. de repud. vel abstin. hared.* soit parce que la Loy est expresse, soit parce qu'il présuppose que ce n'est pas une possession momentanée, nulle & incompetente, mais legitime & continuée, sur cette maxime de nos Coûtumes, le mort saisit le vif.

Cela répond encore à ce qu'on oppose de la Loy 3. *Cod. de annali exceptione*, parce que dans le cas de cette Loy le demandeur est présumé *omnem actionem in jus deduxisse*, lors qu'il s'agit de deux actions compatibles, comme de l'action hypothequaire & personnelle, ou lors que le demandeur est Creancier de deux diverses sommes, qui est le cas de cette Loy: mais il est bien étrange qu'on applique cette maxime dans le cas de deux actions incompatibles, comme celle de l'action testamentaire, & *ab intestat*.

La Loy *naturaliter 5. ff. de usurpat.* (où il est dit, qu'une usurpation violente interrompt la prescription, & que cela doit estre bien plus veritable à l'égard d'une usurpation civile) ne devoit pas estre alleguée; puis que Mornac sur cette Loy dit expressément, que cette disposition n'a plus lieu *in interruptione civili*: La raison en est manifeste. L'usurpation violente & de voye de fait interrompt la prescription contre tous, parce que l'usurpation est faite contre tous, mais l'interruption civile n'a jamais lieu contre celuy contre lequel on agit, & avec les autres, *res est inter alios acta, qua aliis nec nocet, nec prodest.*

Cela fournit une nouvelle raison aux sieurs Directeurs, pour faire voir que cette mise en possession est inutilement alleguée contr'eux, puis que les heritiers 1679.
n'ont agy en 1644. qu'avec le Fermier du lieu de Commatin, ou plûtost ils ont obtenu leur decret de mise en possession sans aucune partie. Ainsi cette procedure n'a pas interrompu la prescription.

On est aux termes de la Loy 22. *ff. de acquir. possess.* où il est dit, que *non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit*; & pour avoir interrompu la prescription, il faudroit que cette procedure eust esté faite en consequence d'une citation precedente, comme remarque d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne, article 266. au titre des Appropriances: & ce mesme Auteur remarque sur l'article 283. num. 18. que lors qu'on a deux actions qui ne peuvent pas estre cumulées, comme en ce fait particulier, où l'action testamentaire est incompatible avec l'action *ab intestat*, l'interruption que l'on fait pour l'une de ces actions, n'interrompt pas pour l'autre, *interruptio in uno facta, in alio non prodest.*

Quant au fonds, les sieurs Directeurs opposoient les nullitez du Testament, dont est question; la premiere, que c'estoit un Testament solemnel qu'on avoit produit décacheté: & la seconde, que la clause dérogatoire, qui estoit dans le Testament de 1626. n'avoit point esté repetée en celuy de 1629. dont il s'agit.

Pour prouver la premiere nullité, on disoit qu'il faloit convenir de ce fait, que par le Testament du 20. Mars 1629. le Testateur dit qu'il veut faire un Testament solemnel; c'est à dire, un Testament secret & cacheté, ce qui paroist par ces termes de la Preface: *J'ay fait & fais par ce Testament solemnel, sous mon écriture & signature, en la forme & maniere qu'il ensuit.* Cela paroist aussi par 28. cachets apposez à ce Testament. On ne doit donc pas douter que le Testateur n'ait voulu faire un Testament, non pas suivant la Coûtume de Bourgogne, mais un Testament selon le Droit & la forme des Testamens solemnels, ce qui n'est pas défendu.

Il faut aussi convenir de cet autre principe qui est veritable, qu'en Païs de Droit Ecrit, de mesme que dans les Provinces Coûtumieres, le Testament doit estre parfait en la forme que le Testateur a choisie, quand mesme ce ne seroit pas une forme de la Coûtume. Cette maxime est establie par Maistre Marie Ricard, au Traité des Donations, partie 1. chapitre 3. section 4. nombre 183. & suivans. Il en rend cette raison, que le Testateur ayant voulu faire son Testament en une façon plus solemnelle, il est censé n'avoir pas voulu confier sa volonté dans une forme plus commune & moins assurée; & ainsi ne se trouvant parfaite en la maniere qu'il avoit choisie, elle n'est pas suffisante pour faire foy de ses intentions.

Il allegue ensuite un Arrest du Parlement de Paris du 28. Aoust 1565. en la Coûtume de Poitou, laquelle ne demande pour toute formalité que la presence de deux témoins; & cependant le Testateur ayant declaré qu'il vouloit faire un Testament pardevant deux Notaires, & en ayant appellé deux qui n'avoient pû instrumenter au cas dont il s'agissoit, en qualité de personnes publiques, quoy que du moins ils eussent le caractere de deux témoins, qui est la seule qualité requise par cette Coûtume: Toutefois le Testament fut declaré nul, comme n'estant pas parfait en la forme que le Testateur avoit choisie.

Ainsi au fait particulier, le Testateur ayant declaré qu'il vouloit faire un Testament solemnel, y ayant mesme apposé vingt-huit cachets, on soûtient que le Testament produit décacheté, n'a pas la forme d'un Testament solemnel; & par consequent qu'il est nul, nonobstant la Coûtume, qui ne défend pas de faire des Testamens solemnels.

Toute la question consiste donc à examiner si un Testament solemnel, estant ouvert & décacheté est nul & de nul effet.

La Loy unique *ff. si tabula testamenti nulla exta-*

bunt au §. *si heres*, le decide expressément : *si hæres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ.* Par la disposition de cette loy, lors que le Testament est cancellé & rompu, l'heritier n'a plus en sa faveur la volonté du Testateur. De là vient que Mornac sur la loy penultiéme, *Cod. de testamentis*, dit que la rature des lignes d'un Testament vaut revocation : & certes lors que les cachets sont brisez, c'est non seulement une preuve du changement de la volonté du Testateur : Mais ce Testament est encore defectueux dans les formalitez des Testamens solemnels, dont la principale consiste aux cachets & au secret de la volonté du Testateur.

Cette maxime ne reçoit qu'une seule limitation qui est le cas de la loy derniere, *ff. de his quæ in Testamento delentur*, & qui est aussi remarquée par Monsieur Cujas, au livre 6. des Réponses de Papinien, sçavoir lors que le Testateur a fait deux originaux d'un mesme Testament. Alors quoy qu'il brise les cachets de l'un des originaux, toutefois s'il laisse l'autre original en bon estat, la disposition est valable, parce que l'un des originaux estoit superflu, & il est toûjours vray de dire que sa disposition a les formalitez requises, & mesme en ce cas il est permis aux heritiers legitimes de prouver que le Testateur a cancellé l'un des Testamens, dans le dessein de changer de volonté.

Cette preuve dans l'espece de cette loy est rejettée sur les heritiers legitimes, parce qu'il reste un Testament en bonne forme; ce qui justifie contre l'intention de la Dame de Sandaucour, que lors qu'il n'y a qu'un original cancellé, la preuve contraire est rejettée sur l'heritier écrit.

La raison de cette difference est bien sensible, car dans le cas des deux originaux, dont l'un est cancellé, l'heritier écrit a la présomption en sa faveur, puis qu'il est porteur d'un Testament en bonne forme; & lors qu'il n'y a qu'un seul original cancellé, la présomption *juris & de jure*, est contre l'heritier écrit, parce qu'alors, comme dit la loy cy-dessus alleguée, *hæres non habet voluntatem.*

Aussi tous nos Docteurs conviennent de cette proposition; Mantica, au Traité *de conjecturis*, livre 22. nombre 30. le dit en termes exprés, *cancellatio præsumitur facta ex voluntate Testatoris, & ideo dispositio quæ est cancellata, non valet. Alexan. in Consil.* 104. *num. 5. volum. 7. consultò autem præsumitur inductum & cancellatum Testamentum, ut ducto argumento à speciali probetur in lege, proxime, in fine de his quæ in Testamento delentur, & ibi Bartolus & Baldus in lege penultima, num 6. Codice de Testamentis.* Barry au Traité des Successions, livre 10. titre 1. nombre 35. dit la mesme chose, *cæterum si mortui Testatoris sigillum inveniatur à Testamento remotum, testator præsumatur id fecisse, nisi ex conjecturis aliud appareat.*

De maniere que la loy, la pratique du Palais, & la raison mesme conviennent pour la preuve de cette proposition, que la disposition cancellée est de nul effet, & qu'il faut présumer qu'elle vient de la main du Testateur, comme en effet, puis que son dessein estoit de faire valoir le Testament au profit du sieur de Chandenier, qui estoit le chef de la famille : c'est par cette raison qu'il brisa les cachets, & si l'heritier écrit les avoit brisez, il seroit indigne de l'heredité, suivant la maxime de la loy 26. *ad legem Corneliam de falsis.*

A l'égard de la seconde nullité concernant la clause dérogatoire, on convient de deux choses. La premiere, que dans le Testament fait en faveur du sieur de Chandenier, de l'an 1626. il y a cette clause dérogatoire, sans laquelle le Testateur veut que tous les autres Testamens qu'il pourroit faire dans la suite soient declarez nuls, & de nul effet, & contraires à sa volonté : *Mon Dieu, soyez à mon aide, Seigneur, que tes jugemens sont admirables?* Cette clause est tirée des Pseaumes de Clement Marot, que l'on chante dans les Presches, familiere par consequent au Testateur, qui faisoit profession de la Religion Pretenduë Reformée.

On convient aussi que dans le Testament du 20. Mars 1619. fait au profit d'Anne Pot, cette clause dérogatoire n'est point repetée, ni mesme le premier Testament n'est revoqué par aucune revocation specifique, c'est-à-dire, en designant l'heritier, la datte du Testament, & le Notaire qui l'avoit receu; mais il n'y a qu'une seule clause generale de revocation de tous autres Testamens, laquelle est devenuë de style, & ne manque jamais aux Testamens.

Quant au Droit, la disposition est expresse en la loy 22. *de legatis* 3. où le Jurisconsulte répond que le Testateur ne peut pas s'imposer une loy qui l'empesche de tester, mais que s'il a dit dans son Testament *cui bis legavero, semel dari volo*, le legataire ne peut prétendre qu'un seul legs, quoy que le Testateur luy en ait fait deux : S'il ne revoque expressément cette volonté, *nisi specialiter dixerit se prioris voluntatis pœnituisse:* Il faut donc une revocation specifique & expresse.

Cette maxime est confirmée par la Jurisprudence des Arrests. Brodeau sur Monsieur Loüet, en la lettre T. nombre 9. dit, que la clause dérogatoire a esté receuë par tous les Parlemens, principalement par la Cour du Parlement de Dijon, celle de Toulouse, Grenoble & autres; il dit dans la suite que ce n'est pas seulement au païs de Droit Ecrit que la clause dérogatoire est d'un usage inviolable; mais que c'est aussi la maxime de toutes les Provinces Coûtumieres, & il en allegue une infinité d'Arrests, tant du Parlement de Paris, que des autres Compagnies superieures du Royaume.

Le second Journal des Audiences du Parlement de Paris, livre 7. chapitre 8. allegue aussi de pareils Arrests, où l'on voit qu'il y a trois sortes de manieres de revoquer un Testament; sçavoir l'individuelle, lors que la clause dérogatoire est expressément repetée. La specifique, lors que le Testateur revoque expressément un Testament receu par un tel Notaire, d'un tel an, à tel jour, dans lequel un tel est institué heritier, nonobstant toute clause dérogatoire, dont il ne se souvient pas, laquelle revocation specifique suffit.

La troisiéme est la revocation generale de la qualité de celle dont il s'agit, & qu'on ne manque jamais d'inserer dans toutes sortes de Testamens, elle est inutile & de nul effet, & ne revoque pas le precedent Testament.

Bouvot en cite des Arrests du Parlement de Bourgogne, qu'il allegue en la lettre D. *in verbo derogation.* quest. 2. & dans la suite il ajoûte, que si dans le premier Testament un estranger est institué heritier, & dans le second les enfans du Testateur, en ce cas-là il n'est pas necessaire de repeter la clause dérogatoire.

Si l'on examine cette question dans les circonstances de la cause, elle est encore plus infaillible : car comme remarque Monsieur le President Faber, en sa définition 9. *Cod. de Testam.* le Testament posterieur ne revoque pas le precedent, où il y a clause dérogatoire, lors qu'il y a plusieurs Testamens : *in quo*, dit-il, *omnes consentiunt.*

Et la raison en est bien évidente. Cette diversité de Testamens est une preuve de l'agitation & de la violence qui est faite au Testateur, de mesme que la necessité qu'il a euë de recourir à une clause dérogatoire pour faire valoir sa legitime & naturelle disposition.

On oppose qu'il y a trois années d'intervalle du premier au second Testament. Que cette clause dérogatoire

1679. contient deux sens distinguez, qui n'ont point d'union l'un avec l'autre, & que selon le sentiment de Monsieur le President Faber, en sa definition 10. *Cod. de Testam.* un moindre intervalle que de dix années fait présumer l'oubly de la clause dérogatoire.

On répond que cette définition 10. parle d'un Testament posterieur, dans lequel le Testateur designe le precedent qu'il avoit fait, & dit qu'il ne se souvient point de la clause dérogatoire qui y est inserée; en ce cas-là, cet Auteur declare que le Testament n'est par suffisamment revoqué: cela estant, la définition de Monsieur le President Faber n'a aucune application dans la cause, où la clause dérogatoire est familiere au Testateur, il n'y a que l'intervalle de trois années de l'un à l'autre.

D'ailleurs le Testament ne designe en aucune maniere le Testament du sieur Marquis de Chandenier. Il ne dit pas non plus avec serment, qu'il ne se souvient point de cette clause dérogatoire; cependant pour autoriser ce defaut de memoire, il ne faut pas un moindre intervalle que celuy de dix années, selon le veritable sens de la loy *sancimus Cod. de Testam.* l'opinion de Barry, au Traité des Successions, livre 10. titre 1. nombre 17. *in verbo Testamento*, Grassus en sa question 88. §. *Testamenta*, Mantica, livre 2. titre 8. nombre 125. Clarus, au §. *Testamento*, question 99. nombre 9. Ranchin, sur la question 127. de Guy Pape.

On oppose en dernier lieu, que ce Testament est olographe, mais le Parlement de Paris a jugé cette mesme question dans la cause d'un Testament olographe, par Arrest rapporté par Brodeau sur Monsieur Loüet.

Enfin, cette question est jugée par Arrest du Parlement de Paris de 1639. contre le sieur President Robelin, & il suffit de lire les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, inserées dans l'Arrest, où il confirme cette mesme proposition.

Cela est encore jugé par tous les autres Arrests produits au procez, sçavoit contre le sieur de Commarin en la mesme année 1639. 1644. 1648. & 1671. parce que le Testament estoit posterieur à celuy fait au profit du sieur de Chandenier; & par consequent il ne peut avoir esté maintenu en son Testament que par le moyen de la clause dérogatoire.

Au contraire, de la part de la Dame de Sandaucour, il estoit expliqué à l'égard de la premiere nullité concernant l'ouverture du Testament, que si ce Testament avoit esté trouvé ouvert dans la maison du Testateur, & qu'on fust asseuré que ce fust luy qui en eust rompu les cachets, il resteroit encore à prouver aux sieurs Directeurs qu'il a fait cette fraction volontairement, & dans le dessein de revoquer sa disposition; & cela ne seroit pas facilement présumé, parce qu'on ne sçauroit alleguer aucune inimitié, ou autre cause d'un tel changement: Mais on est en des termes tout differens, & on a preuve litterale de trois faits decisifs.

Le premier est, que la maison du Testateur a esté pillée, & ses meubles & papiers enlevez immediatement aprés son decés par le sieur de Commarin, pour lors Lieutenant de Roy en Bourgogne, qui s'en empara mesme à force ouverte.

Le second, que ce Testament a esté trouvé parmy les papiers de la Dame de Fougeres, veuve du sieur de Quinserot, Page du sieur de Commarin, dans le temps de cet enlevement, suivant le procés verbal qui a esté fait, lors que ce Testament a esté mis au Greffe.

Et le troisiéme, que ce Testament estoit tout ouvert & décacheté, lors qu'on le separa des papiers inutiles de la Dame de Quinserot, comme il resulte par le procés verbal du Lieutenant, qui proceda à l'Inventaire des effets de la succession de cette femme, & qui ordonna que le Testament seroit mis au Greffe. 1679.

Ces trois faits ainsi establis, la question de droit est fort facile à décider; car les Directeurs conviennent que la fraction des cachets & l'ouverture du Testament ne le rendent pas nul, quand ce n'est pas le Testateur qui l'a fait, & il paroist assez par ce qu'on vient de dire, que ce n'est pas le sieur de Conches qui avoit décacheté le Testament.

La loy derniere *ff. de his qui in Testamento delentur*, dit, que ceux qui pretendent profiter de la nullité du Testament doivent prouver que c'est le Testateur qui l'a ouvert, *sed si ut intestatus moreretur incidit tabulas, sed hoc approbarint hi qui ab intestato venire desiderant scriptis, avocabitur hereditas*; ce que Monsieur Cujas, au livre 6. des Réponses de Papinien, explique en ces mots, *cujus rei probatio exigitur à legitimis heredibus qui vocantur ab intestato.*

Selon ce principe, ce seroit aux sieurs Directeurs à faire cette preuve, quand il n'y auroit rien de contraire au procés, ce sont eux qui soûtiennent que le sieur de Conches a ouvert son Testament, & la Dame de Sandaucour le nie. Peuvent-ils se tirer de cette regle si vulgaire & si naturelle, *ejus est probare qui dicit, non qui negat?* & cela d'autant plus que la Dame de Sandaucour a toutes les présomptions qu'on peut desirer du contraire de ce fait: car bien loin que le sieur de Conches ait voulu annuller ce Testament, il a fait tout ce qu'il a pû pour le confirmer, l'ayant reconnu conformément à la Coûtume de Bourgogne, pardevant Notaires & témoins au mois de Janvier 1630. c'est à-dire dix mois entiers aprés l'avoir fait, & neuf mois seulement avant son decés: & d'ailleurs puis que les Directeurs avoüent que les meubles & papiers du Testateur furent enlevez immediatement aprés son decés, il faut qu'ils reconnoissent aussi qu'on ne laissa pas ce Testament; & par consequent qu'il n'est pas extraordinaire qu'il ait esté trouvé dans une maison affidée à celuy qui avoit fait cet enlevement; & ce fait prouve que ce n'estoit pas le Testateur qui l'avoit ouvert, parce que comme a observé Mantica, *de conjecturis*, livre 12. titre 1. nombre 30. on ne présume jamais que la fraction des cachets vienne de la main du Testateur, que quand le Testament est trouvé ouvert dans sa maison: *hoc verum est, si reperitur testamentum apud testatorem.*

Pour ce qui touche la necessité de repeter la clause dérogatoire, on peut dire qu'il n'y a point de questions plus conjecturales, & par consequent plus arbitraires que celles qui se forment sur cette matiere, pour sçavoir s'il suffit de repeter les clauses dérogatoires par ces termes generaux, *cassant & revoquant tous autres Testamens*, ou par une revocation speciale qui se fait par l'expression du Notaire, qui a receu le Testament, par la designation de la date, ou par la dénomination de l'heritier institué; ces questions dépendent toûjours des circonstances, & il y en a de si fortes pour la Dame de Sandaucour, qu'il seroit difficile de trouver ailleurs une occasion favorable pour faire prévaloir la verité à l'artifice, en jugeant de la volonté du Testateur par elle-mesme.

La principale de ces circonstances est quand il y a juste sujet de présumer que le Testateur avoit oublié la clause dérogatoire; & comme remarque Monsieur le President Faber en la définition 10. *Cod. de testamentis*, cela se présume plûtost ou plus tard, selon l'âge & l'estat des personnes, & la qualité de la clause, *non solum si decennium intercessit, sed si multò brevius spatium pro personarum, temporum, clausularum varietate æstimandum.*

Or toutes ces choses concourent à montrer que le sieur de Rochechoüart ne peut pas s'estre souvenu de la clause dérogatoire du Testament, qu'on pretend qu'il avoit fait en l'an mil six cens vingt-six, en faveur du sieur de Chandenier, lors du Testament

1679. qu'il a fait en faveur de l'ayeul de la Dame de Sandaucour.

Primò, Il s'estoit passé environ quatre années lors qu'il a fait le Testament, qui institué l'ayeul de la Dame de Sandaucour, & il n'en faut pas tant à un Gentilhomme âgé de quatre-vingts cinq ans, tel qu'étoit alors le Testateur, pour oublier deux ou trois mots d'une clause dérogatoire.

Secundò, Celle dont il s'agit n'est pas mesme facile à retenir : car ces mots dont elle est composée, ***Mon Dieu, soyez à mon aide, Seigneur, que tes jugemens sont admirables***, portent deux sens tous differens, & détachez l'un de l'autre, n'y ayant rien qui aide à en conserver les idées unies. De sorte qu'un homme qui auroit la memoire bien ferme, auroit peine à s'en souvenir aprés six mois.

Tertiò, La violence que le Testateur avoit soufferte le jour auparavant le Testament dont il s'agit, estoit suffisante pour luy faire oublier toutes choses. Il est justifié au procés que le sieur de Commarin vint à main armée dans le Chasteau de Conches, le domicile ordinaire du Testateur, accompagné du sieur de la Magdeleine, pour lors Evesque d'Autun, pour le contraindre par les menaces d'une mort presente à disposer en sa faveur ; ce qui obligea le sieur de Rochechoüart à se sauver de sa propre maison par une porte de derriere, & d'aller faire incessamment une protestation contre cette violence pardevant Notaires.

Et il n'y a point de meilleures marques de la sincerité du Testament dont il s'agit, que ce qui s'est fait le lendemain de cette violence, estant visible qu'un homme qui dispose, aprés s'estre échappé d'une telle contrainte, reprend toute sa liberté pour disposer selon ses mouvemens naturels, & que l'impression qui luy demeure infailliblement dans l'esprit, ne luy permet pas de se souvenir de ce qu'il a fait ou dit un moment auparavant.

Comment veut-on donc que ce Testateur ait pû rappeller à un Testament fait dans les vingt-quatre heures de cette violence, une pretenduë clause dérogatoire, écrite ou dictée trois ou quatre années auparavant. Mais quoy qu'il en soit, la derniere clause par laquelle il a revoqué les precedentes dispositions suffit pour la revocation de la clause dérogatoire ; car il parle en ces termes : *Je revoque tout autre Testament, donation & ordonnance de derniere volonté qui se pourroient trouver auparavant ce dernier Testament, auquel je me veux arrester, & entends qu'il vaille & sorte son plein & entier effet en la meilleure forme qu'il puisse valoir*. Ces paroles estant dans un Testament écrit de la propre main d'une personne de l'âge & de la qualité du sieur de Rochechoüart, sont d'une force toute particuliere, pour expliquer sa volonté, & revoquer les precedens Testamens, sans qu'il soit besoin de rappeller la clause dérogatoire, parce que comme dit Mantica, *de conjecturis*, livre 12. titre 8. nombre 13. 18. & 19. il suffit pour cela qu'il paroisse par des conjectures, *testatorem à priore voluntate voluisse recedere, quamvis posterius testamentum esset simpliciter factum, quia hæc tota materies est fundata in præsumpta mente testatoris, si in posteriori testamento ita scriptum fuerit, & hanc voluit esse suam ultimam voluntatem*, ou comme il est dit au nombre 19. *ex his verbis voluit, statuit & ordinavit omnimoda via & forma, quibus melius potest, satis intelligitur constare de mente testatoris quod voluerit recedere à priori testamento, quod habet clausulam derogatoriam*.

Le sens de ces termes est beaucoup mieux exprimé dans le Testament de la Dame de Sandaucour, & on doit faire une autre reflexion sur ce qu'on a déja dit, qu'il est tout écrit & signé de la main du Testateur. Car la seule raison qui a fait recevoir l'usage des clauses dérogatoires, est qu'on les a estimées propres à prévenir les suggestions ; & comme on se sert ordinairement du ministere d'autruy pour les faire réussir, les clauses dérogatoires sont principalement utiles dans les Testamens écrits par les Notaires, ou par autres mains que celles des Testateurs, d'où vient qu'on n'a pas besoin de les rappeller dans les Testamens olographes, où l'on ne peut rien presumer de contraire à la volonté des Testateurs, qui s'appliquent eux-mémes à les dresser, & c'est pour cela qu'on ne reçoit pas la preuve des faits de suggestion contre cette espece de Testamens. 1679.

Cela est principalement veritable quand les Testamens sont au profit des successeurs *ab intestat*, parce que les Docteurs les plus scrupuleux à l'observation de ces clauses dérogatoires, ont avoüé qu'en ce cas-là elles estoient suffisamment revoquées par la clause generale, *cassant & annullant toutes autres dispositions*, comme on le voit dans Barthole, & autres Interpretes, sur la loy *si quis. ff. de legatis* 3. dans Bouvot, en son Recueil des Arrests du Parlement de Dijon, en la lettre S. & en la lettre T. dans Ricard, traité des Donations, partie 3. chapitre premier, nombre 49.

Or on ne peut pas disputer à la Dame de Sandaucour, que Messire Anne Pot son ayeul, n'eust succedé *ab intestat*, au sieur de Rochechoüart, puis qu'il étoit son neveu à la mode de Bretagne, estant petit fils de Dame Gabrielle de Rochechoüart, qui estoit sœur du pere du Testateur ; & ainsi tout concourt pour rendre cette clause dérogatoire inutile.

A l'égard du sieur de Bricon, qui estoit partie intervenante, il demandoit l'ouverture d'un prétendu fideicommis apposé dans le Testament du sieur de Rochechoüart, par le decés de Messire Henry Anne Pot, pere de la Dame de Sandaucour, decedé sans masle. Il se fondoit sur ce que le Testateur avoit declaré qu'il instituoit heritier universel en tous ses biens Messire Anne Pot son neveu, Seigneur d'Aubigny, à la charge neanmoins qu'il ne les pourroit vendre ni engager, sinon pour l'entiere execution & payement de tous les points portez par le Testament, voulant & entendant qu'aprés la mort de son neveu Anne Pot son premier fils, nommé Philippes Charles Pot, neveu & filleul du Testateur, fût son seul heritier en tous ses biens, à la charge de porter le nom de Conches & de Marigny, & ses armes avec les siennes ; & en cas qu'il vinst à mourir, il substituë ces mesmes biens à son frere Henry Anne Pot, à la charge cy-dessus, & ainsi de fils en fils nés & procreés en legitime mariage, & en cas que tous les fils viennent à mourir sans hoirs, il veut & entend que tous lesdits biens viennent & retournent au fils aisné de Jeanne Pot sa niéce, femme du sieur Bricon, & au defaut d'iceluy à son frere aprés, ainsi aux descendans aux mesmes termes & conditions que dessus.

En consequence de ce Testament, le Sieur de Bricon soûtenoit, que puis que Henry Anne Pot, second substitué, estoit decedé sans hoirs mâles, le fideicommis estoit ouvert en faveur du fils aisné de Jeanne Pot sa femme, & qu'il n'estoit point finy en la personne de Henry Anne Pot, pere de la Dame de Sandaucour.

Pour l'establissement de cette proposition, ils disent qu'en Bourgogne, où ce Testament avoit esté fait, on conte pour un degré tous les enfans de l'heritier institué ; & par consequent Anne Pot heritier institué, n'est point conté, suivant l'Ordonnance, & Philippe & Henry Anne Pot font le second degré, & le consomment.

Cette Jurisprudence est attestée par Bouvot, originaire de ce Païs-là, qui a écrit aprés l'Ordonnance d'Orleans, & en ses Questions notables, tome 1. partie 3. fol. 253. il fait cette question, sçavoir comment doivent estre pris ces mots, *substituo filios primogenitos de gradu in gradum*, il répond qu'ils doivent estre

1679. entendus *ordine successivo, ut primo vocentur omnes filii qui sunt in primo gradu*; & ainsi ces mots *de degré en degré* doivent estre entendus qu'aprés le decés de tous ceux du premier degré, seront appellez tous ceux du second degré. Il en rend cette raison, qu'ayant une mesme tige, ils sont d'une generation, & non de deux, ni de trois. Ainsi s'entendent les termes du Testateur *de gradu in gradum descendentium.*

Et pour faire voir que cette façon de compter les degrez de substitution a esté observée en Bourgogne aprés les Ordonnances d'Orleans & de Moulins.

Il dit, que les Ordonnances d'Orleans & de Moulins n'ont rien moins entendu que la substitution fût reduite au second ou quatriéme degré, prenant chacune personne pour un degré; dautant qu'y ayant cinq enfans, le dernier de ces cinq seroit exclus; surquoy il rapporte l'opinion de Gregorius Tholosanus, qui donne cette raison à l'Ordonnance de Moulins, d'avoir voulu restreindre la substitution, *usque ad quartum gradum, quod affectio & proximitas sanguinis est usque ad quartum gradum, ultra quem licita sunt nuptiæ*: & pour montrer que ceux qui sont conjoints en mesme degré ne font qu'un degré, il cite Charondas sur l'Ordonnance de Charles IX. de 1566. Chopin *de moribus Parisiorum*, livr. 2. titre 4. nomb. 15. Menard, livre 5. chap. 86. & autres.

Par les paroles du Testateur on voit évidemment qu'il n'a pas voulu conter son fideicommis par les personnes du mesme degré: car il institüe Anne Pot son neveu; aprés sa mort Philippes Charles Pot: & en cas qu'il vienne à mourir, il substitüe ses biens à Henry Anne Pot son frere, & ainsi de fils en fils procréez de legitime mariage: *& si tous lesdits fils viennent à mourir sans hoirs, je veux & entends*, dit ce Testateur, *que tous mes biens viennent & retournent au fils aisné de Jeanne Pot, en defaut d'iceluy à son frere, & ainsi aux descendans.*

Ces paroles de fils en fils ne font-elles pas voir expressément que de tous les fils d'Anne Pot, Sieur d'Aubigny, il n'a fait qu'un degré, pour porter le fideicommis au fils aisné du Sieur de Bricon, & qu'il n'a voulu faire qu'un dégré de tous les enfans de la Dame de Bricon, en cas que le fils aisné fust decedé? autrement il auroit esté absurde d'appeller le Sieur de Bricon aprés tous les enfans du Sieur d'Aubigny, puis que seulement les deux qu'il nomme auroient consommé le fideicommis; & comme dit du Molin, *consilio 1. num. 46. & consilio 51. in principio, si agitur de simplici graduali fideicommisso, non est alia lex quam voluntas, & dispositio testatoris*, & au conseil 51. si le Testeur a voulu disposer *etiam ultra quartum gradum in Gallia, quæ jure scripto regitur ubi de mente & verbis constat*, il faut observer sa volonté.

On ajoûte que la Cour mesme n'a observé l'Ordonnance d'Orleans pour les deux degrez, l'heritier non compris, que depuis l'année 1636. témoin l'explication qu'en donne Monsieur de saint Jean en sa Décision premiere, suivant le sentiment de Monsieur le President Brisson, qui avoit confondu l'Ordonnance de Moulins avec celle d'Orleans au Code Henry, livre 6. titre 6. & il est si veritable qu'on avoit porté toutes les substitutions au quatriéme degré, l'heritier non compris, aprés l'Ordonnance d'Orleans, qui est de l'année 1560. que par le Contrat de Mariage de Monsieur Arnoux Joannis, Conseiller en la Cour, avec Dame Charlotte de Coriolis, du 23. Février 1578. les substitutions faites par le Sieur Jean Joannis, celebre Avocat, pere de Monsieur Arnoux, ont esté portées au quatriéme degré, & Monsieur le Conseiller de Rougiers, par son Testament du 5. Février 1619. les a portées aussi au quatriéme degré, qui est une preuve qu'on a toûjours confondu en cette Province l'Ordonnance d'Orleans avec celle de Moulins, suivant le Code Henry, & que seulement aprés ce Testament du 21. Mars 1629. on les a distinguées; & aprés cela il ne faut pas s'estonner si en Bourgogne, pour donner plus d'estenduë à l'Ordonnance d'Orleans, on n'a compté qu'un degré pour tous les enfans de l'heritier grevé; & par tout ailleurs on n'a compté que ces personnes qui ont reconnu le fideicommis qu'avec effet. 1679.

Et sur ce qu'on opposoit que le fideicommis estoit défailli par les instances de la Dame de Sandaucour, fille de Henry Anne Pot substitué, on disoit qu'il ne faloit considerer dans cette matiere que la seule volonté du Testateur, *in fideicommissis enim totum facit voluntas testatoris*: or que ce Testateur n'eust point eu d'autre dessein que de porter sa succession de masle en masle, en défaut de masles de la maison d'Aubigny aux masles du sieur de Bricon, en telle façon que quoy que Jeanne Pot, épouse du sieur de Bricon, fût la sœur d'Anne Pot, sieur d'Aubigny, aussi proche que le sieur d'Aubigny, il ne l'appelle point aprés les enfans masles du sieur d'Aubigny, mais il appelle le fils aîné de Jeanne Pot, aprés quoy il ne faut pas douter qu'il n'ait exclus les filles de la succession, parce que, comme il est dit en la loy *nominatim. ff. de liberis & posthumis. Expressum dicitur non solum id quod singulariter & in individuo exprimitur, sed etiam quod verbis generalibus aut collatione circumstantiarum, & aliis indiciis colligitur.* Et on ne peut pas avoir de plus fortes circonstances, ni des marques plus expresses de la volonté du Testateur, que d'appeller à son heritage Anne Pot son neveu, luy substituer les enfans masles de fils en fils, & aprés le fils aîné masle de Dame Jeanne Pot, & aprés celuy-là son frere & ses descendans, ce qui est aussi exprés que s'il avoit dit de masle en masle, & s'il avoit exclus expressément les filles.

En effet, en la loy *quisquis* 116. *ff. de verborum significatione*, on voit cette fameuse contestation de Labeo & de Proculus renouvellée sur ce mot *quisquis mihi alius filius filiave hæres sit.* Labeo disoit *non videri filiam contineri.* Proculus au contraire. Ce que le Jurisconsulte Javolenus decide de cette façon, *mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testantis*, & il répond, *non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.* Mais en ce fait, les deux sectes de Labeo & de Proculus se reconcilient. Car si l'on considere *verborum figuram*, puis que le Testateur a institué un masle, a substitué les masles, & les a substituez de fils en fils, on peut dire, *non videri filiam contineri*: & si on considere *mentem testantis*, la Dame de Sandaucour est encore plus éloignée, puis que le Testateur a voulu que son heritier portast le nom & les armes, ce que ne peut faire une fille, qui est la fin de sa famille.

C'est ainsi qu'Alciat explique cette loy *quisquis: si aliquibus conjecturis de contraria mente appareat, Labeonis sententia observabitur, veluti cum testator propriis filiabus exclusis filium instituit, & si sine filiis decesserit, natis enim filiabus non deficere conditionem, plerique existimaverunt. Nam cùm proprias filias pater excluserit, verisimile multo fortius voluisse ab hereditate nepotes rejici.* Et aprés le mesme Auteur ajoûte ces paroles, *additur à plerisque alia conjectura, ut si in aliqua parte testamenti filiorum masculorum mentionem fecit, & quamvis alio in loco simpliciter filios nominet, videtur semper de masculis tantum intellexisse.*

Et ainsi, puisque le testateur qui a institué Anne Pot son neveu, a substitué les masles de fils en fils: Qu'il a exclus les filles de son heritier: Que portant la substitution en la maison du sieur de Bricon, il ne l'a point donnée à la Dame Jeanne Pot sa propre niece, laquelle a survécu à son frere, mais il l'a portée au fils masle de la mesme Jeanne Pot, & au defaut de luy à son frere. Cela estant, il est certain que par la naissance de la Dame de Sandaucour *non videri conditionem defecisse*, principalement puisque cette vocation de masle, & cette expression de fils en fils, avec cette condition de porter le nom & les armes, fait voir clairement qu'il a toujours affecté la masculinité.

Delà

Dela il s'ensuit qu'encore que le testateur se soit aprés servy de ces termes : *& en cas que tous lesdits fils viennent à mourir sans hoirs*, & que ce mot *d'hoirs*, comme dit Rebuffe sur la loy *si quis*, *sit dictio distributiva qua verificatur in uno & in omnibus* ; neanmoins, *quia mens verbis prafertur*, *opinio Proculi sequentis mentem testantis*, *proculdubio prafertur.*

Alciat sur la loy *quisquis* avoit fait quelque doute, si le Testateur *qui simpliciter filios nominat*, *videatur de masculis tantum intellexisse* sur le fondement de la loy *Servius* 122. *de verborum significatione* ; mais il s'en explique plus amplement sur cette loy, qui ne parle que de la dation de tutelle en ces termes : *Filiis meis hosce tutores de masculis duntaxat tutores dato.* Mais comme la loy dit ensuite, *hoc facti*, *non juris habet quastionem*, Alciat decide que *nominum masculini generis geminatio mentem ejus arguit ejusmodi esse de fœminis, non intellexerit* : & aprés avoir proposé l'opinion contraire, il dit que *si masculis haredibus relictis*, *scriptum sit*, *omnes filios meos invicem substituo*, *intelligimus de masculis*, *substitutum enim in portionibus hereditariis videtur qua nulla apud filias erant* ; ce qui est une tres-judicieuse exception de cette loy, laquelle finit par ces mots, *quo plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit*, *quod magis rationabile esse videtur.* C'est à dire, qu'il n'y avoit pas apparence qu'en la nomination du Tuteur, il eût voulu distinguer les masles de ses filles : mais un collateral qui veut continuer son nom & ses armes dans une famille noble en use tout autrement, & comme il n'a appellé que des mâles, & qu'il a oublié les filles qui luy estoient plus proches, il n'y a pas à douter qu'en disant ces paroles, *& en cas que tous lesdits fils viennent à mourir sans hoirs*, il n'aye entendu d'hoirs masles, puisqu'avant & aprés ces paroles il n'a exprimé que des masles.

C'est la raison pour laquelle du Molin en son conseil 1. nombre 57. dit que *hoc solo patrio & nativo vocabulo*, hoirs, *in sua lingua propriam habet emphasim, ut significet haredes sanguinis, nominis & familia per quos ea conservatur.* Et c'est l'opinion de Salicet sur la loy 2. *Cod. de jure emphyteutico* Ce que du Molin confirme par cette circonstance, *quando ex mente testatoris fit distinctio ad solos masculos*, *si mens illa & verbis ejusdem testamenti concipi possit*, ainsi qu'il l'a montré cy-dessus, *& ea mens non solum ex verbis concipitur, sed necessario demonstratur in eo quod testator proprias neptes excludit*, comme a fait ce Testateur, qui a exclus Dame Jeanne Pot, sa propre niéce, pour appeller le sieur de Bricon son fils.

Et bien que le mesme du Molin, alleguant les raisons contraires, ait dit que *verbum* hoirs, *stat pro omnibus descendentibus*, *& in filiabus* au nombre 38. où il se détermine, il conclut que la substitution est masculine, *quod testator per tam multas subordinatas graduales substitutiones voluit dicta bona substitutionis perpetuo devolvi, ad quod facit qualitas castrorum & ditionum nobilium, & vetus consuetudo nobilium in dicta regione.*

Le mesme du Molin en son conseil 51. nombre 21. dit à ce propos, que *vulgare gallicum* hoirs, *correspondens proprie*, *limitatim & adequate verbo latino filius*, ne peut estre entendu que du fils masle : car en bon François on peut bien comprendre sous le nom d'enfans & le fils & la fille ; mais sous ces mots de fils en fils, dont le Testateur a usé en son fideicommis graduel, on n'a jamais entendu les filles, & principalement, comme dit le mesme Auteur, nombre 27. *quando prasumitur habitum esse respectum ad ipsam continuationem vel incisionem masculinitatis in se, & non ad certas personas & gradus tantum, & tendit ad extensionem substitutionis quandiu sunt masculi.*

Ce qui fait que le Testateur *per dispositionem tendit ad extensionem substitutionis*, *quandiu sunt masculi*, est cette condition de porter le nom & les armes, laquelle toute seule ne feroit pas un fideicommis ; mais estant jointe à la substitution, fait un fideicommis réel, graduel & masculin, dit Monsieur le President Faber en la définition 3. *Cod. de his qua sub modo legati vel fideicommissi relinquuntur* ; du Molin conseil 51. nombre 34. Belus *consilio* 106. *num.* 7. Ferretius *in quast.* 467. de Guy Pape. Peleus question 56. Maynard livre 8. chapitre 54. Hotoman conseil 62. Bary titre 17. *de conditione nomen & insignia sive arma ferendi*, & le Parlement de Dijon l'a ainsi jugé en termes exprés dans une cause évoquée de la Provence, le 17. Fevrier 1645. entre Nicolas de Cassin, sieur de Pepin, & François Bianneau, sieur d'Airaques.

La Dame d'Aubigny ne peut pas dire qu'elle a des masles qui peuvent porter le nom & les armes du testateur ; car il faut considerer la disposition du Testateur en deux temps, sçavoir lorsque le testament a esté fait, & lorsque le substitué est decedé. Alors la Dame d'Aubigny, fille unique de Henry Anne Pot, qui n'étoit pas mariée, & n'avoit qu'onze ans, estoit-elle en estat de porter le nom & les armes du Testateur, ny de les faire porter à ses enfans ? neanmoins c'est en ce temps-là que le sieur de Bricon, qui estoit en estat, *compos fuit fideicommissi*, parce que Henry Anne Pot estoit decedé sans masles, & il estoit expressément appellé comme fils de Dame Jeanne Pot, capable de porter, comme il fait, le nom & les armes du Testateur.

Au contraire on répondoit de la part de la Dame de Sandaucour, à l'égard de la premiere proposition, sçavoir que tous les degrez de ce fideicommis étoient remplis & consommez en la personne de Messire Henry Anne Pot, pere de la Dame de Sandaucour, parce que les parties convenoient que le sieur de Rochechoüart mourut au mois d'Octobre 1630. & il est justifié par l'acte de dation tutelaire, du 27. Juin 1637. que Messire Anne Pot son heritier a survécu jusques en cette année-là ; & par consequent qu'il avoit recueilly cette succession, n'étant besoin pour cela que d'estre capable de succeder, suivant les maximes generales du Royaume.

Ce mesme acte justifie que Philippes Pot, fils d'Anne, appellé à ladite substitution, a pareillement survécu à son pere, & a fait le premier dégré, quoy que dans l'ignorance où il estoit, par la détention injuste du Testament dont il s'agit, il n'en ait pas fait demande ; parce que, comme remarque du Molin en son premier Conseil Analitique num. 82. le fideicommis est acquis *etiam ignoranti*, par la seule écheance de la condition. C'est aussi la décision de la Loy *cum Pater* au §. *surdo ff. de legat.* 2. & la doctrine de Cujas aprés la loy unique au §. *sin autem*, *Cod. de Caducis tollendis*, & la Loy *sancimus.* §. *cum autem*, *Cod. ad Trebell.* qui sont d'autant mieux receuës parmi nous, que la regle, *le mort saisit le vif*, a aussi bien lieu pour le fideicommis que pour les successions directes, selon le témoignage de Coquille sur les Coûtumes de Nivernois, titre des successions, article 1.

On ne conteste pas que Messire Anne Pot, pere de la Dame de Sandaucour, n'ait survécu à Philippes Pot son aîné, puis qu'il est mort seulement en l'année 1663. & qu'en l'année 1644. son Testateur se pourveut pardevant les Officiers du Bailliage d'Arnai-le-duc, & de leur autorité se fit mettre en possession des biens du sieur de Rochechoüart, comme plus proche habile à luy succeder *ab intestat* : au moyen dequoy il a indubitablement remply le second & le dernier degré, l'institué non compris ; ce qui suffit pour consommer la substitution, & rendre les biens libres dans sa personne, suivant les Arrests du Parlement de Paris, rapportez par Charondas en ses Réponses, livre 10. chapitre 17. confirmez par celuy que le mesme Parlement a rendu touchant le fideicommis de la maison de Tournon, le 4. Juillet 1654.

A cela on oppose qu'en Bourgogne, où ce Testament a esté fait, on compte pour un degré tous les en-

1679. fans de l'heritier institué, & que par consequent Anne Pot institué n'estant point compris, Philippes & Henry-Anne Pot ne font qu'un degré. Cet usage est attesté par Bouvot en ses Questions notables, tom. 1. part. 3. fol. 253.

On répond que les degrez dont parle Bouvot ne s'entendent pas des degrez de fideicommis, mais de l'ordre des familles qui sont appellées l'une aprés l'autre : en sorte que si par exemple la famille de l'aîné défaut, la famille du puîné entre dans la substitution ; mais il ne s'ensuit pas de là que si dans la premiere famille plusieurs remplissent les degrez de substitutions portez par l'Ordonnance, on puisse encore passer à l'autre famille, & remplir de nouveau les degrez : parceque s'il estoit ainsi que tous les enfans d'une branche, en quelque nombre qu'ils fussent, & quoy qu'ils receussent le fideicommis successivement, ne fussent comptez que pour un degré, & qu'il falust aprés cela passer à une autre branche, on porteroit par là les substitutions jusques à dix ou douze degrez ; qui est la raison pour laquelle l'Ordonnance de Moulins a declaré que desormais on ne compteroit point les degrez par souches, mais par testes.

On objecte en second lieu, que ces paroles de fils en fils font voir expressément que de tous les fils d'Anne Pot, sieur d'Aubigny, le Testateur n'a fait qu'un degré pour porter le fideicommis au sieur de Bricon ; & l'on cite pour autoriser cette proposition le Conseil premier de du Moulin, nombre 46. & le Conseil 51.

On répond, que les enfans du sieur d'Aubigny sont appellez successivement, & l'un aprés l'autre à la substitution ; ce qui marque assez qu'ils font des degrez differens. Quant à l'autorité de du Moulin, son Conseil 51. est datté de l'an 1546. & par consequent quatorze années avant l'Ordonnance d'Orleans, qui regle les degrez de substitution à deux.

On objecte en troisiéme lieu, que la Cour n'a point observé l'Ordonnance d'Orleans pour les deux degrez, l'heritier non compris, que depuis l'année 1630.

On répond, qu'avant l'année 1660. qui est le temps du Testament dont il s'agit, la Cour observoit l'Ordonnance d'Orleans ; ce qui est d'ailleurs inutile, parce que le Parlement de Bourgogne, dont ce procés est évoqué, a toûjours observé cette Ordonnance.

A l'égard de la seconde proposition, sçavoir que l'existence de la Dame de Sandaucour avoit fait défaillir la condition, sous laquelle le sieur de Bricon présuppose estre appellé au fideicommis du sieur de Rochechoüart, il est de fait que le sieur Bricon n'est appellé à ce fideicommis qu'au cas que tous les fils d'Anne Pot, heritiers instituez, viennent à mourir sans hoirs ; & ce cas n'est pas arrivé, puis que Henry Anne Pot, sieur d'Aubigny, second fils de cet heritier, a laissé Christine & Charlotte Pot, Dame de Sandaucour.

Car le mot d'*hoirs*, qui vient du mot latin *hæres*, ne peut pas moins comprendre que les heritiers legitimes ; c'est à dire, descendans de l'un à l'autre sexe habiles à succeder ; & Coquille a crû en ses Réponses du Droit, chapitre 73. que ce sens estoit mesme trop rigoureux, & qu'on devoit entendre par ce mot d'*hoirs*, les collateraux.

Mais en matiere de fideicommis, on ne peut pas prendre de meilleure regle pour l'application de ces termes, *decedé sans hoirs*, que celle qui est prescrite par la Loy *ex facto* 17. §. *final. ff. ad Senat. Consu. Trebell.* où celuy qui est chargé de rendre *si aliene hærede*, ou comme dit la glose sur ce §. *si sine herede moriatur*, n'est chargé qu'au cas qu'il meure sans enfans, *videri eum de liberis censuisse*, & personne ne doute que sous le mot d'*enfans*, les filles n'y soient comprises.

Il est mesme visible par la disposition du Testament dont il s'agit, que cette condition n'a esté exprimée par ce mot *hoirs* : que pour y comprendre les filles : car le Testateur ayant substitué graduellement les deux fils de son heritier, qui estoient Philippes & Henry-Anne, appelle à leur défaut les autres fils de son heritier en ces termes, *& ainsi de fils en fils nez & procréez de legitime mariage*, & pourvoyant à leur posterité, il n'use plus de ce mot, *fils*, qui bien que capable de marquer l'un & l'autre sexe, pouvoit neanmoins donner lieu à des incidens, ni mesme du mot d'*enfans*, qui est beaucoup plus étendu ; mais de celuy d'*hoirs*, qui dans la Coûtume de Bourgogne comprend indubitablement les filles, puis qu'elles y heritent & partagent également avec leurs freres. 1679.

C'est sans doute par cette raison que le sieur de Bricon a esté obligé d'avoüer que la Dame de Sandaucour estoit dans la mesme condition du fideicommis ; mais il devoit aussi demeurer d'accord de la consequence qui suit naturellement de ce principe, qui est que la Dame de Sandaucour a fait défaillir le fideicommis : car le celebre partage qu'il y a eu entre les Interpretes sur la Loy *Gallus*, au §. *quidam. ff. de liberis & posthumis*, qui a esté vuidé par l'Arrest general de 1614. n'estoit que pour sçavoir si les enfans mis en la simple condition estoient censez appellez au fideicommis, & la Cour a jugé qu'ils n'y estoient pas appellez. Mais on n'a point mis en question s'ils faisoient défaillir le fideicommis par leur existence.

Et en effet, il n'y peut point avoir de question : car à quoy serviroit cette condition *si sine liberis*, si le fideicommis devoit avoir lieu, & porter les biens aux substituez, soit que le grevé eust des enfans, ou qu'il n'en eust pas. Il faut donc necessairement ou qu'ils soient appellez au fideicommis, ou qu'ils rendent les biens libres en la personne de leur pere par leur existence ; & c'est aussi la décision de la Loy *post aditam, Cod de impub. & aliis substit.* de la Loy *ex facto*, au §. penultiéme. *ff. ad Trebell.* d'Alexandre en son Conseil 159. vol. 6. d'Oldrat en son Conseil 21. de Decius, & de plusieurs autres Docteurs citez & suivis par du Molin en son premier Conseil Analitique, nombre 101. 104. & suivans, où il montre que quand une fois cette condition *si sine liberis*, a défailly par l'existence & la survie d'un enfant ou d'une fille, tous les autres degrez mis à la suite de cette condition défaillent aussi, parce qu'ils ne sont faits, & ne doivent avoir lieu qu'au cas que le grevé meure sans enfans ; & sur la fin du nombre 6. il resume son opinion, en disant qu'encore que les enfans mis en la condition fassent cesser le fideicommis pour les autres, ils ne l'acquierent pas pour eux-mesmes, n'estant pas appellez, *& quamvis faciant deficere aliis fideicommissum, tamen non sunt vocati*, qui est la commune opinion, autorisée par l'Arrest de l'année 1614. qui declara les biens libres en la personne du grevé.

Monsieur de Bricon oppose que les termes du Testament du sieur de Rochechoüart témoignent qu'il a voulu que sa succession fust perpetuellement portée de masle en masle ; ce qui en exclut la Dame de Sandaucour.

On répond, que le mot de masle n'est point dans le Testament, il n'y a que le mot de fils qui comprend aussi les filles, comme on le peut juger par la Loy 16. *ff. de Testam.* & on a montré de plus que les filles sont indubitablement comprises sous le nom d'*hoirs*, & que leur existence a fait expirer le fideicommis, qui n'estoit déferé au sieur de Bricon qu'au cas que tous les fils de Messire Anne Pot mourussent sans hoirs ; c'est à dire, sans enfans de l'un & l'autre sexe.

Il oppose en second lieu, que la Dame de Sandaucour n'est qu'en la condition *si sine liberis*, & par consequent qu'elle n'est pas appellée au fideicommis.

On répond, qu'elle ne demande pas davantage que d'estre en la condition *si sine liberis*, comme elle y est indubitablement, parce que cela suffit pour faire cesser le fideicommis, au moyen de quoy les biens de la maison de Rochechoüart estant devenus libres en la personne de Messire Henry-Anne Pot son pere, elle les a

1679. perceus & recueillis *jure suo*, en qualité de fille unique dudit Henry-Anne Pot, qui avoit remply le second degré du fideicommis, l'institué non compris.

On oppose en dernier lieu le Conseil premier de du Molin, nombre 17. où cet Auteur dit, que *hoc solo patrio & nativo vocabulo*, hoirs, *in sua lingua propriam habet emphasim, ut significet heredes sanguinis, nominis, & familia per quos ea conservatur*, & autres. Mais il ne faut que lire cet Auteur, au nombre 17. & 18. & sur tout au nombre 19. où il dit, que *descendenti vel deficienti fratris substituit, non quovis descendenti ab eo, sed masculo duntaxat*, & par consequent le mot de masle se trouve dans la mesme periode. Or dans nostre espece le mot de masle n'est pas seulement dans le Testament.

Il en est de mesme du Conseil 51. où il dit, que *vulgare Gallicum*, hoirs, *correspondens propriè, limitatim & adaequatè verbo latino filius*, ne peut estre entendu que des fils masles, & il ne parle point du mot d'*hoirs*.

A l'égard de l'autorité d'Alciat sur la Loy *justa* 107. qui dit, *cum existentibus filiis femina à successione repelluntur, censebitur etiam filias exclusas esse, quoniam sub dictione filii per quam vocarentur, non nisi per interpretationem vocarentur*.

On répond, qu'en ce fait-là particulier, il s'agit principalement du mot d'*hoirs*, & non pas de fils, qui est plus particulier, quoy qu'ils comprennent tous deux l'un & l'autre sexe, comme on a fait voir. D'ailleurs cela n'est pas vray en Bourgogne, où les filles heritent & partagent également avec les freres, & le mot de masle n'est point dans le Testament dont il s'agit.

Sur toutes ces Questions intervint Arrest le dernier Juin 1679. au rapport de Monsieur du Chasaut, par lequel, sans avoir égard aux fins de non recevoir proposées par le sieur de Chandenier, ou par les Directeurs de ses Creanciers, uy à la requeste d'intervention du sieur de Bricon, dont il est débouté, la Dame de Sandaucour est maintenuë en la possession & joüissance des biens & heritages du sieur de Rochechoüart, avec restitution des fruits depuis le decés dudit sieur de Rochechoüart, & inhibitions & défenses sont faites, tant audit sieur de Chandenier & Directeurs, qu'audit sieur de Bricon, de la troubler en ladite joüissance, à peine de trois mille livres d'amende, dépens, dommages & interests. 1679.

L'on peut voir la Peirere lettre S. num. 54. & 55. en quels cas la qualité de masle induit la vocation en faveur de l'enfant masle de l'heritier, & quand la substitution faite sous la condition du decés de l'heritier sans enfans, ou de ses enfans sans enfans, cette reduplication induit vocation des enfans de l'heritier grevé.

Si la Femme n'estant pas obligée par la Coûtume de son domicile, à se faire autoriser de son mary, à l'effet de pouvoir tester, a besoin d'autorisation pour la validité de son Testament, à l'égard des choses situées dans une autre Coûtume, qui requiert l'autorisation du mary.

PARIS. 1679. 26. Juillet.

DAME Charlotte de Choiseul, femme du sieur Grasset, qui demeuroit dans le Donzois, regi par la Coûtume d'Auxerre, avoit presque tous ses biens dans la Province de Bourgogne. Elle vient à Paris à la solicitation de ses affaires, elle y tombe malade, & pendant sa maladie fait un Testament pardevant Notaires le 27. May 1665. *Elle ordonne entr'autres choses qu'il sera mis ès mains d'Augustin de l'Espinasse, sieur des Pivotins, une somme de deux mille livres, pour employer au legs pieux qu'elle luy a cy-devant declaré & l'a prié de ne le découvrir à personne.*

La Testatrice decedée, le sieur de l'Espinasse declare pardevant Notaires, le 7. Aoust 1666. que du legs de deux mille livres, il y en a dix-huit cens livres, pour les Religieuses du Mont de Pieté de la Ville de la Charité, applicables au bastiment de leur Eglise, à condition qu'elles mettront les armes de la Testatrice & celles de son mary dans une Chapelle de cette Eglise, & de faire dire annuellement à l'intention de la défunte, deux services, trois grandes Messes, & tous les mois une Messe basse des morts. Il ajoûte que les deux cens livres, qui restoient des deux mille livres, estoient destinées à un autre employ.

Les Religieuses acceptent le legs avec ses conditions, & comme le Testament estoit passé sous le scel du Chastelet de Paris, attributif de Jurisdiction, elles y font assigner les heritiers, pour se voir condamner à la délivrance du legs.

Sentence intervint le 13. Juillet 1668. qui ordonne cette délivrance.

Appel en la Cour. La Cause portée à l'Audience de la Tournelle Civile, elle est appointée & le procés distribué en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Maunorri.

Les heritiers appellans abandonnent aux legataires, tout ce que la Testatrice possedoit dans le Donzois, lieu de son domicile, dont la Coûtume ne prescrit point l'autorisation des maris, pour la validité des Testamens de leurs femmes, & se restraignent aux biens qu'elle possedoit dans la Coûtume de Bourgogne, qui contient une disposition contraire. 1679.

Cet abandonnement donna lieu à la celebre question diversement traitée par les Auteurs, & jugée de mesme par les Arrests: Si les capacitez essentielles aux Testateurs pour disposer de leurs biens, se reglent par la Loy du domicile, ou par la Loy de la scituation des biens: & si la disposition de la Coûtume qui prescrit l'autorisation du mary, pour rendre sa femme capable de tester, est un statut réel, personnel, ou mixte.

En un mot, si la femme n'estant pas obligée par la Coûtume de son domicile, à se faire autoriser par son mary à l'effet de pouvoir tester, a besoin d'autorisation pour la validité de son Testament, à l'égard des choses leguées & situées dans une autre Coûtume, qui requiert cette autorisation.

On peut dire pour les appellans, que les Coûtumes qui imposent aux femmes mariées, la necessité d'avoir recours à l'autorisation, pour les rendre capables de tester, sont fondées sur une raison naturelle & politique.

Naturellement les femmes sont sous la puissance de leurs maris, par cette Loy née avec nous & commune à tous les hommes, qui veut que le foible obeïsse au fort, & que le plus noble l'emporte sur celuy qui l'est le moins.

La Loy Civile qui se conforme autant qu'elle peut à la naturelle, a pareillement soûmis les femmes à l'autorité de leurs maris, & les Romains qui ont esté les plus Sages politiques du monde, les ont réduites à une perpetuelle tutelle, non seulement pendant le mariage & jusqu'à un certain âge; mais encore dans l'état de filles, ou de veuves majeures.

Comme nous vivons sous des Loix moins severes & plus conformes à la douceur de nostre Climat & de nos mœurs; les femmes parmy nous ne sont pas sujettes à la mesme rigueur. Mais elles sont toûjours sous la puissance de leurs maris, il n'y a que l'autorisation

1679. ou la viduité qui les en puissent affranchir.

Ainsi lors qu'elles sont engagées dans le mariage, elles ne devroient rien faire pour la disposition de leurs biens sans autorisation, soit qu'elles disposent entre-vifs, soit par Testament. Jusqu'au dernier moment de leur vie, leur volonté doit estre dépendante de celle de leurs maris. Car si quelques Coûtumes comme celle de Paris & d'Auxerre, leur ont permis de tester, sans estre autorisées, c'est un passe-droit & une infraction manifeste à la Loy du mariage.

En effet, si selon ces mesmes Coûtumes, il faut aux femmes une autorisation, pour les rendre capables de faire des donations entre-vifs : Par quelle raison seront-elles dispensées de cette necessité, dans le cas du Testament, où elles donnent également leurs biens ? Un mary n'aura-t-il pas alors le mesme pouvoir, pour retenir une femme souvent malade & mourante, par consequent plus capable d'impressions étrangeres, & toûjours plus liberale des choses dont elle voit qu'une mort prochaine la doit dépoüiller.

Delà vient, que l'on ne sçauroit trop étendre la necessité de l'autorisation, & que son défaut doit rendre inutiles tous les actes que l'on veut executer dans les Coûtumes, qui prescrivent cette autorisation.

Ce n'est point une simple formalité exterieure, c'est une capacité necessaire à la femme mariée, pour disposer de ses biens, & cette capacité se regle de même que l'âge, dans la personne des mineurs, qui par exemple estant censez majeurs à vingt ans dans la Coûtume de Normandie, & par consequent capables de l'alienation de leurs immeubles, n'ont pas cette mesme faculté en d'autres Coûtumes, qui portent une disposition contraire.

Ainsi dans la mesme Coûtume de Normandie, il faut pour la validité du Testament, que le Testateur ait survécu vingt jours, quoique domicilié à Paris, (dont la Coûtume ne requiert point cette survie) & il n'y en a pas d'autre raison, sinon, que ny l'âge, ny la survie, ny l'autorisation, ne sont point de la formalité du Testament.

Elles sont ordonnées par des dispositions qui semblent ne concerner que la personne, mais qui neanmoins sont effectivement réelles, parce qu'elles tendent directement à l'alienation & à la disposition de l'immeuble.

Aussi la Coûtume de Bourgogne article premier titre *des droits appartenans à gens mariez*, qui est la Loy des parties, dit, qu'une femme ne peut tester sans l'autorité de son mari. Or qui dit tester, dit à mesme temps un pouvoir de disposer de ses biens, jusqu'à une certaine concurrence. Cette concurrence a un rapport necessaire aux biens. Par consequent disposition de Coûtume prohibitive & réelle, de laquelle on ne se peut dispenser.

D'ailleurs c'est un principe certain, que les Coûtumes sont réelles. La Coûtume d'Auxerre ne s'étend que dans son territoire, celle de Bourgogne est renfermée dans ses limites. *Sed quæ ejusmodi sunt, non amplius virium habent, quàm quantum à lege accipiunt. Lex non amplius quàm à legislatore. Legislator non plus quàm quantum territorii habet.* C'est le sentiment de Monsieur d'Argentré sur l'article 208. de la Coûtume de Bretagne, num. 33. glose 6. En sorte que les biens qu'un Testateur a dans diverses Coûtumes, forment autant de differens patrimoines. Pour en disposer il faut suivre la Loy de leur situation, *Moribus Galliæ & usu fori, etiam possessionem solent legibus obligare, adeo ut si variis regionibus quæ non eodem jure reguntur quis possideat bona, in ordinatione Testamenti receptum sit, separanda esse bona & pro varietate regionum, variis etiam legibus testatorem obligari*, dit Monsieur Cujas, *Consult.* 3.

Suivant ce principe, les Arrests ont perpetuellement decidé, que la disposition des biens se regloit par celle des Coûtumes, où ils estoient situez. Entre ces Arrests, le plus celebre & le plus précis est rapporté par M. Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre C. nombre 42. & qu'il a tiré des Plaidoyez de M. Marion. Voicy le fait. M. de Saint André Montbrun, President aux Enquestes, fit son Testament dans cette Ville de Paris, où estoit son domicile. Il legue à la Dame sa femme plusieurs biens immeubles, situez en Païs de Droit Ecrit. On contesta ce legs, par la disposition de la Coûtume de Paris, qui ne permet aux conjoints par mariage de se donner, que par don mutuel, & encore n'est-ce qu'en usufruit. Au contraire on soûtint, que cette disposition réelle n'ostoit la capacité au mary Testateur, de donner à sa femme, que dans la Coûtume de Paris seulement, & non pas dans le Païs de Droit Ecrit, où il est libre de disposer. La Cour confirma le legs, parce qu'en un mot, chaque Province a sa Loy particuliere, qui rend capables ou incapables les personnes pour contracter ou tester, selon qu'elle l'a jugé à propos.

On oppose, qu'il faut faire difference entre les dispositions personnelles, qui suivent la Coûtume du domicile & les dispositions réelles, qui se reglent par la situation des biens. On ajoûte, que la disposition qui concerne l'autorisation, est personnelle, & par consequent que dans l'espece particuliere dont il s'agit, on doit suivre la Coûtume d'Auxerre, où la Testatrice avoit son domicile, & non celle de Bourgogne, où ses biens sont situez.

On répond, que Monsieur d'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne glose 6. article 218. traite de *puerile* l'opinion de Barthole & des autres, qui ont soûtenu que c'estoit la maniere avec laquelle une disposition estoit conçuë, qui la rendoit personnelle ou réelle.

Car ce n'est point dans l'arrangement & dans la structure des mots, qu'il faut faire consister le point de la décision. Il en faut juger uniquement par le sujet & par la matiere, dont il est parlé dans la disposition.

Ce mesme Auteur au nombre 16. au mesme endroit dit que, *statutum personale illud censendum est, quod personæ legem ponit, citra adjectionem aut subjectum reale.*

Ainsi pour faire une disposition coûtumiere purement personnelle, il ne faut pas le moindre meslange des choses. Tout doit regarder uniquement & simplement la personne en elle-mesme. De sorte, que s'il se trouve quelque chose qui regarde ses biens & qui y est joint, ce n'est plus une disposition personnelle. Il ajoûte au nombre 20. ces termes remarquables, *ex quibus intelligi potest statuta quantumlibet concepta in personam, rerum mixtura evadere in realia & legem capere a statutis situs, & malè vulgò quidem ponunt afficientiam personæ.*

Au fait particulier, dans la Coûtume d'Auxerre, qui est celle du domicile de la Testatrice, il est permis à une femme mariée, à l'âge qui y est marqué, de tester sans l'autorité de son mary.

C'est à dire, de disposer de tous ses meubles, acquests & conquests, & du quint de ses propres. Au contraire, par la Coûtume de Bourgogne où les biens sont situez, il faut qu'elle soit autorisée.

Il est certain que la disposition de la Coûtume d'Auxerre, n'est pas une disposition pure personnelle, parce qu'elle ne dispose pas precisément & uniquement de l'état de la personne, mais par rapport seulement aux choses qu'elle permet de donner, qui sont les meubles, acquests & le quint des propres ; & d'ailleurs la faculté en general qu'une personne a de tester, n'estant qu'une permission de disposer de ses biens, il n'y a pas de difficulté, que quand cette Coûtume ne se seroit pas expliquée comme elle fait en termes formels touchant les immeubles, ils y seroient toûjours sous-entendus, comme une suite & une dépendance necessaire de la liberté de tester.

Au surplus, les legataires ne doivent pas se prévaloir de la faveur du legs pieux. Il n'y a point par nos Coûtumes une Jurisprudence particuliere pour eux. Ils doivent estre jugez par la Loy generale, qui decide de l'alienation des biens. *Non dubiè existimo mulierem non posse sine consensu mariti donare inter vivos, aut aliàs contrahere in favorem piæ causæ, aut Ecclesiæ.* Tiraquellus, *de lege connubiali.* Glose 8. 172.

Par ces raisons, les heritiers soûtenoient que la Testatrice n'a pû sans l'autorisation de son mari, disposer de ses immeubles, situez dans la Coûtume de Bourgogne, sous pretexte qu'elle estoit domiciliée dans celle d'Auxerre, qui ne prescrit pas cette autorisation.

Pour les legataires on pouvoit dire au contraire, que la liberté de tester qu'ont les femmes, sans l'autorisation de leurs maris, est de droit naturel & commun. Elle est de droit naturel, puisque les Testamens ne pouvant avoir effet qu'aprés la mort des Testateurs, & les legs qu'ils contiennent estant sujets à délivrance par l'heritier, il n'y a rien en cela qui regarde les droits & la puissance du mari. Cette puissance cesse par le decez de la femme. Aprés la mort il n'y a ni femmes ni maris. *Nec nubent, nec nubentur.*

Il en est autrement des Contrats ou donations entre-vifs, qui saisissent au préjudice du mari, lequel dans le païs de Droit écrit *est dominus dotis*, & dans le païs coûtumier joüit de la dot de sa femme. Ainsi tous ces Actes ne se peuvent faire sans son autorisation.

Cette liberté de tester est encore acquise aux femmes par le droit commun. A la reserve des Coûtumes de Bourgogne *titre des Droits appartenans à gens mariez article* 1. de Nivernois, *titre des droits appartenans à gens mariez, article* 1. & de l'Isle, *titre des actions & droits appartenans à gens mariez article* 1. Toutes les autres n'ont point cette disposition, & dans le silence des Coûtumes, les femmes ne sont pas obligées de se faire autoriser par leurs maris, quand elles veulent faire leurs Testamens.

Une observation importante à faire dans ces trois Coûtumes, est que cette prohibition à la femme de tester sans l'autorité de son mari, n'est point faite dans le chapitre des Testamens; mais dans le chapitre des droits appartenans à gens mariez. D'où l'on peut tirer cette consequence, que les redacteurs de ces Coûtumes ont mis cette disposition dans l'endroit mesme où il faloit parler de la dépendance du mari & de son état, & non dans la matiere des Testamens, qui de soy-mesme doit donner une libre étenduë aux dernieres volontez.

Coquille sur la Coûtume de Nivernois dit, *Qu'il semble raisonnable, si la coûtume estoit reveuë, que cette prohibition fût abrogée du tout. Ou au moins y mettre cette bride, que la femme ayant enfans de son mariage, ne pourroit tester au préjudice desdits enfans, sinon, avec juste cause & moderément, ou bien sous l'autorité de son mari.*

Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne, témoigne qu'il seroit injuste d'empescher une femme de tester, *propter infirmitatem sexus.* Mais que la Coûtume luy ordonnant d'avoir recours à son mari pour l'autoriser, c'est un adoucissement qu'elle apporte & une solemnité qu'elle a requise. *Si enim caveretur simpliciter, quod mulier non posset simpliciter testari, esset benè iniqua consuetudo. Sed solum dicit quod requiratur quadam solemnitas major, quam requiratur de jure communi, & istud est propter lubricum sexus & fragilitatem mulierum, & talia statuta requirentia majorem solemnitatem non sunt iniqua. Ideo si statutum disponeret quod requireretur in testamento, quod intervenirent decem testes &c.* Or ce qui est de solemnité ne se doit observer que dans la Coûtume qui l'ordonne. Tous les Docteurs conviennent de ce principe.

On ne peut pas douter, que la disposition de la Coûtume de Bourgogne, qui défend à la femme de faire Testament sans l'autorité de son mari, ne soit une disposition pure personnelle, qui n'oblige que ceux qui sont domiciliez dans cette Coûtume.

Peut-on voir quelque chose de plus personnel qu'une telle prohibition, qui regarde immediatement & uniquement la personne de la femme. Il est vray que par reflexion & *secundario*, cette prohibition tombe sur les biens dont une femme peut disposer. Car si la femme n'avoit aucuns biens, inutilement luy défendroit-on de tester. Mais cela ne suffit pas pour rendre une disposition ou réelle ou mixte, personnelle & réelle tout ensemble. Autrement il n'y auroit aucune disposition qui ne fût réelle, sous pretexte que tout ce qui est ordonné par les Coûtumes, a toûjours relation aux biens.

Les termes seuls de l'article dont il s'agit, de la Coûtume de Bourgogne, justifient cette proposition *La femme soit qu'elle ait ou pere ou ave paternel, ou non, aprés la consommation du mariage, demeure en la puissance de son mary.*

Ces termes nous disent seulement que la femme par le mariage est delivrée de la puissance de son pere ou de son ayeul, & qu'elle entre dans celle de son mary.

Cette disposition ne regarde donc que la personne de la femme.

En Droit, l'enfant qui n'estoit pas émancipé ne pouvoit faire Testament, *Instit. quibus non est permissum facere testamentum. L. 6. ff. qui testamenta facere possunt.* Icy une femme ne sortant de la puissance paternelle, que pour entrer dans celle de son mari, ne peut pas aussi tester. Mais avec cette difference, qu'au lieu que dans le Droit la permission du pere ne suffisoit pas au fils de famille pour tester; Dans la Coûtume de Bourgogne, la femme le peut avec l'autorisation de son mari.

Cette Jurisprudence des Loix Romaines, n'avoit pour objet que la personne des enfans de famille, elle ne consideroit point leurs biens; car si elle eût consideré leurs biens, les parens qui avoient interest qu'ils fussent bien dispensez, auroient eu le pouvoir de donner la liberté de tester, & il n'y auroit pas eu d'inconvenient. Mais les Loix Romaines n'ont eu en veuë, que de regler l'état des personnes, qui ne sont point *sui juris*, & qui ne le pouvoient estre que par l'émancipation.

La Coûtume de Bourgogne, que l'on sçait estre une des plus conformes au Droit Romain que nous ayons dans toute la France, a suivi le mesme esprit, avec le temperament toutefois que nous venons de marquer. Elle ne s'est proposée autre chose, que de regler l'état de la femme, par une disposition purement personnelle & sans aucune consideration de ses biens.

Il est vray qu'aprés que cette Coûtume s'en est expliquée en termes generaux, elle ajoûte parlant de la femme. *Tellement qu'elle ne peut faire Contrats entre-vifs, ny ester en jugement, ny aussi par Testament, ny Ordonnance de derniere volonté disposer de ses biens, sans la licence & autorité de son mari.*

Mais tout ce détail n'est que pour expliquer l'effet de la puissance maritale, & celuy de la sujetion de la femme. Ce mot *tellement*, le montre seul. Si sans tous ces termes l'article finissoit par ceux-cy, *aux termes du Droit écrit*: Il n'en faloit pas davantage pour marquer la dépendance de la femme, mesme dans le cas du Testament.

Or toute Loy, toute Coûtume, qui dispose de l'état d'une personne, ne fait point une disposition réelle.

La personne & ses biens sont deux choses fort differentes: la personne comme la plus noble, l'emporte sur les biens; & les biens ne sont faits que pour elle.

Ainsi toute Loy qui regle l'état d'une personne, a un objet bien plus relevé que de decider de sa fortune. Il faut neanmoins demeurer d'accord, que la fortune est comme la seconde veuë de la Loy, ainsi que nous l'avons déja remarqué; mais pour cela il ne faut pas

1679. confondre tout ce qui s'ordonne pour la personne, avec ce qui s'ordonne pour ses biens. Ce sont deux points absolument distincts.

Monsieur d'Argentré nous pose les cas des dispositions personnelles. *Veluti ætatis.* Un mineur de vingt ans, dans la Coûtume de Bretagne, peut aliener. En d'autres Coûtumes, il ne le peut qu'à vinge-cinq. *Interdictionis.* Un homme interdit dans un païs l'est par tout. Ainsi un homme ou une femme libres de tester dans la Coûtume de leur domicile, le sont par tout.

Il marque pareillement les cas de la legitimation, de l'excommunication & de l'infamie : *Legitimationis, excommunicationis, & infamationis.* C'est sur l'article 218. de la Coûtume de Bretagne, glose 6. nombre 16.

Il parle encore plus precisément au nombre 7. où il rapporte l'exemple mesme dont il s'agit, au rang des dispositions personnelles : *Exemplis res fiet illustrior personalium statutorum, cùm scilicet de personarum jure, conditione & qualitate statuitur, abstractè ab omni materia reali. Veluti ut major ætate & rerum suarum compos dici & haberi debeat, qui vigesimum ætatis annum excesserit, quale est hoc nostrum,* article 457. *aut qui vigesimum quintum ut Parisiis. Aut cùm nuptæ interdicitur omni contrahendi, aut obligandi potestate, & contra facti nullitas indicitur.* Article 524. Voilà nôtre espece, *aut cùm hi qui aliena potestati subsint, negantur posse obligari.* Article 507. & 214. *Aut cùm de liberis statuitur, ut in potestate patrum sint.* Article 498. *Aut cùm prodigo bonorum administratio interdicitur,* article 491.

Au contraire, tout ce qui concerne les successions & les partages, les donations & leurs manieres, & entre quelles personnes elles doivent avoir lieu : Tous ces cas-là sont réels. Mais lorsqu'il s'agit de la capacité de tester, & de ce qui doit l'accompagner ou preceder, ce sont des cas purement personnels, parce qu'ils regardent particulierement l'état de la personne, sinon tout entier, du moins dans sa principale partie, comme est la liberté de tester, qui est du droit public. D'ailleurs, il est certain que naturellement & civilement, la femme est capable de s'obliger, elle a en elle mesme cette faculté, elle a de son chef le principe de l'obligation. Il est vray qu'il faut l'autorisation du mari : Mais elle ne fait qu'intervenir, & cette intervention, comme celle des témoins ou des Notaires, n'est qu'une simple solemnité, qui se regle par la loy seule du domicile.

A l'égard de l'Arrest cité par M. Julien Brodeau, il ne faut pas s'étonner s'il adjuge à la femme les biens en proprieté dans le païs de Droit Ecrit ; Parce que s'agissant d'une disposition réelle, chaque territoire a sa Loy, à laquelle il faut obeïr. 1679.

Mais dans l'espece dont il s'agit, on a prouvé deux choses. La premiere, que l'autorisation du mari n'étoit qu'une solemnité dans le Contrat ou dans le Testament de la femme, laquelle se regloit par la Loy du domicile. La seconde, qu'en tout cas, ce ne peut-estre qu'une disposition purement personnelle, qui n'estant point ordonnée par la Coûtume d'Auxerre, la Testatrice qui y estoit domiciliée s'en peut dispenser.

On peut ajoûter une troisiéme réponse, tirée de Burgundus dans ses questions, sur les Coûtumes de Flandres, chapitre intitulé, *utrum statutum, quo mulieres sine autoritate mariti contrahere & alienare prohibentur, sit reale, personale, vel mixtum.* Il dit sur la fin de ce chapitre, que pour connoistre quand une femme peut contracter sans l'autorité du mari, il faut considerer quelle est la condition de cette femme. Si elle ne peut contracter par la Loy de son domicile, elle ne le peut en aucun lieu. Mais au contraire, quand elle est libre par la Loy de sa demeure, elle l'est en tous lieux indifferemment. Les termes de cet Auteur sont remarquables ; *Generaliter ergo ut sciamus, utrum mulier sine autoritate mariti contrahere possit, semper ejus spectanda est conditio. Nam si legibus domicilii in potestate mariti fuerit, quocumque terrarum angulo se transtulerit, contrahere validè non potest. Quoties verò, potestati ejus fuerit exempta : quavis regione indifferenter contrahet, quando persona ejus impedimento non afficiatur. Et hæc succincta est opinio ad quæstiones, tot obscuritatibus à Doctoribus involutas. Quorum errorem, ne sim longior, res ipsa deprehendit.*

Cet Auteur n'a parlé seulement que de la liberté de contracter, sous laquelle on peut entendre celle de tester, qui est infiniment plus favorable.

Par ces raisons, on soutenoit que la Sentence dont estoit appel, avoit bien jugé, en ordonnant que les legs pieux dont il s'agit, seroit pris, tant sur les biens situez en Bourgogne, qui demande l'autorisation du mari pour tester, que dans la Coûtume d'Auxerre, qui n'en parle point.

Sur ces raisons est intervenu Arrest le 26. Juillet 1679. qui confirme la Sentence, & par consequent juge que l'autorisation procedant d'une disposition pure personnelle, il suffit que la loy du domicile de la Testatrice, ne l'ordonne pas pour la capacité de tester, sans s'arrester aux Coûtumes de la situation des biens qui en disposent autrement.

Si le cessionnaire d'une constitution de rente ayant consenti que l'on transportast le payement de cette rente sur d'autres terres, que celles qui avoient esté affectées par le premier Contrat, peut aprés ce changement exercer sa garantie contre le cedant, qui n'y a point consenti.

Si un Prince souverain, debiteur de cette rente, peut passer pour un debiteur discuté, aprés avoir esté dépoüillé de ses Estats.

Dijon. 1679. Aoust.

CEs deux questions ont esté agitées au Parlement de Dijon, où l'on a renvoyé le procez en revision d'un Arrest du Parlement de Bezançon, rendu entre Dame Elizabethe de Fiquelmont, épouse du sieur Comte de Clernn, demanderesse, contre Messire Charles de Thomassin, Seigneur de Montbaillon, défendeur.

Comme peu de personnes sçavent quel estoit l'ancien usage de la Franche-Comté, sur les revisions des Arrests rendus au Parlement de cette Province, & de quelle maniere la connoissance en a esté attribuée au Parlement de Dijon, il est necessaire d'expliquer l'un & l'autre avant que d'entrer dans le recit du fait du procez dont il s'agit.

Les revisions d'Arrests de Bezançon ont quelque rapport avec les propositions d'erreur, qui avoient lieu autrefois dans tous les Parlemens de ce Royaume, & que l'Ordonnance de 1667. a abrogées. En effet, les moyens de revision sont appellez moyens d'erreur, & quoique l'on se serve des raisons de droit, aussi-bien que des raisons de fait, le demandeur en revision a accoûtumé de dire que les Juges qui ont rendu le procinier Arrest ont erré, en ce qu'ils ont presupposé tels & tels faits. 1679.

Pendant tout le temps que la Franche-Comté a esté soûmise à la domination d'Espagne, le Parlement étoit à Dole, & l'on pouvoit se pourvoir par revision contre les Arrests qui y estoient rendus, pourveu qu'il fût

question au procez tout au moins d'une somme de cinq mille livres monnoye du païs, qui font trois mille trois cens trente-trois livres six sols huit deniers monnoye de France. En ce cas-là on procedoit à la revision pardevant les mesmes Juges qui avoient rendu le premier Arrest : cela pouvoit estre comparé aux Requestes Civiles. Mais lorsqu'il s'agissoit au procez d'une somme de dix mille livres monnoye de Franche-Comté, qui revient à six mille six cens soixante-six livres monnoye de France, ou qu'il estoit question de plus grande somme, il faloit porter la revision au Conseil Souverain de Malines, où l'on jugeoit la revision, soit en confirmant l'Arrest, ou en prononçant qu'il y avoit eu erreur; & en ce dernier cas l'Arrest des Juges reviseurs decidoit définitivement la contestation des parties, & renvoyoit l'execution au Parlement de Franche-Comté.

La revision dont il s'agit, est de la qualité de celles que l'on traitoit au Conseil de Malines, pour lesquelles le Roy d'Espagne donnoit des Lettres Patentes, dont l'adresse estoit faite aux Juges que l'on nomme reviseurs. Ces reviseurs procedoient à la revision du procez avec deux des Conseillers qui en avoient esté Juges la premiere fois, dont l'un estoit le Rapporteur, & l'autre celuy qui avoit le premier ouvert l'opinion contraire à celle du Rapporteur, lorsqu'il y avoit eu diversité d'avis.

Mais il faut observer qu'on ne peut estre parti en opinions dans le jugement des revisions, parce que lors qu'il y a partage, le premier Arrest subsiste.

Après la juste & glorieuse conqueste de la Franche-Comté, le Roy a conservé les habitans de la Province dans tous leurs privileges, & entr'autres dans celuy de pouvoir demander la revision des Arrests de leur Parlement, que l'on a transferé à Besançon, & depuis, sa Majesté a fait une Declaration au mois de Fevrier 1679. par laquelle elle a choisi les trente plus anciens Conseillers du Parlement de Dijon, pour Juges des revisions d'Arrests du Parlement de Besançon, dont dix composent chaque année la Chambre où l'on porte ces sortes de procez.

C'est un des avantages que ces nouveaux sujets du Roy trouvent à estre aujourd'huy, comme ils ont esté autrefois, sous la domination d'un mesme Prince que le Duché de Bourgogne, parce que le voisinage a rendu les Officiers du Parlement de Dijon beaucoup plus instruits de leur Jurisprudence & de leur usage, que les autres Cours Souveraines du Royaume.

D'ailleurs comme tout le ressort du Parlement de Besançon est regy par le Droit Ecrit, aussi-bien qu'une partie considerable de celuy du Parlement de Dijon, les mesmes maximes sont suivies dans l'un & dans l'autre. On peut ajoûter qu'il est bien plus commode aux peuples de la Franche-Comté, de recevoir aujourd'huy la Justice sur leurs frontieres avec peu de dépense, que de l'aller chercher, comme autrefois, au fond des Païs-bas, avec beaucoup de peine & de frais.

La Dame Comtesse de Cleron a esté la premiere qui s'est pourveuë au Parlement de Dijon pour une revision d'Arrest rendu à Besançon. Elle satisfit à toutes les formalitez necessaires, qui sont de consigner une somme de six-vingt livres : de prendre dans l'année que l'Arrest a esté rendu une Ordonnance des Commissaires reviseurs pour apporter le procez, & faire venir deux de Messieurs les Conseillers de Besançon, sçavoir le Rapporteur & celuy qui le premier avoit ouvert l'avis contraire à celuy du Rapporteur. Après cela le procez fut distribué à Monsieur Chorté, qui estoit du nombre des Commissaires reviseurs ; & l'un des plus anciens & des plus illustres Magistrats du Parlement de Dijon.

Voicy quel est le fait. Le 17. Mars 1606. Dame Claude de Joyeuse, veuve de Messire Jean de Fiquelmont, & ayeule de la Dame Comtesse de Cleron, vendit la terre de Montbaillon à Messire Jean de Thomassin, ayeul du sieur de Montbaillon, pour le prix convenu entr'eux, dont l'acquereur paya une partie comptant, & resta debiteur d'une somme de dix-huit mille livres francs Barrois (qui reviennent à onze mille livres ou environ de nostre monnoye) envers la Dame de Fiquelmont.

Pour le payement de cette somme, le sieur de Thomassin fit transport au profit de la Dame de Fiquelmont d'une constitution de rente de pareille somme de dix-huit mille francs Barrois, qui luy estoit deuë par Monsieur le Duc de Lorraine, portant arrerages au denier douze, de douze cens soixante livres de même monnoye.

Il y a deux clauses à observer dans ce trasport. La premiere, que le sieur de Thomassin s'oblige à garantir & faire valoir la rente cedée à la Dame de Fiquelmont.

Il est dit par la seconde clause, qu'en cas que la cessionnaire soit troublée dans le payement de la rente à chaque terme, elle sera tenue de remettre la grosse de la constitution au sieur de Thomassin, sinon qu'il ne sera tenu à aucune garantie.

La rente deuë par Monsieur le Duc de Lorraine estoit affectée par le Contrat de constitution sur les revenus des Salines de Marsal, & la Dame veuve de Fiquelmont en fut bien payée pendant sa vie. Après la mort du sieur de Fiquelmont son mary, & en l'année 1619. le sieur de Bildestin son fils obtint des Lettres Patentes du Duc de Lorraine, sans que le sieur de Thomassin en fût averty, portant que pour la commodité du sieur Bildestin, la rente seroit transferée à l'avenir sur les revenus des terres de Brieulle & de Dun, à condition que les Salines de Marsal en seroient déchargées, sans aucune autre novation des Contrats, qui auront effet, pour la faculté du rachat, pour les hypotheques, & les autres clauses y contenuës.

Les Fermiers de Brieulle & de Dun ont payé la rente au sieur de Bildestin, jusqu'en l'année 1630. que le Roy conquit les Estats du Duc de Lorraine. Après cette conqueste, le sieur de Bildestin a obtenu quelques Arrests du Conseil, en vertu desquels il a touché les arrerages par les mains des Fermiers du Domaine de sa Majesté, jusqu'en l'année 1647. depuis laquelle, ni le sieur de Bildestin pendant sa vie, ni la Dame de Cleron, son heritiere depuis sa mort, n'ont rien receu de cette rente, quoy qu'ils ayent presenté de temps en temps des Requestes au Conseil des Finances, n'ayant fait aucunes autres diligences pendant tout le temps que la guerre a duré entre la France & l'Espagne.

Après la Paix, le Roy ayant fait don à Monsieur le Prince des Terres de Brieulle & de Dun, la Dame Comtesse de Cleron luy fit demande du payement de la rente. Mais cette demande ayant esté inutile, elle fit assigner le sieur de Thomassin, Seigneur de Montbaillon, au Parlement de Franche-Comté, pour garantir & faire valoir le transport fait par Jean de Thomassin son ayeul, duquel il estoit heritier.

Le sieur de Montbaillon soustint que la Dame demanderesse estoit mal fondée dans sa demande en garantie ; il s'en défendit par deux moyens principaux.

Le premier, que la Dame de Cleron n'estoit plus recevable à exercer sa garentie, après que le sieur de Bildestin son oncle avoit consenty que l'on transferast la rente sur d'autres fonds & revenus, que ceux qui avoient esté affectez par le premier Contrat ; que c'étoit une novation qui avoit esteint l'action en garantie que l'on vouloit faire revivre.

En second lieu, que l'on ne pouvoit agir en garantie contre le cedant qu'après la discussion du debiteur, & que l'on ne pouvoit pas dire que les biens de Monsieur le Duc de Lorraine fussent discutez.

Sur cette contestation, Arrest du Parlement de Bezançon, le douziéme Mars 1677. qui a declaré la

1679. Dame de Cleron non recevable dans sa demande en garantie.

La Dame de Cleron se pourvoit au Parlement de Dijon, par revision contre cet Arrest.

On soûtenoit qu'il estoit aisé de faire voir l'erreur du Parlement de Besançon, dans les deux moyens de défenses du sieur de Montbaillon, & de le montrer dans le fait & dans le droit.

En premier lieu, que le cas d'exercer son action de garantie contre le sieur défendeur estoit arrivé.

Et en second lieu, que le sieur de Bildestin n'avoit point innové, ni rien fait pour perdre la garantie du transport dont il s'agissoit.

Qu'à l'égard de la premiere proposition, la demande de la Dame de Cleron n'estoit pas moins favorable qu'elle estoit juste & reguliere. Qu'elle avoit pour titre un Contrat de vente de la terre de Montbaillon, dont le sieur défendeur joüissoit depuis plus de soixante-dix ans, sans en avoir payé le prix. Qu'il avoit promis la garantie d'un effet qu'il a donné en payement de cette terre, & qui est devenu de nulle valeur par le fait du Prince, & par les changemens que les guerres ont apportées à la fortune de Monsieur le Duc de Lorraine. Que le sieur de Montbaillon pretend estre quitte de cette garantie par de fausses subtilitez de Droit, & voudroit bien payer sa terre par des Loix mal expliquées; mais qu'une pareille défense n'a rien qui ne soit odieux.

En effet la cause de la Dame de Cleron ne seroit susceptible d'aucune difficulté, quand on examineroit sa pretention dans la these generale, & quand il n'y auroit rien de particulier dans le transport de sa rente cedée sur Monsieur le Duc de Lorraine, qui tiraft l'espece de cette affaire des maximes que l'on suit dans les garanties ordinaires.

Il est des regles que la discussion du debiteur de l'effet cedé, met le cessionnaire en droit d'exercer sa garantie contre le cedant. Tout le monde sçait que les affaires du Duc de Lorraine estoient depuis longtemps en plus mauvais estat que celles d'un homme discuté.

Il n'estoit pas seulement dépossedé de tous ses biens, il estoit encore hors de son païs, errant & fugitif de Province en Province, & de Royaume en Royaume: N'estoit-ce pas-là un estat plus fâcheux que celuy d'un homme discuté? Pouvoit-on demander des diligences à un cessionnaire, pour discuter un debiteur qui s'étoit luy-même discuté, (s'il est permis de se servir de ce terme?) Cette proposition est tellement contraire au bon sens, qu'elle suffiroit toute seule pour establir la justice de la demande de la Dame de Cleron.

Ce moyen est confirmé par l'autorité de Loyseau, en son Traité de la garantie des rentes, où il dit en parlant de celles qui sont constituées sur l'Hostel de Ville de Paris, que le cessionnaire de la rente deuë par un Prince Souverain n'est pas obligé à discussion: D'où il faut conclure que la simple cessation du payement des arrerages, donne lieu d'agir en garantie contre celuy qui a cedé; & que par consequent l'action en garantie a esté ouverte contre le sieur défendeur, du moment que les Fermiers de Monsieur le Duc de Lorraine ont laissé passer un seul terme sans payer la Dame demanderesse. Il est donc évident par ces moyens generaux qu'il y a erreur dans l'Arrest du Parlement de Besançon, qui a declaré la Dame de Cleron non recevable en sa garantie.

Mais il y a dans l'espece du procés une circonstance de fait qui leve tous les doutes qui pourroient rester sur cette premiere question. C'est la clause du transport qui contient la cession de la rente, par laquelle Jean de Thomassin, qui est representé par le sieur défendeur, a promis & s'est obligé envers la Dame de Fiquelmont & les siens, de payer luy-mesme la rente, aprés le premier empeschement qui viendroit de la part de Monsieur le Duc de Lorraine. Il ne faloit donc que la cessation de payement d'une seule année pour demander au sieur défendeur la garantie de la rente en question. Il suffisoit que l'on fust en demeure, ou que l'on refusast de payer une seule fois. Il y a plus de trente ou quarante années que la Dame de Cleron n'a receu quoy que ce soit. Peut-on dire que son action en garantie est prématurée? On sçait la distinction que fait l'Auteur de la garantie des rentes, (& les autres qui ont écrit sur cette matiere) des trois manieres differentes de stipuler une garantie. La premiere, qui est la garantie simple, n'emporte qu'une dette existante au temps du transport. La seconde, avec promesse de fournir & faire valoir, oblige le cedant à maintenir la dette solvable, & à payer luy-mesme aprés la discussion du debiteur. Et la troisiéme qui contient stipulation de faire valoir la rente annuellement, & de payer aprés le premier empeschement, dans laquelle il suffit que le cessionnaire ne soit pas payé d'un seul terme pour agir contre le cedant. 1679.

La derniere espece de garantie est celle de l'hypothese qui est à juger, pour la decision de laquelle il n'y a qu'à lire les termes du transport, pour voir que la Dame demanderesse a juste sujet de se plaindre de l'Arrest de Besançon.

Il ne faut pas que le sieur de Montbaillon luy oppose qu'elle devroit justifier des diligences qu'elle auroit faites pour estre payée par Monsieur le Duc de Lorraine, & que ne produisant aucun exploit de commandement ou de saisie, elle ne prouve pas que le debiteur soit en demeure de la payer: car il est certain au contraire que le cessionnaire ne doit faire la diligence d'un commandement, que pour prouver que le debiteur ne peut ou ne veut pas payer. Mais ces sortes de diligences sont inutiles quand l'empeschement est évident, comme dans les banqueroutes, les directions, & dans d'autres cas où l'on voit clairement que les diligences auroient esté inutiles. C'est ce que l'on peut dire des diligences que l'on auroit faites contre M. le Duc de Lorraine.

En second lieu, l'on ne requiert des diligences que quand elles peuvent estre faites. Estoit-il possible à la Dame demanderesse de trouver un Huissier qui allast faire un exploit de commandement au Duc de Lorraine pendant qu'il estoit prisonnier en Espagne, fugitif en Allemagne, ou à la teste de ce petit nombre de troupes destinées au service de ceux qui les payoient le mieux. Certainement il auroit esté difficile de trouver des Huissiers pour de semblables exploits, cela ne merite pas d'autre réponse. Mais d'ailleurs le transport n'obligeant pas la cessionnaire à faire aucunes poursuites ni diligences contre Monsieur le Duc de Lorraine, la seule cessation de payement donnoit lieu d'exercer la demande en garantie.

Le sieur de Montbaillon ajoûte que la Dame de Fiquelmont ayant accepté en payement la rente deuë par Monsieur le Duc de Lorraine, elle est devenuë proprietaire de cette rente, & que la rente ayant esté perduë par les évenemens de la guerre, ou par la force majeure, cette perte doit tomber sur celuy à qui la rente appartient, suivant la maxime *res perit domino*: d'où il conclut que la Dame de Cleron est sans action contre luy.

La réponse est facile, il paroist par les termes du transport que la cessionnaire estoit si peu proprietaire de la rente deuë par Monsieur le Duc de Lorraine, qu'elle devoit estre payée par le sieur de Thomassin, aussi-tost qu'il y auroit empeschement dans la perception des arrerages. Il ne faut donc pas dire que la perte arrivant par la force majeure, elle puisse retomber sur la Dame de Cleron, qui doit estre considerée en cette occasion comme un dépositaire, lequel n'est pas responsable de la perte arrivée par un cas fortuit, elle n'est pas obligée de rendre la chose déposée dans le mesme estat qu'elle luy a esté confiée. *Si res apud dominum*

minum esset pariter peritura. C'est la disposition de la loy 14. *ff. depositi.* N'est-il pas vray de dire, que quand le sieur de Thomassin n'auroit point cedé la rente dont il s'agit, les guerres ne seroient pas moins arrivées, & que le Duc de Lorraine ayant esté dépossedé de ses Etats, il n'auroit pas mieux payé le sieur de Montbaillon, qu'il a payé la Dame de Cleron ? les mêmes empeschemens seroient aussi bien survenus pendant la joüissance du cedant, que pendant celle du cessionnaire ; & par consequent il ne peut pas se défendre par ce moyen de la garantie qui luy est demandée.

La Dame de Cleron ajoûtoit que l'on ne devoit point avoir d'égard à une troisiéme objection que le sieur de Montbaillon vouloit tirer de tout le temps qui s'estoit écoulé depuis que l'on avoit cessé de payer la rente dont il s'agit, jusqu'à la demande en Justice ; parce que personne n'ignore que les temps des prescriptions ni des fins de non recevoir, ne sont point comptez pendant les guerres, qui ne laissent pas la liberté d'agir, & que tous les Traitez de Paix contiennent des clauses expresses pour restablir les peuples dans la possession de leurs biens, ce qui comprend aussi les actions. Il y a mesme une Declaration particuliere pour la Franche-Comté.

D'ailleurs le sieur de Montbaillon ne sçauroit raisonnablement se plaindre d'une grace que la Dame de Cleron luy a faite pendant tout le temps qu'elle a differé de luy demander le payement d'une dette legitime, pour laquelle ayant une action personnelle qui dure trente ans, il s'en faut beaucoup qu'on luy puisse opposer la prescription. Voilà pour ce qui touche la premiere question.

Quant à la seconde question, il est facile de faire voir par la Jurisprudence du Digeste & du Code, que le consentement donné par le sieur de Bildestin aux Lettres Patentes du Duc de Lorraine, qui avoit affecté les revenus de Brieulle & de Dun au payement de la rente, n'emporte pas une novation qui ait pû faire perdre à la Dame de Cleron son action de garantie.

La loy premiere aux Digestes *de novationibus*, donne la définition des novations. Il y a novation, dit cette loy, lors qu'on change & que l'on convertit une obligation en une autre obligation ; mais il faut, ajoûte le Jurisconsulte, que la premiere obligation soit éteinte, *cùm ex præcedenti causâ ita nova constituatur, ut prior perimatur.*

On ne peut pas dire que l'ancienne dette, sçavoir la rente constituée par Monsieur le Duc de Lorraine, ait été acquitée quand il n'a fait que donner d'autres Fermiers pour le payement des arrerages : car soit qu'elle fust payée par les Fermiers de Brieulle & de Dun, soit qu'elle fust payée par les Fermiers de Marsal, n'est-ce pas la mesme constitution ? Monsieur de Lorraine n'en estoit pas moins debiteur, & toûjours en vertu du mesme titre. L'ancienne obligation n'étoit donc pas éteinte, & il n'y avoit point de novation, suivant les maximes des mesmes anciens Jurisconsultes qui estoient fort scrupuleux dans ces novations.

Les Constitutions des Empereurs ont esté bien plus loin, elles ont voulu couper la racine à tous les procés que les mauvais payeurs pouvoient faire sur cette matiere, afin qu'à l'avenir on ne s'avisast plus de vouloir payer des Creanciers legitimes par des subtilitez de Droit ; c'est ce que Justinien a fort bien expliqué dans la loy derniere, *Cod. de novat.* qui contient une de ses cinquante décisions, où il dit, que soit que le Creancier accepte un nouveau debiteur, qu'il prenne un nouveau gage, une nouvelle seureté, soit qu'il change le temps des payemens, soit qu'il augmente ou diminuë la premiere obligation, soit enfin qu'il fasse quelqu'autre chose, d'où les anciens Jurisconsultes presumoient la novation ; il n'y peut avoir de novation, & il n'y en a que quand il est exprimé par le Contrat que l'on a voulu innover.

Dans l'espece particuliere, il s'en faut beaucoup que le sieur de Bildestin n'ait fait tout ce que la loy luy permettoit de faire, sans se mettre au hazard de perdre sa garantie ; il a seulement accepté une délegation sur d'autres Fermiers que ceux qui estoient déleguez par le premier Contrat ; il a conservé toutes les autres seuretez qui luy estoient acquises : il n'a pas déchargé les biens du Duc de Lorraine ; au contraire il a fait une reserve expresse de toutes ses hypotheques, par l'acte passé avec Monsieur le Duc de Lorraine. Il n'y a donc pas la moindre ombre de novation.

Et pour faire voir au sieur de Montbaillon que les Auteurs mesmes du païs où il est né le condamnent, il n'y a qu'à lire la décision 3. de Monsieur Grivelle, Conseiller au Parlement de Dole, où il rapporte un Arrest de ce Parlement là, qui a jugé qu'un Creancier n'avoit point fait de novation en acceptant un billet de mille écus, pour payement d'une ancienne dette, & qu'il s'estoit conservé toutes les hypotheques sans les avoir reservées par aucune stipulation.

Ces maximes servent de réponse à tout ce qu'oppose le sieur défendeur sur cette derniere question ; car quand il dit que le sieur de Bildestin a transferé sur les terres de Brieulle & de Dun une rente qui estoit deuë sur les Salines de Marsal, sans que le cedant y eust consenty, sans mesme qu'il en eust esté averty.

Quand il ajoûte que l'obligation qui resultoit du premier Contrat de constitution pour estre payé sur Marsal, a esté supprimée par le seul & propre fait du cedant, & qu'il conclut que la novation faite par le cessionnaire est le moyen le plus seur pour liberer le cedant de la garantie où il s'estoit obligé par le transport.

La Dame de Cleron luy répond qu'elle convient de la derniere maxime ; mais elle luy dit qu'un simple changement de délegation pour le payement des arrerages d'une constitution de rente, n'est pas assez fort pour produire une novation qui éteigne une action de garantie.

Au contraire pour le sieur de Montbaillon, on disoit que s'il y avoit de la faveur à esperer dans ce procés, elle devoit estre toute entiere de son costé. Que la demande faite par la Dame de Cleron estoit une vieille recherche au sujet d'une rente donnée en payement à la Dame de Fiquelmont dés l'année 1606, dont elle a joüy pendant plusieurs années, aprés lesquelles la rente ayant cessé d'estre payée, soit par le desordre des guerres & par le fait du Prince, soit par le propre fait des cessionnaires ; ils ont tellement reconnu qu'ils estoient sans action contre le cedant, qu'ils ont laissé passer plus de vingt-cinq années sans en demander la garantie. Mais la Dame Comtesse de Cleron ayant trouvé cette rente dans les méchans papiers de sa maison, a voulu faire cette tentative, dont elle ne peut pas esperer un jugement plus avantageux de Messieurs les Commissaires reviseurs, que par l'Arrest qui a esté rendu au Parlement de Bezançon.

Pour establir cette verité, il faut suivre le mesme ordre qui a esté suivy par la Dame demanderesse. Le sieur de Montbaillon divise sa défense en trois parties.

Il montrera dans la premiere, qu'à suivre les regles des garanties ordinaires, il n'y auroit pas lieu de former la demande dont il s'agit.

Dans la seconde, que si la rente en question a esté perduë, la perte doit tomber sur la Dame de Cleron.

Et dans la troisiéme, que le sieur de Bildestin ayant fait une novation au dernier Contrat, la Dame son heritiere ne peut plus exercer la garantie portée par le transport.

La premiere de ces trois propositions se reduit à la question de fait, qui dépend de sçavoir si Monsieur le

Duc de Lorraine peut passer pour un debiteur discuté, avant que ses biens ayent esté vendus ni discutez, parce qu'il faisoit la guerre hors de son païs, & qu'il ne joüissoit pas librement de ses biens. Car à l'égard de la question de droit, la Dame de Cleron a esté obligée de convenir de ce principe, que la garantie ne peut estre demandée dans l'espece des simples garanties, qu'aprés que le cessionnaire a fait la discussion de tous les biens du debiteur. Cela présupposé, quelle difficulté peut-il rester à l'égard de cette derniere question ?

Il est constant dans le fait que la Dame de Cleron, ni ceux dont elle a les droits, n'ont pas seulement discuté Monsieur le Duc de Lorraine, mais ils n'ont pas mesme fait la moindre diligence contre luy. Il est neanmoins certain que Monsieur le Duc de Lorraine avoit des biens trés-considerables, & qu'il en reste encore aujourd'huy dans sa succession, qui ne sont ni vendus ni discutez. Il doit donc demeurer pour constant, que les biens du debiteur n'ont point esté discutez.

Il est vray que la Dame de Cleron a dit qu'ils devoient passer pour discutez, parce que Monsieur le Duc de Lorraine estoit hors de son païs pendant les guerres, & qu'il a esté dépossedé de ses Etats. C'est-à-dire que la Dame de Cleron pretend que l'on doit feindre qu'un homme est discuté pendant tout le temps qu'il passe à la guerre, quoy que ses biens ne soient ni saisis ni vendus. Cette fiction n'est appuyée ni sur des textes de droit, ni sur l'opinion d'aucun Auteur.

En effet, on ne doit pas faire ce mauvais jugement de ceux qui vont à la guerre, ni des debiteurs qui obtiennent des Lettres d'Etat, ni de ceux dont les Creanciers ne peuvent pendant leur absence estre payez des arrerages. Comme cela arrive par des causes momentanées & passageres, on n'a pas lieu de pretendre que de semblables debiteurs soient discutez.

Aussi la Dame demanderesse pour défendre sa premiere proposition, a suivi l'adresse des maistres de l'éloquence, qui ont coûtume de tourner en plaisanterie les moyens ausquels ils ne peuvent trouver une bonne réponse serieuse; il ne faloit pas que la Dame demanderesse prist soin de chercher des Huissiers qui voulussent faire un exploit de commandement à Monsieur le Duc de Lorraine, à la teste d'une armée qu'il commandoit. Il suffisoit d'agir sur les biens du Duc de Lorraine, & de proceder dans les formes ordinaires de la Justice; ou tout au moins il faut conclure, que dans les regles d'une garantie simple, le cessionnaire ne peut pas se pourvoir contre le cedant, puis que le debiteur n'est point discuté, & que l'action de la Dame de Cleron est prématurée.

Mais dans la seconde question, le sieur défendeur pretend montrer qu'il doit estre absolument renvoyé de la demande, & que si la rente dont il s'agit est perduë, la perte doit tomber sur la Dame de Cleron.

On convient au fait, que Jean de Thomassin paya comptant tout le prix de la terre de Montbaillon à la Dame de Fiquelmont, à la reserve de dix-huit mille francs Barrois; & pour payement & seureté de cette somme, le sieur de Thomassin donna en payement une rente sur Monsieur le Duc de Lorraine. Cela n'est pas contesté, mais il faut voir ce que peut produire la quittance contenuë dans ce Contrat.

Il y a plusieurs loix *ff. de solutionibus*, qui prouvent qu'un payement peut estre bien fait, quoy que l'on ne paye pas en argent comptant, entr'autres la loy *satisfactio*, qui est la cinquante-deuxiéme de ce titre, dit que les payemens ne se font pas toûjours en deniers clairs. On peut remettre ou ceder des effets; on peut stipuler diverses sortes de payemens, qui toutes sont bonnes & valables, estant acceptées par le Creancier, & la quittance qu'il donne produit la liberation du debiteur, comme s'il avoit payé en argent comptant. C'est par cette raison qu'il faut necessairement que l'effet donné en payement soit aliené par le debiteur qui a payé son Creancier dans le remise de ce mesme effet : autrement le Creancier ne seroit pas payé, il auroit donné sa quittance pour rien, *re & pretio careret*; d'où il s'ensuit necessairement qu'un effet donné & accepté en payement, est un effet aliené par celuy qui l'a donné en payement.

Un autre principe de Droit qui ne peut estre contesté, c'est que *datio in solutum venditio est*. On vend une chose, que l'on donne en payement à son Creancier.

L'application de ces principes est facile dans l'espece particuliere, le sieur de Thomassin a donné en payement la constitution dont il s'agit à la Dame de Fiquelmont, il luy en a fait cession & transport, moyennant cette remise il est demeuré quitte envers elle de la somme dont il luy estoit debiteur, elle luy en a donné quittance : Il a donc aliené cette constitution de rente au profit de la Dame de Fiquelmont, elle a donc cessé d'estre dans les biens du cedant pour passer dans les biens de la cessionnaire, laquelle par ce moyen en est devenuë maistresse & proprietaire.

Cela présupposé, la perte ou la diminution qui peut arriver dans la suite des temps par des cas fortuits, ou par le fait du Prince, ne doivent pas retomber sur celuy qui n'est plus proprietaire de cet effet, parce que *res perit domino*.

Mais, dit-on, la Dame de Fiquelmont n'estoit pas proprietaire de la rente, elle n'en joüissoit qu'à condition de la retroceder au sieur de Thomassin, au premier empeschement, ou à la premiere cessation de payement.

Cette objection reçoit deux réponses; la premiere, que la Dame de Cleron & ceux dont elle a les droits, ont si bien reconnu qu'ils n'estoient pas dans le cas de revenir par garantie contre le sieur de Thomassin, qu'ils n'ont osé se pourvoir contre le cedant, ou ses heritiers, pendant plus de 25. années, quoy que la clause du transport leur en donnast la liberté, aprés la cessation de payement pour un seul terme.

En second lieu, les garanties promises par les cedans ne regardent que le fait du cedant. Si par exemple la rente ne luy estoit pas deuë : si un de ses Creanciers anterieurs avoit troublé la Dame de Fiquelmont; ou en un mot, si le trouble venoit d'ailleurs que par le fait du Prince, duquel un cedant ne peut jamais estre garant, selon la doctrine mesme de Maistre Charles Loyseau, cité par la Dame de Cleron.

Et pour mettre cette verité dans son jour, n'est-il pas certain que si le Sieur défendeur n'avoit point joüi de la terre de Montbaillon pendant les guerres, il n'auroit point eu de recours de garantie contre la Dame de Cleron, parce qu'il auroit esté empesché de joüir par le fait du Prince : la Dame de Cleron n'a pas plus de sujet de se plaindre de n'avoir pas joüi de la rente, c'est une perte dont les vendeurs ni les cedans ne sont jamais responsables, la loy doit estre égale entr'eux. Le Sieur de Thomassin a fait un échange de sa rente contre une terre; l'un des copermutans joüit de son échange, parce qu'il se trouve heureusement étably dans une Province où la guerre laisse la liberté aux Habitans de joüir de leurs biens. Mais l'autre copermutant n'a ni droit, ni action pour rejetter sur le premier la perte qu'il souffre par les changemens que la guerre apporte aux fortunes des particuliers.

Il ne reste plus au Sieur défendeur qu'à faire voir qu'il a encore un moyen invincible pour estre déchargé de la garantie qui luy est demandée, en ce que le Sieur de Bildestin a fait une novation à la constitution de la rente dont il s'agit.

Lors du transport de 1606. la rente estoit affectée

1679. sur les Salines de Marsal, les Fermiers l'ont toûjours bien payée à la Dame de Fiquelmont, & au Sieur de Bildestin son fils, tant qu'il n'a rien changé à la constitution qui luy avoit esté cedée sur Monsieur le Duc de Lorraine. Mais en l'année 1629. le Sieur de Bildestin qui s'estoit étably proche des terres de Brieulle & de Dun, lesquelles estoient en ce temps-là à Monsieur le Duc de Lorraine, le pria pour sa propre commodité de transferer la rente sur les revenus de ces deux terres, & obtint des Lettres Patentes pour cet effet, moyennant quoy, le Sieur de Bildestin, sans le consentement du Sieur de Montbaillon, & sans mesme l'en avertir, consentit que les Salines de Marsal fussent déchargées à l'avenir du payement de cette rente.

Depuis ce changement, le Sieur de Bildestin & la Dame de Cleron ont esté mal payez de la rente, mais ils doivent s'imputer tout ce qu'ils en ont souffert. La décharge des Salines de Marsal a peut-estre esté la seule cause de ce qu'ils n'ont pas esté payez. Quoy qu'il en soit, le Sieur de Bildestin ayant fait seul cette novation, il ne peut plus demander la garantie d'une rente qui n'est plus la mesme, & qui luy avoit esté cedée par le Sieur de Thomassin. La définition de la novation qui a esté citée par la Dame de Cleron convient extrêmement à ce qui a esté fait par le Sieur de Bildestin: *Novatio est veteris obligationis in novam stipulationem translatio atque confusio.* Le Sieur de Bildestin a transferé une constitution de rente sur les revenus de Dun & de Brieulle, qui estoit affectée sur celle de Marsal. Il a donc éteint l'ancienne obligation sur les revenus de Marsal, qu'il a déchargez, pour la transferer sur ceux des deux autres terres qui en ont esté chargées.

Il ne faut pas dire que suivant la loy derniere *C. de novat.* il ne se fait novation que lors que l'on a la volonté expresse d'innover, & que cette volonté est exprimée par écrit, parce que ceux qui entendent sainement la disposition de cette loy, demeurent d'accord que quand les parties ont fait un acte qui détruit la premiere obligation, c'est une novation formelle, quoy qu'elle ne soit pas exprimée.

C'est ce que dit Monsieur le President Favre, qui a écrit suivant la disposition du droit nouveau dans son Code sur le mesme titre *de novat.* dans sa définition onziéme en ces termes. *Quando agitur de extinguenda prima obligatione, inducitur novatio, licet de ea nihil dicatur.*

Il n'est donc pas necessaire de dire que l'on fait novation, quand en effet l'acte emporte novation, comme dans cette espece où la premiere & l'ancienne obligation a esté supprimée pour en faire une nouvelle. La decision formelle d'un Auteur celebre doit l'emporter sur l'exemple de l'Arrest du Parlement de Dole, rapporté par Monsieur Grivelle, & rendu sur des circonstances differentes de l'espece dont il s'agit. 1679.

A quoy l'on peut ajoûter, que si les maximes établies par M. le President Favre, doivent estre suivies dans les questions ordinaires des novations qui sont agitées entre un debiteur & un creancier, elles doivent avoir bien plus de force & d'autorité quand la novation a esté faite au préjudice d'un tiers, qui n'a esté ny present ny appellé à tout ce qui s'est fait, & que l'on voudroit rendre garant d'un Contrat innové par son cessionnaire, de mesme que si le cedant avoit consenti à tout ce qui a esté passé, & que par une nouvelle stipulation il se fust obligé à la garantie.

Aprés avoir estably la troisiéme proposition du sieur de Montbaillon, & la derniere partie de sa défense, il n'a qu'un mot à répondre à une objection qui reste de tout ce qui luy a esté opposé.

La Dame de Cleron a dit, que la rente deuë par Monsieur le Duc de Lorraine n'auroit pas esté mieux payée au sieur de Montbaillon qu'à elle; & que quand il l'auroit conservée, cela n'auroit pas empesché les guerres entre la France & l'Espagne.

On luy répond que sans vouloir mesler ses interests avec ceux de l'Estat, il se peut faire que si la rente estoit demeurée affectée sur les Salines de Marsal, il auroit esté plus facile d'en estre payé.

Et qu'enfin, il suffit que la constitution de rente ne soit plus la mesme pour faire déchoir un cessionnaire de toute son action en garentie. C'est ce qui faisoit esperer au sieur de Montbaillon que l'Arrest de Messieurs du Parlement de Bezançon seroit confirmé.

Surquoy a esté rendu Arrest par Messieurs les Commissaires reviseurs du Parlement de Dijon le ..... Aoust 1679. qui a declaré qu'il y avoit erreur en celuy du Parlement de Bezançon, & a condamné le sieur de Montbaillon à garentir & faire valoir la constitution de rente cedée par Jean de Thomassin à la Dame de Fiquelmont.

Quel est l'effet de l'Article 281. de la Coûtume de Paris, & s'il doit avoir son execution en faveur du survivant des pere & mere, pour la joüissance des meubles & conquests du predecedé, lors que le survivant est condamné de rendre compte à ses enfans.

PARIS. 1679. 31. Aoust. L'AN 1648. Daniel de la Vallée, Secretaire de défunt Monsieur de Saveuze Conseiller au Parlement, épouse Damoiselle Renée Casault, fille d'Henry Casault & d'Anne Genteüil. Par leur Contrat de Mariage il y a clause expresse, *qu'arrivant le decez de l'un ou l'autre des pere & mere de ladite Renée Casault, elle ne pourra ni ledit la Vallée son mary, demander au survivant demeurant en viduité, aucun compte ni partage des biens de leur communauté; ains en joüira ledit survivant sa vie durant comme auparavant, Inventaire fait d'iceux.*

Henry Casault pere decede le premier: Anne Genteüil sa veuve accepte la communauté, & en consequence de la clause portée par le Contrat de Mariage de sa fille, elle pretend joüir par forme d'usufruit, sa vie durant, des effets de cette communauté.

Renée Casault, au contraire, demande à sa mere compte & partage de la communauté, nonobstant la clause de son Contrat de Mariage. Les moyens de cette demande sont:

Que Henry Casault estant decedé en Octobre 1666. & la Dame Genteüil n'ayant fait Inventaire qu'au premier Septembre 1672. six ans aprés le decez de son mari, elle avoit pendant ce temps-là dissipé, recelé, & diverti les principaux effets de cette communauté; qu'elle estoit mesme convolée clandestinement en secondes nôces; & qu'ainsi elle s'estoit renduë indigne de cet usufruit, & qu'elle en devoit estre privée. 1679.

A cet effet elle se pourvoit au Chastelet, où elle obtient permission d'informer des recélez & divertissemens des effets de cette communauté, & mesme du pretendu Mariage clandestin.

La Dame Genteüil interjette Appel de cette procedure au Parlement.

Incidemment la Damoiselle Casault presente sa Requeste, à ce qu'il luy fust donné Acte des offres qu'elle faisoit de rapporter à la Dame Genteüil sa mere la somme de quatre mille cinq cens livres, moitié de neuf mille livres que ses pere & mere luy avoient conjointement donnez en dot par son Contrat de Mariage: moyennant quoy, comme fille & unique heritiere d'Henry Casault son pere, elle joüiroit dés à

1679. present de tous les biens de sa succession, & qu'à cet effet il seroit procedé au partage des effets & biens de la communauté d'entre le defunt sieur Casault & la Dame Genteüil. Surquoy intervint le 28. Juillet 1676. Arrest contradictoire au rapport de Monsieur le Boultz, par lequel la Cour faisant droit sur le tout, mit l'Appellation & ce au neant; émendant, du consentement de ladite Genteüil, convertit l'Information faite par Renée Casault en Enqueste; permit à ladite Genteüil de faire preuve du contraire, tant par Titres que Témoins: & à cet effet renvoya les Parties aux Requestes de l'Hostel, pour proceder à fins civiles, pour raison des pretendus recelez & divertissemens. Il fut ensuite ordonné, que ladite Casault ne pourroit demander compte & partage à ladite Genteüil sa mere des effets de la succession d'Henry Casault son pere, qu'en imputant sur sa succession la totalité de la somme de neuf mille livres à elle donnée par son Contrat de Mariage.

En execution de cet Arrest les Parties procedent aux Requestes de l'Hostel, où par Sentence du 12. Janvier 1677. Renée Casault est deboutée de sa demande pour raison des pretendus recelez & divertissemens des effets de la communauté de défunt Casault, avec dépens.

Appel de cette Sentence par Renée Casault, sur lequel par Arrest contradictoire du 6. Septembre 1677. rendu au rapport de Monsieur Mandat, sur la Requête & offres de Renée Casault, de rapporter la somme totale de neuf mille livres à elle donnée en faveur de mariage, ensemble sur le compte & partage par elle demandez à la Dame Genteüil sa mere: la Cour, faisant droit sur le tout, ordonna, que ladite Genteüil rendroit compte dans quinzaine pardevant Maistre René Gilbert Conseiller, de toutes les sommes mobiliaires par elle receuës des debiteurs de la succession de défunt Casault & autres effets. Qu'à cet effet elle representeroit les titres, papiers & livres journaux du défunt, & ensuite qu'il seroit procedé au partage entre les Parties, des biens & effets de la communauté pardevant le Conseiller Rapporteur du present Arrest, en rapportant par Renée Casault la somme de neuf mille livres à elle donnée en faveur de mariage.

En execution de cet Arrest la Dame Genteüil a presenté & affirmé son compte de communauté & d'execution testamentaire de défunt Casault, sans préjudice de l'usufruit des biens de la communauté suivant la Coûtume, & la clause du Contrat de mariage de Renée Casault sa fille.

Les deux principaux debats de la Damoiselle Casault contre ce compte ont esté, *Primò*, Pour la continuation de la communauté, faute par la Dame Genteüil d'avoir fait Inventaire à l'instant du decés d'Henry Casault son mary.

Mais le second & principal debat, a esté d'exclure la Dame Genteüil de l'usufruit des biens de la communauté, la Dame Casault prétendant que les Arrests des 28. Juillet 1676. & 7. Septembre 1677. qui ont ordonné le compte & le partage, en rapportant par elle les neuf mille livres portez par son Contrat de mariage, avoient exclus la Dame Genteüil sa mere de cet usufruit.

Sur ces contestations l'instance de debats de compte appointée & rapportée de Grands Commissaires par Monsieur Daurat: La question de sçavoir, si l'usufruit avoit encore lieu, nonobstant les Arrests, fut partagée au premier Bureau. Monsieur Daurat Rapporteur, estoit d'avis, que la Dame Genteüil ne pouvoit plus prétendre cet usufruit, & que les Arrests qui l'avoient condamnée à rendre compte & à faire partage à Renée Casault sa fille, l'en avoient exclute.

Primò, Parce que la clause du Contrat de mariage est exorbitante, & ajoûte à la Coûtume ce qu'elle n'a pas voulu permettre. En effet l'article 281. de la Coûtume de Paris ne dit pas, que les peres & meres mariant leurs enfans, pourront stipuler, que les enfans ne pourront demander au survivant compte ni partage des biens de la communauté. Il porte simplement, que pere & mere mariant leurs enfans, peuvent convenir, qu'ils laisseront joüir le survivant des meubles & conquests du prédecedé. Il n'oste point aux enfans la faculté de demander compte & partage au survivant de leurs pere & mere: ainsi, cette clause estant contraire à la Coûtume, il s'ensuit, que la question a esté jugée par l'Arrest du 7. Septembre 1677. lors qu'il a ordonné le compte & le partage. 1679.

Secundò, L'Arrest auroit ordonné inutilement le compte & le partage, si la rendante retenoit l'usufruit.

Tertiò, C'est en consideration des 9000. livres donnez à Renée Casault en faveur de mariage, qu'elle & son mary ont bien voulu consentir à cette clause extraordinaire. Or ayant esté condamnée à rapporter cette somme qui a servi de prétexte & de fondement à cette convention, ce rapport ainsi ordonné, rend la clause sans effet, & réduit les choses *ad non causam*.

Monsieur Gaudart Compartiteur, estoit d'avis au contraire, de conserver à la Dame Genteüil l'usufruit, & soûtenoit que les Arrests ne l'en avoient point excluse.

Primò, Parce que la convention portée par le Contrat de mariage n'est point contraire, mais est semblable à l'article 281. de la Coûtume, qui porte, que les pere & mere marians leurs enfans, peuvent convenir, que leurs enfans laisseront joüir le survivant des meubles & conquests du prédecedé, la vie durant du survivant. Et si l'on a ajoûté dans le Contrat de mariage dont il s'agit, que Renée Casault ne pourroit demander compte ny partage des effets de la communauté, ce n'est qu'une explication plus étenduë de l'article 281. en un mot, une clause de style, qui n'a rien de contraire à l'esprit de la Coûtume.

Secundò, Quand l'Arrest a jugé, que la Dame Genteüil rendroit compte & partage à sa fille, il n'a rien fait ni contre la Coûtume ni contre la clause du Contrat de mariage. Il ne faut pour en estre persuadé, que faire reflexion sur ce qui a donné lieu à l'Arrest. La Damoiselle Casault articuloit, que sa mere vouloit faire un mauvais usage de la part & portion qui luy appartenoit en la communauté comme heritiere de son pere. Elle a en consequence demandé compte & partage. L'Arrest l'a ordonné; mais il n'a point entendu par là priver la mere de l'usufruit: il a voulu seulement par un compte & partage purement provisionel fixer la portion qu'avoit la fille dans la communauté, & mettre par ce moyen cette portion à couvert de la dissipation de sa mere.

Tertiò, Pour pouvoir pretendre que l'Arrest eust voulu priver la mere de l'usufruit, il faudroit qu'il s'en fust expliqué disertement: car cet usufruit se trouvant acquis par le concours de la Coûtume & de la convention expresse du Contrat de Mariage, il n'y a qu'une privation formelle & précise qui soit capable d'en empeschee l'effet. Or l'Arrest ne prononce point cette privation, il ordonne seulement, que la mere rendra compte, & qu'il sera procedé au partage de la communauté. En quoy la Cour n'a fait autre chose que de retracter la clause du Contrat de mariage, en ce qu'elle excedoit les termes de la disposition de la Coûtume, qui permet seulement aux pere & mere de se reserver la joüissance des meubles & conquests du predecedé; mais ne souffre pas qu'ils puissent stipuler, que leurs enfans ne pourront leur demander compte ni partage. Ainsi l'Arrest n'ayant point donné d'atteinte à la Coûtume, sa disposition est restée dans toute sa force, & dois avoir son execution.

Quartò, Le rapport ordonné par l'Arrest des neuf mille livres donnez en mariage à la Damoiselle Casault, ne change rien: car l'intention de la Cour en

1679. ordonnant ce rapport, n'a pas esté, que la Damoiselle Casault fust privée de la joüissance de ces neuf mille livres ; mais elle a jugé, que pour faire un compte & partage juste de ce qui pouvoit luy appartenir dans la communauté comme heritiere de son pere, il faloit rapporter cette somme à la masse des autres biens, sans que de sa part elle perdist la joüissance de sa dot, ni sa mere l'usufruit des autres effets de communauté qui estoient entre ses mains.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, le partage vuidé au second Bureau : La Cour, faisant droit sur le tout, a mis l'appellation de la Sentence des Requestes de l'Hostel du douze Janvier 1677. au neant ; ordonne, que ce dont a esté appellé sortira effet, l'Appellante condamnée à l'amende ordinaire de douze livres ; declare la communauté d'entre ledit défunt Henry Casault & ladite Anne Genteüil s'estre avoir continué jusqu'au premier jour de Septembre 1672. jour de la closture de l'Inventaire fait aprés le decez dudit Casault : Et joüira ladite Genteüil sa vie durant du revenu des meubles & conquests de leur communauté, suivant la clause du Contrat de mariage de ladite Renée Casault leur fille avec ledit Daniel de la Vallée, du 26. jour de Janvier 1648. & suivant l'article 281. de la Coûtume de Paris. Et en consequence, sans s'arrester aux demandes en obmission & augmentation de recepte de ladite Renée Casault, ordonne que les articles employez dans le compte rendu par ladite Genteüil, tant en recepte, dépense, que reprise, seront alloüez, suivant qu'il est porté par l'Arrest qui a jugé les debats. Jugé le 31. Aoust 1679. 1679.

Si un Officier de la Maison du Roy possedant sa charge avant son mariage, & n'ayant point stipulé par son Contrat qu'elle luy demeureroit propre, les deniers provenus de la vente qui en a esté faite pendant la Communauté, sont sujets à remploy.

PARIS. 1679. 24. Septembre. LE Sieur Lucas Secretaire du Cabinet, ayant exercé cette charge pendant le cours de plusieurs années, en obtient la survivance au profit du Sieur Lucas son fils. Dans la suite ce fils épouse Dame Marie de la Thuille & par leur Contrat de mariage du 30. Mars 1639. les pere & mere du Sieur Lucas declarent que leur fils est pourveu de la charge de Secretaire du Cabinet du Roy à luy appartenant, mais il n'est point stipulé que cette charge ni les deniers qui procederoient de la vente qui en pourroit estre faite, luy seroient propres. Pendant le cours de ce mariage & durant la communauté, le Sieur Lucas vend sa charge la somme de cent huit mille livres ; sa femme quelque temps aprés decede sans enfans : ses neveux recueillent sa succession & en consequence acceptent la communauté. Cette acceptation fit naistre plusieurs contestations entre le Sieur Lucas & les heritiers de la Dame de la Thuille sa femme ; mais la principale fut que le Sieur Lucas pretendit qu'avant que de proceder au partage de la communauté, il faloit lever sur la masse des effets qui la composoient, les deniers procedans de la vente de sa charge de Secretaire du Cabinet, soûtenant que ces deniers estant le prix d'une charge qu'il possedoit avant son mariage, & qui par cette raison devoit estre considerée comme un propre en sa personne, estoient sujets à remploy : sur cette contestation & plusieurs autres, intervint Sentence du Prevost de Paris le 17. Septembre 1676. par laquelle entre-autres choses le remploy de ces deniers fut ordonné au profit du Sieur Lucas. Appel par les heritiers sur lequel :

On disoit de la part des heritiers de la Dame de la Thuille que l'action de remploy est une action introduite par la Coûtume reformée de Paris en son article 232. & qui ne se pratiquoit point dans l'ancienne Coûtume ; ce qui est si vray qu'on disoit alors en commun proverbe, remarqué par Loysel dans ses Institutes Coûtumieres liv. 1. tit. 2. §. 14. que *le mary se devoit relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme.* Quoy qu'il en soit, cette action ne peut naistre que de deux titres, sçavoir de la stipulation portée par le Contrat de mariage, ou au défaut de cette stipulation, de la disposition de la Coûtume en son article préallegué 232.

Mais il y a grande difference entre ces deux titres ; car le remploy qui naist en vertu du Contrat de mariage a plus d'estenduë que celuy de la Coûtume : ce qui procede de ce que par ces sortes de Contrats on peut stipuler propres des deniers ou autres effets mobiliers, & par ce moyen les rendre sujets à remploy, comme des immeubles veritables & des propres réels & effectifs. Mais le remploy qui procede de la Coûtume, est borné & limité à certaines especes & nature de biens au delà desquels on ne peut estendre sa disposition, & ces biens sont seulement des heritages ou rentes, suivant les termes de l'article 232. qui establit comme loy nouvelle la necessité du remploy. 1679.

Ainsi supposé qu'un homme qui se marie, n'ait ni rentes ni heritages, mais que tout son bien consiste en deniers comptans ou en autres effets mobiliers, il n'a qu'une seule voye pour s'asseurer le remploy de ces effets ou de partie d'iceux, & cette voye est la stipulation qu'il peut faire par son Contrat que ces effets luy seront propres, auquel cas il est bien fondé en vertu de cette convention expresse d'en demander le remploy aprés la dissolution de la communauté : Mais, s'il manque à cette précaution necessaire, il ne doit rien esperer de la Coûtume, parce que sa disposition n'a lieu que pour les rentes & les heritages, en un mot pour les propres & immeubles reels ou fictifs.

Ces principes ainsi établis, on convient qu'encore que la Charge de Secretaire du Cabinet, & à plus forte raison, les deniers procedans de la vente qui en a esté faite, soient de leur nature purement mobiliers, neanmoins le Sieur Lucas pouvoit se les rendre propres par une stipulation précise portée par son Contrat de mariage ; & s'il l'avoit fait il n'y auroit pas de difficulté au remploy qu'il en demande, parce que c'est une maxime certaine, que les propres conventionnels aussi-bien que les propres veritables sont sujets à remploy : mais n'ayant pas usé de la faculté qu'il avoit, les choses sont demeurées dans le droit commun, qui veut que tout ce qui est mobilier, entre de plein droit en communauté & ne soit point sujet à remploy. Ainsi le Sieur Lucas ne peut legitimement pretendre le remploy du prix de sa Charge, ni en vertu de son Contrat, ni en consequence de l'article 232. de la Coûtume, parce qu'à l'égard de son Contrat il n'y a point de stipulation que la charge qu'il possedoit luy demeureroit propre ; & pour ce qui est de la Coûtume elle n'admet le remploy que pour les heritages & les rentes : de sorte que la Charge de Secretaire du Cabinet n'estant ni l'un ni l'autre, ou pour mieux dire n'estant ni propre réel ni conventionnel, on n'en peut pas demander le remploy.

On objecte qu'il a esté jugé par plusieurs Arrests, que les Offices de Judicature & autres dont un mary se trouvoit revestu avant son mariage, ont esté declarez propres en sa personne, & comme tels sujets à remploy, lorsque la vente en avoit esté faite pendant la communauté, & qu'ainsi il en doit estre de mesme de la Charge dont il s'agit.

On répond qu'il faut faire grande difference des Offices qui ont donné lieu à ces Arrests, d'avec une Charge de Secretaire du Cabinet, & generalement toutes celles de la Maison du Roy. Les premieres sont titres fixes & subsistans par eux-mesmes, susceptibles d'hypoteque, sujets au doüaire, & au rapport dans les successions, reputez immeubles par la Coûtume, créez en vertu d'Edits & Declarations du Roy, qui se peuvent vandre, & que l'on a toûjours qualifiez d'*Estats*, pour en marquer la solidité & l'assurance; mais les Charges chez le Roy ne sont, à vray-dire, que de simples commissions, qui perissent par la mort de l'Officier, qui ne sont point susceptibles d'hypoteque ni sujettes au doüaire, non plus qu'aux autres conventions matrimoniales; qui ne se rapportent point, venant à la succession, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests; & entre autres par un du 17. Février 1651. rapporté par du Fresne dans le premier Tome du Journal des Audiences: en un mot qui ne tombent point dans le commerce, & qu'on ne peut vendre sans l'agrément du Roy; ainsi y ayant une si grande difference entre ces Charges, & les Offices de Judicature, domaniaux & hereditaires, il n'y a pas lieu de les considerer également, puisque les motifs qui ont fait juger les Offices créez en titre, sujets à remploy, ne peuvent pas s'appliquer à de simples commissions perissables par mort. D'ailleurs, il y a cela de particulier, que la Coûtume ne parlant point des Offices dans son article 232. mais seulement des rentes & des heritages, on a fait assez de violence d'étendre sa disposition aux Offices venaux & hereditaires, sans l'étendre encore aux charges chez le Roy, qui n'ont aucunes des qualitez qui ont donné lieu à cette extension.

A juger donc de la demande du Sieur Lucas par rapport à la nature & qualité de sa charge, on peut dire absolument qu'il y est mal fondé; mais si l'on en juge par rapport au prix de la vente qui en a esté faite, il s'y trouvera encore moins de difficulté, par deux raisons.

La premiere, que ce prix est composé de deniers purement mobiliers qui entrent en communauté, à moins qu'ils ne soient stipulez propres par clause expresse du Contrat de Mariage.

La seconde, que c'est une gratification & une recompense que le Roy permet à l'Officier de tirer de sa Charge; or c'est une maxime que tous les dons & les recompenses, & mesme les Offices donnez au mary pendant le cours du mariage, entrent en communauté suivant la disposition de l'article 246. de la Coûtume de Paris, d'où il s'ensuit que la Charge de Secretaire du Cabinet dont il s'agit ayant esté venduë pendant & constant le mariage, la recompense que le Roy a permis au Sieur Lucas d'en tirer, est tombée dans la communauté comme un effet purement mobilier.

On objecte que la Charge de Secretaire du Cabinet est une Charge importante, qui par la grandeur de son prix ne doit point estre confonduë avec des effets mobiliers, *quorum vilis est possessio*; que ce qu'est une Charge de Judicature à un homme de Robe, une Charge chez le Roy l'est à un homme de Cour; que d'ailleurs il n'y a rien de si propre à un Officier que sa Charge, que toutes les fonctions qui en dépendent sont inséparablement attachées à sa personne; que les Charges & Offices publics sont des titres dont les femmes sont incapables, qu'il n'est pas juste qu'elles en partagent le prix, puisqu'elles n'en partagent point la peine ni l'exercice, & que c'est assez pour elles de profiter des honneurs, & des profits & émolumens qui en proviennent, sans encore prendre part au corps de l'Office ou du prix de la vente qui en est faite.

On répond, qu'il faut se tenir à ce qui est écrit & raisonner sur d'autres principes que sur des considerations éloignées, qui dans une matiere comme celle-cy ne servent de rien à la décision. Or le principe le plus assuré que nous ayons à cet égard, & qui nous est marqué par Maistre Charles Loyseau dans son Traité des Offices: Est que dans cette matiere plus qu'en aucune autre, & particulierement lorsqu'il s'agit de sçavoir si un mary ou ses heritiers peuvent demander le remploy du prix d'une Charge qu'il possedoit avant son mariage, & dont il s'est défait pendant sa communauté, il faut soigneusement garder les clauses & les conventions du Contrat de mariage; & c'est pour cela que cet Auteur qui a possedé mieux qu'aucun autre la matiere des Offices, dit que la question de ce remploy estant importante & difficile, il est juste de la prévenir. D'où il est aisé de conclure, que si des personnes intelligentes, comme celles qui assisterent au Contrat de Mariage du Sieur Lucas, n'ont pas prévenu ces difficultez, c'est assurément qu'ils n'ont pas voulu qu'il y eust lieu au remploy, ni s'expliquer dans une matiere qui meritoit de l'explication; ainsi ce n'est pas un cas ômis, mais un cas qu'on n'a pas voulu prévoir à cause du hazard & des consequences.

Quelle est donc la veritable induction que l'on doit tirer? Le Sieur Lucas en se mariant possedoit la Charge de Secretaire du Cabinet, ce n'estoit point une Charge domaniale ni de Judicature, sujette à la Paulette, susceptible d'hypoteque, qui pust passer aux enfans, sur laquelle le doüaire pust estre assigné, ni qui pust tomber en partage dans sa succession, comme sont les autres Charges; ce n'estoit proprement qu'une commission passagere: qu'elle valust peu ou beaucoup, ce n'estoit toûjours qu'une Charge de Cour dépendante de la voloöté du Roy, essantiellement differente de ce que nous appellons des Offices. Si l'on eust eu dessein que le prix de cette Charge en cas de vente pendant la communauté eust esté sujet à remploy, on en eust parlé dans le Contrat, on eust dit que le Sieur Lucas se stipuloit propre sa Charge de Secretaire du Cabinet; cependant on n'en a rien dit, ainsi l'intention des parties a esté qu'il n'y eust point d'autre remploy que celuy des biens dont il est parlé par la Coûtume en son article 232. qui est limité aux rentes ou heritages propres au mary avant le mariage.

Mais il y a plus, c'est que si le sieur Lucas eût voulu se stipuler propre sa Charge de Secretaire du Cabinet, les parens de la défunte Dame de la Thuille sa femme s'y fussent opposez, & c'est par cette consideration qu'elle n'a point esté stipulée propre en sa faveur; mais on a laissé tout à la disposition de la Coûtume, par une raison naturelle & décisive, c'est à sçavoir qu'en general les Charges chez le Roy & particulierement celle de Secretaire du Cabinet, ne consistent que dans une simple fonction, toûjours plus onereuse que profitable à l'Officier. C'est veritablement un degré & un poste qui approche un sujet de la personne sacrée de son souverain, & qui peut flater & donner lieu à de grandes esperances; mais il faut faire des dépenses proportionnées à l'éclat de la Charge, & qui passent beaucoup au delà des appointemens ordinaires; & ces dépenses qui n'ont rien de fixe ni de reglé, & qui augmentent suivant les differentes occasions qui y donnent lieu, se tirent du fonds d'une communauté, qui le plus souvent en est appauvrie & entierement épuisée: c'est pourquoy comme l'on ne consideroit dans cette Charge que l'esperance de parvenir à des emplois plus considerables, si le sieur Lucas eût voulu se la stipuler propre pour en reprendre les deniers sur sa communauté, aprés en avoir consommé la valeur dans le service, les parens de la Dame sa femme ne l'eussent pas consenti. Et aprés tout, qu'y a-t-il de si extraordinaire, qu'une femme profite du prix d'une Charge chez le Roy, lorsqu'elle est venduë pendant sa communauté? n'arrive-t-il pas tous les jours qu'aprés la mort de ces sortes d'Officiers, le Roy oblige ceux qu'il gratifie de leurs Charges, de donner par forme de reconnoissance des services de l'Officier decedé, une somme de deniers à sa veuve,

1679. Ainsi, quoique les femmes soient incapables du titre & de l'exercice de ces Charges, elles ne laissent pas de pouvoir participer au prix de la vente qui en est faite, & il n'y a rien en cela qui ne soit dans les regles & dans la justice.

Enfin, l'on soûtenoit que cette question de remploy, pour des Charges de la qualité de celle dont il s'agit, s'estant presentée, on avoit toûjours jugé qu'elles n'estoient point sujettes à remploy, & l'on en alleguoit deux Arrests.

Le premier du 3. Decembre 1643. rendu en la Grand'Chambre au rapport de Monsieur Laisné, entre le sieur d'Aligre de Chartres d'une part, & les heritiers de sa femme d'autre, ausquels la Cour adjugea la somme de 15000. livres moitié de 30000. qu'il avoit receuë pour le prix de sa Charge de Valet de Garderobe de la Maison du Roy, venduë pendant sa communauté, & dont il estoit pourveu en survivance avant son mariage.

Le second Arrest est rapporté par Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre O. nombre 5. par lequel sur le remploy requis par Martin Taconner, du prix de l'Office de Maistre Corroyeur-Baudoyeur suivant la Cour, dont il estoit pourveu avant son mariage avec Jeanne du Guas, & qui avoit esté vendu pendant sa communauté, les parties furent mises hors de Cour & de procez, & neanmoins le remploy des propres des conjoints vendus de part & d'autre, adjugé : En consequence de quoy l'on soûtenoit, qu'en conformité de ces Arrests il y avoit lieu d'infirmer la Sentence du Prevost de Paris, qui avoit ordonné le remploy en faveur du sieur Lucas.

On disoit au contraire de la part du sieur Lucas, qu'il est vray en general, que l'action de remploy ne peut naistre que du contrat de mariage ou de la Coûtume; on convenoit aussi que le contrat de mariage du sieur Lucas, ne contenoit point de stipulation expresse, que sa Charge de Secretaire du Cabinet luy demeureroit propre, ny qu'elle seroit sujette à remploy en cas que la vente en fût faite pendant la communauté : mais cela n'empeschoit pas qu'il ne fût bien fondé dans sa prétention, tant par la nature & importance de sa Charge, que par la disposition de la Coûtume, en son article 232. & pour le faire voir il ne faut que distinguer ce que les appellans ont affecté de confondre.

Ce qui doit donc passer pour certain à cet égard, est qu'en matiere de remploy, il faut distinguer les choses qui d'elles-mesmes & par leur nature sont susceptibles de la qualité de propres, d'avec celles qui n'en sont susceptibles qu'en consequence d'une convention & stipulation expresse : Par exemple, des meubles d'ornement, de commodité & de service, des deniers comptans, des obligations, & tous les autres effets mobiliers dont la possession n'est guere considerable, ne sont pas d'eux-mesmes ny de plein droit propres à ceux qui les possedent, & à moins que par une clause expresse d'un contrat de mariage ils ne soient stipulez propres, celuy des conjoints qui les possede en se mariant, n'en peut demander le remploy.

Mais tout au contraire, si l'un des conjoints possede lors de son mariage des rentes, des fonds, des heritages, des Charges, ou des Offices, en ce cas, quand mesme dans le contrat de mariage, il n'y auroit point de stipulation de propre ny de clause de remploy, ils ne laisseroient pas d'y estre sujets, ne se trouvant point en nature lors de la dissolution de la communauté, parce que ce sont choses qui d'elles-mesmes & sans le secours d'aucune stipulation, sont susceptibles de la qualité de propres, & comme telles sujettes à remploy.

Ainsi pour montrer que la Sentence dont est appel est juridique, il ne s'agit que de faire voir que les Charges chez le Roy, & particulierement celles d'une aussi grande importance que la Charge de Secretaire du Cabinet, ont toutes les qualitez qui ont donné lieu de reputer propres les Offices domaniaux & de Judicature, & qu'elles ne doivent point estre temerairement confonduës avec des meubles de peu de valeur qui s'aneantissent par l'usage qu'on en fait, qui ne sont d'éclat ny de distinction dans le public, & qui ne produisent aucun avantage dans les familles. 1679.

Leur difference d'avec les meubles est essentielle en un point décisif & important; c'est que l'on sçait que les meubles sont steriles de leur nature, & que la possession & la joüissance en est commune effectivement à toutes sortes de personnes, de quelque sexe & qualité qu'elles soient; en un mot qu'ils n'impriment aucun caractere d'honneur & de distinction sur ceux qui les ont acquis.

Mais une Charge est un titre personnel, qui ne se communique qu'à celuy qui s'en trouve revestu; c'est un estre politique qui a sa creation, ses provisions, ses émolumens & revenus fixes & reglez, & d'ailleurs les femmes par la qualité de leur sexe, sont incapables d'en posseder aucune, c'est une loy generale de tous les peuples & de tous les temps.

Il est vray qu'il y a quelque difference entre les Offices domaniaux & de judicature, & les Charges de la maison du Roy; mais on n'a pas raison de les faire passer pour de simples Commissions revocables *ad nutum* : On sçait au contraire que les Offices de la maison du Roy ont leur creation par Edit aussi-bien que les autres Charges; il faut des provisions pour les obtenir, il y a des receptions & prestations de serment, elles ont des gages qui y sont attribuez & couchez sur l'Etat du Roy, que l'on porte par chacun an en la Cour des Aydes; elles produisent des immunitez & des exemptions; & la seule difference qu'il y a entre ces Charges & les autres, est que celles de la maison du Roy perissent par la mort de l'Officier, les autres sont conservées par le payement du droit annuel : Mais d'où vient cette difference? Elle ne procede d'autre cause, si ce n'est que sa Majesté a voulu par ce moyen estre toûjours en estat de recompenser ceux qui sont à son service, en les gratifiant des Charges de sa Maison, lorsqu'elles viennent à vacquer par mort, & ainsi se rendre maistre de toutes ces Charges, de la mesme maniere qu'il le seroit de toutes les autres, si le droit annuel estoit supprimé.

Cependant si le droit annuel estoit supprimé, cela feroit-il entrer le prix des Offices de judicature dans la Communauté, & ce changement empescheroit-il qu'un Officier pourveu de sa Charge, lors de son mariage, n'en pût demander le remploy comme d'un propre? Il est certain que non, car lorsque sa Majesté n'a pas trouvé à propos d'accorder le droit annuel au Parlement de Metz ny à la Cour des Monnoyes, qui ne l'a pas encore à present, on ne s'est pas avisé de contester le remploy du prix de ces Charges, sous pretexte qu'elles estoient devenuës perissables par la mort de l'Officier; c'est une contestation qui n'a jamais esté formée par personne : d'où il s'ensuit que ce n'est pas le droit annuel qui distingue les Charges domaniales & de judicature, de celles de la maison du Roy, en ce qui concerne la qualité de propre, puisque même avant qu'il fût introduit, elles ne laissoient pas d'estre considerées comme telles en la personne de ceux qui en estoient revestus lors de leur mariage.

On objecte que les offices domaniaux & de judicature sont des immeubles susceptibles d'hypoteque, qui peuvent estre saisis réellement, & qui sont sujets au doüaire & aux autres conventions matrimoniales, que c'est pour cela qu'ils sont sujets à remploy, & qu'on a étendu en leur faveur la disposition de l'article 232. de la Coûtume de Paris.

On répond que ce n'est point la qualité d'immeuble qu'on a considerée à cet égard, mais uniquement la qualité de propre qui est indépendante de la qualité d'immeuble, la démonstration en est aisée à faire.

On sçait qu'avant la reformation de la Coûtume de Paris en l'année 1580. tous les Offices de quelque nature & qualité qu'ils pussent estre, n'avoient point de qualité fixe & certaine, c'est à dire qu'ils n'étoient alors considerez ny comme meubles ny comme immeubles; & ce n'est que par la disposition de l'article 95. qu'on leur a attribué la qualité d'immeuble: sur quoy il y a trois choses à observer.

Primò, Que cette qualité ne leur a esté donnée que par fiction, & à l'effet seulement de pouvoir estre saisis réellement sur le debiteur par autorité de Justice, auparavant resignation admise & provision expediée au profit d'un tiers.

Secundò, Qu'en tout autre cas ils retiennent leur ancienne & primitive qualité.

Tertiò, Que dans le mesme cas auquel la Coûtume les repute immeubles, cette qualité ne passe point aux deniers procedans de l'adjudication qui en est faite, puis que l'article 95. dit expressément qu'ils sont sujets à contribution comme meubles entre les creanciers opposans, qui viennent pour ce regard à déconfiture au sol la livre.

Or quoy qu'avant la reformation de la Coûtume de Paris toutes sortes de Charges & d'Offices indifferemment fussent considerez comme une troisiéme espece de biens qui n'est ny meuble ny immeuble, neanmoins ils ne laissoient pas alors d'estre propres par eux-mesmes & de leur nature en la personne de ceux qui s'en trouvoient revestus avant leur mariage, & il n'étoit point necessaire de stipulation ny de convention expresse pour leur imprimer cette qualité; c'est ce qui se trouve étably par la Jurisprudence des Arrests intervenus dans ce temps-là, par lesquels il a esté jugé qu'un homme estant pourvû d'un Office lors de son mariage & ayant esté vendu pendant la communauté, les deniers provenans d'iceluy appartenoient aux heritiers immobiliers à l'exclusion de la veuve.

Monsieur Bouguier en la lettre O. nombre 4. page 225. de l'Edition de *1629*. rapporte deux anciens Arrests qui l'ont ainsi decidé; l'un du 23. Decembre 1552. pour une Charge de Notaire Royal, & l'autre du 12. Decembre 1558. pour un Office de Secretaire du Roy.

D'où il faut necessairement conclure que ce n'est point la qualité d'immeuble qui ait rendu les Offices susceptibles de la qualité de propres, puis qu'ils n'ont commencé d'estre reputez immeubles que depuis la reformation de la Coûtume de Paris, & qu'ils ne laissoient pas d'estre propres avant ce temps là.

Q'est-ce donc qui a pû imprimer la qualité de propres sur les Charges & les Offices? ce sont trois choses qui leur sont particulieres, & qui les distinguent de toutes les autres especes de biens.

La premiere est, qu'il n'y a rien de plus propre ny de plus inherent à l'homme que l'Office qu'il possede, c'est un titre & un caractere qui s'imprime sur sa personne, & qu'il ne peut perdre que par la mort, ou par la volonté absoluë du Prince, qui est Maistre de toutes les Charges de son Royaume.

La seconde, qu'il est incommunicable aux femmes, qui selon toutes les Loix ne peuvent exercer aucune Charge publique: & delà vient que nos anciens Jurisconsultes François tenoient pour maxime certaine, que quand mesme une Charge auroit esté achetée des deniers de la communauté, la femme, ny ses heritiers, n'y pouvoient avoir aucune part: c'est en ces termes qu'en parle Benedicti sur le chapitre *Raynutius, in verbo & uxorem nomine Adelasiam, num.* 225. où traitant des Offices, il dit, que *etsi emantur de communi pecunia, tamen mortua uxore erunt mariti, qui fuit capax illarum acquisitionum, quarum utilitas non communicabitur heredibus uxoris.* Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne, chapitre 4. des droits appartenans à gens mariez, article 2. est de mesme sentiment: & quoy que nous tenions presentement le contraire, & que pour raison des Charges achetées pendant la Communauté, la femme ait la recompense du my-denier; neanmoins cela sert toûjours à faire voir que si dans ces temps-là on a fait difficulté de communiquer aux femmes une partie du prix des Charges acquises pendant la Communauté, c'est avec toute sorte de raison & de justice qu'on les doit juger incapables de profiter des deniers de celles qu'un mary possedoit avant son mariage, & qu'il a acquises de ses deniers.

La troisiéme circonstance est l'importance & la consideration des Charges dans l'Estat & dans les familles.

A l'égard de l'Estat & du Public, il est certain que la societé civile, la Justice, le commerce, & la seureté des peuples ne s'entretiennent que par le ministere des Officiers; & c'est ce qui a fait dire aux Politiques de tous les temps, que sans eux un Estat ne pourroit pas subsister, & qu'il tomberoit comme une masse pesante, aveugle & sans mouvement.

Pour ce qui est des familles en particulier, c'est des Charges & des emplois qu'elles tirent tout leur lustre & leur éclat; c'est ce qui distingue un homme du reste du Peuple; c'est par elles qu'il s'annoblit & toute sa posterité; c'est ce qui luy donne un rang dans le monde, & qui répand la gloire & les recompenses dans sa maison. Les autres biens, comme les fonds & les heritages, les rentes, les meubles, les pierreries & l'argent comptant, peuvent bien tirer un homme de l'indigence & de la misere; il y trouve un secours pour les necessitez de la vie, & pour se garantir de l'injure des temps, & des autres incommoditez humaines: mais avec tout cela il ne peut pas s'élever au dessus de sa naissance, ny faire valoir les talens qu'il a receus de la nature pour le service & la gloire de son Prince; il n'y a que les Charges qui le puissent rendre utile au public: c'est par elles seules qu'il peut manifester & faire counoistre ce qu'il vaut; & sans cela, c'est une lumiere sous le boisseau qui s'éteint & se consume inutilement.

Toutes ces considerations ont tellement relevé l'importance, & la dignité des Charges, qu'elles font aujourd'huy la principale fortune des familles: l'on sacrifie tous les autres biens pour y parvenir; ce que les pere & mere & les predecesseurs de l'Officier n'ont acquis pendant le cours de toute leur vie qu'avec beaucoup de soins & de veilles, est vendu en un instant pour en employer les deniers en un Office, mesme casuel & perissable: & cette conduite est si generalement approuvée dans le public, que suivant la remarque de Maistre Julien Brodeau, l'on a vû les avis des parens des mineurs à qui l'on vouloit acheter des Offices de cette qualité, confirmez par les Arrests de la Cour, sans que l'évenement ny l'accident du cas fortuit donnast lieu à la restitution du mineur, qui n'avoit dans cette rencontre usé que du droit commun & ordinaire, en prenant une Charge convenable à sa naissance.

Voilà les veritables motifs que l'on a eus pour distinguer les Charges & les Offices des autres biens purement mobiliers, & pour les rendre susceptibles de la qualité de propres: & assurément il seroit bien extraordinaire que les Charges qui ont des prérogatives si singulieres, qui impriment sur les personnes qui les possedent un caractere public, & que les sentimens de gloire & d'honneur ont portées si haut, fussent indignement confonduës avec une tenture de tapisserie, des deniers comptans, ou d'autres meubles steriles & de peu de valeur.

Or tous ces avantages que les Charges ont pardessus les autres biens, conviennent aux Charges militaires & de la maison du Roy, aussi-bien qu'aux autres; elles ont leur existence & leurs fonctions inherentes à la personne de l'Officier, il faut des provisions ou des brevets, une reception & prestation de serment pour les posseder, & quand le Roy permet de les vendre, ce qui arrive assez ordinairement,

il

1679. il faut que l'Officier donne sa démission.

Ces Charges sont pareillement incommunicables aux femmes, ce sont des fonctions qui ne conviennent point à leur sexe. Ainsi c'est assez pour elles, qui ne contribuent rien à la peine ny au travail, de voir accroistre leur communauté des gages, des émolumens & des recompenses qui en proviennent, d'acquerir par ce moyen un rang dans le monde, & de joüir du vivant de leurs maris, & aprés leur mort, des privileges & des titres honorables qui en dépendent : mais il seroit tout-à-fait injuste qu'un Officier, qui avant son mariage a acquis une Charge de ses deniers, qui souvent y a employé tout son bien, qui a seul essuyé toutes les fatigues, les perils & les peines du service, s'en vist dépoüiller par une femme qui n'y a rien apporté du sien, & qui ne peut ny la remplir ny la conserver.

Enfin, chez le Roy, aussi-bien que dans l'ordre de la Justice & des Finances, il y a des Charges d'un prix extraordinaire; elles ont toutes leurs revenus & leurs gages attachez, & l'on y trouve cet avantage pardessus les autres, que l'on a la gloire d'y avoir pour témoin de son merite & de ses belles actions le dispensateur des graces & des recompenses. Ainsi cette noble ambition de plaire à son Prince, & de se signaler à ses yeux dans les occasions éclatantes, fait que la Noblesse & les personnes du plus haut rang briguent ces emplois, qu'ils y convertissent tout leur patrimoine : & comme la gloire leur tient lieu de toutes choses, que c'est leur bien le plus precieux, ils envisagent une Charge chez le Roy comme le gage le plus assuré de leur fortune. C'est donc avec tres-grande justice qu'on a consideré ces Charges comme propres en la personne de ceux qui les possedent lors de leur mariage ; & ce seroit un paradoxe de dire qu'une Charge de premier Gentilhomme de la Chambre, de sept à huit cent mille livres, une Charge de Secretaire d'Estat d'un million, & des Charges de Capitaine des Gardes du Corps, de Capitaine aux Gardes, & beaucoup d'autres, entrassent dans une communauté comme des choses purement mobilieres & de peu de consequence.

Ces choses ainsi establies, il est aisé de montrer que les Charges chez le Roy estant d'elles-mesmes & par leur nature susceptibles de la qualité de propres, les deniers de la vente qui en a esté faite, sont sujets à remploy. Cette proposition s'establit par les principes d'équité, par les raisons tirées de la disposition de la Coûtume de Paris, & par la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard de l'équité, l'on peut dire que le droit de Communauté n'ayant lieu que dans un petit canton de ce Royaume, elle ne doit regulierement comprendre, outre son premier fonds, qui sont les meubles qu'apportent les conjoints lors de leur mariage, que ce qu'ils acquierent ensuite par leur travail & leur industrie mutuelle. Quoy qu'il en soit, si elle comprend quelque chose de plus, ce ne peut estre que ce qu'ils acquierent à titre lucratif, mais non pas ce qui leur advient à titre onereux, comme de la vente ou alienation de ce qui leur estoit propre; parce qu'en ce cas c'est plûtost un changement d'une chose en une autre, qu'une acquisition nouvelle : s'il en estoit autrement, la Communauté qui n'est establie que pour entretenir l'égalité entre les conjoints, produiroit, contre l'intention des Coûtumes qui l'ont introduite, une inégalité toute manifeste. Car, par exemple, un mary qui lors de son mariage seroit pourveu d'une charge plus considerable que tout le bien de sa femme, ne la pourroit vendre sans en voir fondre tout le prix dans une Communauté, où il auroit peut-estre déja apporté beaucoup de meubles, d'argent comptant, & d'autres effets mobiliers en se mariant ; & c'est ce que l'équité ny l'esprit des Coûtumes ne peuvent souffrir. D'ailleurs, si les deniers d'une Charge que possedoit un mary lors de son mariage, & qu'il auroit acquise de son bien, entroient en communauté, jamais il ne pourroit se resoudre à la vendre, quelque condition avantageuse qui se presentast, parce qu'arrivant le predecés de sa femme, ses enfans ou ses heritiers collateraux luy emporteroient la moitié du prix ; & ainsi le priveroient de son propre, pour le faire passer de son vivant dans une maison étrangere. Or, selon les termes de Maistre Charles Loyseau, cela est contre toute équité naturelle, & mesme contre le sens commun : car enfin, ajoûte-t-il, qu'y a-t-il de plus propre à l'homme, ny de moins communicable à la femme que les Charges ? & qu'y auroit-il de moins raisonnable qu'un homme pour s'estre marié, perdist la moitié de celle qu'il avoit auparavant ? 1679.

Cependant, supposé qu'un Officier ne voulust point vendre sa Charge, de crainte que les heritiers de sa femme ne luy en enlevassent la moitié, il arriveroit qu'il la perdroit toute entiere, parce que les Charges chez le Roy sont perissables par mort : ainsi vendant ou ne vendant pas, il tomberoit toûjours dans une perte certaine ; & il n'y a que le remploy qui le puisse garantir de l'un & de l'autre inconvenient.

Mais ce n'est pas simplement sur ces motifs d'équité, qui sont tres-puissans, qu'on peut fonder la necessité du remploy de toutes sortes de Charges indifferemment ; c'est encore sur les principes du Droit Civil, & sur la disposition de la Coûtume de Paris.

On sçait que par le Droit Romain les donations entre-vifs sont prohibées entre mary & femme ; il en est de mesme par la Coûtume de Paris, & elle a cela de particulier, qu'elle défend tres expressément entr'eux toutes sortes d'avantages indirects. Or si l'on recevoit une fois, que les deniers des Charges propres au mary, & qu'il possedoit en se mariant entrassent en communauté, la prévoyance des Loix & des Coûtumes seroit facilement éludée, parce qu'un mary qui voudroit faire passer la moitié de sa Charge entre les mains de sa femme, n'auroit qu'à la vendre : ainsi il luy feroit effectivement une donation & un avantage indirect. Comment donc éviter cela ? il n'y a point d'autre remede que la necessité du remploy ; de sorte qu'il faut conclure avec Maistre Charles Loyseau, qui a traité cette question de part & d'autre dans toute son estenduë au livre 3. des Offices, chapitre 9. que le prix de la Charge qu'avoit le mary avant son mariage, & qui depuis a esté vendu, doit estre remployé à son profit.

Ces raisons ont paru si fortes, que lors que la question s'en est presentée dans les cas mesmes de Charges perissables par mort, ou chez le Roy, on l'a toûjours decidée contre les veuves & en faveur des heritiers des propres.

Pour cet effet, il est necessaire d'observer qu'avant l'establissement du droit annuel, toutes les Charges estoient perissables par mort ; neanmoins on ne laissoit pas de juger que les deniers d'une Charge de cette nature, possedée par le mary avant son mariage, & venduë pendant la communauté, appartenoient aux heritiers des propres à l'exclusion de la veuve, & qu'ils estoient mesme sujets à remploy.

Telle est l'espece de l'Arrest rendu le 20. Juin 1578. en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Coigneux, pour une Charge d'Huissier Audiencier au Chastelet de Paris : le nommé Hardy, qui lors de son premier mariage estoit pourveu de cet Office, convole en secondes nôces, sans stipuler que cet Office luy demeureroit propre ; pendant le cours de sa seconde communauté, l'Office fut fait hereditaire moyennant finance, qui fut payée des deniers de la communauté ; le mary decede ; la veuve pretend emporter la moitié de l'Office *jure societatis* ; les enfans du premier lit s'y opposent, soûtiennent que c'étoit un propre en la personne de leur pere, & qu'il n'y avoit que les deniers payez pour la survivance

qui pussent passer pour acquests de la Communauté. La Cour le jugea de cette maniere, quoy que l'Office, tel que le possedoit Hardy en se mariant, fût perissable par mort, & qu'il ne l'eust point stipulé propre par son Contrat de mariage.

L'Arrest de Cocquebert du 12. Juin 1578. est encore dans la mesme espece. Ce particulier lors de son mariage estoit pourveu de l'Office de Controlleur general de la grande Chancellerie. Cette Charge estoit constamment perissable par mort; il la vend pendant sa communauté. Aprés son decés ses heritiers veulent reprendre par preciput le prix de cet Office; la veuve au contraire soûtient qu'elle en doit avoir la moitié comme commune: par l'Arrest, la Cour declara le prix de l'Office propre aux heritiers, & comme tel sujet à remplacement.

Il en est de mesme de l'Arrest de Merien, Procureur en la Cour. Il avoit esté receu Procureur en l'année 1620. il n'exerçoit qu'en vertu d'une matricule, parce qu'alors les Charges de Procureur n'estoient point érigées en titre d'Office, & ne le furent que long-temps aprés. En 1630. il convole en secondes nôces. En 1639. les Charges de Procureur ayant esté érigées en titre d'Office, il se fait pourvoir de l'une de ces Charges pendant sa seconde communauté. Son decés estant arrivé en 1651. procés entre sa veuve & les enfans de son premier lit. La veuve soûtenoit que la Charge ayant esté acquise pendant sa communauté, elle devoit emporter la moitié du prix de l'Office. Les enfans du premier lit soûtenoient au contraire, qu'il suffisoit que leur pere exerçast la fonction de Procureur avant son second mariage, pour empescher que le titre survenu depuis ne tombast en communauté, parce que la creation de ces Charges en titre d'Office n'estoit qu'un accessoire à la matricule dont il estoit revestu avant ses secondes nôces; qu'en cet estat tout ce que pouvoit prétendre la veuve, estoit la moitié des deniers pris par leur pere dans sa communauté pour financer aux coffres du Roy: & c'est ce qui fut ainsi jugé par Arrest rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Vauroüy le vingt-troisiéme Février 1664. Ainsi pour appliquer ces Arrests, il est vray que la Charge de Secretaire du Cabinet, dont estoit pourveu le sieur Lucas lors de son mariage, n'estoit en sa personne qu'un titre perissable par sa mort, de mesme que la matricule d'un Procureur; mais possedant cette Charge en se mariant, & le Roy luy ayant permis dans la suite de la vendre & d'en tirer une recompense, les deniers de cette recompense, qui tire son effet & son origine du titre de cette Charge, dont le Roy par une grace particuliere, & par un privilege pur personnel, a permis la vente, sont demeurez propres au mary, quoy que touchez pendant sa communauté, & par cette raison sujets à remploy.

Mais pour approcher encore de plus prés de l'individu de l'espece dont il s'agit, voicy deux autres Arrests qui ont jugé la question *in terminis*.

Le premier rapporté par Maistre Julien Brodeau, dans son Commentaire sur Monsieur Loüet, lettre O. nombre 5. est un Arrest d'Audience du 17. May 1610. il s'agissoit du prix d'un Office d'Huissier au Conseil Privé du Roy, dont Jean Guetoust estoit pourveu lors de son mariage, & qu'il avoit vendu pendant sa communauté. Ces sortes d'Offices qui ont esté créez par Edit du mois d'Aoust 1556. ne sont ny venaux ny immeubles de leur nature, ce sont simples Commissions dépendantes nuëment de la volonté du Roy, & ceux qui les possedent, sont vrais domestiques & Commensaux de sa Majesté: la veuve prétendoit par ces considerations que le prix de cette Charge estoit tombé en communauté; les heritiers de Guetoust soûtenoient au contraire, que c'estoit un propre en la personne du défunt, il fut jugé tel, & la veuve excluse de la part qu'elle y prétendoit comme commune.

Le second Arrest aussi rapporté par le mesme Brodeau dans l'endroit préallegué, est un Arrest du septiéme Septembre 1634. rendu en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Pleurs, concernant le prix de la Charge de Lieutenant des Gardes de la Prevosté de l'Hostel; le prix de cet Office fut adjugé comme propre à l'heritier du mary au préjudice de sa veuve, qui y prétendoit sa part en vertu de son droit de communauté: & quoy que cette Charge fust perissable par mort, & qu'elle eust esté venduë pendant le mariage, on ne laissa pas d'en juger les deniers propres au mary & à ses heritiers par cette seule raison, qu'il la possedoit en se mariant.

Le mesme Maistre Julien Brodeau qui rapporte ces Arrests, traitant la question dont il s'agit à l'occasion des Offices venaux & reputez immeubles, dit pour conclusion de tout son discours dans son Commentaire sur l'article 95. de la Coûtume de Paris, nombre 13. qu'il estime que le remploy a lieu à l'égard d'une Charge militaire & non venale; & il ajoûte, que le mary en estant pourveu lors de son mariage, & le Roy luy ayant en consideration de ses services, ou grand âge, permis d'en tirer recompense, mesme pendant la communauté, les deniers de cette recompense luy sont propres, n'entrent point en la communauté, & appartiennent entierement aux heritiers collateraux, à l'exclusion de la mere.

Aprés cela, c'est mal à propos qu'on allegue comme un obstacle à leur qualité de propres, qu'elles ne peuvent estre saisies réellement par autorité de Justice, qu'elles n'ont point de suite par hypotheque, qu'elles ne peuvent estre affectées à la dot, au doüaire, ny aux autres conventions d'une femme; que le fils y succede sans estre heritier de son pere, ny tenu de payer ses dettes; qu'elles ne peuvent estre venduës si le Roy n'en donne la permission; que les deniers qui en proviennent ne sont qu'une recompense qui ne peut estre saisie par les Creanciers de l'Officier; qu'en un mot, ce sont de simples Commissions qui perissent par la mort de celuy qui les possede: car toutes ces choses, & beaucoup d'autres qu'on a coûtume d'alleguer pour establir qu'elles entrent en communauté, justifient tout le contraire, puis qu'elles font voir qu'il n'y a rien de si propre à l'homme que son Office, particulierement les Charges chez le Roy, & que c'est le seul de tous les biens dont une femme n'est pas capable.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest en la premiere Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Quelin le 24. Septembre 1679. confirmatif de la Sentence: ainsi la Cour a jugé que le sieur Lucas estant revestu de la Charge de Secretaire du Cabinet en se mariant, le prix de la vente qui en avoit esté faite pendant la communauté, estoit sujet à remploy, quoy qu'il ne l'eust point stipulée propre par son Contrat de mariage.

Voyez l'Arrest du vingt-trois Decembre mil six cens soixante & dix-neuf.

Si une femme ayant renoncé à la Communauté, doit imputer sur ce qui luy est dû par son mary, la moitié des sommes qu'elle & son mary ont données conjointement en mariage à leurs enfans, & qui ont esté tirées du fonds de leur communauté, pendant qu'elle subsistoit.

Ou si elle doit reprendre franchement & quittement en vertu de sa renonciation à la communauté, tout ce qui luy est dû, soit pour la restitution de sa dot, ou pour le remploy de ses propres alienez.

PARIS. 1679. 7. Decembre.

MARIE LANGLOIS apporta en dot à André Cottereüil son mary, une somme de 300. livres, dont 150. livres furent stipulées propres : le surplus entra en communauté. Elle eut encore dans la suite d'autres biens qui luy vinrent de succession.

Pendant le cours de ce mariage, Cottereüil vendit des propres de sa femme jusqu'à la somme de 1540. livres. En sorte que ces deux sommes de 150. livres, & cette derniere de 1540. livres montent à 1690. livres, dont le mary estoit redevable envers sa femme.

Ils ont pourveu plusieurs enfans. Un fils aisné à qui ils ont donné une Charge ; une fille Religieuse, dont ils ont payé la dot ; une autre mariée, dont la dot payée comptant fut de 3000. livres, & un trousseau de six cens livres. Tout cela a esté tiré du fond de la communauté.

Marie Langlois estant decedée, ses enfans ont accepté sa succession ; mais ils ont renoncé à la communauté qui estoit entre elle & André Cottereüil leur pere.

Les Creanciers de ce pere ont fait saisir réellement ses immeubles. Il est decedé ; ses enfans ont renoncé à sa succession. Le decret de ses biens a esté continué sur un Curateur creé à sa succession vacante.

Les enfans se sont opposez & ont pretendu qu'ils devoient estre mis en ordre par hypotheque du jour du Contrat de mariage de leur mere, pour la somme de 1690. livres à eux deuë, tant pour la restitution de sa dot, que pour l'alienation des autres propres de leur mere.

Les Creanciers ont soûtenu au contraire, que ces enfans comme heritiers de leur mere, doivent tenir compte à la succession paternelle, de la moitié des sommes qui leur avoient esté données en mariage par leurs pere & mere ; parce que ayant renoncé à la communauté, il estoit vrai de dire, que Marie Langlois leur mere n'y avoit jamais eu de part ; & qu'ainsi ils devoient rapporter à la succession de leur pere les sommes que leur mere en avoit tirées, pour les leur donner en mariage, & les pourvoir. Qu'en tous cas il faloit faire compensation avec ce que leur mere avoit à repeter contre son mary, & que comme les sommes données par leur mere excedoient celles qu'ils vouloient repeter contre la succession de leur pere, ils estoient plus que payez.

Par Sentence contradictoire renduë au Siege Royal de Memers, on ordonne que les enfans seront mis en ordre du jour du Contrat de mariage de leur mere, & payez de la somme de 1690. livres, sans estre obligez de faire aucune déduction des sommes qui leur ont esté données en dot.

Appel au Presidial de la Fleche : Sentence intervient, qui infirme celle des Juges de Memers, & ordonne que sans avoir égard à l'opposition des enfans, les deniers qui restoient à distribuer du prix des biens du pere, vendus par decret, seroient délivrez aux Creanciers sur & en déduction de leurs creances.

Appel en la Cour ; le procés distribué en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Muisson, la Sentence du Presidial de la Fleche a esté confirmée. Voicy quels furent les motifs de l'Arrest. 1679.

Si André Cottereüil & Marie Langlois sa femme, avoient eu leur domicile dans le païs de Droit Ecrit, la Sentence renduë par les Juges de Memers seroit juridique ; parce que dans les Provinces regies par le Droit Ecrit, c'est au pere seul à doter ses enfans. La loy luy impose cette charge. Et bien que la mere intervienne au Contrat de mariage de ses enfans, comme s'obligeant avec son mary au payement de la dot promise, elle n'est toutefois présumée y estre intervenuë qu'en qualité de caution, & pour plus grande seureté.

Mais dans le païs coûtumier, la Jurisprudence n'est pas la même. Comme parmi nous l'on considere la prestation de la dot, pour un devoir naturel auquel la mere est aussi-bien obligée que le pere, nous en faisons une dette commune entre l'un & l'autre, & dont ils ne se peuvent dispenser.

Ainsi lors que le pere & la mere ont conjointement promis ou donné quelque chose par le Contrat de mariage de leurs enfans, ils sont présumez l'avoir promis ou donné chacun pour moitié.

Cette Jurisprudence qui s'observe dans le païs coûtumier, contre la décision du Droit Romain, a pris son origine dans la Novelle 21. de l'Empereur Leon, qui a abrogé l'ancienne disposition du Droit, qu'il crut injuste & contraire à l'équité naturelle. Il l'appelle *æquitatis subversio.* Il a voulu que lorsque le mary & la femme auroient constitué une dot, ils fussent présumez l'avoir constituée chacun pour moitié. *Eaque ex æqualibus partibus, quando illæ definitæ non sunt.* Et d'autant que cette constitution a paru trés-conforme à la raison, nous en avons fait une regle certaine. Les Arrests qui l'ont confirmée en sont rapportez par le Commentateur de Monsieur Loüet, lettre R. nombre 54.

Il est donc constant que Cottereüil & sa femme estant obligez conjointement au mariage de leurs enfans, & ayant entre autres choses promis à Renée leur fille 3600. livres, ils devoient tous deux payer cette somme, chacun pour moitié. De sorte que le mari ayant acquitté la portion de sa femme, & ayant esté payée des deniers de la communauté, à laquelle la femme dans la suite a renoncé, il est vray de dire qu'elle a esté payée des deniers qui appartenoient entierement au mari. De-là il s'ensuit, qu'il a payé luy seul une dette, dont sa femme estoit tenuë pour moitié, & de laquelle il doit estre indemnisé sur les biens de sa femme. Autrement ce seroit un avantage indirect que Marie Langlois auroit receu.

Qu'on n'oppose point que la difference de la Jurisprudence du Droit Ecrit & des Coûtumes ne procede d'autre cause, sinon qu'en païs coûtumier, les femmes ayant moitié dans la communauté de leurs maris, elles sont necessairement obligées de contribuer pour moitié à l'éducation & à la dot de leurs enfans. De

1679. forte que dans l'espece de cette contestation, la femme ne prenant point de part à la communauté, au moyen de sa renonciation, elle n'a point dû contribuer à la dot de ses enfans.

On répond qu'il n'est pas vray que ce changement de Jurisprudence vient de ce qu'en païs coûtumier, les femmes ont la moitié dans la communauté de leurs maris : car si cela estoit, il s'ensuivroit que dans tous les mariages où la femme n'a point de part à la communauté, elle ne seroit point chargée du payement de la dot des enfans, encore qu'elle s'y fût obligée. Cependant le contraire a esté jugé par plusieurs Arrests rapportez par le Commentateur de Monsieur Loüet, lettre R. chapitre 54.

La veritable raison de cette difference procede de l'autorité paternelle, qui avoit lieu en païs de Droit Ecrit. Mais laquelle n'a pas le même empire parmi nous. Comme les peres, en païs de Droit Ecrit, ont seuls leurs enfans dans leur puissance, il estoit bien juste qu'eux seuls fussent chargez de leur éducation, & du soin de les pourvoir par mariage.

Mais en païs coûtumier, les peres n'ayant point cette autorité, & les enfans estant également soûmis à leurs peres & meres, plûtost même par le respect & par l'obeïssance que la nature leur inspire, que par la rigueur de la loy, on a jugé qu'il estoit juste qu'ils contribuassent l'un & l'autre à l'établissement de leurs enfans. Ils y sont d'ailleurs d'autant plus obligez qu'ils sont appellez tous deux également à la succession mobiliaire de leurs enfans predecedez.

On ne peut pas non plus opposer qu'il faut faire difference, lorsque la dot des enfans est seulement promise par les pere & mere, sans estre payée pendant la communauté, & lorsqu'elle est promise & payée à mesme-temps. Qu'au premier cas, la femme est tenuë pour moitié, sans repetition contre son mary, parce que cela a esté jugé par les Arrests.

Mais qu'au second cas, la mere n'est point obligée de tenir compte à son mari, ni à sa succession.

La raison est, qu'à l'égard de la donation qu'elle a faite conjointement avec son mary, & le payement qu'elle en a fait aux dépens de la communauté, tout cela s'estant passé pendant la même communauté, la renonciation qu'elle y a faite dans la suite, la décharge de toutes les obligations qui se trouvent absolument consommées & éteintes.

On doit répondre à cette objection que la difference qu'on veut faire entre une dot promise ou payée durant la communauté, est imaginaire & sans fondement. La veritable raison pour laquelle une femme est tenuë personnellement, aprés la dissolution de la communauté, à payer la moitié de la dot à laquelle elle s'estoit obligée conjointement avec son mary, sans pouvoir la repeter contre luy : c'est que cette obligation n'est point considerée comme une dette de la communauté. Si c'estoit une dette de la communauté, son mari seroit obligé de l'en acquitter. Mais comme elle est une dette particuliere & personnelle de la femme, il est certain que soit que la dette fût acquitée pendant la communauté ou aprés la renonciation, il n'y a pas de difference à faire. Cela opere toûjours la même chose. 1679.

Car la renonciation a necessairement un effet retroactif au jour du mariage. C'est une espece de restitution que la Coûtume a introduite en faveur des femmes : en telle sorte qu'il est vray de dire qu'une femme qui renonce n'a jamais esté commune. Cela présupposé, si pendant le mariage, soit qu'il y eût communauté ou non, le mary a acquité les dettes personnelles de la femme, il est sans difficulté que la femme l'en doit indemniser, autrement elle profiteroit de la communauté à laquelle elle renonce. Cela ne se peut & implique contradiction.

Mais enfin il n'est plus besoin de raisonnement, aprés que la question *in terminis*, & dans l'espece singuliere qui se presente, a esté jugée par les Arrests des années 1631. 1632. 1633. 1638. & 1639. rapportez par Maistre Julien Brodeau, sur Monsieur Loüet, lettre R. chapitre 54. nombre 7. qui dit, que par tous ces Arrests on a nettement jugé la question, *tant à l'égard des sommes simplement promises & non payées, que pour celles qui ont esté actuellement payées & prises dans le fond de la communauté, à laquelle quoique la femme vienne à renoncer, elle ne laisse pas de demeurer obligée au payement de la moitié de la somme promise, même du total en vertu de l'obligation solidaire, sauf son recours pour moitié contre son mary ou ses heritiers, ou de les acquitter pour la mesme moitié quand ils sont poursuivis, ne pouvant pas dire qu'elle n'ait rien promis ou donné dessus, & qu'elle demeure déchargée du payement de ce qu'elle a promis, ou de la restitution de la moitié de la somme donnée, dont elle est redevable à la communauté.* Quia proprium gessit negotium.

En conformité de tous ces Arrests, est intervenu celuy dont nous avons cy-dessus rapporté l'espece entre André Cottereüil & consors, appellans d'une Sentence rendue au Presidial de la Fleche, le 5. Septembre 1657. d'une part ; & René Georget, Marie Cottereüil, veuve Toussaint Clopastre & consors, intimez d'autre, le 7. Decembre 1679. Maistre Guinet avoit écrit pour les intimez.

Voyez l'Arrest du 30. Aoust 1677.

Si les Offices levez aux parties casuelles par les enfans qui ont renoncé à la succession du défunt titulaire leur pere, sont affranchis des dettes du défunt.

Ou s'ils y sont sujets par les offres que font les Creanciers de rembourser la taxe des parties casuelles.

Si dans ce mesme cas, ce qui se juge en faveur des enfans, se juge de mesme pour la veuve.

Ou si c'est un privilege particulier aux enfans.

PARIS. CONSEIL D'ESTAT. 1679. 23. Decembre.

MAISTRE Jean Pelletier, Lieutenant General, Civil & Criminel au Siege de Montfort Lamaury, decede sans avoir payé sa Paulette.

Ses enfans renoncent purement & simplement à sa succession, & Damoiselle Marie Paré sa veuve, renonce à sa communauté. La Charge ayant esté taxée aux parties casuelles, & moderée à une somme modique en faveur de la veuve & des enfans ; ils l'ont levée en payant la taxe. Ils la vendent au sieur de Gousfameusle, entre les mains duquel les Creanciers du défunt ayant fait saisir le prix de cet Office, les vendeurs firent en vertu de commission, assigner ces Creanciers au Conseil d'Etat, qui offrirent de les rembourser de la finance par eux payée. 1679.

Marie Pelletier fille du défunt, d'abord en cause, obtint Arrest le 23. Decembre 1679. qui luy fait la mainlevée des deniers sur elle saisis ; la saisie neanmoins tenant pour les sommes dûës par Magdeleine Paré, veuve de Jean le Pelletier.

Cet Arrest donna lieu aux Creanciers de croire que la veuve ne pouvoit rien pretendre à son égard, & que sa part dans l'Office appartenoit aux Creanciers de la succession.

Ainsi quelques Creanciers qui n'avoient point esté parties dans l'Arrest, s'opposerent à son execution, tant pour faire juger tout de nouveau la question à l'égard des enfans, que pour ce qui concernoit la veuve.

Second Arrest est intervenu au Conseil d'Etat, le 27. Juillet 1680. qui deboute les Creanciers de leur opposition, & declare ce second Arrest commun avec la veuve, pour la taxe payée aux parties casuelles ; c'est-à-dire qu'elle joüissoit du benefice attaché à cette taxe, qui la rendoit proprietaire de l'Office avec sa fille.

Le motif de l'Arrest est que lorsque des Offices sont vacans aux parties casuelles, ils appartiennent au Roy, qui en dispose en faveur de qui il luy plaît ; & quand il les donne aux veuves & aux enfans moyennant la taxe ordinaire, c'est une pure gratification qui pouvoit estre faite à toutes autres personnes estrangeres. Alors ces Offices ne tombent point dans la succession des défunts titulaires, & de mesme que le scéau purge les hypotheques, les parties casuelles ont le mesme privilege.

D'ailleurs n'ayant dépendu que des Creanciers d'asseurer la Charge sur la teste de leur debiteur, lorsqu'il estoit vivant, ils doivent s'imputer cette negligence aprés sa mort.

Nous rapportons icy les deux Arrests en forme, à cause de leur importance.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

SUR la Requeste presentée au Roy en son Conseil par Marie Pelletier, fille majeure de défunt Maître Jean Pelletier, vivant Lieutenant General au Baillage de Montfort Lamauri, contenant qu'encore que Sa Majesté ait gratifié les enfans mineurs dudit défunt, des Offices de Lieutenant General, Civil & Criminel, Enquesteur, Commissaire Examinateur, Lieutenant Particulier, Assesseur Criminel & Conseiller au Baillage de Montfort, dont estoit pourveu ledit défunt Pelletier au jour de son decés, comme appartenans à sa Majesté, & taxez dans ses parties casuelles, faute d'avoir par ledit défunt payé le droit annuel, & ce moyennant la finance qui en a esté payée à sa Majesté par lesdits enfans, suivant la taxe qui a été faite desdits Offices ausdites parties casuelles ; en sorte que par ce moyen ils en sont devenus les veritables proprietaires : Neanmoins s'estant ladite Suppliante voulu faire payer du prix desdits Offices, par elle depuis vendus à noble Pierre de Goussameulle, par Contrat du sixiéme Juin 1670. & des interests, elle en auroit esté empeschée par une saisie faite entre les mains du sieur de Goussameulle acquereur, à la Requeste de défunte Dame Marie Gonel, lors veuve de Jean Pelletier, vivant Lieutenant Particulier audit Bailliage, se disant Creanciere de la succession dudit défunt pere de la Suppliante. Laquelle saisie luy est opposée, encore qu'elle ne puisse estre d'aucun effet à l'égard de la Suppliante, parce que lesdits Offices ayant esté taxez comme vacans aux revenus casuels, & n'ayant esté vendus qu'aprés une pure gratification de sa Majesté, ils ne sont point, ni le prix d'iceux, considerez comme des effets de la succession du défunt sieur Lieutenant General, ni susceptibles d'autres dettes, aux termes des Arrests & Reglemens de sa Majesté. Joint que la Suppliante n'est point tenuë de la pretention de ladite Gonel, n'estant pas heritiere de son défunt pere, ayant renoncé à sa succession. Partant elle n'a pû saisir ce qui luy appartient de son chef.

Requeroit à ces causes, qu'il plût à sa Majesté ordonner que les heritiers de ladite Gonel seront assignez au Conseil, pour voir dire qu'il sera donné mainlevée à la Suppliante de ladite saisie, avec dommages, interests & dépens. Veu ladite Requeste signée J. Joüet Avocat de la Suppliante, & les pieces y énoncées. Oüy le rapport du sieur Dugué de Bagnols, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel, Commissaire à ce deputé : Et tout consideré.

LE ROY EN SON CONSEIL ayant aucunement égard à ladite Requeste, a fait mainlevée à la Suppliante des sommes sur elle saisies entre les mains dudit de Goussameulle, le sixiéme Octobre dernier, la saisie tenant neanmoins pour les sommes dûës par Magdeleine Paré, veuve dudit le Pelletier. Fait au Conseil d'Estat du Roy, tenu à Saint Germain en Laye, le vingt-troisiéme jour de Decembre 1679. Collationné, BECHAMEIL.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

SUR les Requestes respectives presentées au Roy en son Conseil ; la premiere par Claude le Pelletier de Montfort, Alexandre le Pelletier, Conseiller Eleu au Baillage de Montfort Lamauri, & Nicolas Percheron, Procureur du Roy au Baillage & Comté de Montfort Lamauri. La deuxiéme par Damoiselle Marie Pelletier, fille majeure de défunt Maître Jean Pelletier, vivant Lieutenant General au Baillage de Montfort Lamauri : Et la troisiéme par Damoiselle Magdeleine Paré, veuve de Maistre Jean le Pelletier, vivant Conseiller de sa Majesté, Lieutenant General Civil & Criminel au Baillage de Monfort, és noms qu'elle procede ; & tout ce que par lesdites parties a esté remis & produit pardevers le sieur le Boulanger d'Hacqueville, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel, Commissaire à ce deputé, qui en a communiqué aux sieurs Poncet & Hotteman. Oüy son rapport ; Et tout consideré. LE ROY EN SON CONSEIL, faisant droit sur lesdites Requestes respectives, a debouté & deboute ledit Claude Pelletier & consors de leur opposition, & en consequence l'Arrest du Conseil du vingt-troisiéme Decembre mil six cens soixante & dix-neuf executé ; & condamne ledit Claude le Pelletier & consors aux dépens : & ayant égard à la Requeste de la Dame Paré, Sa Majesté a declaré le present Arrest commun avec elle, pour raison de ladite taxe. Fait au Conseil d'Estat du Roy, tenu à Paris le vingt-septiéme Juillet mil six cens quatre-vingt. Signé, RANCHIN.

Voyez l'Arrest du vingt-quatriéme de Septembre 1679.

Si le Vicelegat d'Avignon peut réhabiliter un Religieux tombé deux fois dans l'Apostasie.

S'il peut sans abus permettre dans ce cas la translation d'un Ordre rigoureux à un moins austere.

Si ce n'est pas un abus d'avoir absous ce Religieux de plusieurs Apostasies, avec la clause in utroque foro.

GRENOBLE. 1680. Janvier.

LE nommé Stouppe, aprés avoir fait Profession dans l'Ordre des Carmes, & y avoir vécu dans la Regle pendant le cours de quelques années, conceut le dessein d'aller à Rome; il en obtient la permission de ses Superieurs, & y demeura quelque temps. A son retour une legereté d'esprit le porta à quitter l'habit de son Ordre pour retourner au siecle.

Estant à Ligourne, il demanda des habits à des Juifs, qui les luy accorderent, à condition & sous la promesse qu'il se feroit Juif; & ils l'obligerent mesme d'executer sa promesse par des menaces de le dénoncer à l'Inquisiteur, s'il ne consentoit à ce changement de Religion, auquel il s'estoit engagé.

Sa promesse executée, il assista aux ceremonies Judaïques pendant trois ans, & fit tous les exercices de cette Religion.

L'Inquisiteur ayant eu avis de l'Apostasie de Stouppe, & l'ayant fait chercher, ce Religieux s'en alla en Turquie, où il fut fait esclave, & conduit à la guerre contre le Prince de Transilvanie. Ce Prince le racheta de sa captivité, à la charge de servir dans ses armées l'espace de trois ans. Son temps de service finy, il alla du costé de Vienne en Austriche, & se presenta au Provincial des Carmes, auquel il supposa qu'il sortoit de captivité. Ce Provincial le receut, & luy rendit l'habit de Religieux.

Aprés ce retour, sans neanmoins aucune réhabilitation de l'irregularité, dana laquelle il estoit tombé, il se resout encore une fois de secoüer le joug de la Religion, & se jette dans les armées du Prince Palatin. Il y servit quatre ou cinq années dans un païs contraire au nostre. Mais enfin la paix generale estant survenuë, il abandonne les armes, & s'adresse au Vicelegat d'Avignon, auquel il expose par une Supplique toute sa conduite dans les termes qu'elle vient d'estre expliquée, & demande d'estre transferé dans un autre Ordre. En consequence, il obtient une Bulle d'absolution qui le releve de son irregularité, le rétablit tout de nouveau, le transfere de l'Ordre des Carmes dans celuy de Saint Benoist, & le rend capable de posseder des Benefices.

Les choses en cet estat, estant venu à vacquer un Benefice de l'Ordre où il estoit transferé, il en fut pourveu; ce Benefice fut impetré sur luy par un autre Religieux, sur le fondement de son incapacité & irregularité; & en consequence, le dévolutaire interjetta appel comme d'abus de l'obtention de la Bulle d'absolution: sur lequel appel la cause portée à l'Audience de la Grand' Chambre, aprés que Mathieu pour la Rohiniere appellant, & Moret le fils pour Stouppe intimé, eurent plaidé;

Monsieur l'Avocat General Perrot prit la parole, & dit, que cette cause est du nombre de celles que l'on peut appeller veritablement publiques, & que dans les interests des deux parties, se trouvoient confondus tout à la fois, l'interest du Prince, celuy de l'Eglise, & du public, qui semblent avoir esté attaquez par la Bulle du Vicelegat d'Avignon.

L'appellant comme d'abus soûtient que cette Bulle est abusive en quatre chefs.

Le premier, à cause de l'irregularité qu'elle a levée, & de la réhabilitation qu'elle a faite de la personne de Stouppe, contraire aux Canons & aux Conciles. 1680.

Le second, en ce qu'elle permet la translation d'un Ordre rigoureux en un moins austere.

Le troisiéme, en ce qu'elle contient la clause d'absolution *in utroque foro.*

Le quatriéme, en ce qu'on pretend que le Vicelegat a excedé son pouvoir; & qu'il n'est pas mesme en la puissance des Papes de déroger à la disposition des Conciles generaux & Constitutions Canoniques establies sur ce sujet.

A l'égard du premier moyen d'abus, on dit que de tout temps il s'est pratiqué dans l'Eglise, que ceux qui ont esté assez malheureux pour tomber dans l'Apostasie, ne pouvoient jamais estre réhabilitez, ni rétablis en leur premier estat; mais qu'ils ont toûjours esté condamnez à des penitences rigoureuses, & privez à perpetuité de l'Ordre de Clericature. Le Canon 61. des Apostres y est précis: *si quis Clericus propter metum humanum, vel Judæi, vel Græci, vel heretici, negaverit, si quidem nomen Christi, ejiciatur: si autem nomen Clerici, deponatur. Pœnitentiam autem agens, ut Laïcus recipiatur.* Ce Canon est tout entier dans l'espece de cette cause; car l'intimé s'est fait Juif *humano timore*, comme il l'a luy-mesme expliqué par sa Supplique; & si on l'en croit, il s'est engagé dans cette malheureuse Religion, par la crainte qu'il eut que les Juifs ne le dénonçassent à l'Inquisiteur. Il doit donc s'appliquer cette disposition Canonique, & reconnoistre que puis qu'un Apostat de sa qualité ne peut estre receu dans l'Eglise que comme Laïque, & cela mesme aprés une longue penitence, c'est un abus de l'avoir entierement restabli sans penitence.

Saint Basile dans son Epistre *ad Amphilochium*, passe plus avant; il dit, *qui Christum negavit & salutis mysterium transgressus est, cum toto vitæ suæ tempore deflere, & pœnitentiam agere convenit: cùm autem vitam excedet Sacramenti particeps erit, propter fidem divinæ clementiæ.* Il ne demande pas moins qu'une penitence pour toute la vie; & n'admet l'Apostat à la participation des Sacremens qu'à l'article de la mort.

Saint Pierre Martyr, Patriarche d'Antioche, dit dans sa premiere lettre Canonique, qu'un Prestre qui est tombé dans ce crime doit estre déposé, & qu'il ne peut estre remis en son premier estat; ce qui est confirmé par Saint Gregoire en plusieurs endroits, particulierement dans son livre 4. & dans ses lettres 5. & 6.

Saint Cyprien parlant contre Fortunatianus, qui poursuivoit son restablissement, & contre ceux qui sembloient le vouloir favoriser, dit ces paroles dans sa lettre 64. *J'apprends, mes chers Freres, avec un extrême déplaisir, que Fortunatianus, autrefois vostre Evesque, ose nonobstant l'énormité de son crime, & la grandeur de sa chûte, rentrer dans les fonctions Episcopales, & reprendre ce ministere sacré, comme s'il estoit encore dans toute sa pureté & son innocence: Je vous avoue que j'en suis outré de douleur, premie-*

rement pour luy-mesme, ou ce qu'au lieu de la penitence qu'il se devroit imposer, & du pardon qu'il est obligé de demander à Dieu nuit & jour par des prieres & des larmes continuelles, il est tellement aveuglé des tenebres du demon, & prevenu des impressions sacrileges de quelques esprits corrompus, qu'il a bien le front & la hardiesse de se revestir du Sacerdoce, qu'il a trahy, comme si d'un mesme pas l'on pouvoit passer des Autels de l'ennemy de nostre salut à ceux de nos Temples. On peut reconnoistre dans les paroles de ce Saint Pere l'image de la conduite sacrilege de l'intimé, qui aprés avoir profané son sacré caractere, servi aux Idoles, sacrifié sur les Autels du demon, & s'estre fait initier aux mysteres abominables de la Synagogue, ose encore se presenter pour estre un des Ministres de JESUS-CHRIST; mais il doit apprendre qu'il s'en est rendu indigne pour toute sa vie, & qu'il ne luy reste plus que la voye de la penitence pour expier son abomination.

Cette vigueur de la discipline qui regnoit parmy ces Prelats, est d'un usage d'autant plus necessaire dans ces temps-cy, que le relâchement & les desordres sont bien plus grands dans l'Eglise qu'ils n'étoient pas dans ces premiers siecles: & c'est pour cela que le Pape & ses Vicelegats doivent, suivant les traces de ces saints Peres, refuser avec fermeté ces dispenses si contraires à la pureté des Canons.

Les regles de cette juste severité se sont toûjours inviolablement pratiquées dans tous les Estats de la Chrestienté. Nous avons l'exemple de Potamius, Archevesque de Prague, qui fut déposé au dixiéme Concile de Tolede, tenu en 656. pour une simple fornication, *quod tactu fœmineo sordidisset*: & le decret de sa déposition porte, que du moment qu'il estoit tombé dans ce desordre, il s'estoit abdiqué, comme indigne du regime de son Eglise; & que pendant l'espace de neuf mois entiers il s'estoit enfermé dans une cabane pour y pleurer son peché: cela joint avec la confession volontaire qu'il en fit, estoit capable de luy faire obtenir son absolution; mais les Peres assemblez au Concile, ne voulurent point se relascher tout à fait de la rigueur des regles, & la seule chose qu'ils crurent pouvoir faire en sa faveur, fut de luy conserver le nom de sa dignité, & de substituer en sa place Fructuosus: *Licet*, ce sont les termes de ce decret, *hunc paterna antiquitas sacris regulis dejicere ab honore decernat, non tamen miserationis jura servantes, non abstulimus nomen honoris, quod ipse sibi sui criminis confessione jam tulerat, sed valida autoritate decrevimus, perpetuæ pœnitentiæ hunc inservire officiis.* Voilà toûjours la déposition & une penitence perpetuelle.

L'Histoire de Contumeliosus Evesque, & qui vivoit sous le regne de Childebert, & sous le Pontificat de Jean II. est remarquable; il fut accusé d'adultere; Saint Cesaire Archevesque d'Arles, dont il estoit Suffragant, fit assembler les Evesques pour le déposer: & enfin il fut relegué dans un Monastere, pour y faire penitence. Ce qu'il importe de remarquer en cet endroit, est qu'au sujet de cette déposition, il s'éleva une dispute parmy les Evesques: il y en eut quelques-uns qui estoient d'avis de le restablir, d'autres s'y opposoient; cette dispute donna lieu à Saint Cesaire d'en écrire à Jean II. & voicy quelle fut la réponse de ce Pape, qui semble decider la difficulté dont il s'agit. *Dolemus de amissione Pontificis, rigorem tamen Canonum servare necesse est; atque ideo prædictum ab Episcopatus ordine nostra suspendit autoritas; neque enim fas est pollutum criminibus sacris ministeriis deservire. Sed te ordinante in Monasterio dirigatur, ubi delictorum memor in pœnitentia lachrymas effundere non omittat, ut ab eo qui omnibus miseretur Domino nostro Jesu Christo misericordiam valeat promereri.*

Ces paroles sont assez fortes & assez remplies de Justice & d'autorité pour persuader qu'une personne soüillée de crimes & d'infamies doit plûtost songer à faire penitence le reste de ses jours, que d'occuper des places qui ne doivent estre remplies que par des personnes sans tache & d'une vie exemplaire. Car enfin, quoy que ces Prelats dont nous venons de parler ne fussent coupables que d'un seul crime, l'on ne laissa pas neanmoins d'exercer contr'eux toute la rigueur des Canons; & la bouche du Souverain Pontife confirma ce qui avoit esté fait contr'eux par les Evesques assemblez. Voilà quelle est la force des Constitutions Canoniques, les sentimens des Peres, les resolutions des Papes, & les exemples de la severité que l'on gardoit dans l'Eglise, pour empescher qu'un Prestre ne fust rétably aprés estre tombé dans l'irregularité.

Il est vray neanmoins que l'Eglise s'est quelquefois relâchée de cette grande rigueur, & nous avons entre autres exemples celuy de quelques Evêques qui ayant suivi le party des Donatistes, ne laisserent pas d'estre rétablis dans un Concile d'Afrique; mais cela ne se fit que par de puissantes considerations; delà vient que ce Concile resout sur la fin, qu'à moins d'une grande & pressante necessité, il ne faut point se dispenser de remettre les Clercs déposez; & le Pape Boniface VIII. dit sur ce sujet, qu'on ne doit pas se faire un argument invincible de ce que la necessité nous oblige de faire en certaines occasions.

Les Loix civiles ont eu tant d'horreur pour les Apostats, qu'elles les ont declarez indignes de recevoir aucune succession, elles leur ont osté la liberté de tester, elles n'ont pas voulu que leurs témoignages fussent receus en Justice. En un mot, elles leur ont interdit toute sorte de commerce avec le reste des hommes. La Loy 1. & 3. au Code *de Apost.* parlent principalement de ceux qui renoncent au Christianisme pour embrasser la Religion des Juifs, & aprés avoir prononcé contre eux toutes les peines dont nous venons de parler, elles ajoûtent, *sed nec unquàm in statum pristinum revertantur, nec flagitium horum obliterabitur pœnitentia.* Et voicy la raison que la Loy en rend: *Lapsis etenim & errantibus subvenitur: perditis verò, hoc est sanctum Baptisma profanantibus, nullo remedio pœnitentia (quæ solet aliis criminibus adesse) succurritur.*

Si nos Loix civiles sont si rigoureuses contre ces malheureux, si elles s'arment de tous leurs foudres pour les accabler, si elles ne les considerent que comme des corps corrompus, dangereux au commerce & à la societé civile; & si elles leur refusent jusques à la compassion qu'on a naturellement pour les personnes les plus criminelles: ne doit-on pas du moins suivre les Loix de l'Eglise, qui se contente de les condamner seulement à la penitence pour le reste de leurs jours, & de les priver de l'honneur & de la dignité du Sacerdoce?

Si le Vicelegat d'Avignon s'estoit souvenu de ces regles, & qu'il eust eu ces grands principes devant les yeux, s'il avoit pris garde à ce qui est marqué dans le chapitre *ad abolendam* aux Decretales *de hereticis*, il auroit vû qu'un heretique qui retombe dans son erreur doit estre livré aux bras seculier pour estre puny de sa récidive, sans esperance d'aucun secours, *nulla penitus audientia sublevantur*, dit ce Chapitre; & de cette sorte il n'auroit eu garde d'absoudre l'intimé si legerement. Car enfin, tout ce que l'on peut imaginer de plus condamnable dans un Religieux & dans un Prestre se rencontre dans la personne de Stouppe; il a confessé d'avoir esté parmy les Juifs & d'avoir assisté à leur Synagogue, d'avoir passé chez les Turcs, de s'estre ensuite retiré chez les Carmes à Vienne en Austriche, où aprés avoir consacré son ame à l'abomination des ceremonies Judaïques, soüillé ses mains du sang humain, & s'estre abandonné à tous les desordres qui se pratiquent dans la licence des armes, il est rentré sans aucune réhabilitation, & sous un faux pre-

1680.

texte de captivité, dans toutes les fonctions Sacerdotales. Voila des impietez & des sacrileges dont le seul recit fait horreur : mais pour en consommer l'énormité, l'intimé a passé à une seconde Apostasie, & repris les armes au service d'un Prince heretique. Ainsi, qui ne voit pas qu'il est dans le caa du chapitre *ad abolendam*; que suivant ses termes toute audience luy devoit estre refusée, & que le Vicelegat d'Avignon n'avoit point d'autre party à prendre que de le renvoyer au bras seculier. Cependant il l'a absous & rétably; & consequemment, ou il faut dés-à-present rayer toutes les Constitutions Canoniques, les dispositions des Conciles, les autoritez des saints Peres, les Decrets des Papes, & toutes les Loix civiles, ou il faut reconnoistre que la Bulle de l'execution de laquelle il s'agit est abusive. Voila pour ce qui concerne le premier moyen d'abus.

Le second moyen d'abus consiste, en ce que le Vicelegat, non content de rétablir & absoudre l'intimé, il l'a encore transferé de l'Ordre des Carmes en celuy de S. Benoist, qui est moins austere.

Nous voyons bien par le chapitre *sanè de Canonico*, au titre *de Regularib. & transeuntib. ad Relig.* aux Decretales, qu'un Religieux peut passer de son Ordre à un plus rigoureux ; mais nous ne voyons point qu'aprés s'estre engagé dans un Ordre par des vœux publics & solemnels, il luy soit permis de se licencier jusques à ce point, que de passer à un autre *laxioris observantia.* Tous les Canonistes, & particulierement le Pape Innocent IV. & Panorme, decident sur ce chapitre, que cela ne se souffre point dans l'Eglise ; & la raison qu'en rend ce dernier Auteur est remarquable : *nam transitus*, dit-il, *est permissus ut quis ducat vitam strictiorem, quod præsumitur tunc motus Spiritu Dei. Si ergo*, ajoûte-t-il, *in secundo Monasterio non ducitur vita strictior, quàm in primo, licet Regula sit strictior, non videtur transitus licitus, quod videtur iste moveri causa dissolutionis, & non majoris Religionis.* Il passe mesme plus avant : car il tient avec le Pape Innocent, qu'encore que la Regle du dernier Coovent soit plus austere que celle du premier, si neanmoins elle ne se pratique plus, il ne faut juger en ce cas de l'austerité des deux Ordres que par ce qui s'y pratique actuellement : *ad validitatem ingressus non debemus considerare regulam antiquitus institutam, sed modum vivendi de præsenti. Undè si Monasterium secundum habet regulam strictiorem ab antiquo, quæ tamen de præsenti non servatur, non est licitum transire de uno Monasterio quod habet regulam laxiorem benè ibi servatam, ad secundum Monasterium, ubi regula non servatur.* Ce qui est judicieusement decidé pour empescher les surprises qui se pourroient pratiquer dana ces rencontres sous pretexte d'une Regle austere, qui ne seroit plus en usage dans le Convent où le Religieux auroit affecté de passer.

Si les Religieux de Saint Benoist, que nous considerons comme le premier Ordre du monde, estoient restez dans leur premier establissement ; s'ils vivoient encore dans cette premiere ferveur & dans cette grande austerité qui leur ont donné une si grande reputation dans le Christianisme. Si les malheurs de l'Eglise ne les avoient point contraints d'abandonner leurs montagnes & leurs deserts, ou que du moins l'intimé eust esté transferé parmi ceux qui ont embrassé la reforme de cet Ordre, nous croirions qo'en ce cas la translation pourroit estre Canonique ; mais de croire qu'il ait pû estre transferé dans un Convent moina austere que celuy des Carmes qu'il a quitté, c'est ce qui resiste aux veritables principes de la discipline Ecclesiastique.

Nous sçavons bien que le Vicelegat peut changer un Religieux d'un Ordre à un autre, & que cette autorité luy est deferée par le saint Siege, comme nous l'avons reconnu par ses Bulles ; mais ces mesmes Bulles ne luy donnent pas la faculté de transferer un Apostat de son Ordre ; il faut au contraire, suivant les Constitutions Canoniques l'obliger de retourner dans le Monastere dont il a temerairement secoüé le joug ; si l'on en usoit d'une autre maniere, ce seroit ouvrir à tous les Moines la porte de leurs Convents ; & l'on ne verroit autre chose tous les jours que des Religieux Apostats abandonner leur premiere Regle, pour se faire transferer dans un Ordre plus mitigé. Enfin ce seroit oster aux Abbez & aux autres Superieurs Reguliers le droit qu'ils oot par les Constitutions Canoniques de se saisir de leurs Religieux, lors que par legereté ou autrement, ils quittent l'habit de leur Monastere. 1680.

Au reste, si jamais ces maximes ont dû avoir lieu en quelque rencontre, c'est particulierement dans celle-cy, où nous voyons que l'intimé n'a pas seulement quitté l'habit de Religieux, mais encore la Religion Chrestienne par une Apostasie de foy la plus criminelle & la plus punissable de toutes les Apostasies ; & ce qui devoit encore exciter davantage la severité du Vicelegat est que cette premiere Apostasie a esté suivie d'une seconde ; de sorte que l'on peut dire que l'intimé s'est fait un jeu de ses vœux, & qu'il est du nombre de ces impies, dont Saint Augustin dit avec autant d'élegance que d'indignation, *Cœlum fecistis scenam, & Deus vobis est actus.*

Oo n'est donc point icy dans on cas digne de faveur ; ce n'est point un Religieux, qui par dea raisons d'incommodité & de foiblesse, en un mot par des necessitez urgentes, ait demandé d'estre transferé d'un Ordre où il ne peut vivre, daos un autre plus proportionné à ses forces. Si les choses estoient en ces termes, le Vicelegat auroit pû accorder cette translation ; & encore auroit-il falu que les Superieurs y eussent consenti : mais on est dans l'espece d'un double Apostat, qui bien loin de meriter aucune grace ni le moindre adoucissement, est digne par sa double Apostasie de toute la severité des dispositions Canooiques & des Loix civiles ; ainsi l'on ne peut, sans donner atteinte à toutes les Loix divines & humaines, soûtenir une translation si irreguliere, & si destituée de raison.

Un troisiéme moyen d'abus est, que le Vicelegat, non content d'avoir transgressé les loix de l'Eglise qu'il estoit obligé de maintenir, & d'avoir abusé de son autorité spirituelle en élevant sur le chandelier un Apostat qui avoit profané la Religion ; il a encore voulu entreprendre sur la Justice temporelle en luy donnant grace, avec cette clause *in utroque foro.* Ce qui sert de fondement à ce troisiéme moyen d'abus, sont deux choses.

La premiere est, que l'intimé par sa double Apostasie estoit tombé sous la rigueur des Loix civiles, dont il n'y a que le Roy qui ait le pouvoir de l'absoudre.

La seconde est, qu'ayaot porté les armes dans un parti contraire à celuy de l'Estat, il estoit devenu criminel de leze-Majesté ; & c'est un crime dont l'absolution est uniquement reservée au Prioce, qui est offensé dans sa personne par cet attentat.

Cette clause est donc une entreprise abusive, & qui blesse doublement l'autorité du Roy : *Primò*, En ce qu'elle luy oste la liberté de punir le scandale qu'a produit l'Apostasie de l'intimé dans son Royaume, & d'exercer sur luy par une punition exemplaire la juste severité des Loix civiles & la discipline Ecclesiastique, dont il est le gardien & le Protecteur. Maia en second lieu, en ce qu'elle oste au Roy la Jurisdiction temporelle qu'il a sur tous ses Sujets, non seulement dans les matieres Ecclesiastiques, mais encore à l'égard d'un crime de leze-Majesté humaine, qui regarde directement sa personne sacrée. La Cour de Rome qui a si souvent voulu entreprendre sur le pouvoir & l'autorité de nos Rois, pourroit un jour se prévaloir de l'Arrest qui interviendra sur cette cause, si nous

manquions

1680. manquions de nous élever contre une clause si abusive ; & peut-estre qu'elle passeroit jusques à ce poit que de se faire de nostre silence un titre contra nous-mesmes, pour montres qu'elle est en possession de se servir de cette clause *in utroque foro* dans des Rescrits semblables à celuy dont il s'agit ; mais l'entreprise est trop dangereuse pour ne la pas relever ; & au reste les Papes se doivent contenter de la plenitude de puissance qu'ils ont dans les matieres spirituelles, sans entreprendre sur celles qui ne sont pas de leur connoissance, & qui appartiennent aux Rois comme les Maîtres absolus du temporel, & les Images du Dieu vivant sur la terre.

Le quatriéme moyen d'abus est qu'on pretend que le Vicelegat a excedé son pouvoir. Tout le monde sçait que l'autorité du Vicelegat est une autorité empruntée, & qu'il la tient toute entiere du Pape. Ainsi, s'il se trouve qu'il ait outrepassé ses facultez, l'absolution qu'il a donnée, & la réhabilitation qu'il a faite est nulle par le défaut de puissance.

Si nous examinons donc les facultez du Vicelegat d'Avignon, nous trouvons dans l'article 14. que le Pape luy donne le pouvoir d'absoudre & de releves de toutes Sentences d'excommunication, de censures & des cas qui luy sont reservez ; il veut encore qu'il puisse déroger aux Conciles generaux & aux Constitutions Canoniques, & mesme il peut absoudre les Apostats. Mais ce pouvoir, quelque étendu qu'il paroisse d'abord, reçoit ses modifications.

Premierement, quand nous disons qu'il peut déroger aux Constitutions Canoniques, c'est dans des Provinces d'obedience, & qui ne sont point sous la domination Françoise : car l'Ordonnance de Charles IX. declare abusif tout ce qui aura esté fait contre les Constitutions Canoniques & les Conciles receus en France : & delà vient que Monsieur Pithou dans son Traité des libertez de l'Eglise Gallicana, parlant des Legats *à latere*, & du Legat d'Avignon, dit *que les uns ni les autres n'usent de leurs facultez qu'aprés avoir donné promesse au Roy sous leur sein, & juré par leurs saints Ordres qu'ils n'useront de leurs facultez és Royaume, Pais, Terres, & Seigneuries de sa subjection, sinon tant & si longuement qu'il plaira au Roy, comme aussi qu'ils n'useront desdites facultez, sinon pour le regard de celles dont ils auront le consentement de sa Majesté, & conformément a iceluy, sans entreprendre ni faire chose préjudiciable aux saints Decrets, Conciles generaux, franchises, libertez & privileges de l'Eglise Gallicane.*

Pareillement, quand nous voyons dans les facultez du Vicelegat qu'il peut absoudre des Apostats, cela s'entend de ceux qui ne sont coupables que d'une simple Apostasie. Nous remarquons dans les Canons trois sortes d'Apostasies : la premiere *à fide* : la seconde *ab obedientia* : la troisiéme *ab Ordine, & à Religione.* Or c'est seulement de cette derniere que le Legat peut absoudre *per officium Pœnitentiaria* ; mais encore suivant l'opinion des Canonistes, & entr'autres de Pirrus Corradus *in praxi Dispensat. Apostolic. lib.* 5. *cap.* 14. cela n'a lieu que *in foro conscientia tantum, in aliis secus.* Bien davantage, il est obligé en donnant l'absolution à un Apostat qui aura quitté son Ordre, de le forcer d'y rentrer ; & s'il le rehabilite à posseder des Benefices, ce ne peut-estre qu'à l'égard des Benefices de son Ordre.

Si l'on examine la Bulle obtenuë par l'intimé, on trouvera que suivant la verité de ces principes le Vicelegat a tout ouvertement excedé son pouvoir, & qu'il n'a gardé ny regle, ny mesure. Car nous voyons qu'il a absous un Religieux tombé dans plusieurs Apostasies, deux de Religion & une de Foy ; que non content de l'absoudre sans luy imposer la moindre penitence, il l'a transferé d'un Ordre austere, en un autre qui l'est moins : & que pour comble d'abus, il luy a donné la faculté de posseder les Benefices de ce nouvel Ordre. Ainsi, au lieu de punir le crime, il l'a couronné : & par un mépris tout entier de la Religion, il a porté son pouvoir beaucoup au delà de ses justes bornes. 1680.

Mais ce qui fait encore mieux connoistre que ce Vicelegat a excedé son pouvoir, est que les choses qu'il a faites ne seroient pas mesme tolerées dans une Bulle du Pape, duquel il reçoit toute son autorité.

Nous sommes persuadez du respect que l'on doit avoir pour tout ce qui procede de la main des successeurs de saint Pierre : Nous sçavons qu'ils sont les Dispensateurs & les Economes souverains de l'heritage du Seigneur, qu'ils tiennent renfermé dans leur sein le sacré tresor de ses graces ; & s'il s'agissoit d'un Dogme, ou d'une définition de quelque article de Foy, nous n'aurions garde de revoquer en doute à cet égard leur autorité. Mais s'agissant icy de sçavoir s'ils peuvent déroger aux Constitutions Canoniques & à la disposition des Conciles generaux ; en un mot, s'ils peuvent remettre les peines qui sont establies contre les Apostats, & particulierement contre ceux qui sont coupables de plusieurs Apostasies comme l'intimé : nous croyons facilement qu'il est de nostre devoir de maintenir nos privileges, & que nous pouvons, sans crainte de trop entreprendre, examiner si une semblable absolution seroit bonne, quand le Pape l'auroit luy-mesme accordée.

Nos Pragmatiques Sanctions, les libertez de l'Eglise Gallicane, & mesme le Concordat, ont sans cesse produit des sujets de jalousie à l'autorité de la Cour de Rome. Elle s'est servie en divers temps de tous les artifices que sa politique la plus fine & la plus subtile luy a suggerez, pour renverser ces pierres fondamentales de l'Etat : mais nos Rois & leurs Parlemens se sont toûjours étudiez à conserver dans le Royaume la pureté de l'Eglise par l'étroite observance des Canons & des Conciles ; & quand ils ont vû qu'on vouloit y donner atteinte, ils ont eu recours aux appellations comme d'abus, pour repousser toutes les entreprises qui se trouvoient y estre contraires. Ainsi pour connoître si le Pape auroit pû luy-mesme donner cette absolution dans les termes qu'elle est conceuë, il ne faut que voir si elle n'a rien de contraire aux saints Decrets : mais plus nous l'examinons, & plus nous y trouvons d'abus & de contravention à la discipline Ecclesiastique.

Le Canon *si lapsis* en la distinction 50. au Decret, porte, que toutes les Loix de l'Eglise sont renversées, si une fois l'on rétablit un Clerc qui sera tombé dans quelque crime. Dans le Canon *semel*, en la même distinction, il est dit, que celuy qui a esté déposé pour quelque desordre où il est tombé aprés son ordination, ne peut plus rentrer dans le Sacerdoce. Le Canon 7. au mesme endroit veut que l'Evesque, le Prestre, ou le Diacre qui sera convaincu d'un crime capital, comme sont ceux d'une double Apostasie, & d'avoir porté les armes contre son Prince, soit dégradé du Sacerdoce, & qu'il ne puisse plus prétendre autre chose que de demeurer parmy les Laïcs. Le Canon *si quis Presbyter. caus.* 1. *quest.* 7. veut que les rebelles qui pour suivre l'Heresie ont abandonné l'Eglise, & se sont revoltez contre les Autels, où ils avoient l'honneur de sacrifier, ne soient receus que comme Laïcs ; & il ajoûte, qu'ils se doivent contenter de la misericorde de l'Eglise, sans oser prétendre à ses dignitez, aprés l'avoir si cruellement outragée.

Voilà quelle est la disposition des Canons contre les Heretiques & les Apostats ; de sorte que suivant nos privileges nous sommes en droit d'en demander l'execution malgré les dispenses des Papes. Et pour montrer qu'en cela nous ne faisons rien qui ne soit dans les regles, & par consequent de nostre devoir, nous n'en voulons point d'autres témoignages que ceux mêmes de ces souverains Pontifes.

Il est certain que le saint Siege a la principale autorité dans toutes les affaires de l'Eglise ; mais cette superiorité de puissance sur les autres, ne luy a esté donnée du Ciel, qu'afin qu'il s'en servist pour conser-

vers les Constitutions Canoniques, & non pas pour les détruire. C'est cette raison qui a fait attribuer aux Papes seuls les dispenses les plus importantes ; c'est cette étroite observance des Canons, qui les a élevez dans ce haut degré de puissance où nous les voyons dans ces derniers temps. En un mot, c'est le zele qu'ils ont fait paroistre pour entretenir la pureté de la discipline qui a soûtenu leur élevation. Mais eux-mesmes nous apprennent que les dispenses doivent toûjours avoir quelque fondement, & qu'il faut qu'une necessité pressante, ou le bien de l'Eglise, serve de pretexte au relâchement des Canons. En un mot, si le mal que l'on tolere n'est pas recompensé par un plus grand bien, la dispense n'est qu'une pure infraction des Loix, & un attentat à l'autorité des saints Decrets.

Le Pape Martin dit qu'il ne faut ouvrir les tresors de l'Eglise que dans des cas extraordinaires, & qui peuvent luy procurer des avantages considerables, & que l'on ne peut se dispenser de l'execution des Canons qu'avec cette précaution sage & judicieuse : & la raison qu'il en rend est, que *defensores Canonum sumus, non prævaricatores.*

Le Pape Innocent dans le Canon 7. de la cause 1. question 7. parlant de cette matiere dit, que la necessité oblige souvent de souffrir des abus dans l'Eglise : mais il ajoûte aussi-tost, *quod ergo necessitas pro remedio reperit, cessante necessitate debet utique cessare pariter quod urgebat.* Le mesme Pape écrivant aux Evêques de Macedoine, dit qu'il y a des occasions où l'on est obligé de laisser les crimes impunis ; c'est au Canon 14. de la mesme question.

Le Pape Gelase au Canon 23. du mesme titre veut que l'on punisse avec rigueur ce qui ne peut estre souffert sans faire une injure considerable à la Religion ; & qu'il ne faut jamais donner atteinte aux dispositions Canoniques, lorsque *nulla necessitas, nec Ecclesiastica prorsus extorquet utilitas.*

Enfin le Cardinal Bellarmin écrivant à son neveu, dit, conformément à l'opinion de saint Thomas, que les dispenses qui sont demandées & obtenuës sans une cause legitime, ne sont bonnes que devant les hommes, & qu'elles sont inutiles devant Dieu. Tout le Decret est remply de semblables décisions ; & ainsi aprés avoir montré cy-dessus que l'intimé est coupable des plus grands crimes qu'un Religieux puisse commettre, aprés avoir estably la verité de ses Apostasies de Foy & de Religion, par la confession qu'il en a faite de sa propre bouche ; nous demanderions volontiers où peut estre la cause, la necessité & le pretexte qui auroient dû donner lieu à l'absolution & au rétablissement qui luy ont esté accordez : il est bien certain qu'on n'en peut trouver, & consequemment, que suivant les regles, il y auroit abus dans l'obtention de la Bulle, quand mesme elle partiroit immediatement de l'autorité du Pape.

On peut dire au contraire pour l'intimé, que quelque énormité qu'il y ait dans les crimes & les desordres où il est tombé, cela n'empesche pas que sa rehabilitation ne soit juste & conforme à la disposition des Canons. Et comme le fondement de cette proposition dépend de l'autorité que les Papes & leurs Legats ont dans l'Eglise, nous commencerons par l'établissement de ce pouvoir, qui fait tout le poids & toute la force de la Bulle du Vicelegat d'Avignon.

Il est facile, suivant le sentiment des Peres, de tirer de l'Ecriture Sainte deux preuves convaincantes de la grande autorité des Papes, & de montrer qu'ils sont les souverains Dispensateurs des tresors spirituels.

Nous tirerons ces deux preuves, l'une de l'ancien Testament & l'autre du Nouveau. La premiere de la disposition de l'Eglise Juifve, establie de Dieu sous la conduite de Moyse : & la seconde de la Hierarchie de l'Eglise Chrestienne, établie par le Fils de Dieu.

Dans la loy de nature, tous les aisnez des familles estoient Prestres ; & dans la loy de Moyse, Dieu voulut que les aisnez luy fussent dediez ; mais il souffrit qu'on les rachetât, & qu'on substituât en leur place la Tribu de Levy.

Il establit dans cette Tribu divers Ministres pour vacquer à son service, & particulierement un souverain Pontife superieur à tous, & qui seul avoit droit d'entrer dans le Sanctuaire. Ce Pontife, dit Josephe, sacrifioit avant tous les Prestres ; il conservoit les Loix, il jugeoit tous les autres differends ; il avoit neanmoins des fonctions communes avec les autres, mais il estoit distingué & élevé au dessus d'eux par deux puissances qui luy estoient propres & particulieres, l'une estoit la puissance de l'Ordre, & l'autre celle de Jurisdiction.

Cette autorité souveraine du grand Prestre, & sa Jurisdiction sur tous les Ministres de l'Eglise Juifve, est marquée parfaitement dans l'Ecriture : car elle nous apprend qu'il avoit la conduite absoluë des choses concernant le culte divin ; qu'il décidoit par un jugement diffinitif, & sans appel, les plus grandes difficultez de la Loy, que c'estoit à luy seul de l'interpreter, de l'enseigner au Prince, de consulter Dieu, & d'en recevoir les réponses. Il devoit offrir le sacrifice de propitiation pour tous les pechez du Peuple : les autres Prestres pouvoient bien purger les particuliers des immondices legales qu'ils avoient contractées ; mais ils ne pouvoient point expier les iniquitez de toute la Synagogue. Il avoit droit de présider à ce Conseil fameux chez les Hebreux, qui estoit composé de 72. Anciens, & que Moïse avoit établi dans le desert à la sollicitation de Hietro son beaupere, pour le soulager du poids des affaires dont il estoit accablé : & quoy que ce Conseil, composé de Prestres, des Princes du Peuple, & des personnes les plus considerables en Israël, & à qui Dieu avoit donné une partie de l'esprit de Moïse, eust pouvoir de juger les causes qui regardoient la Loy, les Ceremonies, les Commandemens, & les Purifications legales ; neanmoins s'il se presentoit quelque question importante & difficile à resoudre, c'estoit au grand Prêtre à la décider en dernier ressort, avec ordre à toutes les Tribus d'obéïr à sa décision sous peine de mort.

Si les choses se sont passées de la sorte dans la Loy de Moyse, qui n'estoit que la figure de la Loy de grace, que sera-ce de la verité ? Si la Synagogue a eu un Chef qui avoit une puissance absoluë & sans bornes, quel doit estre le pouvoir de l'Eglise, qui est l'ouvrage de la Sagesse Eternelle, & l'accomplissement de toutes les Loix ? La lumiere aura-t-elle moins d'éclat que l'ombre ; & la beauté de l'original sera-t-elle moins parfaite que celle de la copie ? Cette Loy que l'Apostre saint Paul traite d'infirme, d'imparfaite, & d'impuissante, sera-t-elle plus forte que celle qui est fondée sur les paroles de Jesus-Christ, & cimentée de son Sang ? La Loy des Juifs n'estoit que l'ombre des choses, dont l'Evangile possede le Corps ; c'est une representation des Mysteres dont nous avons la realité ; & l'ordre que Moyse a observé dans la Synagogue, n'est qu'un foible crayon de cette belle œconomie, & de cette conduite merveilleuse que Jesus-Christ a gardée dans l'institution de son Eglise, en luylaissant un Chef qui a le pouvoir de lier & de délier : *Quæcunque ligaveris super terram, erunt ligata & in Cœlis.*

Nous devons estre persuadez que tout ce qui part de la main de Dieu est fait avec ordre, comme dit l'Apostre saint Paul ; *Quæ sunt à Deo, ordinata sunt.* La sagesse dispose toutes choses avec poids & mesure, & le Pape qui remplit la Chaire de saint Pierre, que Dieu choisit pour estre le Chef de son Eglise, joüit des mesmes clefs qui furent remises à ce Prince des Apôtres pour marque de sa puissance absoluë dans toutes les affaires Ecclesiastiques. C'est luy seul qui a toûjours travaillé pour conserver la pureté de l'Evangile,

1680. & qui est chargé d'un si grand poids qu'il ne le sçauroit soûtenir sans le secours du saint Esprit qui l'accompagne. Il ne devoit y avoir par la Loy qu'un grand Prestre en Israël, il ne doit y avoir qu'un Chef pour toute l'Eglise. Le grand Prestre estoit le depositaire des choses saintes, & le Pape est le Dispensateur des Mysteres sacrez ; le grand Prestre avoit l'Intendance sur tout ce qui regardoit le culte de Dieu, & le Pape a la conduite des choses qui concernent le service divin. Les Prestres ne faisoient rien que par l'ordre des souverains Pontifes ; & les Legats du Pape reçoivent de luy toute leur autorité ; mais par cette communication de puissance, ils sont en estat d'ouvrir les tresors de l'Eglise.

Il en est de mesme de l'ordre hierarchique de l'Eglise militante que du celeste ; comme les Anges sont éclairez par les Cherubins, & executent les ordres qui leur sont donnez, les Papes qui occupent la premiere place dans la Hierarchie de l'Eglise ont receu leur puissance immediatement de la main de Dieu, & la communiquent à leurs Legats par une émanation necessaire, pour tous les besoins des Chrestiens qui sont répandus dans les differentes parties du monde.

Ces choses ainsi establies, il est aisé de juger si dans le fait particulier le Vicelegat d'Avignon a excedé son pouvoir ; pour cela il n'y a qu'à examiner si le Pape luy a accordé toute son autorité, & si dans ses Bulles il n'y a point de limitation.

Ce que nous voyons est, qu'il a la puissance d'absoudre des Apostats, de changer les Religieux d'un Ordre à un autre, de lever toutes sortes d'excommunications & de censures, & de restablir contre les irregularitez qui empeschent de posseder des Benefices. Ainsi cette autorité qu'il a d'absoudre des Apostats n'estant point limitée à une seule Apostasie, il la peut estendre à plusieurs. Tout de mesme n'estant point porté par ses Bulles que dans les changemens qu'il feroit d'un Religieux dans un autre Ordre, il seroit tenu de le transferer dans un plus austere, il a bien pû accorder à l'intimé d'aller parmy les Benedictins : & enfin ayant receu le pouvoir de rétablir, il a pû luy rendre la faculté de ses premieres fonctions sans blesser les Loix de l'Eglise, puis qu'il se trouve revestu de la suprême puissance que le Pape luy a transferée en qualité de Legat.

Mais ce n'est pas assez d'avoir montré quelle est l'autorité des Papes & de leurs Legats, ni la necessité qu'il y a de conserver cet ordre admirable, qui ressemble à cette chaîne d'or dont parle Platon, qui lie le Ciel avec la terre, ou à cette échelle mystique de l'Ecriture, par laquelle Dieu se communique aux hommes. Il faut encore faire voir que l'irregularité qui a esté levée en la personne de l'intimé, & sa rehabilitation sont justes & legitimes, & dans les termes des saints Decrets.

Il est certain que l'Eglise est une Mere tendre & charitable, qui souffre avec douleur la perte d'un de ses enfans ; ses loix estant fondées sur la charité, il ne faut pas s'estonner si elle tend continuellement ses bras à ceux qui veulent reconnoistre leurs fautes ; & elle imite en cela la conduite de son Maistre, qui ne hait pas le pecheur qui confesse son crime, mais celuy qui affecte de le cacher.

Saint Ambroise dans le Livre qu'il a fait de la Penitence, nous enseigne que Dieu n'a excepté aucun crime de sa misericorde infinie, & qu'il a donné le pouvoir aux Prestres de les pardonner tous sans aucune limitation. Saint Hilaire se récrie sur cette conduite admirable par ces belles paroles : *O in nuncupatione novi nominis felix Ecclesiæ fundamentum, dignaque ædificatione illius petra, quæ infernas leges & Tartari portas, & omnia mortis claustra dissolverat ! O beatus Cœli Janitor, cujus arbitrio claves æterni aditus traduntur, cujus terrestre judicium præjudicata autoritas sit in Cœlo ! Ut quæ in terris aut ligata sint, aut soluta, statuti ejusdem conditionem obtineant & in Cœlo.* 1680.

L'intimé a esté absous par celuy qui est le maistre de ces clefs si fortes, il a receu la remission de ses fautes de celuy qui peut changer les loix de l'Enfer, & en rompre toutes les portes : enfin il a esté restably par celuy qui a une puissance souveraine pour tout ce qui regarde la conduite de l'Eglise. C'est donc en vain que l'appellant veut opposer les Loix Canoniques à celuy qui a le droit de lier & de délier quand bon luy semble. C'est inutilement qu'il releve tant de fautes contre l'intimé, puis qu'elles sont pour ainsi dire noyées dans cette mer de misericorde, dont la grace est inépuisable : C'est sans raison qu'il se persuade qu'on n'ait pû l'absoudre, puis qu'il trouvera dans le livre 2. des Constitutions de saint Clement, chapitre 14. qu'il faut recevoir tous ceux qui se reconnoissent, & que ce n'est pas parler le langage de Dieu, de dire qu'on doit leur refuser la grace qu'ils demandent : *Recipe igitur pœnitentem sine ulla dubitatione omnino, neque impediaris ab iis, qui crudeliter dicunt non oportere eum iis coinquinari, neque sermonis communionem habere ; hæc enim consilia sunt hominum ignorantium Deum.*

Enfin c'est sans justice qu'il attaque la rehabilitation de l'intimé, puis que le Vicelegat n'a rien fait à cet égard dont il n'ait des exemples & des autoritez dans les Canons & dans l'Histoire Ecclesiastique.

L'ancien Testament nous en fournit un exemple en la personne de Marie sœur d'Aaron. Cette femme pour avoir murmuré contre Moyse perdit la grace de Prophetie ; mais aprés avoir fait penitence, elle fut restablie dans cette premiere grace. Aaron aprés avoir adoré le Veau d'or fut élevé à la dignité de souverain Pontife. David aprés avoir pleuré ses crimes receut tout de nouveau l'esprit de prophetie qu'il avoit perdu par ses fautes. Mais ce n'est pas seulement dans l'ancien Testament que nous trouvons des exemples de ces sortes de restablissement, le nouveau a pareillement les siens ; & nous ne pouvons passer sous silence celuy de saint Pierre, parce qu'encore qu'il soit commun, il a neanmoins cela de considerable dans cette rencontre, qu'il est tout entier dans l'espece de cette cause. Ce Prince des Apostres renia trois fois son Maistre : Voilà les trois Apostasies de l'intimé. Ce flambeau de l'Eglise, dont la lumiere s'est répanduë dans toute la Chrestienté, & qui nous éclaire encore, fut assez malheureux pour tomber dans l'Apostasie de Religion, puis qu'aprés avoir esté du nombre des douze Apostres qui s'estoient engagez avec J. C. lors qu'il fit la Cene, il fut assez foible pour le désavoüer sur les menaces d'une vieille servante : Et n'est-ce pas ce qui est arrivé à l'intimé lors qu'il s'est dépouillé de cet habit de perfection, auquel il s'estoit consacré par des vœux publics & solemnels, dans l'apprehension que luy donnoient les Juifs de le dénoncer à l'Inquisiteur ? Celuy qui fut assez genereux pour ne pas souffrir que son Maistre fust maltraité par des infames soldats, & qui coupa l'oreille à Malchus, n'eut pas assez de force pour se garantir de la peur lors qu'on le conduisoit pour luy faire son procés. Ainsi l'intimé lors qu'il fut assez abandonné pour entrer dans la Synagogue, & s'associer avec un Peuple qui a receu la malediction du Ciel, ne se souvint plus de ce jour heureux où il avoit enchaîné les demons en se dégageant de tous les attachemens de la terre pour embrasser la Croix. Cependant saint Pierre receut le pardon du Sauveur, & tout le courroux de ce bon Maistre fut de le regarder avec des yeux de douleur & de charité : Cet Apostre connut sa faute, ses larmes reparerent ce que la lâcheté luy avoit fait faire. Et nonobstant cette grande chûte, il resta le Chef de l'Eglise : mais la douceur avec laquelle JESUS-CHRIST en usa en son endroit, luy fit connoistre qu'il devoit agir avec ce mesme esprit dans la conduite de l'Eglise envers les Chrestiens ; & que lors qu'il seroit revestu de la suprême puissance, il devoit avoir pour les pe-

cheurs une indulgence pareille à celle qu'il avoit éprouvée en sa personne.

L'intimé s'est prosterné aux pieds du Vicelegat, qui exerce l'autorité du Pape, pouvoit-il luy refuser la grace que l'Eglise luy commande de faire ? & n'a-t-il pas dû se souvenir de ces paroles de l'Ecriture : *Peccator in quacumque hora conversus fuerit & ingemuerit, omnium iniquitatum ejus non recordabor amplius.* Il l'a restably dans son premier estat, parce qu'il est en droit de le faire, comme dépositaire de ces clefs mystiques, qui lient & délient jusques dans le Ciel.

Marcellus Evesque d'Ancyre, aprés avoir esté déposé, fut restably dans le gouvernement de son Eglise. Lucius Archevesque d'Andrinople, ayant esté condamné par le Pape Jule, fut restably dans son Evêché. Cyrille Evesque de Jerusalem fut déposé, & remis ensuite dans son premier estat. Gregoire IV. restablit dans l'honneur du Sacerdoce Theodose, que le Pape Eugene avoit déposé. Les Prestres Ariens furent tous restablis par le Concile de Sarragosse. Le Concile 3. de Tolede, tenu sous le Roy Recarede confirme la mesme chose ; & le Concile premier d'Orleans dit dans le Canon 10. que les Clercs qui se convertissent & reconnoissent leur erreur, peuvent estre dans la suite élevez aux dignitez dont leurs Evesques les jugent capables.

Que si de ces deux exemples nous passons à l'examen des Canons, nous en trouverons plusieurs qui autorisent cette réhabilitation. La distinction cinquiéme au Decret nous en fournit un grand nombre. Le Canon 23. tiré de l'Epistre 30. de saint Augustin *ad Bonifacium*, dit que si quelquefois on a résolu dans l'Eglise, que mesme aprés la penitence d'un crime commis par un Clerc, il ne pourroit pas estre restably dans l'Ordre de Clericature, cela s'est fait plûtost pour intimider que pour oster toute esperance aux coupables : *Non desperatione indulgentiæ, sed rigore factum est disciplinæ. Alioquin*, ajoûte-t-il, *contra claves datas Ecclesiæ disputabitur de quibus dictum est, Quæ solveritis in terra, soluta erunt & in Cœlo.* Le Canon *Domino sancto*, nous apprend que quiconque reconnoist son crime & se met en estat d'en faire penitence, merite d'estre restably : *Ergo dum quisque post opus confessionis suæ confunditur, atque ignominiam portans, depositionem suam cum temeritate luget, revocari secundum Prophetam ad priorem statum poterit.* Le Canon *Sacerdos* ne demande pareillement que le repentir ; mais ce ne seroit jamais fait si l'on vouloit rapporter tous les Canons qui favorisent cette indulgence : de sorte que pour consommer entierement cette preuve, nous finirons par le Canon *Ponderet* de la mesme distinction 50. dont les paroles sont les plus formelles & les plus précises qu'on puisse rapporter sur ce sujet. *Sed si aliquis lapsus quocunque modo fuerit, portemus eum, & fraterno corripiamus affectu* ; ce qu'il confirme par l'autorité de saint Paul, dans son Epistre 6. aux Galates, où cet Apostre parle de cette maniere : *Mes freres, si quelqu'un est tombé par surprise en quelque peché, vous autres qui estes spirituels, ayez soin de le relever dans un esprit de douceur, chacun de vous faisant reflexion sur soy-mesme, & craignant d'estre tenté aussi-bien que luy. Portez les fardeaux les uns des autres, & vous accomplirez ainsi la Loy de* JESUS-CHRIST.

La conduite de nostre Eglise & de ceux qui en ont esté les Ministres, a toûjours esté semblable à celle de son fondateur ; ses fideles Disciples ont toûjours esté remplis d'un zele parfait pour le salut de leurs freres, ils n'ont rien épargné pour les conserver, le sang qu'ils ont versé avec tant de plaisir, & les captivitez qu'ils ont souffertes pour conserver la Loy de l'Evangile, qui se fonde toute sur la charité, est une preuve évidente de ce que nous disons.

Nous voyons dans l'Histoire Ecclesiastique de Clement Alexandrin, livre 3. chapitre 17. un exemple de saint Jean, qui apprend avec quelle charité il faut conserver tous les membres de l'Eglise. Cet Apostre estant de retour de son exil, s'apperçût en visitant les Eglises d'Asie d'un jeune homme bien fait de corps & d'esprit, & qui promettoit beaucoup par ses actions ; cela l'obligea de le remettre entre les mains de l'Evesque de ce lieu, & de le luy recommander pour le rendre capable par ses instructions de rendre un jour service à l'Eglise. L'Evesque executa ponctuellement ses ordres, & le mit dans la Clericature : Mais dans la suite ce jeune homme se relâcha, & se jetta dans un si grand abandonnement, qu'il se mit à la teste d'une bande de Voleurs. Saint Jean repassant par le lieu où il l'avoit laissé le redemande à l'Evesque, & il apprend aussi-tost de luy l'estat déplorable où il estoit. Saint Jean bien loin de l'abandonner le va chercher parmy ces Brigans, & se fait conduire au lieu où ils faisoient leur retraite. Il fut pris par eux, & conduit en mesme temps à leur chef, qui estoit ce jeune homme ; aussi tost qu'il vit l'Apostre, il voulut fuïr, mais saint Jean l'arresta avec ces paroles de charité : *Pourquoy me fuyez-vous, mon fils ? considerez le chemin que je viens de faire pour vous trouver, & les differens perils que j'ay courus ; n'ayez point de peur, il vous reste encore quelque esperance de salut : Je défendray vostre cause auprés de* JESUS-CHRIST, *arrestez-vous, le Seigneur m'a envoyé ici.* A ces paroles le jeune homme jette ses armes par terre, il embrasse le Saint ; & aprés avoir marqué son repentir par ses larmes, qui lui servirent comme d'un second Baptesme, il accompagna l'Apostre, qui le restablit, & dans la suite il fit des progrés admirables dans l'Eglise. L'intimé s'est presenté au Vicelegat avec un cœur humble & soûmis, il s'est offert aprés avoir pleuré amerement, il estoit juste de le recevoir & de lui redonner le calme de sa conscience que ses crimes lui avoient fait perdre. Il a demandé qu'il lui fût permis de prendre une autre Regle que celle des Carmes, à cause de ses grandes incommoditez ; le Vicelegat lui a accordé cette grace, sçachant bien que l'Eglise ne veut point obliger les Chrestiens à des choses impossibles, & qu'elle ne demande d'eux que la sincerité de leur cœur. Ainsi l'on peut soûtenir par ces raisons, que la Bulle obtenuë par l'intimé n'a rien d'abusif ; & d'autant mieux, que suivant les paroles de saint Jean : *Sanguis filii ejus emendat nos ab omni delicto, & si confitemur delicta nostra, fidelis & justus est, ut dimittat ea nobis & emundet ab omni injustitia.*

Mais aprés avoir agité les deux partis opposez, il est temps que nous concilions les autoritez qui semblent se combattre & se détruire : Il faut déveloper cette grande controverse, & examiner si cette Bulle est dans les regles & selon l'esprit de l'Eglise.

Elle absout l'intimé de ses Apostasies, elle le rétablit dans ce premier degré de perfection d'où il estoit tombé, elle veut qu'il possede toutes sortes de Benefices, elle le transfere de l'Ordre des Carmes dans celui de saint Benoist. Voilà certainement une indulgence bien étenduë ; neanmoins la charité pastorale prefere toûjours ce party à celui de la rigueur ; c'est l'esprit de l'Eglise qui tient toûjours ses bras ouverts pour recevoir ses enfans : & quand elle les traite de la sorte, c'est pour leur faire connoistre que leurs égaremens luy déchirent les entrailles, & qu'elle souffre avec douleur la dissipation de son troupeau. C'est donc avec raison que le Vicelegat a absous l'intimé de ses Apostasies, & que comme un bon Pasteur, il a ramené cette brebis égarée pour la remettre avec les autres.

Il a imité en cela le grand saint Gregoire, qui a toûjours esté un exact observateur des Canons, & qui nous asseure qu'il faut preferer la clemence à la rigueur : *Quia plus esse convenit nos misericordes quam districtos, plus misericordiæ quam districtæ nos convenit operam dare justitiæ.* Toutefois le mesme nous enseigne, qu'il faut estre doux sans relâchement, & severe

1680. sans dureté. Or dans la diversité des Canons, dont les uns veulent qu'on restablisse les Prestres déposez, & les autres s'y opposent ; il y a un milieu qui est une regle infaillible.

Ceux qui panchent do costé de la misericor de veulent tous unanimement qu'ils soient remis aprés une longue penitence ; & ceux qui suivent le party de la rigueur les rejettent mesme avec la penitence. Nous avons neanmoins des exemples si asseurez que la penitence est agreable à Dieu, qu'il est impossible d'en douter, puis qu'il s'en est expliqué en plusieurs endroits. Mais ils sont si connus de tout le monde, qu'il est inutile de les rapporter.

Il suffit de dire que quand nous parlons de penitence, nous entendons parler de celle qui est proportionnée à l'offense, sans quoy il n'y a point de restablissement legitime. S'il ne s'agissoit que du simple pardon, le seul repentir pourroit estre suffisant ; mais quand il s'agit de reprendre les premiers degrez d'honneur, dont on a volontairement abusé, quand on prétend rentrer dans la fonction sacrée des Ministres du Dieu vivant : c'est pour lors qu'il faut suivre la rigueur des Canons, & qu'il faut se purger dans les eaux de la Penitence avant que de pouvoir rien esperer.

Si le Vicelegat d'Avignon avoit réfléchy sur les differentes Apostasies de Foy & de Religion de l'intimé, il auroit vû que les Canons permettent bien de restablir, mais que c'est seulement aprés une longue penitence: Et asseurément il lui en auroit imposé une de cette qualité, s'il avoit consideré deux choses: La premiere, que les plus indulgens des Canons veulent qu'on n'accorde point de restablissement qu'aprés une penitence: Et la seconde, que dans les rehabilitations qui ont esté pratiquées, ceux en faveur de qui elles ont esté faites, n'ont point obtenu de plus grande grace que d'estre remis au mesme estat qu'ils estoient avant leur chûte. Mais de l'avoir changé d'un Ordre où il ne peut posseder aucun Benefice, pour le mettre dans un autre, avec la clause d'y pouvoir remplir les Benefices qui en dépendent ; c'est ce qu'il ne devoit point faire ; il devoit suivre l'esprit de l'Eglise, en l'obligeant de retourner chez les Carmes pour y pleurer le reste de ses jours sa vie vagabonde dans l'estat de simple Religieux. Et si l'on dit que les Papes peuvent adoucir la rigueur des Constitutions Canoniques pour des necessitez urgentes, & pour le bien de l'Eglise : on répond en mesme temps, qu'il ne se trouve rien icy de cette nature ; car enfin, on y voit l'énormité d'une double & mesme triple Apostasie, & nulle necessité ny avantage pour la Religion dans ce restablissement. Disons donc que l'intimé est trop heureux d'avoir esté receu à faire penitence, sans encore prétendre de posseder des dignitez dans l'Eglise ; & concluons qu'il faut necessairement suivre la rigueur des Constitutions Canoniques, sans permettre qu'elles soient attaquées par ceux qui en doivent estre les défenseurs : c'est l'un des principaux articles de nos libertez de pouvoir empescher par les appellations comme d'abus, qu'on ne donne atteinte à l'ancienne discipline de l'Eglise, ni à la disposition des Conciles œcumeniques ; & pour nous servir des paroles de Celestin I. disons avec lui contre les abus de la Cour de Rome: *Dominentur nobis Canones, non Canonibus dominemur.* Nous ne devons pas permettre que cette Cour qui a si souvent voulu entreprendre sur nous, puisse un jour tirer avantage de s'estre servie dans le Rescrit qui fait la matiere de cette cause, de termes injurieux à l'autorité Royale, en ce que le Vicelegat a estendu la grace & le pardon qu'il a donné à l'intimé dans l'un & dans l'autre for, & particulierement au cas de deux crimes de leze-Majesté divine & humaine, dont la connoissance pour le crime appartient au Roy. Sur ces raisons est intervenu Arrest conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Perrot, par lequel ;

LA COUR a mis l'appellation au neant, & par nouveau jugement a declaré y avoir abus en la Bulle d'absolution de Stouppe, en ce que le Vicelegat s'est servy des mots *in utroque foro* ; & en consequence, a maintenu diffinivement la Robiniere en la possession & joüissance du Benefice dont il s'agit, avec inhibitions & défenses de l'y troubler, à peine de cinq cens livres d'amende: & sur les autres fins & conclusions des parties, les a mises hors de Cour & de procés, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le premier President de saint André au mois de Janvier 1680. 1680.

Sur les translations d'un Ordre à un autre, voyez l'Arrest du 30. May 1672.

Si une femme mariée mineure se peut faire restituer contre son Contrat de mariage, en ce que ses Tuteurs n'ont pas stipulé ny fait consentir aux pere & mere de son mary, que les biens qu'ils donnoient à leur fils en mariage, demeureroient affectez & hypothequez par privilege à la fureté de la dot de cette mineure : ou si elle est non recevable à se faire restituer contre l'obmission de cette stipulation extraordinaire.

Si une femme a l'hypotheque pour sa dot sur les biens de son mary du jour des articles de mariage sous seings privez, ou du jour seulement de son Contrat de mariage.

PARIS. 1680. 9. Janvier. AVANT le Contrat & la celebration du mariage de Dame Elizabeth Loisel mineure, avec Messire Charles de Laubépine, Marquis de Chasteauneuf majeur : On avoit reglé sous seings privez toutes les conventions, & ce que les pere & mere du sieur de Chasteauneuf lui donnoient en mariage. Ces articles faits doubles demeurerent environ six mois en cet estat entre les parties, sans Contrat de mariage ni celebration. Pendant ce temps-là le sieur de Chasteauneuf emprunta diverses sommes de deniers de plusieurs particuliers, outre celles qu'il avoit empruntées auparavant. Les articles sous seings privez sont mis en forme de Contrat, & le mariage est celebré.

Quelques années aprés, Monsieur le Marquis de Chasteauneuf se trouvant pressé par les Creanciers de sa maison, & par les siens particuliers, la Dame sa femme se fait separer en Justice de biens d'avec lui. Dans l'ordre des Creanciers particuliers de son mary, elle forme deux questions. 1680.

PREMIERE QUESTION.

Si une femme mariée mineure se peut faire restituer contre son Contrat de mariage, en ce que ses Tuteurs n'ont pas stipulé des pere & mere de son mary, que les biens qu'ils donnoient à leur fils en mariage, demeureroient affectez & hypothequez par privilege à la seureté de la dot de cette mineure.

ON a jugé pour la negative. Voicy les motifs de l'Arrest.

1680. Il est des regles que les mineurs qui ne peuvent rien aliener ni d'eux-mesmes, ni par le ministere de leurs Tuteurs, sont neanmoins capables d'engager leurs biens par toutes les convenuons ordinaires du mariage, qui concernent ou le doüaire, ou le preciput, ou la Communauté. L'âge de puberté suffit pour cela, c'est une majorité naturelle pour contracter mariage, & pour le contracter avec toutes les clauses accoûtumées. *Habilis ad matrimonium, est habilis ad pacta nuptialia*, disent les Docteurs.

Parmi nous, l'Ordonnance qui prescrit le consentement des plus proches parens pour la validité du mariage des mineurs, prévient mesme tout le desordre que la foiblesse de l'âge des contractans pourroit causer dans cette occasion. Car les parens reglent toûjours les conventions matrimoniales, & il ne se fait rien sans leur avis.

Il faut neanmoins demeurer d'accord, que si lors des conventions matrimoniales des mineurs, leurs Tuteurs & leurs parens avoient consenti des clauses insolites qui fissent une lezion énorme, les mineurs en ce cas rare & extraordinaire, auroient la voye ouverte de la restitution. Mais dans l'espece particuliere, on ne se plaint pas que les Tuteurs ni les parens de la Dame de Chasteauneuf ayent accordé des clauses qui la blessent : elle se plaint seulement qu'ils n'ont pas pris toutes les precautions possibles pour asseurer la restitution de sa dot, dans tous les cas qui se peuvent feindre & prévoir.

Il y a d'ailleurs grande difference entre des conventions matrimoniales qui concernent la dot en soy, & de simples précautions qui sont étrangeres à la dot : & mesme entre des précautions que l'usage rend de droit commun, & celles que leur singularité rend bizarres, qui se proposent moins pour conclure un mariage que pour le rompre.

A l'égard des premieres qui contiennent une alienation certaine & presente, elles peuvent tomber sous le benefice de la restitution. Les autres n'y tombent jamais, parce qu'il dépend de l'évenement de sçavoir si elles sont necessaires ou inutiles, & qu'en general la loy ordinaire des Contrats qui donne l'hypotheque du temps de leur date, a suffisamment veillé à la conservation de la dot, & qu'en toutes choses la loy n'a jamais requis que le mediocre, sans qu'elle ait obligé d'aller à l'extrême.

Si c'estoit une obmission, & si quelqu'un en estoit tenu, ce ne pourroit estre que le Tuteur de la femme : le mari ni ses biens n'en seroient point responsables, puis qu'en un mot elle ne concerne point les conventions matrimoniales, c'est un fait particulier de la negligence du Tuteur. Ce Tuteur mesme s'en estant reposé sur la prévoyance de la loy des Contrats, on ne luy peut non plus rien imputer.

Au surplus, les défendeurs, tous personnes de qualité & de merite, ne sçauroient estre soupçonnez de fraude. Leur nom seul fait tout présumer en leur faveur. Il ont presté de bonne foy à l'insceu les uns des autres au denier vingt à constitution de rente, la somme de........ au Sieur Marquis de Chasteauneuf, qui estoit majeur, fils aisné & principal heritier presomptif d'une maison illustre & opulente. On luy offroit de toutes parts des partis considerables ; il passoit pour un homme d'une conduite fort reglée ; il n'empruntoit qu'à l'occasion de son mariage, les Contrats le portent expressément, & pour fournir aux dépenses capables de contribuer à l'avancement de sa fortune.

Alors les amis, & les gens de condition se font un honneur d'ouvrir leur bourse pour seconder les bonnes intentions & les belles esperances d'un jeune homme de qualité ; & c'est ce que les défendeurs ont fait genereusement.

Quoy qu'il en soit, ils ont presté leurs deniers au Sieur Marquis de Chasteauneuf, qui les a effectivement touchez, on n'en disconvient pas ; ils ont servi à acheter des pierreries & des meubles precieux à l'usage de la Dame sa femme ; cela est justifié au procez. Quand il ne les auroit pas employez en acquisition d'effets, c'est un majeur, on n'est pas obligé comme à l'égard d'un mineur, de prouver *in rem versum*. 1680.

Ainsi de quelque maniere que l'on regarde cette affaire, la Dame de Chasteauneuf est non recevable, & absolument mal fondée en ses Lettres de rescision.

SECONDE QUESTION.

Si une femme a hypotheque du jour des articles de mariage sous seing privé, & exclut les creanciers que son mary a faits depuis ces articles, jusques au jour qu'ils ont passez en forme de Contrat de mariage.

Il a esté jugé qu'elle n'excluoit point les Creanciers intermediaires de son mary, par les raisons suivantes.

Tout Acte sous signature privée ne sçauroit faire préjudice à un tiers fondé sur un titre authentique. Cette maxime est generale, & ne reçoit pas d'exception. Elle est fondée sur cet inconvenient, qu'il seroit facile à un debiteur de frustrer ses Creanciers authentiques par des creances chirographaires, qui paroîtroient anterieures quand il voudroit. Cet inconvenient general a eu besoin d'une loy generale pour en corriger l'abus.

On se porteroit mesme plus volontiers à cette extremité dans le cas du mariage, que dans les autres especes des affaires de la societé civile ; parce que comme dans la condition du mariage les charges ont coûtume d'augmenter tous les jours, pendant que les biens diminuent, il n'y a point d'artifice qu'un mary ne mist en usage pour asseurer sa subsistance dans la conservation de la dot de sa femme ; il auroit en main des articles de mariage de telle date que bon luy sembleroit.

Tout l'effet d'un acte sous seing privé se reduit à la seule personne qui l'a passé, ou à ses heritiers tenus de ses faits & promesses. Il ne peut rien avoir contre un tiers étranger, comme est un Creancier par obligation ou par Contrat de constitution.

Il est donc absurde de dire que la Dame de Châteauneuf a une hypotheque tacite, en vertu des articles de mariage, & du jour de leur date ; car il faut que cette hypotheque soit fondée sur l'un de ces deux principes, sçavoir ou que la loy l'ait prononcée, ou qu'elle dérive du Contrat ou quasi Contrat.

Il faut que la loy l'ait prononcée, c'est le sentiment de tous les Jurisconsultes. Parce qu'autrement il n'y auroit plus de regles au Palais. Toute la Jurisprudence deviendroit arbitraire & cerebrine, si l'on vouloit étendre l'hypotheque à des cas ausquels la loy ne la donne point. Or nulle loy, que la loy *Assiduis*, qui n'est pas suivie parmi nous, ne donne l'hypotheque en faveur de la dot, au préjudice des creanciers anterieurs. Comme ni les Ordonnances de nos Rois, ni nos Coûtumes ne l'ont point introduite.

Si l'on fait mesme reflexion sur tous les cas dans lesquels cette hypotheque tacite a lieu, on reconnoîtra qu'elle est toûjours precedée d'un Contrat autentique, dont elle est l'effet & la suite.

Ainsi un heritier institué, chargé de fideicommis, ayant l'institution faite de sa personne, les substituez, selon quelques-uns, ont une hypotheque tacite sur ses biens libres, du jour des dégradations qu'il a faites dans les biens substituez. Mais en cela, qui ne voit que l'adition d'heredité est un acte autentique, d'où dérive l'hypotheque tacite, comme l'effet de sa cause ?

Ainsi un pupille a une hypotheque tacite sur les biens de son Tuteur, ou du jour que commence la tutelle, selon quelques-uns, ou du jour de la mauvaise administration, selon d'autres ; la tutelle estant un acte autentique, & fait par l'autorité du Juge.

Ainsi un Procureur fondé de procuration, donne une hypotheque tacite sur ses biens par l'acceptation autentique qu'il fait du pouvoir qui luy est donné. Ainsi les enfans ont une hypotheque tacite sur les biens de leur mere pour la restitution des choses dont elle ne joüit qu'en usufruit ; parce qu'elle est fondée ou sur un Contrat de mariage, ou sur un don mutuel, ou sur un testament, qui sont des actes autentiques, & par consequent capables de faire naistre l'hypotheque tacite qui appartient aux enfans.

Enfin, il n'y a point de cas où l'hypotheque tacite ait lieu, qu'elle ne soit precedée par quelque acte solemnel & autentique, dont la verité ne peut estre revoquée en doute dans le public.

Sur ces principes incontestables, comment peut-on pretendre une hypotheque tacite du jour des articles de mariage sous seing privé, que nos loix ne donnent point, & lesquels ne forment ni un Contrat, ni un quasi Contrat ? Ces articles ne forment point un Contrat, puis que ce n'est qu'un simple projet pour y parvenir ; & ils ne font point un quasi Contrat, parce qu'ils ne contiennent que des propositions qui sont souvent sans execution, & sur la foy desquelles on ne peut pas dire que le mariage a esté contracté, mais seulement sur l'obligation solemnelle des pere & mere du Sieur de Chasteauneuf, portée par son Contrat de mariage. C'est uniquement sur la foy de ce titre que l'on a passé outre à la celebration du mariage.

En effet, on peut dire que ces articles n'ont pas plus de force, lors qu'ils passent en Contrat de mariage, que quand une signature privée est reconnuë pardevant la Juge ou pardevant Notaires : car c'est du jour seulement de cette reconnoissance publique que commence l'hypotheque.

Pour éluder cette maxime, la Dame de Chasteauneuf se veut prévaloir d'une procuration donnée dans la Ville de Breda par le sieur de Hauterive le quatorziéme Septembre 1665. au sieur Mignon, Intendant de sa maison, pour marier le Sieur Marquis de Chasteauneuf son fils ; & pretend que comme cette procuration a une date publique, elle doit faire valoir les articles de mariage.

A cette objection plusieurs réponses.

Primò, Il ne s'agit pas au procez des biens donnez par le sieur de Hauterive au Sieur Marquis de Chasteauneuf ; mais il est question de l'hypotheque sur la Terre de Boisseguin donnée par la Dame de Hauterive (comme un propre procedant de son estoc particulier) dont la signature est purement privée dans les articles dont il s'agit, & sans autorisation du mari.

Secundò, Une procuration pour donner n'est pas une donation, & ne constituë point d'hypotheque du jour de sa date en faveur du fils donataire.

Tertiò, Les articles de mariage sont anterieurs à cette procuration, & n'ont esté suivis qu'en partie.

Quartò, Des procurations passées pardevant Notaires de Païs étrangers, ne donnent point d'hypotheque en France ; quand elles en donneroient, ce ne seroit qu'en faveur du Mandataire pour repeter les frais *ad executionem mandati* ; mais non point en faveur de ceux qui contractent sur cette procuration : Comme celuy qui prête en 1679. sur une procuration de 1678. ne peut esperer d'hypotheque que du jour du prest.

Quintò, Il faut faire en cet endroit deux observations décisives ; l'une se tire de la personne du sieur de Hauterive ; l'autre se prend de la personne de la Dame de Chasteauneuf.

Quant au sieur de Hauterive, il est constant qu'il a pû revoquer sa procuration jusqu'au jour du Contrat de mariage, sans que la Dame de Chasteauneuf eust droit de s'en plaindre, ni de pretendre des dommages & interests.

La raison en est évidente. Le Sieur de Hauterive ne loy avoit rien promis, il n'a esté engagé vers elle que par la consommation de sa procuration. Jusques-là les choses estoient entieres, & par consequent sujettes à revocation.

Ainsi ce n'est pas la procuration qui a terminé l'affaire du mariage, & qui l'a accomplie, c'est l'execution de la procuration par le Contrat de Mariage. Comme c'est cette execution seule qui a donné le droit de proprieté au mary, & celuy d'hypotheque à la femme.

Cette verité se connoist encore davantage par la seconde observation, en considerant les choses dans la personne de la Dame de Chasteauneuf.

Il faut convenir qu'elle ne doit avoir d'hypotheque sur les biens du Sieur de Hauterive pour la repetition de sa dot, que du jour qu'elle l'a engagée. Les Contrats sont synallagmatiques, & les hypotheques reciproques.

Or le Sieur de Hauterive n'a eu droit d'acquerir à son fils la possession de la dot de la demanderesse, que du jour de la consommation de la procuration ; c'est-à-dire, du jour du Contrat de Mariage. C'est donc de ce temps-là seulement que commence l'hypotheque de la Dame de Chasteauneuf, & non pas du temps que la procuration a esté passée dans la Ville de Breda.

Il est impossible de concevoir comment elle pourroit faire remonter plus haut son action, pour repeter avant qu'elle eust promis & livré : puis qu'enfin l'hypotheque estant un gage que le debiteur donne pour assurer son creancier du recouvrement de ce qu'il luy a confié ; il est indispensable que le creancier se soit désaisi entre les mains du debiteur, & que le prest ait precedé l'hypotheque.

De sorte que comme la Dame de Chasteauneuf n'a rien promis ni donné au Sieur de Hauterive pour son fils, que du jour de son Contrat de Mariage, elle n'a pû estre sa creanciere auparavant, ni par consequent avoir une hypotheque, qui est la suite naturelle & le gage legal de sa creance.

Ce raisonnement est invincible, & il y a lieu de s'estonner qu'on ait trouvé au Palais des défenseurs de la proposition contraire.

Mais il faut achever de les confondre par l'autorité des choses jugées sur le mesme different dont il s'agit, & entre les mesmes parties.

A la troisiéme Chambre des Enquestes où cette affaire estoit originairement pendante, la Dame de Chasteauneuf avoit conclu contre tous les creanciers de son mary : & comme il y en avoit quelques-uns, non seulement avant le mariage, mais mesme avant les articles de mariage & la procuration du Sieur de Hauterive son beau-pere, elle prétendit un privilege à leur exclusion. La cause solemnellement plaidée, la Cour jugea qu'il n'y avoit point de privilege.

Mais dautant que l'Avocat de la demanderesse mit plusieurs faits en avant sur la Barreau contre les creanciers intermediaires, qu'on n'a pû neanmoins prouver dans la suite ; la Cour appointa les parties à cet égard, aprés avoir tiré d'affaire avec dépens les creanciers anterieurs aux articles.

Par consequent si dans la these generale la Cour a nettement jugé que la femme n'avoit point de privilege pour la repetition de sa dot, sur les biens donnez en mariage à son mary : On a jugé que la demanderesse n'avoit qu'une hypotheque à l'ordinaire ; & si elle n'a qu'une hypotheque à l'ordinaire, il est certain que ni les articles de mariage, ni la procuration du Sieur de Hauterive ne luy ayant point donné cette hypotheque, il s'ensuit necessairement dans la proposition de droit, qu'il a esté décidé par cet Arrest, que chacun doit venir selon le temps de sa creance sur les biens du debiteur commun.

1680. En quoy la Cour a suivy l'intention mesme des pere & mere du Sieur de Chasteauneuf, qui bien loin d'avoir voulu donner une hypotheque, soit tacite par les articles de mariage, soit expresse par le Contrat de Mariage; ils ont declaré par ce Contrat qu'ils ne s'obligeoient d'acquitter les dettes de leur fils, que jusqu'à concurrence de quarante mille livres. Car delà il resulte une exception qui confirme la regle generale pour toutes les autres dettes, du nombre desquelles sont celles des défendeurs.

Cette affaire qui estoit originairement à la troisiéme Chambre des Enquestes, a ainsi esté jugée par Arrest du 9. Janvier 1680. dans la quatrieme, où elle avoit esté renvoyée par Arrest du Conseil. 1680.

Les principaux creanciers qui firent juger ces deux questions en leur faveur, estoient Monsieur Roüillé, lors Maistre des Requestes & Intendant de Justice en Provence, & depuis Conseiller d'Estat. Monsieur Poussemothe, Seigneur de Montbusseüil, President en la seconde Chambre des Requestes du Palais à Paris; & le Sieur Domilliers, Conseiller du Roy, Commissaire ordinaire des Guerres.

Si l'action hypotequaire ou de regrés dure 40. ans en faveur de l'Eglise contre le tiers possesseur.

Aix. 1680. 15. Janvier. CETTE question a esté traitée dans la cause de l'Econome du Monastere des Religieuses de sainte Catherine de la Ville de Frejus, appellant de la Sentence renduë par le Lieutenant au Siege de Draguignan, & Boniface Roman intimé, de la mesme Ville.

Il a esté jugé par Arrest du 15. Janvier 1680. que cette action de regrés ne dure que dix ans, à l'égard de l'Eglise, comme à l'égard de tous les autres creanciers hypothequaires; & qu'en cela elle ne joüit point du privilege de la prescription de 40. ans qui ne luy a esté accordée que pour revendiquer son veritable patrimoine.

Aprés que les Avocats eurent plaidé, Monsieur l'Avocat General de saint Martin, dit que cette question estoit nouvelle & difficile, parce que d'un costé le privilege de l'Eglise favorise sa pretention, & que de l'autre la faveur du possesseur de bonne foy assure son droit; outre qu'il n'y a point de Loy qui ait decidé précisément cette question, ni aucuns Arrests qui establissent une Jurisprudence certaine sur cette matiere, & qu'ainsi il faloit la décider par des argumens tirés des Loix Romaines.

Surquoy il dit que regulierement la prescription que l'on oppose contre l'Eglise, doit estre de 40. années, suivant la Novelle 131. chap. 6. d'où a esté tirée l'Authentique *quas actiones C. de sacrosanctis Eccles.* qui est encore en des termes plus précis : *quas actiones, aliàs decennalis, aliàs vicennalis, aliàs tricennalis praescriptio excludebat. Hae si Religioso loco competant, quadraginta annis excludantur, usucapione triennii, vel quadriennii praescriptione in suo robore durantibus.*

Neanmoins toutes ces Constitutions ne parlent que des actions qui se prescrivent par le laps de dix, vingt trente années, & ne disent rien precisément de l'action hypothequaire dont il s'agit. La Glose de l'Authentique *quas actiones*, ne dit aussi rien dont on puisse tirer consequence pour la décision de cette cause.

Monsieur Cujas sur la Novelle 111. dit que quelque action que l'Eglise puisse intenter, elle dure toûjours 40. ans, *quaecumque tandem sit illa actio.* Mais il ne le dit qu'en passant sans rien examiner, & ne fait que s'en rapporter à la Novelle 131.

Le mesme Cujas dans ses Observations Liv. 5. ch. 1. rapporte d'anciennes Ordonnances conceuës en ces termes : *ne decem, viginti, vel triginta annorum praescriptio religiosis domibus apponatur, sed sola quadraginta annorum curricula, & non solum in caeteris rebus, sed etiam in legatis & haereditatibus.*

Mais de toutes ces anciennes Ordonnances, & encore de la disposition de la Novelle 131. & de l'Authentique *quas actiones*, on ne peut pas conclure que l'action hypotequaire contre le tiers y soit comprise.

Et il y a grande difference entre l'action personnelle & l'hypotequaire contre le tiers possesseur, à l'égard duquel la prescription est plus favorablement receuë, non pas par cette raison alleguée par quelques Docteurs; sçavoir, que la prescription est une exception, que le privilege de l'Eglise ne peut pas surmonter. Car toutes les prescriptions ne sont que des exceptions, comme il paroist par cette Rubrique du Code *de praescriptionibus & de exceptionibus.* Mais la difference est tirée de ce que la prescription à l'égard du tiers possesseur est favorablement introduite pour sa seule faveur, *favore possidentis*, & les autres au contraire *in odium non petentium & contra desides & sui juris contemptores*, suivant la Loy derniere *C. de annali exceptione*; ainsi qu'a remarqué Monsieur Cujas sur la Loy 7. *de usurpat. & usucap.*

Il est vray que l'on peut dire que l'Authentique parlant de la prescription de dix ans, a voulu aussi comprendre l'action hypothequaire; mais la consequence n'en seroit pas juste, puisqu'il y a dans le Droit un grand nombre d'actions, autres que l'hypotequaire, qui duroient dix ans, comme l'on peut remarquer sur le titre du Code *de longi temporis praescriptione*, & encore par les Observations faites par Monsieur Cujas sur le mesme titre.

Nous pouvons bien plus raisonnablement croire, que l'action de regrés n'est pas comprise dans la décision de la Novelle 131. & l'Authentique *Quas actiones*, puis que suivant la Loy 178. *de verb. signif.* le mot d'action dont la Novelle se sert, peut bien se rapporter à toutes les especes d'actions; mais proprement il n'est pris que pour l'action personnelle, l'action réelle & hypotequaire estant appellée *petitio*, suivant le principe du droit & l'observation de Monsieur Cujas au mesme lieu.

Les Docteurs qui ont traité cette matiere des prescriptions, sont presque tous tombez dans ce sentiment, que l'Eglise ne pouvoit point se servir de cette prescription de 40. ans pour l'action hypotequaire intentée contre le tiers possesseur; mais seulement lors qu'il s'agit de vendiquer quelque domaine qui luy appartient.

Balbus qui a fait un Traité particulier *de praescriptionibus, Part. 6. num. 14.* & qui est un des plus celebres & des plus approuvez sur cette matiere, resout que l'Eglise n'ayant qu'un domaine imparfait de la chose sur laquelle elle veut agir, n'a point d'action pour la vendiquer, & qu'en ce cas elle ne peut opposer que la prescription ordinaire : *Licet respectu dominii*, dit-il, *non currat contra Ecclesiam praescriptio minor quadraginta annorum, tamen respectu quasi dominii praescribitur contra Ecclesiam communi tempore.* Barbosa en son Traité *de jure Ecclesiar. lib. 3. cap. 28. n. 21.* est de mesme sentiment, & il se fonde sur la Glose du chap. *Ad audientiam de praescriptionibus*, & sur l'opinion d'un grand nombre de Docteurs. Car parlant de la prescription de quarante ans, il dit qu'elle n'a lieu en faveur de l'Eglise que pour le regard des choses qui sont de son veritable patrimoine : *intellige tantummodo locum habere in his quae sunt Ecclesiae, quoad verum & proprium dominium, pro quibus competit rei vindicatio.*

vindicatio. Secus verò si sint illius rationis, quasi dominii. Sufficit autem in his tempus ordinarium.

Il semble donc que la décision de tous ces Docteurs doit avoir lieu à l'égard de cette action hypothecquaire, que l'Econome a intentée, contre le fonds dont il s'agit, sur lequel il ne peut point agir par revendication, puis que le fonds ne luy a jamais appartenu, & dont il n'a ni domaine parfait ni imparfait, mais seulement une seule hypotheque, pour raison de laquelle il n'a que l'action ordinaire.

Aussi voyons-nous que la Glose & tous les interpretes sur les Loix 1. & 2. C. *si adversus credit.* & Loyseau qui a fait un Traité particulier de l'action hypothequaire, & qui ont remarqué avec soin tous les cas, ausquels cette action n'estoit pas prescrite dans le temps ordinaire de dix ans, n'ont jamais compris l'Eglise dans leur exception.

Le mesme Barbosa au lieu cy-dessus allegué ajoûte, que la prescription de 40. ans n'a lieu qu'à l'égard des biens immeubles de l'Eglise, *& in ea qua juris censura tales intelliguntur.* Il se fonde sur les Constitutions Canoniques qui n'ont établi cette prescription de 40. années, que pour les biens immeubles de l'Eglise: *his consequens est quadragenariam prascriptionem non requiri in rebus Ecclesia mobilibus;* & refutant l'opinion de quelques Docteurs qui soûtenoient le contraire, il dit que leur opinion n'est plus receuë.

Covarruvias *in 2. part. relect.* §. 2. decide la mesme chose, & nous croyons que leur sentiment peut estre encore appuyé sur la Novelle 131. & sur l'Autentique, *quas actiones*, qui laissent subsister les prescriptions de 30. ans contre l'Eglise à l'égard des choses mobiliaires, suivant la disposition du Droit ancien.

Hermenopule liv. 1. tit. 3. *de Ecclesiasticis*, a mieux traité cette question que nul autre. Il fait difference entre l'Eglise, qui est demanderesse en action de regrés, & lors qu'elle est défenderesse & attaquée en vertu de cette mesme action. Au premier cas, il decide que la prescription de 40. ans introduite en faveur de l'Eglise, a lieu, sans que le tiers possesseur puisse la repousser, *prascriptione decennii, vel vicennii, vel tricennii, sed sola prascriptione quadraginta annorum.* Mais au second cas, que l'Eglise a droit de repousser le demandeur, *prascriptione decennii, vicennii & tricennii*; se fondant pour cela sur ces paroles de l'Autentique *quas actiones, reliquis temporariis prascriptionibus talem venerabilem domum concernentibus, sua tempora servantibus.* Et ensuite il rejette l'opinion de quelques autres Docteurs, qui ont crû que ces mots ne devoient estre entendus que des petites prescriptions, comme de deux ans, à l'égard de l'exception *non numerata pecunia*, & de 3. ans à l'égard de l'usucapion des choses mobiliaires.

Neanmoins nous sommes obligez de dire, que cette opinion d'Hermenopule est singuliere, & qu'elle ne se trouve confirmée par aucun autre Docteur.

Il est vray qu'il y a un Arrest de la Cour du 3. Janvier 1668. rapporté par Boniface Tom. 1. page 278. qui adjugea le regrés aprés 25. ans, à l'Econome des Anniversaires de la ville de Grasse contre l'Econome de Peres Précheurs de la mesme Ville; mais il faut observer qu'il s'agissoit dans l'espece de cette cause, d'un Obit dont la faveur fut le principal motif de cet Arrest. D'ailleurs cet Arrest ne pourroit jamais establir une maxime en cette cause, principalement, parce qu'il y a d'autres Arrests qui ont rejetté l'action de regrés formée par l'Eglise aprés dix ans; l'un du dernier Juin 1666. au profit de Pierre Agnes, tiers possesseur, contre l'Econome de l'Eglise de Toulon, & l'autre du 16. Mars 1678. en faveur de Valeran, contre l'Econome des Peres de l'Oratoire de la ville d'Hyeres.

En effet il n'y a point d'action qui soit moins favorable que celle du regrés, qui tend à expulser un legitime possesseur. Car autant que les autres prescriptions sont odieuses à l'égard du debiteur, autant nous pouvons dire que celle-cy est favorable.

Il est vray que l'Eglise doit estre privilegiée dans ses pretentions, mais son privilege ne doit pas l'emporter sur celuy qui possede de bonne foy. S'il est de la Justice de confirmer le droit de l'Eglise, il ne l'est pas moins de laisser les anciens possesseurs dans la possession & joüissance des biens qu'ils ont avec titre & bonne foy.

Il faut ajoûter à tout cela une circonstance particuliere qui rend la pretention de cet Econome moins favorable, c'est qu'il n'agit pas pour le recouvrement du patrimoine de l'Eglise, circonstance qui luy a attiré tant de privileges; mais il agit pour le payement d'une dot constituée à une Religieuse, & il attaque pour cela un tiers possesseur paisible de vingt-trois ans.

De sorte qu'on peut dire que cette demande est contraire à l'intention de l'Eglise, & qu'elle ne doit pas joüir dans cette occasion de ses privileges; puis qu'il est certain que suivant la décision des Canons, les Monasteres ne peuvent rien recevoir pour la profession des filles.

Le Concile general de Latran rapporté au chap. *quoniam, de simonia*, le défend tres-expressément, nonobstant le pretexte de pauvreté, sur lequel quelques Monasteres commençoient à violer la pureté des Constitutions Canoniques. Le Concile de Trente défend aussi tres-expressément ces sortes de dotations.

Nous ne pretendons pas neanmoins nous servir de toutes ces autoritez, pour induire que l'Econome soit non recevable en sa demande contre le debiteur qui a constitué cette dot. Mais nous voulons seulement faire voir par là, que cette pretention procede d'un principe qui n'est pas favorable; il seroit certainement fort extraordinaire qu'il pût encore se servir en cette occasion pour venir à ses fins d'autre droit, que du droit commun & ordinaire, & que pour faire valoir sa pretention, il pût appeller à son secours le privilege de l'Eglise, quoy que l'Eglise mesme condamne sa demande.

Enfin il est surprenant que cet Econome pût se servir des mesmes privileges qui n'ont esté accordés à l'Eglise que pour la conservation de ses droits justes & favorables, & qu'il pût opposer dans cette rencontre la prescription de 40. ans qui n'a esté accordée à l'Eglise par les Loix civiles qu'afin qu'elle pût se maintenir dans les biens, & dans les heritages qui luy peuvent estre venus legitimement par une loüable pieté des Chrestiens, *hoc ipso servata in exactione legatorum & hareditatum, qua ad pias causas relinquuntur*, comme dit la Novelle 131.

Par toutes ces raisons il conclut que l'appellation fût mise au neant, & ordonné que la Sentence dont estoit appel, qui avoit debouté l'Econome de son action de regrés, fût confirmée. Sur quoy intervint Arrest le 15. Janvier 1680. conforme aux Conclusions de Messieurs les Gens du Roy.

Si une Servante d'Hostellerie peut intenter l'action de Rapt, & en consequence pretendre le mariage ou la dot.

GRENOBLE. 1680. 18. Fevrier.

JEANNE Buissiere servante dans le logis du Chapeau rouge, du Fauxbourg saint Marcelin, se voyant enceinte, se pourveut pardevant le Juge de Romans, le 9. Janvier 1670. luy declara sa grossesse, & que c'estoit du fait du nommé Jean Revol, auquel sous des promesses verbales de mariage, elle s'estoit abandonnée quinze jours ou trois semaines avant la Feste de Saint Jean-Baptiste de l'année 1669.

Sur cet exposé le Juge ordonna qu'il seroit informé du fait, & Jean Revol pris & saisi au corps, & mené aux prisons de Romans. Mais s'estant évadé, elle fit arrester Jean Vassieu, valet d'étable au mesme logis, & on le mena dans les prisons de la Ville.

Ce prisonnier soûtenant qu'on l'avoit pris pour un autre, presenta Requeste pour estre élargi : attendu que ce n'estoit pas contre luy que la declaration de cette fille avoit esté faite ; mais il n'y eut qu'un Soit montré à partie, mis sur la Requeste.

Le Juge de Romans entend de nouveau cette fille sur le fait contenu en sa declaration. Elle répond, qu'elle estoit âgée de 28 à 29. ans, que l'on s'estoit mépris dans le nom, que c'estoit Jean Vassieu qui l'avoit débauchée, & qu'il avoit commencé d'avoir sa connoissance au Carnaval de la mesme année 1669. Et comme le Juge luy remontra que cela ne s'accordoit pas avec sa plainte, où elle avoit declaré avoir esté seduite quinze jours ou trois semaines avant la Feste de saint Jean-Baptiste 1669. elle répondit, que lors qu'elle avoit parlé de la Feste de saint Jean-Baptiste, c'estoit pour declarer le temps depuis lequel elle se croyoit enceinte ; mais que c'estoit pendant le Carnaval qu'il l'avoit connuë pour la premiere fois.

Il fait ensuite répondre Jean Vassieu, qui nie tout le contenu en la declaration de la Buissiere : Et interrogé sur son âge, répond, qu'il n'avoit que 22. ans ; & sur le champ ayant esté confrontez, Jean Vassieu persista toûjours dans sa negative d'avoir jamais abusé de cette fille, ni sous promesse de mariage, ni autrement : & posa en fait, que si elle estoit enceinte, ce n'estoit point de luy, mais que ce devoit estre de quelqu'un de ceux qui couchoient fort souvent dans sa chambre, comme le laquais du sieur Bernard Lieutenant en la Judicature de Romans, & le fils d'un Apoticaire de Saint Marcelin ; que ce laquais luy avoit mesme fait present d'une cassette pleine de nippes. Elle demeura d'accord de ce present, & que ces deux jeunes garçons avoient quelquefois couché dans sa chambre ; mais elle nia que ce fût d'eux qu'elle fût enceinte.

Cependant Vassieu fut élargi en donnant caution. Et le procez instruit, il y eut Sentence le 9. Novembre 1670. par laquelle il fut condamné à doter l'intimée à dire d'Experts, si mieux il n'aimoit l'épouser. Appel de cette Sentence pardevant le Vicebailly de saint Marcelin, qui la confirma avec amende & dépens. Appel de nouveau de ces deux Sentences pardevant la Cour, où Vassieu fit assigner Jeanne Buissiere, le quatriéme Decembre 1671. & la cause portée à l'Audience :

Puissant pour l'appellant disoit, que l'injustice de ces Jugemens paroissoit par la fausseté de l'accusation. Qu'il a esté ordonné par Decret du Juge au bas de la declaration de l'intimée, qu'il seroit informé des faits y contenus. Cependant la preuve n'en a point esté rapportée, il n'y a eu aucune information faite, ainsi ces Sentences n'ont point d'autre pretexte que la declaration de l'intimée : mais la foy en estant une fois détruite, l'accusation demeure sans preuve, & les Sentences sans fondement. 1680.

Il pretendoit donc que par la disposition de Droit cette declaration ne pouvoit faire aucune foy en Justice, puis qu'il n'est permis à personne de déposer en son propre fait : *omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem Jura summoverunt. L. Omnibus Cod. de Testibus.* Et quoy que Monsieur le President Faber ait voulu établir une Jurisprudence contraire, son avis n'a point esté suivy, comme on le peut voir dans les décisions de *Joannes à Sande, Lib.* 1. *tit.* 10. *definit.* 2. où traitant une espece semblable à celle qui se presente, il prouve par une décision expresse du Senat de Frise, & par l'autorité des plus celebres Docteurs, qu'en ces matieres la declaration d'une servante n'est point receuë. Il est vray que quelquefois *virgini creditur juranti se ab aliquo cognitam & pragnantem* ; mais la declaration de l'intimée ne merite pas cette faveur, soit par la qualité de sa personne, soit parce qu'elle est évidemment fausse & calomnieuse. C'est ce qu'on reconnoist, *primò*, par la variation de cette fille : car par sa declaration elle accuse Jean Revol, & par ses réponses personnelles Jean Vassieu.

Ce qui fait qu'à l'exemple des écritures contraires, on ne doit ajoûter foy ni à l'une ni à l'autre. Telle est la décision de la Loy *Scriptura*, au Code *de Fide instrum. Scriptura diversa fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolata nihil firmitatis habere possunt.* Ainsi il ne faut s'arrester ni à ce qu'elle a dit en sa declaration, ni à ce qu'elle a dit en ses réponses. *Secundò*, Quand il seroit vray que Jean Revol & Jean Vassieu seroient une seule & mesme personne, elle se seroit encore contrariée : car elle dit dans sa declaration, que Jean Revol eut sa connoissance quinze jours ou trois semaines avant la Saint Jean-Baptiste de l'année 1669. & dans ses réponses, elle dit, que c'estoit dans le Carnaval de la mesme année. Que si l'on rejette comme fausse la déposition d'un témoin qui varie, comme dit Matth. sur la question 333. de Guy Pape, de quel droit feroit-on subsister la declaration d'une fille, où elle se contredit & varie manifestement ?

Mais quand il n'y auroit aucune contradiction ni variation, elle ne meriteroit pourtant pas qu'on y ajoutât foy ; parce qu'elle a esté faite par une fille suspecte par sa mauvaise conduite & par sa condition servile. C'est une limitation du mesme President Faber : car s'il dit en la décision 18. *L. de probat.* que *virgini creditur, &c.* il dit aussi en la définition 6. *ad leg. Jul. de adulteriis*, que *non creditur mulieri vel meretrici.* Et pour preuve de la mauvaise conduite de l'intimée, il ne faut autre chose que ce qu'elle a avoüé elle-mesme, qu'un laquais & le fils d'un Apoticaire, ont souvent couché dans sa chambre. Or il est presque incroyable que des gens hardis & insolens de profession, n'ayent jamais osé attenter à son honneur, eux, qui comme dit le Sage dans ses Proverbes, chapitre 4. *non dormiunt nisi cùm malefecerint.* D'ailleurs, la qualité de servante dans un cabaret, est encore un puissant motif pour faire rejetter sa declaration. Si nous en croyons le Jurisconsulte Ulpien, on ne peut demeurer dans ces lieux avec l'innocence : *palàm*, dit-il en la Loy 43. *ff. de rit. nupt. quæstum facere dicemus, non tantùm eam, quæ in lupanario se prostituit, verum etiam si qua, ut adsolet, in taberna, caupona, vel qua alea pudori suo non parcit.* Une fille dans ces lieux ne void que la licence & le desordre des sens : *æstuans inter carnes, & vina, & balnea, juxtà maritos, juxta adolescen-*

tulos, comme dit Saint Jerôme ; & comment dans ces lieux peut-elle garder une chose que plusieurs ont perdu dans la solitude & dans la retraite ? C'est principalement dans ces sortes d'occasions que la concupiscence triomphe de la pudeur des filles les plus retenuës. *Inter has tantas illecebras voluptatum*, dit le même Saint Jerôme, *etiam ferreas mentes libido domat, quæ majorem in virginibus patitur famem, dum virgo dulcius putat omne quod nescit.*

On ajoûtoit, que le present qu'elle avoit receu du laquais, achevoit de la convaincre ; que suivant le langage de l'Ecriture, *munera excæcant oculos sapientum, & mutant verba justorum*, & qu'il n'y avoit pas d'apparence qu'elle eust resisté à ce qui séduit ordinairement les personnes mesme les plus vertueuses.

Enfin, quand sa declaration seroit sincere, sa qualité de servante de cabaret l'excluroit de toute action, suivant la Loy *Quæ adulterium*, au Code *ad l. Jul. de adult.* où il est dit, que ceux qui commettent adultere avec la maistresse d'un cabaret, doivent estre punis, mais non pas ceux qui le commettent avec la servante : Et voicy la raison que la Loy en donne : *pro vilitate ejus quæ in reatum deducitur accusatione exclusa. Liberi qui accusantur abscedant, cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur quæ Juris nexibus detinentur, & matris nomen obtinent : hæ autem immunes à Judiciaria securitate, & stupri & adulterii præstantur, quas vitæ vilitas dignas Legum observantiâ non credidit.* Aprés quoy, quand l'appellant seroit convaincu du fait dont il est accusé, comme il ne l'est pas, la seule qualité de l'intimée seroit suffisante pour l'exempter de la peine. Joint que l'appellant n'ayant que 22. ans, & l'intimée 29. l'action de rapt ne peut avoir lieu contre luy.

Mallein pour l'intimée disoit au contraire, que l'appellant ne pouvoit pas se soustraire à la Justice, sous pretexte d'une méprise de nom ; que l'intimée avoit montré qu'elle avoit erré au nom seulement, & qu'en la personne de Jean Vassieu, elle avoit trouvé Jean Revol, qu'elle accuse ; qu'il ne devoit pas tirer avantage de ce qu'elle avoit avoüé ingenuement que sa maistresse avoit quelquefois fait coucher ce laquais & ce fils d'Apoticaire dans sa chambre ; que cela n'estoit arrivé que dans des occasions qu'elle manquoit de lits ; & que d'ailleurs le maistre & la maistresse y couchoient aussi, & que leur presence effaçoit jusques aux moindres soupçons, & justifioit entierement sa conduite ; que si elle avoit receu une cassette d'un laquais, ce present n'estoit pas de ceux qui engagent à de grandes reconnoissances. Qu'en vain on avoit voulu affoiblir sa declaration, sous pretexte de variation & de contrarieté. Qu'il n'y en avoit point : car lors qu'elle a declaré d'avoir esté séduite quinze jours avant la Saint Jean-Baptiste de 1669. c'estoit pour marquer le temps depuis lequel elle se croyoit enceinte ; & quand elle a dit dans son interrogatoire, que l'appellant avoit eu sa connoissance le Carnaval de la mesme année 1669. c'est aprés avoir esté interrogée en quel temps l'appellant l'avoit connuë pour la premiere fois, comme elle-même l'explique dans ses réponses : en quoy l'on ne sçauroit trouver ni opposition ni contrarieté. Que d'ailleurs un témoin peut expliquer sa déposition dans un recensement, ou la changer dans une repetition, comme Monsieur le President Faber fait voir en sa décision 2. *Cod. de Testibus*, & mesme qu'il le peut faire dans une nouvelle audition, & *post publicatas & apertas testificationes*, comme attestent Guy Pape, & Ranchin, dans sa question 72. à plus forte raison une pauvre fille pouvoit expliquer les circonstances de son malheur dans des réponses personnelles.

Que nonobstant tout ce qu'on avoit pû dire contre l'intimée, elle n'avoit besoin d'aucune autre preuve que de sa declaration ; que Faber n'estoit pas le seul de ce sentiment ; qu'à la reserve de Menochius & de *Joannes à Sande*, tous les Docteurs generalement tenoient le mesme parti. C'est en ces termes qu'en parle Mascardus, *de probat. Concl.* 312. *num.* 24. *Quinimo mulieri juranti se à viro cognitam in favore matrimonii, fides habetur.* Chassanée sur les Coûtumes de Bourgogne, traité des droits de Justice, Rubric. 1. *in verbo*, & droits d'icelle, num. 40. sur la fin, en parle de la même maniere : *sanè quoniam filia fatetur in sui præjudicium, eidem creditur quod stupraverit.* Decius, *Cons* 268. & 133. dit, *per juratam assertionem virginis desloratæ, non solùm coitus probatur cum eo quem virgo designat, veriùm etiam sponsalia fuisse contracta.* Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 27. 28. & 29. aprés avoir posé trois principes ; sçavoir, qu'il faut *quod vir eam seduxerit, ut & stupraverit, & virgo fuerit stuprata*, il dit, que *creditur ipsius Juramento.* Peleus, en ses questions illustres, *quæst.* 9. Franc. Marc, *quæst.* 470. Fachineus, *Controvers. tom.* 1. *lib.* 3. Craveta, *Cons.* 168, *num.* 5. Clarus, §. *stuprum, vers. sed pone.* Et Fontanell. *de pactis nupt. Claus.* 5. *Glos.* 5. *part.* 1. *num.* 50. sont tous unanimement d'accord qu'on doit ajoûter foy à la declaration de la fille, qui est toûjours présumée avoir esté séduite.

Aprés quoy il n'est rien de moins considerable que ce qu'on a dit au sujet de la difference de l'âge des parties, qu'on présuppose devoir faire présumer le contraire. Car quand on conviendroit que l'appellant n'auroit eu que 22. ans, c'est proprement dans cet âge que l'amour agissoit en luy avec plus de violence, & qu'il estoit moins capable de retenuë.

Quant à ce qu'on dit, que les servantes de cabaret sont suspectes de mauvaise vie par les Loix ; on répond que cela pouvoit avoir lieu autrefois, que les cabarets estoient des lieux de prostitution & de desordre ; mais qu'aujourd'huy ce sont des lieux que la police a purgez de ce reproche. D'ailleurs il y a grande difference entre cabaret & hostellerie ; que par succession de temps les cabarets pouvoient avoir degeneré de leur ancienne institution ; mais pour les hostelleries il en est tout autrement, puis qu'elles ne sont introduites que pour la necessité des voyages, & pour la commodité des voyageurs : & qu'enfin si par la Loy *Quæ adulterium*, qu'on a citée, la peine de rapt n'a pas lieu en faveur d'une servante de cabaret, ce n'est que contre des personnes puissantes qui l'auroiens débauchée, comme l'on voit dans l'ancienne & veritable impression du Cours de Droit faite à Lyon par Nicolas de Benedicti, en 1509. le 5. Avril, dont voicy les termes : *Si verò potentibus ministerium præbuerit pro utilitate ejus qui in reatum deducitur, accusatione exclusa liberi qui accusantur abscedant.* De sorte que ce n'est qu'à cause de la qualité des personnes libres que l'action leur est refusée. De quoy l'on ne doit pas s'estonner ; car les esclaves estoient encore du temps de Constantin des personnes viles & abjectes, en un mot le rebut du monde ; puisque mesme on refusoit de donner à leurs conjonctions le titre honorable de mariage. Mais la condition des esclaves estant entierement abolie depuis le Christianisme, ces personnes sont considerées comme les autres ; & l'on peut d'autant moins reprocher à l'intimée son estat, qu'il n'y a aucune inégalité de condition entr'elle & l'appellant : & consequemment, que les Juges dont est appel avoient bien jugé, d'avoir condamné ce ravisseur à doter sa partie, ou à l'épouser. Que la Loy de Moïse estoit plus severe ; car dans le Deuteronome, chapitre 21. le ravisseur estoit condamné à épouser la fille ravie & à la doter tout ensemble. Que celle de Lycurgue & de Solon estoit encore plus rigoureuse, donnant à la fille le choix de la mort ou du mariage du ravisseur. Que celle des Romains en la Loy unique, au Code *de rapt. virg.* le condamnoit au dernier supplice, sans luy permettre mesme d'épouser la fille ravie pour s'en liberer ; que celles de ce Royaume luy

1680. permettent de l'épouser, comme il se voit par l'Ordonnance de Blois, article 42. qui confond sous la mesme peine le rapt de subornation & de violence. Que les Compagnies Souveraines, & entr'autres le Parlement de Grenoble, a suivi ce temperament par ses Arrests, entre lesquels il y a celuy de Chappellat, rendu le vingt-troisiéme Juillet 1626. Qu'ainsi les Juges avoient fait grace à l'appellant de ne l'avoir condamné qu'à la dotet ou à l'épouser. 1680.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, intervint Arrest, par lequel l'appellation & ce dont estoit appelé, fut mis au neant : & par ce nouveau Jugement mit les parties hors de Cour & de procez, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier President de Saint André, le dix-huitiéme Fevrier 1680.

EDIT DU ROY,

Portant peine de mort contre les Faussaires.

Regiſtré en Parlement le 24. May 1680.

Edit du Roy. 1680. Mars.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre : A tous presens & à venir, Salut. Le Roy François premier, l'un de nos Predecesseurs, auroit par son Edit du mois de Mars 1531. ordonné la peine de mort contre tous ceux qui seroient atteints & convaincus par Justice d'avoir fait & passé de faux Contrats, & porté faux témoignage, croyant pouvoir par la severité de son Ordonnance, & l'apprehension que les Officiers, qui sont les premiers depositaires de la Foy publique, auroient du châtiment, reprimer dans sa source la frequence d'un crime qui attaque singulierement la societé civile, & qui trouble le repos & la sureté des familles : Neanmoins comme il est vray que les Notaires ne sont pas les seuls qui soient les depositaires de la foy publique, puisqu'on ne contracte pas moins en Justice que pardevant eux, & qu'il est aussi important d'empescher que les autres Officiers & Ministres, ausquels nous avons confié nostre autorité, en conservent religieusement le depost, & soient détournez d'en abuser ; & que cependant quelques-uns de nos Juges ont esté persuadez, que l'Ordonnance comprenant seulement les Notaires & les témoins, ne leur laissoit pas la liberté de condamner à mort les Officiers & Ministres qui sont convaincus d'avoir commis fausseté, ce qui auroit causé beaucoup de diversité dans leurs Jugemens, & donné esperance d'impunité aux coupables. A quoy estant necessaire de pourvoir, & d'arrester le cours d'un mal qui seroit plus à craindre, s'il n'estoit prévenu par la rigueur de la peine : A CES CAUSES, & autres considerations à ce nous mouvans ; de l'avis de nostre Conseil, qui a vû ladite Ordonnance du mois de Mars 1531. & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons dit, statué & ordonné, & par ces presentes signées de nostre main, disons, statuons & ordonnons, voulons & nous plaist, que ladite Ordonnance du mois de Mars 1531. soit observée ponctuellement selon sa forme & teneur ; & y ajoûtant que tous Juges, Greffiers, Ministres de Justice, de Police & de Finances de toutes nos Cours & Jurisdictions ; comme aussi ceux des Officialitez & des Justices des Seigneurs, les Officiers & Ministres des Chancelleries, les Gardes des Livres & Registres des Chambres des Comptes, & des Bureaux des Finances, & ceux des Hôtels de Ville, les Archiviers, & generalement toutes personnes faisant fonction publique, par Office, Commission ou Subdelegation, leurs Clercs ou Commis, qui seront atteints & convaincus d'avoir commis fausseté dans la fonction de leurs Offices, Commissions & emplois, seront punis de mort, telle que les Juges l'arbitreront, selon l'exigence des cas. Et à l'égard de ceux qui n'estant Officiers, & qui n'ayant aucune fonction ou ministere public, Commission ou Employ de la qualité cy-dessus, auront commis quelque fausseté, ou qui estant Officiers les auront commis hors la fonction de leurs Offices, Commissions ou Emplois, les Juges pourront les condamner à telles peines qu'ils jugeront, même de mort, selon l'exigence des cas & la qualité des crimes. Voulons en outre que tous ceux qui auront falsifié les Lettres de nôtre grande Chancellerie, & de celles qui sont établies prés de nos Cours de Parlement, imité, contrefait, appliqué ou supposé nos grands & petits sceaux, soit qu'ils soient Officiers, Ministres ou Commis de nosdites Chancelleries ou non, soient punis de mort. Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers, les Gens tenans nos Cour de Parlement, Chambre des Comptes, & Cours des Aydes à Paris, que ces presentes ils ayent à enregistrer, & le contenu en icelles entretenir & observer selon leur forme & teneur, sans y contrevenir ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit : CAR tel est nostre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, Nous avons fait mettre nostre Scel à cesdites presentes. Donné à Saint Germain en Laye, au mois de Mars, l'an de grace mil six cens quatre-vingt, & de nostre Regne le trente-septiéme. Signé, LOUIS. *Et plus bas*, Par le Roy, COLBERT. Et scellé du grand sceau de cire verte, sur lacs de soye verte. 1680.

Registrées, ouy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement, le vingt-quatriéme May mil six cens quatre-vingt. Signé, JACQUES.

Si la Profession Religieuse faite dans la Compagnie des Jesuites pendant quatre ans & quelques mois, lie & engage suffisamment le Profés, quant aux effets civils.

Si une donation faite par un mineur au profit de son Tuteur est valable, ce Tuteur estant heritier ab intestat *du mineur.*

Dijon. 1680. 2. Mars.

LOUIS CHANOOT, ayant conceu le dessein de renoncer au siecle, & d'entrer dans la Compagnie des Jesuites, fit consentir Jacqueline Chandot sa sœur, femme de Jacques Bramand Notaire à Pontallier, 1680.

de luy payer ses pensions de Noviciat, & fournir les frais qu'il faudroit faire pour ce sujet.

Loüis Chandot, pour témoigner sa reconnoissance, luy fit donation le 25. Septembre 1664. de ce qu'il pouvoit pretendre en la succession de ses pere & mere, en consideration des bons & agreables services qu'il dit avoir receus d'elle, & qu'il esperoit recevoir à l'avenir; & à condition qu'elle l'acquitteroit de toutes dettes où il se trouveroit obligé du chef de ses pere & mere; comme aussi qu'elle feroit tous les frais de ses Etudes, & qu'elle l'entretiendroit de tout ce qui luy seroit necessaire.

Il declara, que telle estoit & avoit toûjours esté son intention, & qu'il entendoit qu'elle subsistast par toutes les meilleures formes que Traité & Donation peut mieux subsister.

Ces conventions ayant esté faites entre les parties, elles furent executées de trés-bonne foy, & avec beaucoup d'honnesteté par Bramand & sa femme.

Maistre Loüis Chandot, aprés avoir reglé ses affaires de cette maniere, partit pour aller à Nancy au Noviciat des Jesuites. Il y entra le 13. Octobre 1664. & en sortit le 10. Avril 1668. Ce qui resulte du Certificat du P. Vaussin, alors Provincial de la Province de Champagne.

Cette piece fait voir, que Maistre Loüis Chandot demeura trois ans & demi la premiere fois en la Compagnie de Jesus; surquoy on a sa propre confession par plusieurs lettres qu'il écrivit au sieur Chandot son oncle, & à Jacqueline Chandot sa sœur, pendant qu'il fut Jesuite, où aprés avoir fait l'éloge de la vie religieuse, il finit par ces mots; Vostre tres-humble serviteur Loüis Chandot, de la Compagnie de Jesus.

De Nancy, il fut envoyé au Pont à Mousson, où ayant demeuré quelque temps, il sortit de la Compagnie, sans qu'on ait pû en sçavoir les raisons.

De là il fut à Rome, de Rome il revint à Lyon, & ensuite il alla à Avignon, où il rentra une seconde fois en la Compagnie de Jesus, le 29. May 1669. mais ce zele réchauffé ne dura pas long-temps; il fut semblable au premier, il s'amortit bien-tost: car il en sortit quelque temps aprés, comme il paroist par un Certificat du Pere Loüis de la Marc, alors Recteur du College de Dole.

Le 13. Novembre 1669. il revint à Dijon, & ayant demeuré quelques jours chez le sieur Chanoine Chandot son oncle, il alla à Bussy voir Maistre Claude Chandot son frere, Curé du mesme lieu, qui luy resigna sa Cure, & qui se voyant prés de mourir, voulut faire une donation à cause de mort, au profit de sa sœur, femme de Maistre Jacques Bramand; mais le sieur Chanoine Chandot l'en empescha, disant, qu'il estoit inutile de faire cette donation, puisque Maistre Loüis Chandot estant Religieux Profés, il n'y avoit que Jacqueline Chandot qui pust estre heritiere de son frere le Curé.

Loüis Chandot fâché de ce qu'on le regardoit sur le pied d'un Religieux, & voulant montrer qu'il ne l'estoit pas, fit assigner Bramand pardevant le Vicomte majeur de Dijon, le treiziéme Decembre 1671. en reddition de compte de sa gestion Tutelaire.

Bramand se voyant assigné, fit connoistre à Loüis Chandot & aux parens communs, qui pour cet effet furent assemblez, qu'estant Religieux Profés, & ayant fait donation entre-vifs de tous ses biens à Jacqueline Chandot sa sœur, il ne pouvoit demander aucun compte.

Neanmoins Bramand presenta aux parens communs de Loüis & de Jacqueline Chandot, un estat des biens délaissez par leurs pere & mere; & aussi les pieces justificatives des avances qu'il avoit faites pour Loüis Chandot.

Par cet estat & par ces pieces, on reconnoist, que bien loin que Loüis Chandot pust pretendre quelque revenant-bon des biens de ses pere & mere, qu'au contraire toutes déductions faites, il estoit debiteur à Bramand de sommes tres-considerables. Mais pour terminer toute sorte de differend, le treiziéme Fevrier 1672. de l'avis de tous les parens, Bramand & sa femme firent une Transaction avec luy en forme de donation entre-vifs, par laquelle Loüis Chandot, qui avoit lors vingt-six ans, fit donation entre-vifs, & irrevocable, à Jacqueline Chandot sa sœur, de tous ses biens provenans de ses pere & mere, & de ceux qui luy pourroient appartenir par le decés de Maistre Claude Chandot Curé de Bussy, son frere; & ce en consideration des bons & agreables services qu'il avoit receus de sa sœur, & d'une somme de quinze cens livres qu'elle luy avoit fournie dans ses besoins, de l'agrément & autorité de Maistre Jacques Bramand son mary; & aux charges & conditions qui suivent. *Primò*, Qu'elle l'acquitteroit de toutes dettes ausquelles il pourroit estre tenu, & qui se trouveroient avoir esté contractées à cause des successions de ses pere & mere, & mesme de cent huit livres qu'il devoit au sieur. . . . . Medecin, avec les interests qui en estoient dûs. *Secundò*, Qu'elle & son mary luy payeroient solidairement en sa maison la somme de 100. livres de pension annuelle, par quartier & par avance, sa vie naturelle durant. *Tertiò*, Qu'au cas qu'il devinst malade, ils le soulageroient à leurs frais. *Quartò*, Qu'ils le logeroient au lieu de Poüilly où ils ont un domaine, pendant tout le temps qu'il y seroit, & toutes les fois que bon luy sembleroit. *Quintò*, Que Bramand & sa femme le tiendroient quitte de la somme de quinze cens livres dont il demeuroit d'accord leur estre debiteur, ensemble des interests de cette somme de plusieurs années. Cette donation a esté acceptée & insinuée, & les conditions qu'elle contient ont esté pleinement accomplies par Bramand & sa femme.

Cependant Loüis Chandot ne laissa pas de faire assigner Bramand le vingt & uniéme Mars 1672. pardevant le Gouverneur de la Chancellerie de Dijon, pour voir dire, que les donations dont il s'agissoit seroient declarées nulles, & que Bramand luy rendroit compte de l'administration de ses biens.

Le Gouverneur de la Chancellerie ordonna, que Bramand seroit assigné.

Bramand, craignant que cette affaire, qu'il croyoit infaillible pour luy, ne tirast en longueur, si elle passoit tous les degrez de Jurisdiction, interjetta appel de cet Appointement. La Cour ordonna, que les parties viendroient plaider au principal.

On disoit pour Bramand, qu'il n'y avoit pas lieu de contester les donations qui faisoient la matiere du procés; qu'elles estoient non seulement en bonne forme, mais encore remuneratoires; qu'elles tenoient lieu de recompense à Jacqueline Chandot, femme de l'appellant; que les causes qu'elles contenoient estoient justes; & qu'enfin le donateur estoit un Religieux Profés, incapable de succeder, & d'avoir quelque chose en propre.

On sçait que les Religieux Profés sont incapables de succeder en France, parce que s'ils succedoient, ce seroit contrevenir directement au vœu de pauvreté, qui est le premier de ceux qui les engagent à la Religion. Et cette pauvreté est tellement attachée à la profession de la Vie religieuse, suivant le texte du chapitre *Cùm ad Monasterium, extrà, de statu Monachorum*, que tous nos Docteurs François sont d'avis, que le Pape mesme ne peut rendre un Religieux habile à succeder.

Chassanée, en la Coûtume de Bourgogne, titre 7. des successions, §. 24. sur le mot, Coûtume du Royaume, nombre 2. au commencement; Rebuffe, en sa pratique Beneficiaire, titre *de rescriptis mixtis*,

1680. *num.* 1. & 2. Maynard, livre 9. chapitre 22. & 28. & plusieurs autres Auteurs celebres tiennent formellement, que c'est flater le Pape que de luy attribuer le droit de pouvoir rendre un Religieux capable de succession ; & que cela n'entre nullement dans la plenitude de sa puissance, parce qu'il ne peut rien faire au préjudice de la Loy, de la Coûtume, & de l'usage du Royaume, des Arrests & Reglemens de la Cour, & des Libertez de l'Eglise Gallicane, le Roy estant Souverain dans ses Estats en ce qui regarde le temporel.

Il n'y a donc qu'à examiner, si l'intimé estant Religieux Profés de la Compagnie de Jesus, ayant renouvellé deux fois ses vœux chaque année, peut en cette qualité se dispenser de la Loy generale du Royaume inviolablement observée, par laquelle pour le bien de l'Etat, l'utilité & la conservation des familles, tous Religieux Profés, sans distinction, sont incapables de succeder.

On convient, qu'autrefois les Jesuites pretendoient avoir droit en sortant de la Compagnie avant les derniers vœux, de rentrer dans les biens de leur famille, & mesme qu'il se peut trouver quelques exemples qui font voir qu'ils ont joüi de ce privilege irregulier, abusif, & opposé au Droit commun ; se fondant sur ce qu'ils ne s'engagent dans l'Estat Religieux, que sous cette condition, quoy que dans la premiere Profession ils fassent vœu de pauvreté, & que par consequent ils renoncent à tous biens temporels.

Mais ce pretendu droit de succeder a esté abrogé par la Requeste qu'ils presenterent eux-mesmes au Parlement de Paris, en 1560. lors qu'il fut question de se determiner sur leur reception dans Paris ou sur leur exclusion. Car se voyant menacez d'un méchant succez, & songeant qu'ils pourroient estre exclus, sur ce que leurs Constitutions & leurs Privileges estoient contraires au droit commun, suivant qu'il étoit remarqué dans la Consultation de Sorbonne, & dans l'avis de Monsieur du Bellay pour lors Evêque de Paris ; ils déclarerent, qu'ils offroient de se soûmettre au droit commun ; de renoncer aux Privileges que le Pape Paul III. leur avoit accordé en ce qu'ils y estoient contraires ; de dépendre à l'avenir des Evesques, des Chapitres, des Curez, des Universitez, des Assemblées du Clergé, & de suivre les Transactions passées entre le Saint Siege & les Rois Trés-Chrestiens. Ce qui n'est autre chose, que de s'obliger à vivre, quant à la discipline de l'Eglise & aux effets civils, comme les autres Religieux, sans distinction. Il est vray que le Parlement qui ne vouloit ni déferer à l'Arrest du Conseil du cinquiéme Avril 1560. qui luy ordonnoit d'enregistrer les Lettres Patentes accordées aux Jesuites, sans avoir égard aux avis de l'Evesque de Paris & de la Sorbonne, & mesme nonobstant l'opposition de l'un & de l'autre, ni choquer le Cardinal de Lorraine, par le credit & la protection duquel les Jesuites avoient obtenu ces Lettres Patentes dés l'année 1550. qui leur permettoient de s'établir dans Paris, & d'y enseigner la jeunesse ; & qui avoient aussi obtenu par le même credit cet Arrest qui en ordonnoit l'enregistrement. Il est vray, disoit-on, que le Parlement chercha à se tirer d'affaire, en les renvoyant au Concile General, ou National ; & que les Jesuites prenant à leur avantage le mot de Concile National, & supposant en 1562. que la Conference de Poissy en estoit un, gagnerent le Cardinal de Tournon qui y presidoit, & trouverent tant d'amis auprés des autres Prelats, qu'enfin ils furent approuvez le vingt-sixiéme Septembre 1565. à condition qu'ils ne feroient point d'autre corps que celuy des Colleges en particulier, & qu'ils ne passeroient point pour un Ordre nouveau ; qu'ils renonceroient sincerement à leurs Privileges ; & que s'il leur arrivoit jamais de se faire dispenser de ce qu'ils promettoient pour lors à l'Assemblée, l'approbation qu'on leur accordoit, cesseroit d'elle-mesme, sans qu'il fust besoin d'une autre revocation. 1680.

Ce prétendu droit de succeder a encore esté expressément abrogé par l'Edit de leur rétablissement en France. Il est du mois de Septembre 1603. Cet Edit porte ès Articles 5. 6. & 7. *Tous ceux de ladite Societé, tant ceux qui ont fait seulement les vœux simples, que les autres, ne pourront prendre ni recevoir aucune succession, soit directe ou collaterale, non plus que les autres Religieux, ni aucuns biens immeubles de ceux qui entreront en leur Societé : ains seront reservez à leurs heritiers, ou à ceux en faveur desquels ils en auront disposé avant que d'y entrer.*

Ce mesme Edit a mis en considetation, que ce qui rend les vœux obligatoires, n'est pas le plus ou le moins d'appareil avec lequel ils sont faits : mais la volonté de celui qui les fait, avec l'acceptation du Superieur, lequel dans la suite congediant des Religieux incapables de demeurer dans la Compagnie, ne rend pas leurs vœux nuls dans leurs principes, mais les releve seulement de l'execution de leurs vœux à l'égard de la Compagnie.

Ainsi, quelque Regle, & quelque Constitution que les Jesuites puissent avoir parmi eux contraire à cette Ordonnance, elle ne peut y déroger, parce que personne en France ne se peut dispenser d'obeïr aux Edits de sa Majesté : & encore moins ceux pour qui nos Rois ont pris soin de faire des Reglemens exprés & specifiques.

Les Religieux de la Compagnie de Jesus peuvent & doivent observer parmi eux leurs Constitutions & leurs Bulles, en ce qui concerne le spirituel ; mais à l'égard du temporel, ils ne peuvent déroger aux Loix publiques, au Droit Commun, & aux Ordonnances observées de tout temps dans le Royaume.

Ces Bulles qui s'éloignent du Droit Commun, des Canons, & de toutes les Loix, sont posterieures à la reception & à l'établissement des Jesuites en France : aussi elles n'y sont pas receuës, mais principalement en matiere de succession : *Jus enim succedendi est Juris publici*, dit Papinien en la Loi derniere *de suis & legitimis hæredibus*. Le Commentateur de Monsieur Loüet en la Lettre C. Nombre 8. est d'avis, que l'incapacité de succeder a lieu à l'égard des Jesuites qui n'ayant fait que les simples vœux, sont licentiez & congediez, suivant le Privilege accordé à la Compagnie. Il tient positivement, qu'ils ne rentrent pas dans leurs biens, & qu'ils ne peuvent recevoir aucunes successions.

Le Parlement de Paris l'a souvent jugé de cette maniere : & Monsieur Expilly dans ses Arrests, chap. 225. en cite un entr'autres du quatorze Aoust 1626. contre le nommé du Cros, qui n'avoit fait que ses premiers vœux, & qui estoit sorti de la Compagnie incontinent aprés, avec le congé de ses Superieurs.

Autre, du 22. Aoust 1627. qui débouta Marc-Antoine Lambert, demandeur en enterinement de Lettres de restitution, contre une donation entre-vifs qu'il avoit faite le 14. Aoust 1615. encore qu'il n'eust pas fait les derniers vœux.

Autre Arrest celebre donné à l'Audiance de la Grand' Chambre du mesme Parlement, le Jeudy 30. Janvier 1631. plaidans Monsieur Labbé & feu Monsieur Talon, pour lors Avocat des Parties, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, contre Maistre Charles Begars, qui avoit fait les premiers vœux chez les Jesuites.

Autre, du 29. Novembre 1632. contre Maistre Charles Martin, qui n'avoit fait aussi que les vœux simples en la Compagnie de Jesus, & neanmoins il fut declaré non recevable à demander la succession de ses pere & mere.

On a jugé par tous ces Arrests, que les Jesuites congediez aprés les premiers vœux simples, sont in-

1680. capables de succedet, de mesme que les autres Religieux; dautant qu'ayant fair les premiers vœux simples, ils sont vrayment Religieux, cette difference d'entre vœu simple & vœu solemnel estant nouvelle: Et en effet, dans tous les anciens Peres de l'Eglise, au rapport du Commentateur de Monsieur Loüet, dans l'endroit ci-devant cité, & Maistre Fevret, dans son Traité de l'Abus, partie 1. livre 4. chapitre 7. nombre 14. il n'est point parlé de vœu simple: & quand une fois le vœu est fait à Dieu dans le cœur, il est aussi obligatoire, essentiel, & parfait, que s'il estoit solemnel, fait en presence de tout un peuple. Et ainsi, encore que les Jesuites soient congediez aprés les vœux simples, suivant qu'il est permis à la Compagnie par les Bulles qu'elle en a obtenuës des Souverains Pontifes, ils ne sont pas pour cela plus capables de pouvoir succeder, ce congé ne pouvant aller plus avant que de les dispenser des Regles de la Compagnie, & de l'obéïssance qu'ils avoient promise aux Superieurs, & non de celle qu'ils doivent aux Ordonnances & aux Coûtumes generales de l'Estat.

Pour montrer que les premiers vœux des Jesuites sont obligatoires & essentiels, voici quelle en est la forme, suivant leurs propres Constitutions:

Omnipotens sempiterne Deus, ego......licet undecumque divino tuo conspectu indignissimus, fretus tamen pietate & misericordia tua infinita, & impulsus tibi serviendi desiderio: Voveo, coràm Sacratissima Virgine Maria, & Curia tua cœlesti universa, Divinæ Majestati tuæ paupertatem, castitatem, obedientiam perpetuam in Societate Jesu; & promitto, me eadem Societatem ingressurum: omnia intelligendo juxtà ipsius Societatis Constitutiones. A tua ergo immensa bonitate & clementia per Jesu Christi Sanguinem peto simpliciter, ut hoc holocaustum in odorem suavitatis admittere digneris; & ut mihi largitus es ad hoc desiderandum, ita & ad perficiendum gratiam uberem largiaris.

Mais si pour vaincre l'intimé de la force de ces vœux, il faut malgré qu'on en ait, entrer dans la discussion & dans l'examen de cette formule: que veulent dire ces mots [*Voveo coràm Sacratissima Virgine Maria, & Curia tua cœlesti universa, Divinæ Majestati tuæ paupertatem perpetuam*] sinon, qu'ils renoncent à tous les biens temporels, qu'ils abandonnent toutes les richesses de la terre? Est-ce une taillerie, que de prendre à témoin la Vierge & toute la Cour celeste, du vœu de pauvreté qu'on fait à Dieu? Ose-t-on agir de cette sorte avec la Majesté Divine? On fait vœu de pauvreté, & on a une retention mentale de reprendre les biens qu'on quitte: cela peut-il entrer, non dans l'esprit des Jesuites qui sont de fort bons Religieux, mais dans l'esprit d'un Payen mesme?

Le Pape Urbain I. dit: *Quicumque vestrum vitam communem susceperit, & vovit se nihil proprium habere, videat ne pollicitationem faciat.* Ces manieres de faire vœu & ne le faire pas, sont des finesses nouvelles, inconnuës à tous les Religieux & Theologiens du passé, opposées à ce qui se pratique & s'est pratiqué de tout temps parmi tous les autres Religieux. Tout ce qu'on en peut dire, c'est que le public n'est pas obligé de les approuver, & qu'il n'y a point de taillerie avec Dieu.

Que signifient ces mots [*perpetuam paupertatem*] sinon, que ce vœu de pauvreté est pour toûjours, & sans retour?

Quel est le sens de ces paroles [*peto simpliciter, ut hoc holocaustum in odorem suavitatis admittere digneris*] sinon, qu'ils s'offrent en holocauste, & qu'ils témoignent par cette expression, que tout est consumé pour eux sur la terre, & qu'ils ne se reservent rien.

Saint Gregoire, sur Ezechiel, en l'Homelie XX. dit à ce sujet: *Holocaustum totum incensum dicitur, quia per holocaustum omnia incendimus, quando omnibus, quæ hujus mundi sunt, renunciavimus.* Donc quand ils prononcent ces paroles qui font partie de leurs vœux, c'est comme s'ils disoient au monde un éternel adieu; c'est dans l'intention de vivre & de mourir dans la Societé, & de n'en sortir jamais, que par un Congé exprés, qui est une chose nouvelle & inouïe dans la Religion Chrestienne. 1680.

Mais quel que soit ce Congé, il ne peut faire que celuy à qui on le donne, n'ait esté Religieux aprés les vœux, & qu'il n'ait perdu la possession & le droit de disposer de ses biens: ce Congé le dispense à l'égard de la Compagnie, puis qu'on le veut; mais non à l'égard du Public.

Aussi le Pape Gregoire XIII. en la fameuse Bulle de l'an 1584. qui commence par ces mots: *Ascendente Domino*, qui renouvelle la confirmation de l'Institut de la Compagnie de Jesus, & qui ajoûte beaucoup de choses à ses Privileges, declare: Que par les trois vœux de pauvreté, chasteté, & obéïssance perpetuelle, ceux qui les ont faits demeurent perpetuellement obligez, & qu'ils ne s'en peuvent jamais dédire, ni revoquer: *Quibus votis emissis in corpus ejusdem Societatis cooptati, & quantùm ex parte ipsorum perpetuo obligati remanent.*

La mesme Bulle *Ascendente Domino*, dit, Qu'en vertu des premiers vœux, ils sont de mesme en tout & par tout que ceux qui ont fait les derniers vœux: *Una cum omnibus omnino vivendi & obediendi ratio*; & passant plus loin, elle declare les premiers vœux, quoy que simples, *verè substantialia Religionis vota*; & dit que ceux qui les ont faits à Dieu, sont veritablement & effectivement Religieux: *Verè & propriè Religiosos esse, ubique semper & ab omnibus censeri & nominari debere, non secus atque ipsos eiusm Societatis, tùm quorumvis aliorum Regularium Ordinum professos* Cette Bulle les declare Reguliers, & de la condition des Profés de la Societé, de mesme que les Religieux Profés des autres Ordres.

Cela avoit déja esté dit dans une precedente Bulle du mesme Pape, de l'an 1582. qui commence: *Quantò fructuosius.* Ceux de cette Societé ne pouvent en aucune maniere sortir qu'avec Congé, autrement ils sont Apostats excommuniez, & ils ne peuvent estre absous que par sa Sainteté, ou le General de la mesme Compagnie: donc ils sont entierement & irrevocablement engagez dans la Societé.

Et c'est en vain que l'Intimé prétend se sauver par une clause contenuë dans l'Acte de ses vœux, où il a promis *se eamdem Societatem ingressurum*; paroles, dit-il, qui regardent le futur, & qui font voir, qu'il n'est pas encore entré dans la Societé. Car il se trompe évidemment, ne prenant pas garde, que l'explication qu'il donne à cette clause, fait une contrarieté visible; puisque par la Bulle *Quantò fructuosius*, aussi bien que par la Bulle *Ascendente Domino*, dés le moment que les Jesuites ont fait leurs premiers vœux, ils sont incorporez à la Societé: *Quibus votis emissis, in Corpus ejusdem Societatis cooptati, & quantùm ex parte ipsorum perpetuò obligati remanent.* S'ils sont du Corps, & obligez de leur part d'y demeurer toute leur vie, comme on n'en peut pas douter, ils y sont donc entrez: & par consequent, ils ne peuvent plus dire, qu'ils promettent d'y entrer à l'avenir.

La mesme Bulle *Ascendente Domino*, explique dans un autre sens ces mots [*promitto, me eandem Societatem ingressurum*] & oste toute difficulté là-dessus: *promittunt*, dit-elle, *se eandem Societatem ingressuros; hoc est ulteriorem aliquem gradum, prout Præposito Generali videbitur.* On voit par-là, qu'ils sont tout-à-fait engagez dans la Compagnie, & c'est là le sens naturel & veritable de ces paroles, que l'Intimé prétend mal à propos expliquer contre l'Appellant.

Mais quel est cet *ulterior gradus*? C'est d'avoir part aux plus importans emplois de la Societé, ou d'estre admis au quatriéme vœu qu'ils font au Pape touchant les Missions: *Summo Pontifici obedientia circà Missiones præstandæ.* Voilà la veritable difference du vœu simple & du vœu solemnel. Cela se verifie par l'Institut mesme des Jesuites contenu & confirmé en la Bul-

le de Jules III. de l'an 1550. qui ajoûte aux trois vœux, celuy d'obéïr au Saint Pere en tout ce qu'il leur ordonne pour l'utilité des ames & la propagation de la Foy: *Ad profectum animarum & Fidei propugnationem pertinens*.

Il y a encore une difference entre les premiers & les derniers vœux: C'est que les premiers n'obligent que ceux qui les font; & les derniers obligent & engagent sans retour ceux qui les font & ceux qui les reçoivent. Voici les termes des derniers vœux:

Ego......Professionem facio, & promitto Omnipotenti Deo, coràm ejus Virgine Matre, & universa cœlesti Curia, ac omnibus circumstantibus, & tibi, R. P. Præposito Generali Societatis Jesu, & Successorum ejus locum Dei tenenti perpetuam paupertatem, castitatem, & obedientiam, & secundùm eam peculiarem curam circà puerorum eruditionem, juxta formam vivendi in Litteris Apostolicis Societatis Jesu, & ejus Constitutionibus contentam: Insuper promitto specialem obedientiam Summo Pontifici, circà Missiones, prout in iisdem Litteris continetur.

On voit par là, qu'il n'y a rien de substantiel & de solemnel dans les derniers vœux, qui ne soit dans les premiers.

Donc aprés l'émission des premiers vœux, les Jesuites sont morts civilement, ils sont vrais Profés comme les autres Religieux des Instituts les plus austeres. Car bien qu'on nomme ces vœux, simples, ils sont pourtant substantiels & obligatoires à perpetuité, suivant leurs propres Bulles. Ce qu'estant, ils ne possedent plus rien, & les biens qu'ils ont laissez, lors qu'ils sont entrez dans la Compagnie, sont acquis irrevocablement à ceux en faveur desquels ils ont disposé; ou s'ils ne l'ont pas fait, leurs biens passent à leurs plus proches parens habiles à leur succeder.

L'Edit de Chasteau Briant fait par François I. au mois de May l'an 1532. ordonne, que tous Religieux & Religieuses, de quelque Ordre que ce soit, depuis qu'ils seront Profés, expressement ou tacitement, sont exclus de toute succession & disposition, & que leurs biens sont acquis à leurs plus proches parens, à moins qu'ils n'en ayent disposé auparavant.

L'intimé oppose la disposition du Concile de Trente: *Sessione XXV. de Regularib. & Monial. cap. 16.* Il demeure d'accord, qu'il est dit, que les Novices aprés l'an de Probation, seront tenus de faire les vœux, ou de sortir; mais il ajoûte, que les Jesuites sont exceptez de cette disposition par le mesme Concile, qui declare, qu'il n'entend pas toucher à leurs Instituts.

On fait à cela deux réponses: l'une, que le Concile de Trente n'est suivi en France que pour les Dogmes de la Foy, & non pour les Reglemens particuliers qui regardent la Police de l'Eglise; l'autre, qu'il ne parle que de deux ans de Probation, parce qu'il détermine, que les Novices, de quelque Ordre que ce soit, feront un an de Probation, passé lequel temps, ils seront tenus de faire les vœux ou de sortir. Et comme les Constitutions des Jesuites portent, que les Novices feront deux ans de Probation, le Concile declare qu'il n'entend pas déroger à leurs Statuts.

Il n'est dit en aucune maniere dans tout le Concile, si ceux qui sortent aprés avoir fait les vœux, pourront rentrer dans leurs biens; aussi n'en pouvoit-il parler: car les Bulles dont ils veulent tirer leur prétendu Privilege, sont posterieures à ce Conceile.

C'est une chose si certaine, que les Jesuites ne different en rien des autres Religieux en ce qui regarde les effets civils, & la force des premiers vœux qu'ils font aprés les deux années de Probation, que non seulement quand ils commencerent à s'établir en France, mais quand ils y furent rappellez, les principaux d'entre-eux firent diverses Declarations au nom de la Compagnie, par lesquelles ils se départirent de tous Privileges & Constitutions qui se trouveroient contraires au Droit Commun & aux Ordonnances de l'Eglise Gallicane, conformément à la Conclusion de l'Assemblée de Poissy, laquelle portoit en termes exprés, qu'à l'avenir ils seroient soûmis à la disposition du Droit Commun.

Or le Droit Commun est, que les Religieux ne succedent pas: & par consequent les Jesuites qui sont de vrais Religieux, ne peuvent succeder, quelques Privileges qu'ils puissent avoir au contraire; d'autant qu'ils s'en sont départis, chacun pouvant renoncer au Privilege introduit en sa faveur, comme il est dit en la Loy 41. au Digeste *de Minoribus 25. annis.*

Les Jesuites estant donc, par leur propre consentement, sur le mesme pied que les autres Religieux, en ce qui concerne les successions & le retour aux biens du siecle aprés les premiers vœux, l'appellant soûtient, que l'intimé est non recevable à luy demander compte de son administration tutelaire.

L'appellant pourroit s'en tenir à cette fin de non recevoir, qu'on estime seule suffisante, pour luy faire gagner sa Cause: Mais on prétend faire voir à l'intimé par surabondance, que mettant à part qu'il est Religieux Profés de la Compagnie de Jesus, & qu'il a fait vœu de pauvreté perpetuelle, il est encore tres-mal fondé à vouloir revenir contre les Donations qu'il a faites au profit de la femme de l'appellant.

On oppose pour empécher l'effet de ces Donations, que l'intimé les a faites au profit de la femme de son Tuteur; que l'Ordonnance de 1539. article 131. & celle de 1549. article 2. declarent toutes Donations entre-vifs ou Testamentaires, qui seront faites par les Donateurs ou Testateurs au profit de leurs Tuteurs, & Curateurs, Gardiens, Baillistres, & autres leurs Administrateurs, pendant leur administration, ou à personnes interposées, venant directement ou indirectement au profit des Tuteurs, Curateurs, &c. nulles, & de nul effet & valeur.

On répond, que l'appellant n'estoit pas Tuteur de l'intimé lors de la premiere donation faite le 25. Septembre 1664. attendu qu'il n'a esté subrogé Tuteur en la place du Sieur Chanoine Chandot que le 30. Janvier 1665. & par consequent plus de trois mois depuis que cette donation a esté faite. Donc il n'y a point de contravention aux Ordonnances de 1539. & 1549. parce que l'appellant n'estoit pas Tuteur de l'intimé dans le temps que la premiere donation fut faite: donc cette donation, qui d'ailleurs est en tres-bonne forme, doit avoir son effet.

Mais on passoit plus avant, & l'on soûtenoit que quand mesme l'appellant auroit esté Tuteur de l'intimé, lors qu'il fit cette premiere donation au profit de Jacqueline Chandot sa sœur, l'appellant seroit toûjours bien fondé à en demander l'effet; parce que quand les Ordonnances de 1539. & de 1549. défendent aux pupilles de donner à leurs Tuteurs, Curateurs, & autres Administrateurs, ce n'est que pour la présomption de la surprise & de la violence, dont ces sortes de personnes qui ont autorité sur les mineurs, pourroient user à leur égard, pour se faire donner ce qu'ils desireroient, lors qu'ils ne sont pas heritiers *ab intestat*, des mineurs: Mais quand ils sont heritiers présomptifs de leurs pupilles, cette présomption de fraude & de surprise cesse; & en ce cas les Ordonnances reçoivent une exception. Car elles n'entendent pas exclure les Tuteurs des successions qui leur doivent appartenir legitimement.

Guenois, Charondas, & Thevenean, sur ces Ordonnances, tiennent pour certain, que les Tuteurs & Curateurs qui sont heritiers présomptifs de leurs pupilles, peuvent recevoir toutes sortes de marques de la liberalité de ces mesmes Pupilles soit entre-vifs, ou à cause de mort.

Monsieur Cujas dans sa Consultation 41. est de mesme avis, fondé sur la Loy, *Aurelius. §. cum qui Tutelam ff. de liberatione legata*, qui décide, qu'un Pupille peut instituer heritier son Tuteur & son Curateur.

Les

Les Arrests ont perpetuellement jugé de cette maniere devant & aprés les Ordonnances dont on a parlé. Les Auteurs qu'on vient de citer en rapportent plusieurs dans l'espece qui fait le sujet du procés : Il y en a un entr'autres du 7. Septembre 1592. qui est encore en plus forts termes ; car il a jugé, qu'une donation faite au Tuteur, estoit bonne & valable, ce Tuteur estant d'ailleurs heritier présomptif.

Maynard liv. 3. chap. 95. nomb. 6. Papon, liv. 15. titre 5. Arrest 8. en citent plusieurs dans les mesmes termes. Or il est à remarquer, qu'icy ce n'est pas un pupille qui donne à son Tuteur ; mais que c'est un frere qui donne à sa sœur germaine, & par consequent son heritiere legitime.

A dire vray, ce seroit une grande dureté, une bizarerie, & une évidente ingratitude, de priver d'une succession celuy qui la doit avoir legitimement, *& ab intestat* ; ce seroit, dit-on, la chose de toutes la plus mal entenduë de l'en priver, parce qu'il a rendu un office d'amy ; parce que pour le bien & l'avantage d'un mineur, il s'est chargé d'un employ incommode & infructueux ; ce seroit rebuter les gens bien intentionnez de se mesler des affaires d'autruy, & exposer les mineurs à se voir sans appuy & sans défenseur.

Si une simple donation entre-vifs faite par un pupille au profit de son Tuteur heritier présomptif est valable, à plus forte raison quand le mineur estant devenu majeur, a ratifié la donation qu'il avoit faite à son Tuteur ou Curateur pendant sa minorité.

C'est ce que l'intimé a fait au profit de sa sœur femme de l'appellant : Car estant âgé de vingt-six ans, il luy donna de son seul mouvement le 13. Février 1672. les biens qui luy pouvoient appartenir du chef de ses pere & mere, & de Maistre Claude Chandot Curé de Bussy son frere, à cause d'une somme de 1500. livres que cette bonne sœur luy avoit fournie dans ses besoins avec le consentement de l'appellant son mary, de laquelle somme elle & son mary le tiennent quitte. Cette seconde donation ayant esté faite encore moyennant les conditions suivantes : sçavoir, que l'appellant & sa femme payeront à l'intimé une pension de cent livres par an sa vie durant ; qu'ils le soulageront dans ses maladies, sans repetition d'aucuns frais ; le logeront toutes les fois qu'il voudra au Village de Poüilly pour y prendre l'air, afin de rétablir sa santé, & l'acquitteront de toutes dettes.

L'intimé dit en second lieu, que cette donation est de tous biens, & que par conséquent elle ne peut subsister.

On luy accorde, que les donations de tous biens presens & à venir, sans aucune charge ni reserve, peuvent estre revoquées, parce qu'elles ostent la liberté de tester, supposé que d'ailleurs il n'y ait point d'empeschemens legitimes, tels que ceux qui se trouvent en cette affaire, attendu la Profession Religieuse de l'intimé, & la premiere Donation entre-vifs qu'il fit en faveur de la femme de l'appellant, dés l'année 1664.

Mais quand mesme l'appellant n'auroit pas pour luy ces circonstances particulieres de Profession Religieuse, & de donation precedente, qui ne laisse aucun doute en ce procés ; toûjours seroit-il bien fondé à soûtenir, qu'il faut faire difference entre les donations de tous biens présens & à venir, sans aucune reserve, & les donations qui ne sont que des biens presens.

A la verité, quelques Docteurs ont crû, que comme les donations de tous biens, presens & à venir, sans aucune reserve, ostent la faculté de tester, & par cette raison marquent une espece de fureur en la personne du donateur, telles donations sont sujettes à revocation. Mais ils tombent tous d'accord, que les donations qui ne sont que des biens presens sont irrevocables ; parce qu'elles sont exemptes de ces inconveniens, le donateur pouvant acquerir des biens, aprés la donation, desquels il luy est permis de tester.

C'est le sentiment de Choppin, *Tract. De Moribus Parisiorum. lib. 2. num.* 10. de Cujas, sur la Loy *Si quis argentum.* 35. *Cod. De Donationibus* ; de Julius Clarus, §. *Donatio. quæst.* 19. *num.* 2. de Monsieur Loüet, Lettre D. nombre 69. de Maistre Jean-Marie Ricard, en son Traité des Donations, part. 1. chap. 4. sect. 2. nomb. 977. 978. 979. & de Monsieur de Cambolas, liv. 5. chap. 35. nomb. 2. qui la plûpart estiment, que mesme les donations de tous biens, presens & à venir sont irrevocables.

La donation dont il s'agit est une seconde donation faite par un Religieux Profés, qui en avoit déja fait une premiere de tous biens présens, & qui par consequent n'avoit plus rien à donner. Cette seconde donation ne contenant pas mesme tous les biens présens de l'intimé, mais seulement ceux qui luy estoient arrivez par les successions de ses pere & mere, & de son frere le Curé, & nullement ses biens à venir ; elle contient une reserve d'une pension annuelle de cent livres sa vie durant, que l'appellant voulut bien luy accorder par un pur effet d'amitié ; puis qu'il est constant que cette pension ne vaut guere moins que le revenu annuel que l'intimé auroit pû tirer de la portion de ses biens.

D'ailleurs, cette seconde donation est une transaction faite à titre onereux pour l'appellant & sa femme, plûtost qu'une liberalité qu'ils ayent receuë de l'intimé, parce que deux mois auparavant, sçavoir le 13. Decembre 1671. il avoit fait assigner en la Mairie de Dijon Maistre Jacques Bramand, pour luy rendre compte de sa gestion tutelaire.

Par sa réponse il soûtint l'intimé non recevable, tant à cause qu'avant qu'il entrast dans la Compagnie des Jesuites, il avoit déja fait une donation au profit de sa sœur au mois de Septembre 1664. qu'à cause que sa Profession de Religieux l'avoit rendu incapable de succeder à Maistre Claude Chandot son frere.

Ensuite de cette assignation, les parens s'estant assemblez, pour terminer ce procés par les voyes de douceur, l'appellant leur fit voir un état au vray des biens de l'intimé, & de ce qu'il luy avoit fourny ; il justifia tant par Lettres que par Quittances, que toutes déductions faites, il estoit creancier de l'intimé de plus de dix-sept cens livres. En consequence, tous les parens d'un avis commun, firent connoistre à l'intimé, que si l'appellant son beaufrere vouloit luy quitter cette somme, payer à son acquit ce qu'il devoit, tant du chef de ses pere & mere, qu'à cause des emprunts qu'il avoit faits luy-mesme, le soulager & entretenir dans ses maladies, le loger à la ville & à la campagne à son choix, luy asseurer une pension de cent livres durant sa vie, moyennant quoy il se départiroit de toutes pretentions, touchant les successions de ses pere & mere, & de son frere le Curé, ce seroit pour luy un tres-grand avantage.

Cela fut ainsi arresté & convenu de l'avis des parens, le 13. Février 1672. Donc la cause de la donation n'est pas fausse, comme luy-mesme l'allegue contre la verité dans sa Requeste. C'est donc une Donation remuneratoire, c'est une espece de transaction faite par l'avis des parens de l'intimé, à son profit, & pour son propre interest.

On oppose, que les Transactions faites sans reddition de compte, *non visis nec dispunctis rationibus*, entre les Tuteurs & ceux qui ont esté autrefois sous leur conduite, ne peuvent subsister.

On répond, que cela est vray, quand le Pupille qui transige avec son Tuteur, est maistre de ses biens ; mais quand il s'en est dépoüillé par une Donation entre-vifs en bonne forme, & par la Profession qu'il a faite dans un Ordre Religieux, alors ses biens ne luy appartiennent plus : & si son Tuteur traite avec luy de ces mesmes biens dont il ne luy doit aucun compte, il n'est pas juste que cette honnesteté porte préjudice à ce Tuteur.

 L'intimé a si bien reconnu luy-mesme depuis qu'il est hors de la Compagnie des Jesuites qu'il en estoit vray Profès, & que la premiere donation qu'il fit en 1664. au profit de sa sœur ne pouvoit estre raisonnablement disputée, qu'il fut tres-content d'avoir une pension annuelle de cent livres, avec les autres choses dont on a parlé ; & remit volontiers à sa sœur ce qu'il pouvoit pretendre dans les successions de ses pere & mere.

Cependant, par une inconstance qui luy est naturelle, il veut encore revenir contre une seconde donation qu'il a faite avec une pleine connoissance de cause, de l'avis de ses plus proches parens, en pleine majorité, à l'âge de 26. ans : il veut revenir contre cette donation, sans aucun pretexte raisonnable, quoy qu'elle soit remuneratoire & à titre onereux. Dans ces circonstances il est non recevable, & mal fondé dans sa pretention.

La Loy 27. *Aquilius Regulus*, & la Loy 34. *Si pater. ff. De Donationibus*, disent : *Donatio remuneratoria, non tam Donatio quàm merces eximii laboris appellanda est.* & qu'ainsi elle est irrevocable pour quelque cause & pretexte que ce soit. Mesuer, titre 14. des Donations, nombre 14. tient que cette donation est irrevocable. *Julius Clarus*, §. *Donatio. quæst.* 3. *num.* 1. *& quæst.* 8. *num.* 2. dit : *Donatio quæ fit in remunerationem meritorum, non est propriè Donatio, licet enim*, ajoûte-il, *fiat nullo Jure cogente, non tamen negari potest, quin saltem naturali ratione, qui beneficium accepit, benefacienti fit obligatus.* Du Molin, sur l'Article 30. de la Coûtume de Paris, conclut, que ce qui est donné pour recompense de services, ou à titre onereux, ne peut jamais estre revoqué ; non pas mesme pour cause d'ingratitude, ou par survenance d'enfans. Guy Pape, & ses Scholiastes, question 214. sont de sentiment, fondez sur ce que *remunerare solvere est, non donare.*

Cette seconde donation estant donc aussi-bien que la premiere veritablement remuneratoire & à titre onereux pour l'appellant, comme on l'a fait voir par toutes les circonstances qu'on a touchées, l'une & l'autre donation est irrevocable.

On oppose, que l'appellant a declaré, que la moitié des biens délaissez par feu Maistre Claude Chandot Procureur au Parlement, & Benigne Mortaine ses pere & mere, luy appartenoit.

On répond, que l'appellant n'a fait cette declaration que pour luy faciliter le moyen de se faire Prêtre : il n'avoit plus de patrimoine, à cause des donations qu'il avoit faites, & de sa mort civile, par sa Profession à la vie Religieuse. De sorte que si l'appellant n'eust fait cette declaration en sa faveur, on ne luy auroit pas conferé les Ordres sacrez. Il y a donc de l'ingratitude à retorquer contre l'appellant la grace mesme qu'il luy a faite.

Mais une seconde réponse, c'est que par l'Article 5. de la Coûtume de Bourgogne, Titre des Droits appartenans à gens mariez, le mari ne peut rien faire au préjudice des droits petitoires de sa femme, sans avoir procuration d'elle. L'appellant n'avoit aucune procuration de Jacqueline Chandot sa femme, il s'agissoit des droits petitoires de cette femme ; puis qu'il estoit question des successions de son pere, de sa mere, & de son frere le Curé : par consequent c'est en vain que l'appellant a donné à l'intimé la qualité de coheritier dans les biens de ses pere & mere & de son frere le Curé, parce qu'il n'avoit ni droit ni pouvoir de le faire : & quelque consentement qu'il ait pû donner, quelque declaration, quelque Acte qu'il ait fait au préjudice de sa femme, on n'y doit avoir aucun égard ; attendu qu'il n'a jamais eu aucune Procuration d'elle, pour traiter avec l'intimé de ses successions, autrement un mari pourroit ruiner sa femme quand il voudroit, si la Coûtume n'y avoit prudemment pourvû. Ainsi, il faut compter pour rien dans ce procès tous les consentemens que l'appellant a pû donner au préjudice de sa femme.

L'intimé doit d'autant moins pretendre pouvoir revoquer les donations dont il s'agit, qu'estant entrevifs en tres-bonne forme, elles sont irrevocables. Le §. *Alia autem Donationes*, aux Instituts *De Donationibus*, la Loy *Aristo*, aux Digestes dans le mesme Titre, & toutes les Loix du Code *De revocandis Donationibus*, ne laissent aucun doute sur cette matiere ; tous les Docteurs François & étrangers sont de ce sentiment.

On ajoûtoit l'interest public, qui ne veut pas que les familles soient dans une incertitude perpetuelle : Car si les Religieux Profès de la Compagnie de Jesus pouvoient entrer dans les biens ausquels ils ont renoncé par leur Profession, l'on ne verroit que des Jesuites rentrer dans le siecle, & il n'y auroit que trouble & desordre dans les maisons. On juge assez quels peuvent estre les inconveniens de l'estat amphibie & incertain de ces Religieux : il troublera toujours le repos de la societé civile, tandis qu'on ne le fixera pas entierement comme les autres Ordres Religieux. Il faut donc le regler comme tous les autres Ordres, en ce qui concerne les effets civils. Par ce moyen on fera une chose doublement avantageuse ; car on assurera le repos des familles ; & en ostant aux Jesuites toute esperance de retour aux biens qu'ils ont laissez en renonçant aux interests du siecle, on leur ostera en mesme temps l'esprit d'inconstance, on leur fera perdre l'envie de tourner la teste en arriere, & de quitter leur Compagnie pour le monde.

On disoit au contraire pour l'Intimé, qu'on convient, generalement parlant, que les Religieux Profès sont incapables de succeder ; mais que dans le particulier, la Profession religieuse faite dans la Compagnie des Jesuites, ne lie & n'engage pas le Profès, quant aux effets civils, si ce n'est lors que cette Profession a duré du moins pendant cinq ans entiers ; que de l'aveu mesme de l'appellant, l'intimé n'avoit esté Profès chez les Jesuites que quatre ans & deux ou trois mois ; qu'ainsi les cinq années ne se trouvant pas completes & revoluës, il estoit censé d'un estat libre : & que par consequent il avoit pû revoquer les donations dont il s'agissoit, & rentrer dans ses biens.

On posoit comme un principe certain, que quand les Jesuites s'estoient establis en France, ç'avoit esté sous la reserve de rentrer dans leurs biens, lors qu'ils quittoient la Compagnie, & d'en joüir comme gens d'un estat libre ; qu'ils s'estoient toûjours maintenus dans ce droit & dans cette possession, que cela estoit fondé en raison : parce que la Compagnie ne s'engageant pas avec les particuliers, & pouvant les expulser si-tost qu'elle ne les trouvoit pas propres pour elle, il estoit juste, qu'en rentrant dans le siecle, ils y eussent dequoy subsister. On convenoit, qu'après cinq ans de Profession religieuse, les Jesuites ne pouvoient plus rentrer dans leurs biens, ni pretendre tout au plus que quelque legere pension pour vivre, & pour n'estre pas exposez à une honteuse pauvreté. Mais on soûtenoit, qu'avant cinq ans de Profession, ils estoient perpetuellement rentrez dans leurs biens temporels, & qu'ils avoient joüy d'une pleine liberté à l'égard de tous effets civils : qu'ainsi c'estoit sans fondement que l'appellant avançoit le contraire, les Arrests qu'on avoit citez estant tous dans le cas d'une Profession de cinq ans.

Qu'à la verité, par l'Edit du restablissement des Jesuites en France, il est porté : que tous ceux de leur Compagnie, tant ceux qui ont seulement fait les vœux simples, que les autres, ne pourront acquerir dans le Royaume aucuns biens immeubles par achat, donation, ni autrement, sans permission du Roy : Mais que cela n'empesche pas que les biens qu'ils ont laissez en renonçant au siecle, ne leur soient conservez & qu'ils n'y puissent rentrer, suivant l'Article 6. du mê-

me Edit, en ces termes : *neanmoins, en cas que cy-après ils fussent licentiez & congediez, ils pourront rentrer dans leurs droits comme auparavant* : Que cet Edit est conforme aux Statuts de la Compagnie, qui ont esté autorisez par les Bulles du saint Siege, & executez dans toutes les occasions ; qu'en un mot, on ne s'engage jamais dans cette Compagnie que sur ce fondement : En consequence de quoy les Arrests des Parlemens de Paris, Toulouse, Grenoble, &c. avoient permis à ceux de la Compagnie qui n'avoient pas fait les derniers vœux, de rentrer dans leurs biens & droits, en rentrant dans le monde, nonobstant toutes donations qu'ils avoient pû faire avant la Profession.

L'intimé demeuroit d'accord, que ce Privilege des Jesuites, de pouvoir rentrer dans leurs biens temporels, estoit une dérogation au Droit commun, suivant lequel les Religieux en quittant le monde, quittent en mesme temps tout ce qu'ils y possedent ; mais il disoit, qu'on devoit aussi convenir, que le Roy Henry IV. ayant jugé à propos de déroger, comme il avoit fait, au Droit commun en faveur de ces Religieux par l'Edit de leur rétablissement en France, il l'avoit pû faire sans aucune difficulté ; que toutes les disputes là-dessus estoient inutiles, la chose estant ainsi reglée par une autorité souveraine & absoluë.

Que mesme il pourroit soûtenir, que n'ayant pas fait les derniers vœux, il avoit droit de rentrer dans ses biens, quand mesme il auroit esté Profés de plus de cinq ans, parce qu'il n'y a que les derniers vœux qui lient & qui engagent entierement les particuliers à la Compagnie, suivant l'Edit de rétablissement cy-devant cité, & les décisions des Cours superieures du Royaume. La raison est, que la Compagnie ne s'oblige à eux reciproquement & à les retenir (ce qui se doit entendre mesme avec quelque reserve) que par la quatriéme Profession qu'ils ne font gueres que sur le retour de l'âge, pretendans d'ailleurs par leurs Statuts avoir jusqu'au quatriéme vœu la libre disposition de leurs biens & des successions qui leur sont écheuës, mesme depuis qu'ils sont entrez en Religion & qu'ils ont fait leurs premiers vœux ; non pas, à la verité, pour en disposer lors qu'ils font le dernier vœu, par lequel ils promettent une entiere soûmission au Pape touchant les Missions : car dés la premiere Profession ils demeurent obligez de leur costé ; mais afin seulement de pouvoir rentrer dans leurs biens, au cas que leurs Superieurs ne les voulussent pas admettre à faire le dernier vœu, & qu'au contraire ces Superieurs vinssent à les rejetter de la Compagnie, & que c'est ce qui fut jugé au Parlement de Paris, en la premiere Chambre des Enquestes, en 1592. dans la Cause du nommé Richeôme, lequel nonobstant qu'il eust esté plus de 25. ans Jesuite, & qu'il eust disposé par Testament de ce qu'il avoit, avant que de faire le quatriéme vœu, fut declaré capable de rentrer dans ses biens, en sortant de la Compagnie des Jesuites.

Mais l'intimé disoit, que se trouvant dans le cas d'une Profession faite avant les cinq ans, & ayant son congé en bonne forme du Principal, sa pretention n'avoit pas ombre de difficulté. Ainsi, il soûtenoit avoir droit de revoquer les deux Donations qu'il avoit faites au profit de sa sœur ; parce qu'il n'avoit fait la premiere que dans la veuë qu'il seroit Jesuite le reste de ses jours, & que s'il avoit pû prévoir sa sortie, il se fust bien gardé de se dépoüiller de son bien ; mais qu'enfin n'estant plus Jesuite, il estoit juste qu'on le luy rendist, dautant que *cessante causa, cessat effectus*.

Quant à ce qu'on luy opposoit, que cette Donation estant remuneratoire, elle estoit par consequent irrevocable ; il répondoit, qu'il n'avoit receu aucun service considerable de sa sœur ; que les offices qu'elle luy avoit rendus, n'estoient que de petits secours que les freres & sœurs se rendent reciproquement, & que c'estoit une adresse de son beaufrere, qui avoit fait mettre dans la Donation, qu'elle estoit faite pour recompense de services, croyant que par ce moyen on ne pourroit la revoquer ; outre que l'on sçait assez que ces clauses sont du stile des Notaires, qui les inserent presque toûjours dans les Contrats de donation, sans en estre requis.

Pour la seconde donation, il convient, qu'elle est entre-vifs, & qu'elle comprend une espece de Transaction ; mais il dit, qu'il fut surpris par Bramand son Tuteur, qui estant un Praticien subtil & adroit, n'eut pas de peine à le faire donner dans le piege, luy qui sortoit d'une Maison Religieuse où il n'avoit point entendu parler d'affaires, & où il estoit entré fort jeune, ayant à peine atteint l'âge de majorité quand il estoit sorti de la Compagnie ; & par consequent dans un âge exposé à la surprise & aux embusches. Que ce Tuteur luy avoit presenté un projet de compte tel qu'il luy avoit plû ; mais que n'y entendant rien, parce qu'il estoit confus & embarassé, & ne voulant pas d'ailleurs entrer dans un détail & une discussion dont il n'auroit jamais pû sortir qu'avec une perte considerable ; il fit tout ce que Bramand voulut, & signa un papier qu'on luy presenta pour lors, & qu'on qualifie aujourd'huy de donation entre-vifs : que dans ces circonstances il n'est pas juste que l'appellant profite de son ignorance & de sa facilité, & que sans avoir égard à ces donations, l'intimé doit estre rétabli dans ses biens.

On oppose, que les Jesuites, non seulement quand ils commencerent de s'établir en France, mais encore quand ils furent rappellez, firent diverses declarations, par lesquelles ils se départirent des Privileges & Constitutions qui se trouveroient contraires au Droit commun & aux Ordonnances de l'Eglise Gallicane.

On répond, que les Jesuites de ce temps-là ont fait ce qu'ils ont voulu ; mais ce pretendu département n'a esté fait que par quelques particuliers, qui n'ont pû nuire aux interests de la Compagnie & de leurs Successeurs ; & les Bulles du saint Siege, & les Constitutions de la Compagnie estant dans leur entier, puis qu'elles n'ont jamais esté alterées ni revoquées, il est juste qu'elles ayent leur effet, ceux qui s'engagent parmi eux, ne le faisant que dans cette veuë & à ces conditions.

Pour ce qui regarde les donations dont il s'agit, on oppose, qu'estant entre-vifs & en bonne forme, elles sont irrevocables.

On répond, qu'elles sont au profit de la femme d'un Tuteur, & que par consequent suivant l'Ordonnance de 1539. article 131. & de 1549. article 2. elles ne peuvent subsister.

On oppose, que la femme de ce Tuteur estant heritiere presomptive du donateur, les Ordonnances de 1539. & de 1549. ne peuvent luy faire préjudice, puis qu'elles n'ont pas voulu exclure les heritiers naturels, ou *ab intestat*.

On répond, que ces Ordonnances sont generales, qu'elles ne distinguent rien, & que mesme elles exceptent toutes personnes interposées directement ou indirectement par les Tuteurs, Curateurs, & autres Administrateurs ; cela fondé sur la maxime du Droit Civil, *Tutor autor in rem suam fieri non potest. l. 1. 5. & 7. ff. de aut. tut.* D'ailleurs, que dans ce cas les collateraux peuvent d'autant moins se flater de leur qualité de presomptifs heritiers, qu'on a mesme douté si les peres & meres estant actuellement les Tuteurs de leurs enfans, n'estoient pas exclus de semblables donations, suivant la décision generale de ces Ordonnances ; & l'on en douteroit peut-estre encore, les sentimens se trouvant partagez là-dessus, si la Coûtume de Paris n'avoit prononcé en faveur des peres & meres, & autres ascendans.

On oppose enfin, que les donations en question n'estant que de tous biens presens, & non des biens à venir, rien ne peut empescher qu'elles n'ayent leur effet.

On répond, qu'elles sont de tous biens presens & à venir, l'intimé ayant donné à Jacqueline Chandot sa sœur tout ce qu'il avoit, sans aucune reserve; d'autant mieux que suivant le langage mesme de l'appellant, l'intimé estant Religieux Profés, ne pouvoit plus rien acquerir. Donc il a donné tous ses biens presens & à venir; donc les donations qui font le sujet du procés ne peuvent subsister, puisque pour les rendre valables, il devoit au moins se reserver sur les biens une somme modique, pour en disposer, & que ne l'ayant pas fait, ces donations sont absolument nulles.

Extrait des Registres du Parlement de Dijon.

ENTRE Maistre Loüis Chandot, Prestre Docteur en Theologie, demeurant à Dijon, appellant par Cedule du 18. Juillet 1678. de Sentence donnée en ladite Ville le 7. dudit mois, & intimé, d'une part.

Maistre Jacques Bramand, Notaire Royal à Pontallier, Jacqueline Chandot sa femme, intimée, & aussi appellante de la mesme Sentence, d'autre.

Et encore entre ledit Bramand & Jacqueline Chandot, Demandeurs en execution de l'Arrest du 10. Mai 1679. & par Requeste du 6. Mai suivant, d'une part.

Ledit Loüis Chandot, défendeur, d'autre.

Vû l'extrait de l'Acte Baptistaire dudit Loüis Chandot du 4. Novembre 1646. Donation entre-vifs par luy faite le 25. Septembre 1664. à ladite Jacqueline Chandot sa sœur, de tous & chacun ses biens, tant en fonds, prétentions, reclamations, qu'autrement, qui luy pouvoient competer & appartenir, à cause des successions de ses pere & mere, sans aucune chose en reserver: Autre Contrat du 16. Janvier 1672. par lequel ledit Loüis Chandot auroit encore fait donation entre-vifs à ladite Jacqueline Chandot sa sœur de tous & chacun ses biens, tant meubles qu'immeubles generalement quelconques qui luy pouvoient competer & appartenir pour ses droits paternels & maternels écheus, que de ceux à luy aussi écheus par la succession de feu Maistre Claude Chandot, Prestre Curé de Bussy son frere, à condition de par ladite Chandot l'acquitter de toutes dettes, & de luy payer annuellement en sa maison audit Dijon la somme de 100. livres de pension par quartiers & par avance, & autres clauses & charges y contenuës; Acte d'insinuation de ladite donation pardevant le Gouverneur de la Chancellerie dudit Dijon du 21. Juin suivant: Lettres de restitution obtenuës par ledit Loüis Chandot en la Chancellerie de ce Parlement contre lesdites donations, le 21. Juin 1675. ladite Sentence du 7. Juillet 1678. par laquelle sans s'arrester aux Lettres de restitution obtenuës par ledit Chandot, attendu l'estat de sa personne, & moyennant la somme de 100. livres de pension annuelle sa vie durant, qui luy seroit payée par quartiers & par avance par ledit Bramand & Jacqueline Chandot sa femme & les leurs, sur le surplus des prétentions respectives des Parties, elles auroient esté mises hors de Cour & de procés, lesdits Bramand & Chandot sa femme condamnez aux frais des contraintes & dépens faits à la requeste dudit Loüis Chandot, en execution des Sentences de Provision par luy obtenuës, tels que de raison, & suivant qu'ils seroient taxez, & les Cautions en cette part prestées déchargées; Lettres de relief de l'appellation dudit Bramand du 15. dudit mois de Juillet: Exploit dudit mois, contrôllé à Dijon le 17. contenant l'Assignation donnée audit Chandot: Autres Lettres de relief de son Appellation, par luy obtenuës en ladite Chancellerie de ce Parlement le 27. dudit mois de Juillet: Exploit du dernier dudit mois, contrôllé à Dijon le 3. Aoust suivant, & signification desdites Lettres à Maistre André Cugnois, Procureur desdits Bramand & Jacqueline Chandot: Quittance de la somme de douze livres, consignée par ledit Bramand le 26. Janvier 1679. pour l'amende de son appellation: Exploit du 27. dudit mois de la signification en faite à Maistre Leonard Bernard Joly, Procureur dudit Loüis Chandot: Appointement de Conclusion, pris sur lesdites Appellations entre les Parties, le 1. Février en suivant: Ledit Arrest du 10. May audit an 1679. par lequel entr'autres choses, avant que de faire droit sur ladite appellation dudit Loüis Chandot, il auroit esté ordonné, que lesdits Bramand & Jacqueline Chandot justifieroient des vœux prétendus faits par ledit Loüis Chandot dans l'Ordre des Jesuites, & du temps qu'il y avoit demeuré, pour aprés estre pourvû ainsi qu'il appartiendroit: & cependant qu'ils luy payeroient par provision la pension de 100. livres par an à la forme dudit Contrat du 13. Fevrier 1671. tant pour le passé que pour l'avenir; & en ce qui concernoit les 25. livres prétenduës payées audit Loüis Chandot par lesdits Bramand & Jacqueline Chandot, pour un quartier de sa pension, avant que faire droit sur l'appellation par eux interjettée, ordonné qu'ils feroient preuve pardevant le Greffier de la Cour ou l'un de ses Clercs à ce commis, que le 14. Février 1674. iceluy Bramand avoit mis ladite somme de 25. livres dans un tiroir d'une armoire de la maison de Maistre Thomas Chandot Chanoine son oncle, pour un quartier écheu de ladite pension, & qu'au retour dudit Loüis Chandot de la Ville, iceluy avoit pris ladite somme; pour ladite preuve representée estre fait droit ainsi que de raison, la moitié des dépens de la cause d'appel compensée, l'autre moitié & ceux de la cause principale reservez: Exploit du 21. Juin suivant, de signification dudit Arrest audit Cugnois, Procureur desdits Bramand & Jacqueline Chandot: Certification du P. Vaussin du 5. Juillet audit an 1679. que ledit Loüis Chandot avoit fait ses Vœux dans le Noviciat de Nancy, où pour lors ledit Vaussin estoit Principal: Extrait d'un Acte en langue Latine tiré sur le Livre des Jesuites de Nancy, contenant, que ledit Loüis Chandot avoit fait ses Vœux le 14. Octobre 1666. Enqueste faite à la poursuite desdits Bramand & Jacqueline Chandot, pardevant Philibert Malfin Clerc au Greffe de la Cour le 4. dudit mois de Juillet 1679. la Requeste presentée à la Cour par lesdits Bramand & Jacqueline Chandot le 6. dudit mois de Juillet, à ce qu'il fût ordonné, que ledit Loüis Chandot seroit assigné à l'Audience, pour voir dire, que les Parties écriroient & produiroient, pour ensuite leur estre fait droit ainsi qu'il appartiendroit: Arrest donné sur ladite Requeste ledit jour, portant que les Parties viendroient à l'Audience: Exploit dudit jour 6. Juillet de signification desdites Requestes & Arrest audit Joly Procureur dudit Loüis Chandot: Appointement du 28. dudit mois de Juillet, par lequel lesdits Bramand & Jacqueline Chandot ayant conclu à ce que sous le benefice des preuves par eux faites, ledit Chandot fust condamné à imputer sur les pensions qui pouvoient luy estre deuës, ou autres sommes qu'il prétendoit celle de 25. livres, & declaré incapable des fonctions civiles & des droits des successions avec dépens; & ledit Chandot, à ce que sans avoir égard ausdites preuves, comme nulles & insuffisantes, faisant droit sur les faits posez en l'instance, & en le declarant d'un estat libre, les Parties fussent mises au mesme estat auquel elles estoient auparavant les donations du 25. Septembre 1664. & 3. Fevrier 1672. ce faisant lesdits Bramand & Chandot sa femme condamnez à luy rendre compte conformément à l'Ordonnance sous le benefice de ses offres, d'alloüer toutes les sommes qui luy auroient esté legitimement fournies, & desquelles lesdits Bramand & Jacqueline Chandot justifieroient par Quittances ou Billets en bonne forme; & en ce qui concernoit ladite somme de 15. livres qu'il fust envoyé des fins & conclusions desdits Bramand & Chandot sa femme avec dépens, les Parties auroient esté appointées à écrire & produire dans trois jours, pour leur estre fait droit, ainsi qu'il appartiendroit: Ecritures & Productions d'i-

1680. celles ; Requeste desdits Bramand & Jacqueline Chandot du 5. Janvier dernier, monstré à Partie avec la copie de la certification y jointe & mise au sac ; Exploit dudit jour de la signification en faite, audit Joly Procureur dudit Loüis Chandot : Autre Requeste de ladite Jacqueline Chandot du 18. Fevrier, aussi dernier, monstrée à Partie & mise au sac : Exploit dudit jour, de la signification en faite audit Joly, Procureur dudit Chandot. Oüy le rapport du Commissaire : LA COUR a mis & met lesdites appellations & ce dont a esté appellé au neant ; & par nouveau jugement a converti & convertit en diffinitive l'adjudication provisionnelle faite audit Loüis Chandot par ledit Arrest du 10. May 1679. d'une pension de cent livres par an, à la forme dudit Contrat du 13. Février 1672. tant pour le passé que pour l'avenir : Sus quoy ledit Chandot fera déduction de vingt-cinq livres à luy payées par ledit Bramand le 14. Février 1674. & sur le surplus des prétentions respectives des Parties, sans s'arrester aux Lettres de Restitution obtenuës par ledit Chandot, & attendu l'estat de sa personne, a mis & met icelles hors de Cour & de Procés ; condamne ledit Chandot à la moitié des dépens de la cause d'appel, faits tant avant ledit Arrest du 10. May 1679. que depuis ; ceux de la cause principale compensez. Fait en Parlement le deuxiéme Mars mil six cens quatre-vingt. Signé Joly. 1680.

Monsieur Taisand, à present Tresorier de France en la Generalité de Bourgogne & Bresse, avoit écrit au procés pour l'appellant.

Si une donation reciproque de tous biens presens & à venir, faite par Contrat de mariage entre les futurs époux, avec clause, que le don aura lieu, quoy qu'il y ait un ou plusieurs enfans survivans le predecedé des conjoints, en cas que ces enfans vinssent à deceder avant l'âge de vingt-cinq ans, sans laisser aucuns enfans d'eux nez en legitime mariage, est revoquée par la naissance d'un enfant qui a survécu sa mere, & qui est decedé vingt-sept mois aprés elle, estant encore en bas âge.

Si, supposé que la survenance & survivance de l'enfant n'ait pas revoqué la donation, en tout cas ses heritiers ne peuvent pas demander sa legitime.

PARIS. 1680. 21. Mars.

PAR Contrat de mariage du 21. Avril 1673. fait entre Laurent Moreau, Ecuyer Sieur de Villers, Conseiller & Contrôleur ordinaire de la Maison du Roy, & Damoiselle Catherine Rainee, Il est dit, *que pour l'amitié & affection sincere que lesdits Sieur & Damoiselle futurs époux se portent respectivement, ils se font l'un à l'autre & au survivant d'eux deux, don entre-vifs, ce acceptans au nom & profit dudit survivant, de tous & chacuns leurs biens meubles & immeubles presens & à venir, acquests, conquests, & propres, en quelque chose qu'ils puissent consister, & en quelques Coutumes qu'ils soient assis & scituez, en cas qu'au jour du decés du premier mourant il n'y ait aucuns enfans vivans dudit futur mariage. Lequel don aura lieu, quoy qu'il y ait un ou plusieurs enfans survivans le prédecedé desdits conjoints, en cas que lesdits enfans vinssent à deceder avant l'âge de vingt-cinq ans, sans laisser aucuns enfans d'eux nez en legitime mariage, se reservant neanmoins l'un & l'autre desdits futurs époux la faculté de disposer jusqu'à la somme de dix mille livres sur lesdits biens donnez, soit par donation, testament, ou autrement, ainsi qu'il aviseront, que le survivant sera tenu d'acquitter & executer : Et où le premier mourant n'en auroit disposé, demeureront compris en la presente donation, pour desdits biens donnez jouir, faire & disposer par le survivant desdits futurs époux en pleine proprieté.*

Ce Contrat ainsi fait, a esté insinué dans les quatre mois, le 3. Aoust 1673.

De ce mariage est issuë Catherine Moreau, qui a survécu sa mere de vingt-sept mois, & qui ensuite est decedée dans les premieres années de son enfance.

Les heritiers de cette fille ayant immediatement aprés sa mort, demandé permission de faire saisir & arrester tous les deniers & effets appartenans à sa succession, & en consequence fait saisir entre les mains des debiteurs : Le sieur Moreau pere auroit demandé que nonobstant leurs oppositions & empêchemens, les debiteurs fussent tenus de vuider leurs mains de ce qu'ils luy pouvoient devoir, & ce en vertu de la donation à luy faite par son Contrat de mariage : Les heritiers au contraire se constituënt incidemment demandeurs par leurs défenses contre cette demande du sieur Moreau, à ce que sans avoir égard aux main-levées & défenses par luy requises, & à la donation portée par son Contrat de mariage, qui seroit declarée nulle & de nul effet, ils soient maintenus & gardez dans la possession & joüissance de tous les propres maternels de défunte Catherine Moreau leur niéce, avec restitution des fruits, à compter du jour de son decés ; & en consequence, que les effets par eux saisis leur soient baillez & délivrez, à ce faire les debiteurs contraints, ainsi qu'ils y sont obligez. 1680.

Sur ces demandes respectives des Parties, la cause plaidée en la premiere Chambre des Requestes du Palais pendant neuf Audiances, Sentence intervient le 20. Juin 1678. par laquelle, sans avoir égard à la Requeste presentée par les parties de Commeau (qui estoient les heritiers) ayant égard à celle presentée par la Partie de Nivelle (qui estoit le sieur Moreau) main-levée luy est faite des saisies faites à la requeste des Parties de Commeau, les debiteurs tenus de vuider leurs mains des sommes qu'ils doivent, en celles de la Partie de Nivelle ; on condamne les Parties de Commeau aux dépens, & en cas d'appel, la Sentence executée par provision, pour raison de la main-levée au sujet des fruits, revenus, arrerages & interests seulement, en donnant toutefois par la Partie de Nivelle bonne & suffisante caution pour ce regard.

Les heritiers interjettent appel de cette Sentence, sur lequel la cause portée à l'Audiance de la Grand' Chambre :

On disoit de la part des appellans, que la décision de l'appel de cette Sentence dépendoit de l'examen de deux questions : La premiere, de sçavoir si la donation dont il s'agit n'a pas esté revoquée de plein droit par la naissance & survivance de Catherine Moreau ; La seconde, si en tout cas ayant survécu sa mere, elle n'a pas acquis incommutablement sa legitime sur ses biens, & si les appellans, en qualité de ses heritiers, ne sont pas bien fondez à la demander.

A l'égard de la premiere question, on prétendoit qu'elle n'estoit pas susceptible de difficulté dans la verité des principes ; & en consequence on soûtenoit que la donation avoit esté revoquée *ipso facto*, par la naissance & survivance de défunte Catherine Moreau.

On a autrefois agité la question de sçavoir si les donations entre-vifs faites par des personnes qui n'ont point d'enfans, estoient sujettes à la disposition de la loy *Si unquam*, au Code *de revocand. donat.* & veri-

tablement les Docteurs se sont trouvez assez partagez sur ce sujet, les uns soûtenant que la loy n'ayant esté faire que dans le cas d'un Affranchy, c'estoit une loy particuliere qui ne devoit point estre estenduë au delà de son espece. Mais l'opinion contraire tirée de l'esprit de la loy, qui convient generalement à toutes sortes de donations, a prévalu, & l'on ne doute plus presentement que la survenance des enfans ne revoque de plein droit les donations par quelques personnes qu'elles soient faites, & particulierement quand ce sont des donations universelles de tous biens presens & à venir. Ce qui reçoit d'autant moins de difficulté, que nous avons en France des dispositions expresses dans plusieurs de nos Coûtumes, & particulierement dans celle de Nivernois, chap. 27. article 13. qui porte, que si le donateur qui n'a aucuns enfans au temps de la donation, en procrée en loyal mariage, la donation par luy faite *ipso facto* est revoquée, & ne peut le donataire prétendre aucune chose en la chose donnée.

On a aussi agité la question, si dans les termes de cette derniere opinion estoient comprises les donations faites en faveur de mariage, & l'on a jugé dans ce Parlement & dans tous les autres, qu'elles y estoient comprises, & que la faveur du mariage n'empeschoit point l'effet de la Loy; ce qui est fondé sur la nature de la donation, que les conjoints ont dû considerer comme revocable par la survenance des enfans, puisque cette revocation est de droit commun.

Ainsi la seule & principale difficulté a esté de sçavoir si le donateur peut valablement renoncer à la disposition de la Loy *si unquam*, & si cette renonciation a lieu lors que le donateur a fait sa donation dans la pensée des enfans.

Pour la resolution de cette question, qui est celle de la cause, les appellans ont pour eux l'esprit de la Loy, l'autorité des Docteurs, & la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard de l'esprit de la Loy, il est tres-certain qu'elle a esté faite purement en faveur des enfans, & non point en consideration du donateur, la démonstration en est aisée: tant qu'il n'y a que le donateur seul, la donation subsiste toûjours, & ne peut recevoir d'atteinte; mais du moment qu'il luy survient un enfant legitime, sa survenance revoque de plein droit la donation; ainsi la Loy demeurant sans effet tant qu'il n'y a point d'enfans, & ne commençant d'operer que par leur naissance, il s'ensuit que ce sont eux seuls qui en sont l'objet.

Cela présupposé, c'est un principe certain, que l'on ne peut au préjudice d'un tiers, renoncer au droit & au privilege introduit en sa faveur, & un pere le peut encore moins dans cette rencontre qu'aucun autre: car enfin pourquoy la Loy revoque-t-elle de plein droit la donation par la survenance d'un enfant? C'est qu'elle présume que le pere en disposant de ses biens, n'a pas pensé aux enfans qu'il pouvoit avoir; & supposé même qu'il en ait preveû le cas, comme dans l'espece particuliere, on juge toûjours qu'il n'y a pas pensé serieusement, parce qu'il estoit alors incertain s'il en auroit, & que d'ailleurs quand il en auroit eu une entiere certitude, il n'avoit point d'objet present qui pust l'émouvoir, ny exciter veritablement sa tendresse & son affection paternelle; c'est pour cela que la Loy se met en la place du pere, & revoque de sa pure autorité ce qu'il n'auroit jamais fait luy-mesme, s'il eust pû avoir pour des enfans à venir, & dont il n'avoit qu'une idée confuse & embarrassée, les mesmes sentimens qu'il auroit eus infailliblement pour des enfans presens à ses yeux: ainsi quoy qu'un donateur ait préveu la naissance des enfans qui luy pouvoient survenir, & que dans cette veuë il ait expressément renoncé au benefice de la Loy *si unquam*, cette renonciation ne peut avoir lieu, parce qu'il renonce à un privilege qui ne luy appartient pas, & que d'ailleurs il ne peut qu'imparfaitement concevoir ce qu'il fait lors qu'il n'envisage ses enfans que dans l'obscurité de l'avenir. Voilà quel est l'esprit & le motif de la Loy *si unquam*, suivant lequel il est évident qu'un pere ne peut pas déroger à sa disposition au préjudice de ses enfans.

On convient neanmoins que les Docteurs qui ont pris plaisir de mettre tout en dispute, sont partagez sur cette question; mais il s'en trouve un si grand nombre du parti des appellans, que leur sentiment doit prévaloir à celuy des autres, puis qu'il se trouve conforme à l'esprit de la Loy, qui a eu pour objet la pieté paternelle toûjours puissante pour décider les contestations de cette nature, comme nous l'apprenons de la Loy fameuse *Cum acutissimi*, au Code *de fideicommiss.*

Joannes Andreas dans ses Notes sur le Speculateur, titre *de Instrum.* §. *Porrò*, dit sur ce sujet, *Hoc autem certum est quòd renunciatio quæ fieret Legi* Si unquam, *Cod.* de revoc. donationib. *etiam cum juramento non teneret. Ratio, quia non est lex illa in favorem inducta donantis & renunciantis, sed in favorem filiorum.*

Ludovicus Romanus dans son Conseil 269. est de mesme sentiment. Il se fonde sur la raison rapportée par Joannes Andreas; & celuy qui a fait des additions sur ce Conseil, dit que cette opinion *est communior, verior, æquior & humanior.*

Oldrade dans son Conseil 173. decide positivement que cette renonciation au benefice de la Loy *si unquam*, ne peut avoir lieu: *renunciatio verò quæ fit per donantem beneficio legis* Si unquam, *Cod.* de revoc. donat. *absque dubio non tenet.*

Maistre Charles du Molin dans le Traité qu'il a fait *de Donat. in Contract. matrim. fact.* ne s'explique pas ouvertement sur cette question; mais il est aisé de juger par les termes dont il se sert au nombre 7. qu'il ne croyoit pas que cette renonciation à la Loy *si unquam* fust valable: car parlant de cette question, il dit que *plures doctiores censent renunciari non posse.*

Coquille, aprés avoir rapporté les autoritez de part & d'autre, se détermine absolument à cette opinion en deux endroits de ses Oeuvres; sçavoir en sa question 292. & dans son Commentaire sur la Coûtume du Nivernois, titre des Donations, article 13. où aprés avoir rapporté la raison des Docteurs precedens, il dit: *Je tiendrois volontiers cette derniere opinion, & voudrois ajoûter cette raison: puisque ladite Loy si* unquam *est fondée sur la presompte volonté du donateur, il faut croire que luy n'ayant point d'enfans, n'a point encore essayé combien est grande l'affection d'un pere envers ses enfans; & s'il l'eust essayée & connue, jamais il n'eust donné à leur préjudice.*

Maistre Jean Marie Ricard, dans son traité des donations, partie 3. chapitre 5. sect. 2. aprés avoir rapporté le fondement du party contraire, dit: *J'ay, nonobstant ce raisonnement, grande inclination de suivre la premiere opinion: outre qu'elle me paroist beaucoup plus équitable, elle me semble aussi mieux fondée en raison. Car quoy qu'il soit en la liberté du pere de se servir ou non du benefice de cette Loy, lors que le cas est arrivé, & que la benediction du Ciel luy a envoyé des enfans, je ne croy pas qu'il puisse y renoncer de la mesme sorte au temps de la donation, & auparavant que la cause qui donne lieu à la revocation soit ouverte*, c'est-à-dire avant qu'il ait des enfans.

On n'auroit jamais fini si l'on vouloit rapporter les autoritez de tous ceux qui sont de ce sentiment; ainsi aprés avoir marqué les plus considerables d'entr'eux, on ajoûtera que leur opinion a esté confirmée par la Jurisprudence des Arrests. Mais comme la mesme question a esté traitée sur l'Arrest du 13. Juillet 1680. cy-aprés rapporté, où j'ay allegué ces Arrests, il suffira d'y renvoyer le Lecteur.

Quoy qu'il en soit, ceux mesmes qui sont d'avis que le donateur peut déroger à la Loy *si unquam*, ont rapporté trois limitations à leur opinion.

La premiere, que si c'est une femme qui fait la

1680. donation, elle doit estre préalablement instruite de la revocation de la donation establie par la Loy *si unquam*, au cas des enfans qui luy pourroient survenir : car autrement sa renonciation est nulle, comme faite par erreur & dans l'ignorance de ses droits. Cette limitation est observée par Papon, dans le Commentaire qu'il a fait sur cette Loy, où il dit qu'il en est de mesme dans cette rencontre, comme dans l'espece d'une femme qui renonce au Senatusconsulte Velleien, ou à quelque autre droit introduit en sa faveur, en ce cas, poursuit-il, elle ne se fait aucun préjudice, si elle n'a esté avertie & certiorée de tel droit. Il confirme sa proposition par la glose communément approuvée en la Loy finale, §. *ult.* aux Digestes *ad Senatusconsult. Velletan.* Il ajoûte, que l'on presume toûjours que la femme ignore son droit, *L. cum de indebito §. si autem is qui ff. de probat.* & que la renonciation n'est jamais entendue des choses qu'on ignore ou qu'on ne connoist point, *L. mater decedens ff. de inoffic. testam.* Or dans le fait particulier, la defunte en stipulant dans la donation dont il s'agit, qu'au cas d'enfans qui pourroient survenir, la donatioo ne laisseroit pas de subsister, s'ils venoient à deceder avant l'âge de vingt-cinq ans, n'a pas sceu que dans ce cas de survenance d'enfans, la Loy *si unquam* revoquoit de plein droit la donation ; & par consequent n'ayant eu aucune connoissance de cette Loy établie en sa faveur, & en celle des enfans, qu'elle pouvoit avoir, sa renonciation n'est pas valable.

La seconde limitation est, lors que dans la donation il n'est parlé des enfans à venir que simplement, pour l'assurance de la donation, & sans disposer d'aucune chose à leur profit ; en ce cas suivant l'opinion de Balde, en son Conseil 167. la renonciation à la Loy *si unquam* est inutile & de nul effet. L'espece de ce Conseil est fort approchante de celle dont il s'agit. Un particulier avoit fait une donation, avec clause que s'il mouroit ayant des enfans qui excedassent l'âge pupillaire, la donation seroit revoquée ; il mourut & laissa des enfans encore pupilles : on demandoit si la donation estoit revoquée, ou si elle devoit subsister ; Balde fut d'avis qu'elle estoit revoquée par la Loy *si unquam*. Sa raison est, qu'encore que le donateur eust pensé à ses enfans, neanmoins il n'avoit disposé à leur profit qu'au cas qu'ils excedassent l'âge pupillaire : Ainsi, disoit-il, ceux qui lors de sa mort n'estoient pas encore à cet âge, ne sont point les enfans designez en la donation, d'où il s'ensuit que ceux qu'il avoit laissez avoient esté omis, suivant la disposition de la Loy *commodissimè*, aux Digestes *de liber. & posthum.* qui porte que la provision & disposition faite en un cas ne s'étend point à un autre qui n'a pas esté exprimé. Il en est de mesme dans la donation dont il s'agit ; car de quelle maniere y est-il parlé des enfans ? *Lequel don aura lieu, quoy qu'il y ait un ou plusieurs enfans survivans le predecedé desdits conjoints, en cas que lesdits enfans vinssent à deceder avant l'âge de vingt-cinq ans, saus laisser aucuns enfant d'eux nez en legitime mariage.* On ne fait mention des enfans que purement pour l'utilité particuliere du donataire, & pour empescher par ce moyen l'effet de la Loy *si unquam:* mais on ne dispose d'aucune chose en leur faveur, on envisage leur naissance, comme un obstacle que l'on veut lever ; mais à peine y pense-t-on, qu'on les quitte dans le mesme instant pour revestir le donataire de leurs dépoüilles ; en un mot, par une disposition maistresse & imperieuse, on ne se contente pas de ne leur rien laisser, mais on veut encore leur oster ce qui leur appartient par le suffrage des loix & de la nature. Ainsi dans la doctrine mesme de Balde & des autres Docteurs, qui ont tenu que l'on pouvoit déroger à la Loy *si unquam*, une donation de cette qualité ne peut subsister, puisque pour la rendre valable il faut necessairement qu'en prévoyant le cas des enfans, on ne le prévoye pas inutilement pour eux, mais que l'on dispose en mesme-temps en leur faveur. 1680.

La troisiéme limitation est, qu'en tout cas quand la dérogation à la Loy *si unquam*, pourroit avoir lieu dans les termes mesmes d'une donation semblable à celle dont il s'agit, ce ne pourroit estre qu'à la charge de la legitime des enfans survenus depuis. La preuve en est fort aisée.

Le plus grand argument qu'il y ait pour autoriser la renonciation à la Loy *si unquam*, est que l'on suppose, comme en effet il est veritable, qu'un pere qui a des enfans ne laisse pas de pouvoir disposer de ses biens à leur préjudice : ainsi, dit-on, s'il peut faire des donations à des personnes estrangeres dans le temps mesme qu'il a des enfans, dont la presence produit tout l'effet que la tendresse paternelle peut operer ; à plus forte raison peut-il disposer au préjudice des enfans à naistre, puisqu'il n'est pas possible de s'imaginer qu'il soit capable d'avoir pour eux d'autres sentimens que ceux qu'on a pour des enfans déja nez, & dont l'objet present & sensible fait toute l'impression que la loy du sang peut produire dans le cœur d'un pere. Or il est certain que si un pere dispose de ses biens au préjudice des enfans qu'il a lors de la donation, les Loix la revoquent jusqu'à concurrence de leur legitime ; les textes en sont précis dans les Loix 1. 2. 6. 7. & derniere, au Code *de inoffic. donat.* Ainsi par identité de raison, quand un pere ou une mere n'ayant point d'enfans épuisent tous leurs biens par des donations entre-vifs, si dans la suite il leur en survient, il est juste que ces enfans survenus aprés la donation, prennent leur legitime sur les choses données. Nous avons sur ce sujet une disposition expresse dans la Loy cinquiéme, au Code *de inoffic. donat.* qui est des Empereurs Diocletien & Maximien : Un pere avoit fait des donations immenses à ses fils émancipez, dans la suite il luy vient d'autres enfans, ces Empereurs decident que les donations doivent estre reduites à proportion de la legitime.

Maistre Charles du Molin dans son traité *de donat. in contract. matrim. fact. num. 5.* parlant d'une donation semblable à celle dont il s'agit, dit que veritablement elle n'est point sujette à la disposition de la Loy *si unquam*, en faveur des enfans qui naissent du mariage qui a donné lieu à la donation. Mais il ajoûte, qu'il y a lieu de faire declarer la donation inofficieuse ; *quantum ad filios communes*, dit-il, *censeo in terminis juris nunquam, nulloque modo locum esse d. L. si unquam. Tametsi quandoque locus esse possit querelæ dotis vel donationis inofficiosæ.* Et d'autant que ce mot *quandoque* ne decide pas absolument la question, mais laisse du doute & de l'obscurité ; voicy comme il l'explique dans la suite du mesme traité, nombre 13. Il distingue deux sortes de temps pour pouvoir intenter cette querelle d'inofficiosité ; sçavoir celuy auquel les conjoints qui ont fait la donation sont encore l'un & l'autre en vie, & le temps auquel l'un des deux est predecedé. Au premier temps, la querelle d'inofficiosité n'est pas recevable, parce que cette action (dit-il) ne peut avoir lieu, *nisi post obitum donantis*, suivant les textes & autoritez qu'il allegue sur ce sujet : mais lors que l'un des conjoints est predecedé, alors l'action est ouverte, & les enfans sont en droit de demander leur legitime ; *sed si pater qui dedit prædecedat, relictis liberis communibus, locus est querelæ inofficiosæ donationis, ut revocetur usque ad legitimam tantum ; & sic filii statim avocabunt a matre legitimam, tanquam ex successione, vel capite defuncti patris donantis.* Ces dernieres paroles sont decisives ; car en disant *statim avocabunt*, c'est autant que s'il disoit que dans l'instant mesme de la mort du pere cette legitime leur est acquise ; & c'est aussi pour cela qu'il ajoûte ces autres mots, *tanquam ex successione*, pour nous apprendre qu'elle passe de plein droit en la personne des enfans, sans qu'il soit besoin d'aucune apprehension de fait.

1680. Antonius Faber, dans son Code, livre 3. titre 20. définition 2. est de mesme sentiment; & la raison qu'il rend pourquoy dans ce cas la donation n'est pas entierement revoquée *in vim* de la Loy *si unquam*, mais seulement jusqu'à concurrence de sa legitime, est remarquable: c'est, dit-il, que la revocation qui se fait en vertu de la Loy *si unquam*, procede de l'intention & volonté tacite du donateur, qui, comme on suppose, n'auroit point fait la donation s'il avoit crû qu'il dûst avoir des enfans; de sorte que lors qu'il a préveu ce cas, il n'y a plus lieu à la Loy *si unquam*, parce que sa prévoyance fait cesser la raison de la Loy.

Mais il en est autrement dans le cas de la revocation de la donation pour cause d'inofficiosité, parce que cette revocation se fait par l'autorité seule de la Loy & contre la volonté mesme du donateur: Ainsi quoy qu'il ait préveu la survenance des enfans, cette prévoyance n'empesche pas que la donation ne soit revoquée comme inofficieuse; ce qui est fondé sur une raison tirée de l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'un pere & une mere puissent priver leurs enfans de la legitime que les Loix leur assurent sur leurs biens: *Sunt enim*, dit cet Auteur, *ista revocandarum donationum remedia prorsus dissimilia, & ex causis longè dissimilibus introducta. Revocantur donationes per supervenientiam liberorum ex tacita donantis voluntate, qui cum de nascituris liberis non cogitavit, credendus est, non fuisse donaturus, si de iis cogitasset. At tanquam inofficiosa revocantur invito etiam donatore, quoniam in inofficiosa donationis quarela juris auxilium necessarium est adversus donatoris impietatem, manco remedio querelæ inofficiosi testamenti.* Et aprés avoir étably cette difference, voicy de quelle maniere il conclud: *unde illud quoque fit, ut revocandæ donationis rationem illam quam Constantiniana lex inducit, donator possit contraria voluntate non expressa solum, sed etiam tacita excludere, si quoquo modo de liberis cogitavit. Inofficiosæ verò donationis querelam auferre non item, quæ invito eo competit ex solo beneficio juris.* Il confirme sa decision d'un Arrest du Senat de Chambery, en consequence dequoy l'on soûtenoit que cette legitime estant acquise à Catherine Moreau sur les biens de sa mere, les appellans estoient bien fondez de la pretendre, & que la défunte n'y avoit pû donner atteinte par quelque clause qui eust pû estre inserée dans la donation universelle qu'elle avoit faite; ce que l'on confirmoit encore par l'article 33. du titre des Donations de la Coûtume d'Auvergne, qui est précis sur ce sujet.

On disoit au contraire de la part du sieur Moreau intimé, que tout ce qui peut favoriser une donation entre-vifs & irrevocable, se rencontre dans celle dont il s'agit, puisque c'est une donation faite en faveur de mariage, stipulée reciproque entre les conjoints, & sans laquelle le mariage n'auroit point esté fait; en consequence de quoy, l'on soûtient qu'elle n'est point sujette à la disposition de la Loy *si unquam*, au Code *de revoc. donat.*

On ne s'arrestera point aux disputes ordinaires que l'on fait sur cette Loy; comme de sçavoir, si ayant esté faite en faveur d'un Patron par rapport à son affranchy, & par consequent dans un cas particulier, elle peut estre étenduë aux donations faites par d'autres personnes: on pourroit trouver des raisons assez puissantes pour la negative, & l'on ne manqueroit pas de Docteurs celebres qui la soûtiennent, comme M. le Prestre, Centurie 2. chapitre 15. de la derniere Edition; & Jacques Godefroy dans son Commentaire du Code Theodosien, sur cette loy *si unquam*. Mais sans entrer dans cette discussion, il suffit de s'attacher aux circonstances particulieres de la cause, dans laquelle il sera facile de faire voir que quand la Loy seroit generale pour toutes sortes de personnes, l'espece singuliere de la donation dont il s'agit en est exceptée, & ne tombe point sous sa disposition.

Ce que les plus fameux Partisans de cette Loy ont pour eux de plus fort pour soûtenir qu'un donateur n'y peut renoncer, se réduit à deux raisons: 1680.

La premiere, que c'est une Loy, pour ainsi dire, dictée par la nature, & qui tire sa disposition de la Loy du sang, puis qu'elle est fondée sur ce puissant motif de l'affection paternelle; que si celuy qui a disposé, avoit préveu qu'il eust dû avoir des enfans, & qu'il les eust eus presens à l'esprit, il n'auroit pas disposé.

La seconde, que la revocation établie par la Loy *si unquam*, estant un benefice & un privilege introduit en faveur des enfans, il n'est pas au pouvoir des peres d'y déroger, parce que nul ne peut renoncer au droit receu en faveur d'un autre.

Voilà les deux considerations qui ont partagé les Docteurs sur cette matiere: mais il est aisé de montrer, qu'elles n'empeschent pas qu'on ne puisse déroger à la disposition de cette Loy, parce qu'il y a des rencontres où ces deux motifs cessent absolument.

A l'égard de la premiere raison, on demeure d'accord qu'elle est puissante; mais aussi il faut convenir, qu'elle n'a lieu que lors qu'il paroist que le donateur en faisant sa donation n'a point pensé, ou n'a pas eu lieu de penser aux enfans qu'il pouvoit avoir, comme si le donateur estoit une personne âgée, qui dans le temps de sa donation ne pust vray-semblablement esperer d'avoir des enfans. C'est ainsi que s'en explique en termes exprés la loy des Lombards, *lib.* 2. *titre* 14. *leg.* 13. *si quis desperaverit propter senectutem, aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere, & res suas alii thingaverit, posteaque contigerit eum filios legitimos procreare, omne thinx, quod est donatio, quæ prius facta est, rumpatur, & filii legitimi unus aut plures qui postea nati fuerint, heredes patri in omnibus succedant.* Ce qui est fondé en tres-grande raison, d'autant que n'ayant point préveu la survenance de ses enfans, on peut dire qu'il s'est en quelque sorte trompé luy-mesme, & qu'il auroit fait toute autre chose s'il avoit préveu qu'il dûst en avoir: C'est pourquoy il y a lieu en ce cas à la revocation, *per conditionem ob rem dati, re non sequuta, quasi defecta conditione donationis, quæ tacitè inerat, si liberos non habuerit.* C'est en ces termes que parle Monsieur Cujas sur la Loy *si unquam Cod. de revoc. donat.*

Mais au contraire, lors qu'il est évident qu'un donateur a pensé à ses enfans, & que non content d'y avoir pensé, il en fait expresse mention, & veut qu'en cas qu'ils viennent à deceder avant certain âge, la donation ait son effet; en ce cas il peut déroger à la Loy *si unquam*, parce qu'en cette rencontre le motif de la Loy cessant, sa disposition doit aussi cesser.

Cette distinction doit paroistre d'autant plus juste & plus raisonnable, que ceux mesme qui tiennent avec plus d'opiniâtreté que l'on ne peut déroger à la Loy *si unquam*, au préjudice des enfans survenus aprés la donation, conviennent neanmoins qu'un homme qui a des enfans pourroit faire une donation semblable. Or si la Loy *si unquam*, n'a point d'empire dans cette rencontre pour revoquer une donation faite au préjudice des enfans nez, elle n'en doit pas avoir davantage à l'égard des enfans à naistre, quand le donateur a préveu leur survenance, parce qu'il est à présumer que la tendresse qu'il pourroit avoir pour ses enfans à venir, ne peut pas estre plus grande que celle qu'il sent pour ceux qui sont en nature; & ainsi comme l'objet present & sensible des enfans vivans ne l'empesche pas de pouvoir donner, à plus forte raison le peut-il faire par rapport à ceux qui sont encore dans les abismes du neant, lors qu'il a préveu le cas de leur survenance.

Or il est certain que lors qu'il s'agit d'une donation faite entre conjoints en faveur & par leur Contrat de mariage, ils sont censez avoir suffisamment pensé aux enfans, qui en pouvoient naistre; c'est le premier vœu des personnes qui se marient, & particulierement de

ceux

ceux qui sont encore dans la fleur de leur jeunesse : car, comme dit excellemment la Loy, *Nemo sic improbè ad matrimonium accedit, sine voto & spe suscipiendorum liberorum.*

C'est en ces termes qu'en parlent les Docteurs les plus celebres. Faber dans son Code *lib. 8. tit. 38. de revoc. donat. definit. 2.* le decide en termes formels: *Eam*, dit-il, *donationem quam proprii matrimonii contemplatione unus ex conjugibus in alium contulerit, quantumvis immensam, constat revocari non posse, quod certum sit de liberis fuisse cogitatum, cum spe prolis suscipiendæ potissimum matrimonia contrahantur.*

Maistre Charles du Molin s'en explique de mesme maniere dans son Traité *de donat. in contract. matrim. fact.* Car il dit positivement au nombre 5. *quantum ad filios communes censeo in terminis juris nunquam nulloque modo locum esse dictæ legi si unquam*, & il confirme son opinion de l'autorité d'Alexandre en son Conseil 162. lib. 6. de Socinus, de Monsieur Tiraqueau qui a fait un Traité exprés sur cette Loy, & de plusieurs autres. A quoy l'on peut ajoûter l'article 225. de la Coûtume de Bourbonnois, qui est précis sur ce sujet.

Si donc dans le cas d'une donation faite entre conjoints en faveur de mariage, il n'est pas necessaire de faire mention des enfans, parce qu'on suppose que le mariage n'estant fait que dans cette veuë, on doit présumer qu'on les a préveus ; en un mot, si dans ce cas on juge que le donateur a tacitement dérogé à la Loy *si unquam*, & que cette dérogation tacite est suffisante pour rendre la donation irrevocable ; à plus forte raison lors que le Contrat fait mention expresse des enfans, & qu'il est stipulé que la donation aura lieu en cas que les enfans survenans vinssent à deceder avant un certain âge limité.

Et c'est ce qui se rencontre dans l'espece particuliere de la cause ; car non seulement il s'agit d'une donation reciproque faite par Contrat de mariage entre le sieur Moreau & la défunte sa femme, mais encore ils ont préveu precisément la survenance des enfans, & en ce cas ils ont voulu l'un & l'autre que leur donation reciproque eust lieu, supposé que les enfans vinssent à deceder avant l'âge de vingt-cinq ans, sans laisser aucuns enfans d'eux nez en legitime mariage. Ainsi ce premier motif tiré de la volonté tacite du donateur, qui (dit-on) n'auroit pas donné s'il avoit prévenu les enfans qui luy pouvoient survenir, cesse absolument dans cette espece, puisque leur survenance a été tacitement préveuë par le mariage qui a donné lieu à la donation, & mesme par une clause expresse & formelle.

Quant à la seconde consideration fondée sur ce qu'on prétend que le benefice de la Loy *si unquam*, n'est introduit qu'en faveur des enfans, & que par cette raison il n'est pas au pouvoir du donateur d'y déroger, il y a deux réponses.

La premiere est, qu'il n'est pas vray que cette Loy n'ait esté faite qu'en faveur des enfans : le contraire paroist par les propres termes de la Loy, qui porte, *totum quidquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* La Loy veut que la totalité des choses données retourne en la possession du donateur, pour en disposer à sa volonté ; c'est luy seul qui est l'objet de la disposition, c'est en sa seule faveur qu'elle a esté faite, sous prétexte de cette condition tacite sous-entenduë, qu'il ne donnoit qu'en cas qu'il n'eust point d'enfans. Ainsi puisque la Loy a eu pour objet le donateur, il peut renoncer au benefice de cette Loy : *Unicuique licet contemnere quæ pro se introducta sunt.* Monsieur Cujas dans le Commentaire qu'il a fait sur ce texte, le decide de cette maniere ; & comme son autorité vaut seule autant que toutes les autres, on se contentera de sa décision ; *Ex quo sequitur patrem cui soli competit solida donationis revocatio, beneficio hujus legis posse renunciare, quia lex beneficium dat Patri soli, eidemque donatori, non liberis, non liberorum favore, sed quod tacitè intelligatur ea fuisse conditio donationis* ; d'où il conclut, *si beneficium hujus legis datur Patri, necessario sequitur patrem posse eo beneficio non uti, aut ei in donando nominatim renunciare.* Voilà pour ce qui concerne la premiere réponse.

La seconde est, que quand on pourroit prétendre contre les termes de la Loy, qui sont précis, qu'elle auroit esté purement établie en faveur des enfans, cela n'empescheroit pas que le donateur n'y pust déroger par une clause semblable à celle qui fait la contestation des parties : & cela par deux raisons.

La premiere est, qu'encore que la faculté de revoquer une donation sous le bon plaisir du donateur, & toutes & quantes fois qu'il luy plaira, soit un vice radical de la donation entre-vifs, qui la rend absolument nulle dans sa substance ; neanmoins si cette faculté est limitée à des cas certains & determinez, & que la revocation ne dépende pas de la pure volonté du donateur, rien n'empesche qu'un acte qui contiendra de semblables clauses, ne puisse estre qualifié de disposition entre-vifs. C'est ce qu'on appelle une donation conditionnée, resoluble en un cas, & subsistante en un autre. Ces sortes de dispositions ont esté rangées par les anciens Compilateurs du Droit dans l'ordre des donations entre-vifs, & ils en ont fait exprés une rubrique particuliere intitulée *de donationibus quæ sub modo vel conditione, vel certo tempore conficiuntur.* Ce qu'operent ces conditions est qu'elles suspendent l'effet de la donation ; mais cela n'empesche pas qu'elle ne puisse valoir dans les differens cas qui y sont fixez, parce que toutes & quantes fois qu'un acte ou Contrat est suspendu par un empeschement casuel & incertain, cet obstacle préveu venant à cesser, la donation reprend sa premiere force. Il y en a un exemple considerable en matiere de Testament, dans la Loy *Posthumus* aux Digestes *de injust. rupt.* On sçait que l'une des grandes regles de la Jurisprudence Romaine en matiere des Testamens est, que pour la validité de ces Actes il faloit necessairement instituer ou exhereder les posthumes, autrement ils rompoient par leur naissance le Testament. Cependant cette Loy *posthumus* mitigeant la severité trop scrupuleuse de cette Jurisprudence, decide, que si le posthume preterit vient à deceder, le Testament ne laisse pas d'avoir son execution : *Posthumus præteritus, vivo testatore, natus decessit ; licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate, testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest.* Il en est de mesme dans le fait particulier, la survenance de Catherine Moreau a suspendu pour un temps l'execution de la donation ; mais estant decedée dans les premieres années de son enfance, & par consequent long-temps avant l'âge de vingt-cinq ans, la donation qui estoit *quodammodo intermortua*, a requis sa premiere force, comme s'il n'estoit survenu aucun enfant.

La seconde & principale raison se tire d'une distinction qu'il faut faire entre une donation faite à une tierce personne *favore matrimonii*, d'avec la donation reciproque qui se fait entre deux conjoints en faveur de leur mariage. Dans le premier cas, on peut dire que quand mesme il y auroit dérogation à la Loy *si unquam*, la survenance des enfans seroit capable de revoquer la donation, *ne videatur donator alienam sobolem suæ anteponere.* Mais il en est autrement dans le cas d'une donation reciproque faite entre conjoints, *favore matrimonii*, & cette difference est double, suivant la remarque faite par M. Charles du Molin dans son Traité préallegué *de donat. in contract. matrim. fact.*

La premiere est, que *non omnis donatio quæ ob matrimonium fit passim matrimonii causa facta dicenda est, sed ea demum quam donator matrimonii sui causa fecit.*

La seconde qu'il marque au nombre 6. du mesme

1680. Traité est, qu'encore que la donation faite entre les conjoints subsiste, il n'en peut arriver d'inconvenient pour les enfans survenus depuis la donation. La raison est, qu'ils ne sont pas moins les enfans du donataire que du donateur; qu'ils sont également heritiers de l'un & de l'autre, & qu'il ne leur importe de quel costé leur viennent les biens: Mais dans l'autre cas, sçavoir d'une donation faite en contemplation du mariage d'une tierce personne, les enfans du donateur perdroient immanquablement tout leur bien, si la disposition de la Loy *si unquam* ne venoit à leur secours. *Cessat*, dit-il, *fraudatio liberorum, quia cum non minus sint filii donatarii quam donatoris, & utrique pariter aquè successuri, non refert ab alterutro parente capiant, sed quantum ad interesse eorum res aquè, & eodem statu se habet.* Cette raison paroist décisive; car enfin où est la necessité d'admettre en ce cas la revocation, puis qu'en quelque main que passent les biens, ils doivent toûjours revenir aux enfans en qualité d'heritiers du survivant? d'ailleurs il y auroit une espece d'absurdité qu'un enfant qui n'a fait que paroistre au jour, revoquast en naissant une donation, sans laquelle le mariage dont il tire sa naissance, n'auroit jamais esté fait: & c'est dans ce sens qu'il faut entendre l'article 225. de la Coûtume de Bourbonnois, dont il a esté parlé cy-dessus, & qui porte, que *donations entre-vif. universelles aut per modum quotæ, sont revoquées, si le disposant au temps de son trépas a enfans naturels & legitimes survivans, fors ès donations faites en Contrat de mariage, lesquelles ne sont audit cas revocables.*

Quant à ce qu'on dit qu'en tout cas, supposé que la donation ne fust pas revoquée pour le tout, elle devroit toûjours estre jusqu'à concurrence de la legitime: On soûtenoit au contraire, que la donation estant conditionnelle, & comme telle autorisée par les Loix, cette condition suspensive empeschoit l'effet de la legitime, d'autant mieux, que l'on avoit conservé aux enfans l'esperance entiere des biens, puisque la donation demeuroit revoquée en cas qu'ils parvinssent à l'âge de vingt-cinq ans, qui est le temps auquel ils commencent d'en pouvoir disposer; que la faveur d'un enfant qui estoit mort, pour ainsi dire, en naissant, n'estoit pas si grande que celle d'un pere; qu'il ne s'agissoit pas de son utilité particuliere, puis qu'il n'estoit plus, mais de sçavoir si l'on enrichiroit des collateraux d'un bien qui ne luy avoit jamais appartenu; qu'au reste quand on dit que les donations inofficieuses sont revocables jusqu'à concurrence de la legitime, cela ne se peut entendre des donations faites sous une condition semblable à celle dont il s'agit; car si Catherine Moreau estoit en vie, elle ne pourroit pas mesme s'en plaindre: car où seroit l'inofficiosité, puisque tous les biens luy sont reservez au cas qu'elle vienne à l'âge de vingt-cinq ans? Ainsi estant incertain si la donation auroit son effet, ou ne l'auroit pas, cette incertitude luy lieroit les mains, & luy osteroit tout sujet de plainte; d'où il s'ensuit qu'elle n'a pû transmettre à ses heritiers une querelle d'inofficiosité qu'elle-mesme ne pouvoit pas exercer. 1680.

Par ces raisons on soûtenoit que Catherine Moreau estant decedée peu de temps après sa naissance, la donation devoit estre executée; & c'est aussi ce qui a esté jugé dans un cas semblable, par un Arrest du Lundy 25. May 1625. rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiances, livre 1. chapitre 57.

Sur ces moyens alleguez de part & d'autre est intervenu Arrest, ainsi qu'il s'ensuit.

Extrait des Registres du Parlement.

ENTRE Maistre Pierre Raince, Chanoine de la sainte Chapelle de Vincennes; Damoiselle Radegonde Raince, femme autorisée par Justice au refus de Maistre Pierre le Meusnier, Conseiller du Roy, Commissaire au Chastelet de Paris; Damoiselle Marguerite Raince femme aussi autorisée par Justice au refus de Maistre Antoine Moreau, Greffier de l'Audiance Civile & Presidial dudit Chastelet de Paris: & Dame Françoise Raince, femme d'André Pioger, Conseiller & Secretaire du Roy, Maison, Couronne de France & de ses Finances, aussi autorisée par Justice à son refus: Tous lesdits Raince eux disans heritiers presomptifs & beneficiaires de Damoiselle Catherine Moreau de Villers, fille de l'intimé & de défunte Dame Catherine Raince ses pere & mere, appellans d'une Sentence renduë aux Requestes du Palais le 20. Juin 1678. d'une part; & Laurent Moreau, Escuyer, sieur de Villers, Conseiller & Contrôleur ordinaire de la Maison du Roy, donateur entre-vifs de tous les biens de défunte Dame Catherine Raince sa femme, par leur Contrat de mariage du 21. Avril 1673. insinué au Chastelet le 3. Aoust audit an, intimé d'autre, sans que les qualités puissent préjudicier. Après que Pageau pour les appellans, & Nivelle pour l'intimé, ont esté oüis pendant deux Audiences, ensemble Talon pour le Procureur General du Roy: LA COUR a mis & met l'appellation au neant; ordonne que ce dont a esté appellé sortira effet, condamne les appellans en l'amende de douze livres, les dépens de la cause d'appel compensez. Fait en Parlement le douziéme Mars mil six cens quatre-vingt.

Si une Transaction contenant le partage des biens d'une personne vivante, mais tombée dans la foiblesse & l'imbecilité est valable.

Si l'un de ceux qui ont transigé s'étant departy par la Transaction d'un fideicommis verbal, fait en sa faveur, peut s'en faire relever, & prouver ce fideicommis, tant par titres, que par témoins.

GRENOBLE. 1680. 27. Mars. PIERRE Juge, Marchand de la Ville de Grenoble, fait son Testament, & entr'autres dispositions, il legue la somme de huit mille livres à Pierre Juge son fils, celle de trois mille livres à chacune de ses filles, institué sa femme son heritiere purement & simplement, & meurt laissant deux filles, & Pierre Juge son fils qui estoit encore en bas âge.

Quelque temps après sa mort, une de ses filles estant decedée, sa veuve marie l'autre au nommé du Pré, lequel establit son habitation dans le logis de sa belle-mere, & fit toutes ses affaires jusqu'à son decés.

Pierre Juge estant venu à un âge plus avancé, & ayant appris que le défunt sieur son pere avoit chargé verbalement sa mere de luy restituer ses biens après sa mort: Il engagea sa mere à luy declarer la verité de ce fideicommis verbal, en presence de quatre personnes, dont l'une d'elles redigea sa declaration par écrit, portant qu'elle avoit esté chargée par le défunt de rendre tous ses biens à son fils, & que dès à present, en tant que de besoin, elle les luy restituoit en proprieté, sous la reserve de l'usufruit sa vie durant, & de prélever les legs faits à ses deux filles. 1680.

Posterieurement à cette declaration la mere alla pardevant le Juge de Grenoble declarer que son fils luy avoit fait faire par surprise une donation de tous les

biens de son défunt mary, ou plûtost exigé d'elle une restitution fideicommissaire de ces mesmes biens, ce qu'elle avoit fait pensant ne luy signer qu'une procuration pour quelques affaires qu'elle l'avoit chargé de poursuivre; qu'ainsi elle n'entendoit pas que cet acte eust lieu, puis qu'il estoit faux que le défunt l'eust chargée d'aucun fideicommis verbal en faveur de son fils. Elle passa plus avant, elle fit un acte pardevant Notaires en presence de sept témoins, par lequel elle declara la mesme chose qu'elle avoit fait pardevant le Juge de Grenoble, ajoûtant, qu'elle vouloit mourir *ab intestat*.

Les choses en cet estat, & mesme lors de ceux derniers actes, cette femme fort âgée estant tombée dans une foiblesse & imbecillité d'esprit qui accompagne ordinairement l'extrême vieillesse, le sieur Juge son fils & du Pré son gendre, voulant s'asseurer contre les surprises que l'un auroit pû faire au préjudice de l'autre, passerent une transaction, où exposant l'imbecillité de leur mere, qui estoit veritable, ils declarent qu'ils veulent venir à partage de ses biens; & en consequence le sieur Juge s'estant départy du fideicommis verbal dont il a esté parlé cy-dessus, ils font deux lots, dont le choix fut laissé au sieur Juge, comme le plus jeune. Cette transaction fut dans la suite homologuée en connoissance de cause, & ce aprés une assemblée de parens ordonnée par le Juge, qui tous convinrent de l'imbecillité de cette femme.

En execution de cette transaction en forme de partage, le Juge & du Pré joüirent paisiblement chacun de leur lot pendant la vie de leur mere; mais immediatement aprés sa mort, & dix ans entiers aprés ce partage, le sieur Juge voulut resilir: & pour cela, ayant obtenu lettres de rescision, il interjetta appel de la Sentence d'homologation du partage; sur lequel appel & sur la demande en lettres, la cause portée à l'Audience de la seconde Chambre, Ruinat pour le sieur Juge disoit qu'il n'y a rien qui soit plus contraire aux bonnes mœurs que les pactions qui se font des successions des vivans; & comme la transaction passée entre les parties contient le partage des biens de leur mere, qui estoit alors vivante, c'est un acte nul *ipso jure*, suivant la loy 15. 19. & finale, au Code *de pactis*, dont la derniere, qui est de l'Empereur Justinien, se sert de ces termes excellens pour improuver les Contrats de cette nature: *Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosa esse videntur, & plena tristissimi & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente, & ignorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo hujusmodi pacta, qua contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactionibus observari, nisi fortè ipse de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vita sua spatium perseveraverit.*

A ce premier moyen, on en joignoit un autre resultant du fait particulier: on prétendoit que du Pré ayant depuis le decez du pere commun manié tous les effets, conduit toutes les affaires & pris en sa possession tous les papiers, dont mesme il estoit encore saisi; en un mot, ayant fait, pour ainsi dire, le personnage d'un tuteur ou administrateur, il n'avoit lors de la transaction, fait paroistre que quelques memoires imparfaits, & fit accroire aux personnes qui se mesloient de leurs affaires, & qui prenoient part aux interests du sieur Juge, qu'il ne devoit pas faire difficulté d'abandonner son fideicommis verbal, dautant, disoit-il, que le pere n'avoit presque rien laissé, que c'estoit la mere qui avoit augmenté le bien par ses épargnes; & qu'ainsi cette transaction s'estant passée sans connoissance certaine des droits du sieur Juge, *nec visis, nec dispunctis rationibus*, elle estoit nulle, & que l'on estoit veritablement dans le cas de la loy *qui cum tutoribus §. qui per fallaciam ff. de administ. tutor.* qui porte, *qui per fallaciam coheredis ignorans universa qua in vero erant instrumentum transactionis interposuit, non tam paciscitur quam decipitur.*

Le troisiéme moyen estoit fondé sur la lezion que l'on soûtenoit estre énorme, & de la qualité de celle qui donne lieu au benefice de restitution: & il ne sert de rien de dire qu'en matiere de transaction on n'est pas restituable du chef de la lezion: car on répond que le nom que l'on a donné à l'acte, n'en change point la nature, & qu'il ne laisse pas d'estre un veritable partage, quoy qu'il ait esté déguisé sous la forme d'une transaction, parce que le premier acte qui est fait entre coheritiers est reputé un partage, & par consequent sujet à revocation, lors que l'une des parties se trouve lezée; telle est la disposition de la loy *Majoribus*, au Cod. *comm. utriusque judic.* qui porte: *Majoribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus solet subveniri, quia in bona fidei judiciis, quod inaqualiter factum esse constiterit in melius reformabitur.* Mornac sur cette loy dit qu'il y a lieu de restitution, non seulement quand l'un des copartageans est lezé *ultra dimidiam, Imò*, ajoûte-t-il, *& hodiè sufficit si tantilla sit lasio, puta ad quartam, aut, ut loquimur,* du quart au tout, *sicque intelligenda lex si filia nupta ff. famil. ercifcund.* Monsieur Tiraqueau dans son traité *de jur. primigen. quast. 17. In prim. opin. num. 95. 96. & 97.* Imbert en son Enchiridion sur ces mots, Partage & division, & plusieurs autres sur la loy *majoribus* préalleguée sont de mesme sentiment, jusques-là que Balde & Paul de Castre tiennent, que *si nimirum per sortes conjectas, in dividenda hereditate, actum sit, & casus infelicitate lasio intolerabilis alicui obtigerit, reformandum quod tam infeliciter successerit.*

Mais il est inutile de s'arrester davantage sur ce moyen: car dans cette cause on a bien moins d'égard à la lezion, quoy qu'elle fust suffisante toute seule pour faire rescinder le partage, qu'à la nature de l'acte qui est nul d'une nullité absoluë, pour avoir esté fait touchant les biens d'une personne vivante, sans qu'elle y soit intervenuë pour l'approuver, auquel cas deux choses sont également certaines; la premiere, que la Cour peut d'office le declarer nul, & de plein droit remettre les parties en tel & semblable estat qu'elles estoient auparavant; la seconde, que tout l'acte doit estre aneanty, non seulement pour le regard du partage, mais encore pour raison du département du fideicommis verbal: car, suivant la loy Julianus §. *idem Celsus ff. de action. empt.* les contrats sont indivisibles de leur nature; de sorte que lors qu'ils sont nuls pour une partie, ils le sont pour le tout; à quoy l'on peut joindre, que la restitution ayant esté accordée *ex omni causa*, elle doit necessairement operer son effet pour tout ce qui est contenu dans le partage dont il s'agit; cette proposition est conforme à la décision des loix *cum quaritur 26. ff. de administ. tutor. l. Tutor §. curator. ff. de minorib. l. 39. §. 1. in fin. ff. de oper. libertor. & leg. si familia ff. famil. ercisc.* & c'est sur ce fondement que sont intervenus plusieurs Arrests rapportez par Monsieur Loüet & Brodeau son Commentateur, lettre F. nombre 30. sur les obligations contractées par les femmes, & dans lesquelles elles ont obligé leurs meubles & leurs immeubles; car encore bien qu'elles puissent par la Coûtume obliger leurs meubles, neanmoins parce qu'elles viennent à obliger leurs immeubles dans le mesme acte, dont l'obligation est nulle, cette nullité entraîne celle de l'obligation des meubles, par cette seule raison que l'acte est indivisible, & qu'il doit subsister pour le tout, ou estre declaré nul pour le tout. Ainsi la transaction qui a esté faite entre le sieur Juge & du Pré ne peut pas estre cassée en partie, & entretenuë en partie.

On objecte la fin de non-recevoir resultante du laps de dix ans.

On répond que cette objection seroit recevable si l'acte dont il s'agit estoit attaqué par la seule voye de la lezion; c'est en ce cas qu'on pourroit opposer la

disposition de l'Ordonnance, & soûtenir qu'on n'est plus dans le temps de se pourvoit contre cet acte : mais le principal moyen sur lequel les lettres sont obtenuës est la nullité ; or cette voye d'agir ne se prescrit que par trente années, comme il est amplement traité par Balbus dans son traité *de præscriptionib. in quarta parte quarta partis principalis*, *num.* 20. Monsieur le Procureur General Bourdin dans sa Paraphrase sur l'article 134. de l'Ordonnance de 1539. nombre 3. Rebuffe en son Commentaire sur les Ordonnances, tome 2. *tract. de recisciſionib. contract. Gloss.* 4. *num.* 2. *Gloss.* 9. *num.* 4. *& Gloss.* 19. *num.* 21. Monsieur Maynard, livre 3. chapitre 72. *num.* 3. *Stephanus à sancto Joanne decis.* 89. Besset, livre 2. de ses Arrests, titre 19. chapitre 16. Monsieur Loüet, lettre C. nombre 8. & Brodeau son Commentateur sont de mesme sentiment ; de sorte que pour faire casser de semblables Contrats, qui sont faits contre les bonnes mœurs, contre le droit public & les Coûtumes du Royaume, on se peut pourvoir pendant l'espace de trente années, & sans le secours des lettres du Prince ; ainsi la transaction dont il s'agit estant manifestement contre les bonnes mœurs, il est certain qu'on ne peut opposer la prescription de dix ans, parce qu'elle est combatuë par la vöye de nullité qui dure trente années.

Ces choses ainsi establies, il ne s'agit plus que de sçavoir si le sieur Juge est bien fondé de demander l'ouverture du fideicommis verbal fait en sa faveur, & de quelle maniere il le peut prouver.

A l'égard du premier point, il n'a jamais esté revoqué en doute qu'un fideicommis ne se pust faire verbalement ; la loy 21. aux Digestes *de legat.* 3. dit, *nutu etiam relinquitur fideicommissum* ; la loy 5. §. 1. *ff. de re judicata*, parle d'un fideicommis fait *sine scriptura.* Enfin les Empereurs Diocletien & Maximien decident la mesme chose dans la loy 22. au Code *de fideic.* qui porte, *& in Epistola, vel libello, vel sine scriptura, imò etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus, nulla dubitatio est.* Or puis que l'on peut faire un fideicommis verbalement, il est sans difficulté qu'on en peut demander l'ouverture.

Il ne reste plus qu'à examiner si le sieur Juge a des preuves suffisantes de celuy dont il s'agit ; surquoy l'on soûtient qu'il a celle que l'on peut desirer dans cette rencontre, c'est à sçavoir la declaration de sa mere chargée de restituer. Il est vray que cette declaration n'a esté faite que par un acte sous seing privé ; mais puis que le fideicommis se peut faire par le seul ministere de la parole, & mesme par signe, il n'est pas necessaire d'apporter tant de solemnité à la declaration que l'on en fait ; & l'on peut dire mesme que celle que l'on rapporte n'est que trop autentique, puis que la mere du sieur Juge l'a donnée en presence de quatre personnes dignes de foy, qui l'ont signée avec elle.

Quoy qu'il en soit, quand on voudroit dire que cet acte ne produiroit pas une preuve toute entiere, & cela sous pretexte de la declaration contraire que la mere a faite posterieurement pardevant Notaire, toûjours est-il vray qu'elle serviroit d'un commencement de preuve, en consequence de laquelle on peut demander la preuve par témoins ; & en ce cas le sieur Juge a cet avantage, que non seulement il peut se servir de toutes sortes de témoins, c'est à dire de ceux du testament de son pere, aussi bien que d'étrangers. La raison est, qu'il ne s'agit point icy d'une disposition qui soit contraire à celles qui sont contenuës dans le testament, ni qui aille à les détruire ; si cela estoit ainsi, les témoins testamentaires ne seroient pas recevables, parce que, comme dit Guy Pape en sa décision 540. on s'en doit plûtost tenir à l'acte & au Notaire qu'aux témoins de l'acte mesme ; cependant on ne laisseroit pas, suivant l'opinion de ce Docteur, de pouvoir prouver cette disposition par d'autres témoins : mais on est dans une espece bien plus favorable, car le fideicommis verbal dont il s'agit ne va pas contre, mais outre & par dessus la disposition écrite du testament, auquel cas non seulement les témoins étrangers sont recevables, mais encore les témoins testamentaires. Monsieur d'Expilly dans son Recueil d'Arrests, chapitre 171. nombre 31. dit, que quand mesme il y auroit un testament par main de Notaire, neanmoins si l'on ne veut prouver autre chose, sinon que l'intention du testateur a esté de faire un legs plus grand, ou moindre qu'il n'est contenu en l'écriture, cette preuve prévaudra à ce qui est écrit dans le testament, *leg. qui quartam* 15. *& ibi Bartol. & Castrens. de leg.* 1. *& leg. si in testamento* 106. *eodem titulo.* Monsieur Dolive en ses Questions notables, livre 5. ch. 22. confirme cette opinion par plusieurs autoritez des Loix & des Docteurs, avec ce temperament neanmoins, qu'il tient contre l'avis de Guy Pape, qu'il n'y a que les témoins numeraires de l'acte qui soient receus à porter témoignage du fideicommis pretendu contre les termes formels du testament ; mais lors que le fideicommis est seulement par dessus les termes des dispositions testamentaires, cet Auteur estime que la preuve en est generalement & indistinctement permise. Quoy qu'il en soit, il n'y a point de Docteur qui ne convienne que l'on peut prouver *in genere* un fideicommis verbal : or celuy dont il s'agit n'est pas de ceux qui vont contre les termes du testament ; comme si par exemple la mere avoit esté chargée de restituer les biens à sa fille, & que le sieur Juge voulût prouver que défunt son pere eust changé de volonté, & qu'il eust ensuite chargé verbalement sa mere de les luy restituer à luy-mesme, cela s'appelleroit un fideicommis verbal qui détruiroit la disposition écrite, & dont la preuve par témoins ne seroit pas recevable contre la volonté expresse du testateur : mais quand une personne a esté simplement instituée heritiere, comme au fait particulier, & qu'on met en avant qu'elle a esté priée de rendre les biens au fils aîné ; cela paroist bien outre & pardessus ce qui est porté par le testament, mais cela n'est pas contre le testament : & par cette raison on peut prouver par témoins la verité d'un tel fideicommis.

Moyance pour du Pré disoit au contraire, que de tous les moyens dont on s'estoit servy pour montrer que la transaction faite entre les parties devoit estre rescindée, il n'y en avoit aucun qui fust veritable.

Le premier tiré du dol & de la surprise est sans preuve ; il est vray que le Sieur du Pré a fait les affaires de sa belle-mere, & qu'il a toûjours demeuré chez elle ; mais une verité qui n'est pas moins constante que celle-là, est que lors de la transaction il a representé tous les papiers qui concernoient les biens dont il s'agit ; & ainsi les choses se sont faites en connoissance de cause, *visis tabulis & dispunctis rationibus.* Il faut donc rayer ce moyen.

Le second n'est pas mieux fondé, & il estoit inutile de recourir à l'autorité des Loix & à celle des Docteurs, pour prouver qu'on se peut pourvoir contre un acte nul dans l'espace de 30. années ; ce n'est pas l'intention du Sieur du Pré de contester cette proposition ; mais l'importance estoit de montrer que l'acte dont il s'agit estoit nul effectivement : on a crû l'avoir assez bien prouvé, lors qu'on s'est servy des Loix 15. 19. & finale au Code *de pactis*, qui reprouvent toutes sortes de pactions faites au sujet de la succession d'une personne vivante, sans sa participation & son consentement ; mais on n'a pas fait la reflexion qui estoit à faire, sçavoir que le motif qui a donné lieu à ces Loix ne se rencontre point dans l'espece qui forme le different des parties, & qu'ainsi *cessante causa, cessat effectus.* Car enfin, qu'est-ce qui rend ces sortes de pactions nulles, & d'où vient qu'on les a reputées odieuses & contraires aux bonnes mœurs ? la principale raison est, que cela se fait presque toûjours en veuë de la mort de celuy dont on partage ainsi les biens par an-

ticipation ; la Loy derniere au Code *de pactis* s'en est suffisamment expliquée ; mais la glose passe plus avant, & ajoûte sur le mot *eventus*, que c'est *propter insidias quæ parantur ejus vitæ super cujus bonis paciscuntur.* Ainsi supposé qu'on ne puisse rien soupçonner de cette nature dans un acte de cette qualité, il est sans doute qu'il ne doit point estre mis au nombre de ceux que la Loy a reprouvez ; nous en avons une décision expresse dans la Loy *de fideicommisso* au Code *de transactionib.* où l'on voit qu'une pareille convention faite par deux freres est bonne & valable, pourveu, dit la Loy, qu'elle soit faite *cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili.* Or si l'on examine la transaction dont il s'agit, on trouvera qu'elle n'a point esté faite dans ce pernicieux esprit. Car en premier lieu, il n'y a dans ce partage aucune condition expresse ni tacite qu'il n'aura lieu qu'au cas que la mere ne disposeroit autrement de ses biens. Secondement, il ne pouvoit pas y avoir de clause de cette qualité, d'autant que la défunte avoit, auparavant cette transaction, declaré par acte passé pardevant un Notaire & sept témoins, qu'elle vouloit mourir *ab intestat*; & d'ailleurs il est constant dans le fait qu'elle estoit incapable d'aucune disposition, parce que lors du temps du partage elle estoit dans l'imbecillité & dans la demence, qui a perseveré jusques à sa mort.

Mais en troisiéme lieu, il y a cela de particulier & de décisif, que cette transaction a esté homologuée en Justice, & que la Sentence d'homologation n'est intervenuë qu'ensuite d'une assemblée de parens ordonnée par le Juge, qui ont tous rendu témoignage de la foiblesse & de l'imbecilité de la défunte : ainsi *omnia solemniter acta* ; & en ce cas, puisque l'absence corporelle est une cause legitime pour partager provisoirement entre les heritiers présomptifs les biens de la personne absente, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests rapportez dans le Journal des Audiences & ailleurs, on peut dire à plus forte raison, que l'absence & l'alienation d'esprit doit produire le mesme effet, & qu'un partage provisionnel fait en ce cas, ne peut estre raisonnablement contesté.

Le Sieur Juge semble aussi en quelque maniere en estre demeuré d'accord, puis qu'à ce pretendu moyen de nullité il a joint celuy de lezion ; & qu'il s'est efforcé de prouver par l'autorité de plusieurs Docteurs, qu'en matiere de partage la lezion du quart au total, est suffisante pour obtenir le benefice de restitution. Mais à cela il y a trois réponses décisives.

La premiere est, que la maxime n'est pas veritable, & l'on ne veut point à cet égard opposer d'autre autorité à toutes celles qu'on a rapportées, que le sentiment de Monsieur le President Faber en son Code, *lib. 7. cap. 27. definit.* 3. 4. 8. 9. & 10. où il tient qu'en matiere de partage la lezion doit aller jusqu'à la moitié du prix, à l'exemple du contrat de vente.

La seconde est, que quand mesme il seroit vray que la lezion du quart au total seroit suffisante pour donner lieu au benefice de restitution ; toûjours est-il vray qu'il y faudroit recourir dans les dix années, parce qu'en matiere de lezion il n'y a plus de restitution à esperer aprés les dix ans passez : Cette maxime est constante & establie sur la disposition des Loix & des Ordonnances, & sur la Jurisprudence des Arrests. Or dans le fait particulier, il y avoit plus de dix ans que le partage fait entre les parties estoit passé, lors que le Sieur Juge s'est avisé d'obtenir des Lettres, & par consequent la fin de non-recevoir est indubitable contre luy.

La troisiéme réponse est, que le Sieur du Pré consentoit qu'il fust procedé à un nouveau partage, pourveu que les choses fussent rétablies de part & d'autre dans le mesme estat qu'elles estoient auparavant ; bien entendu neanmoins que cette transaction ne seroit pas revoquée pour le tout, mais subsisteroit pour tout ce qui concerne le fideicommis verbal : car enfin les contrats ne sont pas indivisibles de leur nature, & principalement lors qu'ils contiennent plusieurs chefs distincts & separez ; c'est sous cette distinction qu'il faut entendre les Auteurs qui ont esté alleguez par le Sieur Juge : & si l'on en demande la raison, c'est qu'il est des regles, que *utile per inutile non vitiatur, l. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. testam. l. testamentum Cod. de testament. l. hereditas in diem, ff. de heredib. instit. l. 1. §. 5. ff. de verbor. obligat.*

Monsieur le Prestre dans son Recueil d'Arrests, & son dernier Commentateur, en rapportent plusieurs exemples, Centurie premiere, chapitre 45. où ils font voir qu'un acte peut valoir pour partie, & estre rescindé pour un autre, *quia separatorum separata est ratio.* On en void mesme un exemple sensible dans les Arrests, contre lesquels on obtient tous les jours des Requestes Civiles à l'égard de certains chefs, & on acquiesce aux autres. Ainsi le fideicommis verbal dont le Sieur Juge demande l'ouverture, estant une chose distincte & separée du partage, rien n'empesche que le département qu'il en a fait ne subsiste, quoique le partage ne subsiste plus. Au fonds, ce fideicommis verbal ne peut pas estre prouvé aujourd'huy par témoins.

Primò, Parce que la declaration sous seing privé, qu'en a faite la mere du Sieur Juge heritiere instituée, a esté revoquée par une autre plus solemnelle & plus autentique, passée pardevant Notaires & sept témoins, par laquelle elle declare avoir signé cette declaration par surprise, & pensant que ce fust une procuration qu'on luy apportoit.

Secundò, Parce qu'en termes de droit, & suivant la disposition de la Loy premiere, au Code *de testibus*, laquelle est de l'Empereur Antonin, au sentiment de Monsieur Cujas, qui l'a restituée des Basiliques dans le Livre 13. de ses Observations, chapitre 38. *contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur.*

Tertiò, Parce que l'Ordonnance de Moulins & celle de 1667. au titre des faits qui gisent en preuve, rejettant la preuve par témoins contre, & mesme outre le contenu des actes publics ou particuliers, comprend les Testamens aussi bien que les Contrats. Boisseau qui a fait un docte Commentaire sur l'article 5. de l'Ordonnance de Moulins, est de cet avis, & comme son autorité est considerable, il ne sera pas inutile de rapporter ses paroles. Il agite la question de sçavoir si dans la Coûtume de Poitou, qui estoit son païs, on peut faire un Testament nuncupatif, & si la preuve en est recevable par témoins ; & aprés avoir décidé que non, il ajoûte, *& idem judicandum putarem in omnibus aliis ultimis dispositionibus, ut in Codicillis, mortis causa donationibus, legatis, seu relictis particularibus ; sæpenumero enim vidi allegari hæc omnia verbaliter facta, coram nonnullis testibus, ut plurimum corruptis, & falsò introductis, quæ ideo mihi semper suspecta fuere. Et certè scio de hoc aliquando judicatum in quodam particulari legato, quod heres quidam contendebat sibi factum fuisse à testatore, qui cum antea testamentum scriptis condidisset, & cuidam prædilecto heredi quæstus & mobilia prælegasset : superveniens iste secundus hæres, ita egit cum eo, ut coram duobus aut tribus testibus rogatis, quædam debita ei donaret, seu remitteret, de præcedenti testamento nonnulla adimens, sed verbaliter tantum & sine scriptis, quo testatore mortuo orta est in hac Pictaviensi civitate quæstio de hoc ultimo prælegato. Contra quod primus prælegatarius objiciebat, primum testamentum scriptis factum fuisse, & municipali solemnitate omni ex parte munitum, & idcirco nova illa vocali tantum ademptione non esse revocatum, deficiente præscripta legis solemnitate ; & ita judicatum fuit à doctissimo Domino F. Lauzonio J. V. Doctore, & privilegiorum hujus Universitatis Conservatore, & à Senatu supremo confirmatum, anno 1571. die 27. Julii.* On joignoit à l'autorité de ce Docteur,

1680.

qui a traité *ex professo* de cette matiere, & celle de l'Arrest par luy rapporté, qui est tout entier dans l'espece dont il s'agit, le sentiment de Maistre Guy Basset, livre 5. de ses Arrests, titre 19. chapitre 25. de Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre T. nombre 8. & de Monsieur le Bret, en ses décisions, premiere partie, livre 3. décision 4. qui rapportent des Arrests rendus en semblables cas, & encore plus favorables que celuy qui se presente. Aprés quoy l'on soûtenoit que quand les choses seroient entieres, & que le sieur Juge ne se seroit point départy du fideicommis verbal, il ne seroit pas recevable à en faire la preuve par témoins.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest, par lequel avant dire droit diffinitivement sur les fins & conclusions des parties, sans avoir égard à la nullité du partage dont il s'agit, ni au fait du fideicommis verbal, de la preuve duquel par témoins la partie de Ruynat a esté deboutée; il a esté ordonné qu'il seroit procedé à la composition de la masse des heredités de Pierre Juge & sa femme, pour estre examiné s'il y avoit lexion au partage, dépens compensez. Prononcé en l'Audience de la seconde Chambre, seant Monsieur le President de Beauchaine, le 27. Mars 1680. 1680.

Voyez l'Arrest du 5. May 1672. au sujet d'un fideicommis prohibé.

Si un allié peut s'excuser de l'administration des biens d'un mineur qui se l'est luy-mesme nommé pour Curateur, sous l'un des trois pretextes suivans : le premier, qu'il n'est qu'allié & qu'il y a des proches parens au mesme degré que sa femme ; le second, que le fils du premier lit de sa femme a esté Tuteur du mesme mineur ; & le troisiéme, qu'il a son domicile établi à deux lieuës de celuy du mineur, & de la situation de ses biens.

GRANOBLE. 1680. 30. Mars.

JEAN Gounon n'ayant point esté assigné à une assemblée de parens convoquée pour proceder à la nomination d'un Curateur à un mineur, & n'ayant pas laissé d'estre nommé par ces parens assemblez, se plaignit au Juge des lieux de cette nomination, & en tant que besoin seroit, ayant proposé pour excuse, qu'il y en avoit dans la famille de plus idoines & de plus solvables que luy. Ce Juge ayant égard à son excuse, fondée sur ce qu'il n'avoit point esté assigné à cette premiere assemblée de parens, ordonna qu'il en seroit fait une seconde, où le mineur appellé, se nommeroit luy-mesme le Curateur que bon luy sembleroit, de l'avis de ses parens assemblez : A quoy ayant esté satisfait, & le mineur s'estant nommé Matthieu Rey pour son Curateur, intervint Sentence qui confirma cette nomination. Matthieu Rey en interjetta appel, sur lequel la cause fut portée à l'Audience de la troisiéme Chambre.

Verdecy disoit pour l'appellant, que sa partie devoit estre déchargée de cette nomination, sur trois excuses toutes legitimes.

La premiere, fondée sur ce qu'il n'estoit qu'allié du mineur, qu'il n'avoit épousé que sa cousine issuë de germain; que Jean Gounon premier nommé estoit de son sang & au mesme degré, & que les parens assemblez avoient eu trés-grande raison de le nommer à cette administration, *tanquam proximior agnatus*. Quand il y a quelqu'un de la famille & du sang, capable de l'administration d'une tutelle ou curatelle, les Loix veulent qu'il soit nommé préferablement à ceux qui n'ont point d'autre affinité avec le mineur, que celle qui resulte d'une simple alliance. La raison de cette disposition est, que les tutelles & curatelles sont des charges qui ne doivent naturellement tomber que sur ceux qui peuvent avoir quelque esperance legitime sur les biens d'un mineur, & qui sur le fondement de cette esperance sont plus obligez que des estrangers ou de simples alliez à la conservation de ces mesmes biens. C'est en ces termes que s'en explique le Jurisconsulte Ulpien, dans la Loy premiere, aux Digestes *de legit. tut. Legitima tutela lege 12. Tabularum agnatis delata sunt & consanguineis. id est, his qui ad legitimam hereditatem admitti possint : hoc summa providentia : ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.* Il y en a une seconde raison tirée du mesme principe, c'est à sçavoir, qu'il est juste que ceux qui ont le profit portent les charges, *quia ubi successionis est emolumentum, ibi & tutela onus esse debet*, comme parle l'Empereur Justinien aux Institutes, *tit. de legit. patron. tutel.* Que si neanmoins l'on a vû quelquefois autoriser des nominations semblables à celle dont il s'agit, c'est seulement lors que la personne alliée avoit des enfans de son mariage; parce qu'en ce cas on peut présupposer que les enfans du Tuteur ou Curateur venans à mourir aprés avoir succedé aux biens du pupille, pourront laisser leur pere heritier de ces mêmes biens: & quoy que cette esperance soit éloignée, qu'elle soit mesme contre l'ordre de la nature, & contre le vœu des peres; neanmoins comme cela peut arriver, on n'envisage point d'autre chose, & c'en est assez pour confirmer une nomination de Curateur faite de la personne d'un simple allié. Mais dans l'espece particuliere de la cause, il n'a pas esté possible de faire servir ce pretexte à la nomination qui a esté faite de l'appellant. La raison est, qu'il n'a point d'enfans de son mariage, & qu'il est hors d'esperance d'en avoir, sa femme estant âgée de plus de soixante ans. 1680.

La seconde excuse de l'appellant resulte de ce que son domicile & sa demeure actuelle est éloignée de plus de deux lieuës de l'endroit où les biens du mineur sont situez, & où il fait sa residence. Cette excuse a toûjours passé pour legitime, & il s'en trouve plusieurs textes précis dans les Loix. Telle est la décision de la Loy *non solùm* 10. §. *& qui in testamento*, aux Digestes *de excusat.* Le paragraphe *Licet datus tutor.* de la Loy 21. au mesme titre, dit, qu'un Tuteur ou un Curateur peut s'excuser *ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat.* La loy derniere §. 2. du mesme titre est encore plus précise : elle porte positivement, que *genus est excusationis, si quis se dicat ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est.* De là vient que par la Loy 27. aux Digestes *de tutorib. dat.* lors qu'un mineur avoit des biens à Rome & en Province, on luy donnoit differens Tuteurs. Le Preteur luy en donnoit un pour les biens de Rome, & l'Intendant de Province luy en donnoit un autre pour l'administration des biens qu'il avoit dans sa Province. Il y a encore plusieurs autres Loix semblables, & c'est une maxime qui n'a jamais esté revoquée en doute, qu'on ne peut obliger aucune personne à demeurer Curateur pour le gouvernement & administration de biens situez hors de son domicile & de sa demeure; & qu'en ce cas, il peut s'en faire décharger, comme il est decidé en termes exprés par la Loy 2. au Code *de excusat. tutor. & curator.* Or cette excuse autorisée de tant de Loix est d'autant plus recevable & plus legitime dans cette rencontre, que Jean Gounon qui a esté nommé par

les parens, se trouve non seulement plus proche du mineur que l'appellant, & par consequent préferable en sa succession. Mais il y a encore cela de particulier, que le mineur & luy demeurent dans le mesme lieu, & qu'il fait sa residence où sont situez les biens de l'administration desquels il s'agit.

On ajoûtoit pour troisiéme excuse, que le fils de la femme de l'appellant avoit esté Tuteur du mineur. En Droit celuy qui a esté Tuteur ne peut pas estre nommé pour Curateur de celuy dont il a administré la tutelle. C'est la décision du §. *qui tutelam.* aux Institutes *de excusat. tutor. vel curator.* ou du moins s'il arrive qu'on l'ait nommé Curateur, il a une excuse legitime pour s'en faire décharger, & comme dit la Loy 20. au Code *de negot. gest. satis abundéque sufficit si cui vel in paucis amici labore consulatur.* Il peut bien rendre office d'amy, parce qu'il n'y a rien en cela qui ne dépende de la volonté; mais on ne peut pas le reduire à la necessité de se charger d'une curatelle, parce que c'est une fonction de devoir & d'obligation. De cette décision l'on a passé à une autre, sçavoir, qu'un fils qui n'est reputé avec son pere qu'une seule & mesme personne, peut se faire décharger de l'administration des biens d'un mineur dont son pere a esté Tuteur. Il y en a deux raisons. La premiere tirée d'un cas à peu prés semblable, en la Loy 3. qui est des Empereurs Diocletien & Maximien, au Code *de filiis famil. & quemadm. pro his pater teneat. Ne*, dit cette Loy, *ex eadem familia & domo duos ad ista obsequia destinari periniquum videatur.* La seconde & principale raison est, que le Curateur estant obligé de faire rendre compte au Tuteur, ce seroit introduire un moyen d'obliger & contraindre un fils contre son inclination de faire un procez à son pere, ce qui est une chose odieuse, & qui resiste à la sage prévoyance des Loix. Or par cette mesme raison on ne peut pas obliger un pere à estre Curateur de celuy dont son fils a esté Tuteur; parce que *correlativorum est eadem ratio*, & qu'il en arriveroit un pareil inconvenient. Ainsi la nomination qui a esté faite de l'appellant est contre toutes sortes de regles, puisque le fils de sa femme a esté Tuteur du mesme mineur, & que c'est luy-mesme qui a poursuivi la nomination d'un Curateur, pour se décharger de cette tutelle. Au reste, on ne peut pas objecter qu'on n'est point icy dans le cas du pere & du fils; car selon le sentiment de Monsieur Cujas, au titre *de excusationib.* aux Digestes, un beaupere est une personne qu'on doit respecter: & aprés avoir étably qu'on le doit considerer comme un pere, il conclut qu'il faut observer le mesme droit à son égard, qu'au respect du pere. De sorte que dans ces circonstances particulieres il y a lieu de décharger l'appellant de la curatelle dont il s'agit, de crainte qu'en l'obligeant de prendre cette administration, il n'arrive des procés entre le beaupere & le beaufils, qui troublent le repos de leur famille, & divisent leurs affections.

Brenier pour Jean Gounon disoit au contraire, que la nomination qui avoit esté faite de sa partie dans la premiere assemblée des parens estoit nulle, parce qu'il n'y avoit point esté appellé. Cette nullité est d'autant plus considerable, que s'il avoit assisté à cette assemblée, il auroit fait connoistre qu'il ne devoit pas estre chargé de cette curatelle, par la consideration de sa pauvreté, qui est à tel point, qu'il ne peut s'empêcher de dire, qu'il n'a pas de quoy répondre des biens de l'administration desquels il s'agit. Cette excuse a toûjours passé pour legitime selon les Loix, & il n'y a point de honte de l'alleguer dans une occasion comme celle qui se presente, où il y va de l'interest d'un mineur. Le §. 6. aux Institutes *de excusat. tutor. vel curator.* est précis sur ce sujet: *sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.* La Loy 4. aux Digestes *de excusat.* dit: *Paupertas quæ operi & oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem.* Il y a plusieurs autres Loix semblables qui reçoivent cette excuse & permettent de l'alleguer: & en effet, elle a paru si legitime au premier Juge, que sous ce pretexte, qui n'est que trop veritable, s'estant plaint de la nomination de sa personne, il a esté ordonné, que tous les parens seroient réassignez, pour en leur presence & de leur avis, le mineur se nommer luy-mesme un Curateur. C'est ce qui a esté executé. En consequence, l'appellant ayant esté nommé & choisi par le mineur, comme personne plus propre pour l'administration de ses biens, & plus solvable pour en répondre qu'aucun des autres parens assemblez, cette nomination ayant esté confirmée par la Sentence dont est appel, elle ne peut recevoir d'atteinte par deux raisons.

La premiere est, qu'il n'en est pas de la nomination d'un Curateur comme de celle d'un Tuteur. Les parens sont obligez de nommer eux-mesmes un Tuteur au pupille, parce que l'infirmité de son âge ne luy permet pas de pouvoir faire ce choix. Mais s'agissant d'un Curateur, cette nomination appartient au mineur, & les parens n'ont point d'autre fonction ni d'autre ministere dans cette rencontre, que celuy de donner leur avis sur le choix qu'il a trouvé bon de faire. C'est ce qui se trouve ainsi décidé dans la Loy seconde, aux Digestes *Qui petant tutor.* §. 4. qui porte, *Curatores autem minores sibi ipsis petent: siquidem adfuerint, per se ipsos: si autem abfuerit aliquis eorum, petet per procuratorem.* Le Jurisconsulte Modestinus, duquel a esté tirée cette Loy dans son Livre 7. des differences, n'en demeure pas là. Car aprés avoir dit, qu'un mineur est en droit de se nommer luy-mesme un Curateur, il demande ensuite si ce droit est tellement attaché à sa personne, qu'un autre ne puisse pas faire la mesme chose; Surquoy il répond fondé sur l'autorité du Jurisconsulte Ulpien, qu'il cite avec éloge, que non. *An autem*, dit-il, *alius petere curatorem possit minori, quæsitum est. Et Ulpianus egregius ita scribit, non licere alium ei petere, sed ipsum sibi ipsi.* Or dans la premiere nomination qui a esté faite, ce sont les parens eux-mêmes qui ont nommé l'intimé: dans la seconde, c'est le mineur, & cela conformément à l'Ordonnance du Juge dont est appel; & par consequent la premiere nomination ayant esté faite par d'autres personnes que le mineur à qui elle appartenoit selon les Loix, c'est avec justice qu'on n'y a point eu d'égard. Mais au contraire, la seconde ayant esté faite dans les formes, & les parens assemblez ayant seulement donné leur avis à la nomination faite par le mineur, elle doit subsister. La confirmation qui en a esté faite est legitime & reguliere. Voilà pour ce qui concerne la premiere raison.

La seconde est, que de toutes les excuses alleguées par l'appellant pour se dispenser de cette curatelle, il n'y en a aucune qui soit recevable.

Et premierement, c'est mal-à-propos qu'il pretend s'excuser de cette charge, sous pretexte qu'il n'est qu'allié: car les alliez ne peuvent se dispenser des tutelles & curatelles qui leur sont déferées, s'ils ne sont fondez sur les mesmes excuses que pourroient proposer les proches parens, & qui seroient capables d'operer leur décharge. La raison est, que la Loy *si minores*, aux Digestes *qui petant tutor. vel curat.* met les alliez au nombre de ceux qui peuvent estre éleus Tuteurs ou Curateurs: *Si minores*, dit cette Loy, *non habent eos qui ex legibus sunt defensores, siquidem tutoribus indigent propter ætatem, possunt petere eis tutores consobrini cognati, & qui secundum affinitatem sunt, familiares parentum masculorum & fœminarum.* Et il n'importe pas que l'appellant n'ait point d'enfans de son mariage, par le canal desquels il puisse esperer de succeder à son mineur, parce que le seul mariage suffit, & que la principale raison qui autorise une nomination de cette nature, se tire de l'affinité, qui produit

1680. une obligation non seulement de bienséance, mais de devoit, de veiller à la conservation des biens de nos alliez.

La seconde excuse fondée sur ce que le fils de la femme de l'appellant a esté Tuteur de son mineur, n'est pas plus considerable : car bien loin que ce pretexte puisse passer pour une excuse legitime, qu'au contraire c'est une juste cause pour faire confirmer sa nomination ; parce que le beaupere poutra titer de son beaufils toutes les lumieres & les éclaircissemens necessaires pour la conduite des affaires du mineur. Mais sans entrer dans ces considerations de facilité & d'accommodement, il est certain que le fils du premier lit de la femme de l'appellant doit estre consideré à son égard comme un étranger, & faisant une famille toute distincte & separée de la sienne : & ainsi rien n'empesche que le beaufils ayant esté Tuteur du mineur, la curatelle soit deferée à son beaupere. Il y a bien de la difference entre l'excuse que pourtoit proposer un pere, d'avec celle que propose l'appellant : car enfin, lors qu'un pere s'excuse de l'administration des biens d'un mineur qui a esté sous la tutelle de son propre fils, il a très-juste raison de ne pas accepter cette charge, & d'en rejetter le fardeau; parce qu'à proprement parler, ce seroit continuer celle de son fils & la sienne, dautant qu'en termes de droit un pere est reputé *legalis fidejussor filii in omnibus contractibus à filio initis eo sciente & patiente*; ainsi, supposé que le fils s'immisce dans une tutelle du consentement de son pere, ce pere suivant la Loy *Si filius familias*, aux Digestes *de tutel.* est tenu *in solidum*, en qualité de caotion & de fidejusseur de l'administration de son fils. *Si filius familias tutor à Pratore datus sit, siquidem pater tutelam agnovit, in solidum debet teneri*: ce sont les termes de cette Loy. Il y a encore un autre exemple de cette Jurisprudence dans la Loy seconde, aux Digestes *ad municipalem.* dans la Loy *spurii*, §. *pater*, & dans la Loy *honores*, §. *final. ff. de Decurionib.* qui toutes décident, qu'un pere qui consent que son fils soit fait Decurion, ou qu'il entre dans quelqu'autre charge municipale, s'oblige tacitement pour luy. *Quotiens filius familias voluntate patris Decurio creatur, universis muneribus qua Decurioni filio injunguntur, obstrictus est pater, quasi fidejussor pro filio.* Et c'est ce qui a esté ainsi jugé par Arrest du Parlement de Dole, comme l'atteste Grivel en sa décision 67. nombre 4. Si bien que la tutelle du fils estant considerée comme la tutelle du pere, on ne doit pas trouver estrange si le pere peut se décharger de la curatelle de celuy dont son fils a esté Tuteur : mais il en doit estre autrement à l'égard d'un beaupere, parce qu'il n'a jamais esté dit, que de plein droit il devienne caution de son beaufils, en luy laissant accepter une tutelle ; & par cette raison de difference toute sensible & palpable, cette seconde excuse n'a pas dû estre proposée par l'appellant. 1680.

Quant à la troisiéme excuse, resultante de la difference des domiciles du mineur & de l'appellant, elle n'a pareillement aucun pretexte raisonnable : les Loix mesmes qui ont esté citées, ne parlent que d'un homme qui seroit éloigné *ultra centesimum lapidem*, du lieu où il auroit esté nommé Tuteur. Or cette distance de droit se rapportant aux cent milles d'Italie, qui font cinquante lieuës de France, on ne peut se prévaloir de ces Loix dans le cas d'une distance de deux lieuës, comme est celle de l'appellant. Il en est de mesme de la Loy derniere, aux Digestes *de excusationib.* Car encore qu'il soit dit que ce soit une espece d'excuse de n'avoir pas son domicile où l'on a esté creé Tuteur, & où l'administration de la tutelle se doit faire; il est certain que cela ne s'entend que selon les cas des Loix precedentes, qui n'accordent la décharge des tutelles & curatelles, que quand les biens qu'il faut administrer sont situez dans une autre Province, que celle où le Tuteur nommé fait sa residence. C'est en ces termes qu'en parle le §. *Et qui*, de la Loy *Non solum*, aux Digestes *de excusat.* & plusieurs autres; en consequence de quoy l'on soutenoit que l'appellant n'étant point dans ce cas, & n'alleguant qu'un éloignement peu considerable, en comparaison de celuy requis par les Loix, il ne pouvoit pas s'exempter de la curatelle qui luy avoit esté deferée.

De Michel pour le mineur, dit, que sa partie avoit eu raison de nommer l'appellant, parce qu'il estoit plus propre pour cette fonction que l'intimé, & que d'ailleurs il estoit plus solvable; qu'ainsi il persistoit en la nomination qu'il avoit faite & au bien jugé.

Garcio pour Bonnier Tuteur, dit que sa partie avoit accompli son devoir, & rempli son ministere; qu'il estoit juste que puisque la tutelle finissoit à quatorze ans, il fût déchargé par la nomination d'un Curateur; que c'estoit à sa poursuite & diligence que cette nomination avoit esté faite, & qu'encore bien qu'il eust interest de conclure au mal jugé, & d'insister à la décharge de son beaupere, neanmoins de peur de s'engager dans une mauvaise contestation, il remettoit à la prudence de la Cour d'en ordonner ce qu'il luy plairoit, pourvû qu'en prononçant sur le differend des parties, elle le déchargeât en mesme-temps de la tutelle, en consequence du compte tutelaire qu'il estoit prest de rendre au mineur.

Monsieur l'Avocat General Bertrand fut d'avis de renvoyer les parties à une nouvelle assemblée de parens, pour estre procedé à la nomination d'un autre Curateur. Surquoy intervint Arrest, par lequel la nomination faite de l'appellant fut confirmée : dépens compensez entre toutes les parties. Prononcé le trente Mars 1680. par Monsieur le President de Pisançon.

Si la Partie civile est obligée de faire entendre devant le Juge tous les Témoins revelans d'un Monitoire : & ne le faisant pas, si l'accusé les peut faire oüir à sa requeste, ou s'il doit attendre de les indiquer, pour estre oüis en son enqueste justificative.

GRENOBLE. 1680. 8. Avril.

Les differens Testamens faits par le sieur Dessorges en divers temps, ont donné lieu à cette question. Il en avoit fait un premier, par lequel il avoit institué heritier le posthume masle qui naistroit de sa femme; & en défaut de mâle la fille posthume: & en cas que l'un ou l'autre vinst à deceder en pupillarité ou sans enfans, il instituoit le Seigneur Baron du Molard son oncle.

Estant relevé de la maladie qui luy avoit donné lieu de faire ce premier Testament, & l'enfant posthume qu'il avoit institué estant decedé; il fit un second Testament, par lequel il institua sa femme heritiere purement & simplement; mais cette institution estant devenuë caduque par le prédecés de sa femme, il fit un troisiéme Testament, où il institua le sieur Baron du Molard, & legua au sieur de Marinon son cousin, son carrosse & ses chevaux. 1680.

Dans la suite il se maria à la Damoiselle Dyseran, mais ce mariage fut bientost suivi de la maladie dont il deceda. Son Medecin ayant inutilement épuisé tous les secrets de son art, luy ordonna les eaux de Vichy; il s'y transporta avec sa femme, son Medecin, quelques-

1680. ques-uns de ses amis, & ses domestiques : mais il y fut attaqué d'une apoplexie letargique, dont il mourut subitement.

On pretend qu'en ce temps-là il fit un Testament en faveur de la Dame Dyserao sa femme, pardevant Notaires, suivant l'usage des lieux.

Aprés son decés le scellé fut apposé dans sa maison d'habitation en Bresse, & par tout où il avoit des biens, à la requeste de quelques Creanciers. La veuve ayant produit son Testament, fit assigner les proches parens de son mary & ses Creanciers, pour voir proceder à l'Inventaire ; & ayant demandé la maintenuë en son heredité au Presidial de Bourg, elle luy fut accordée. Le Baron du Molard, d'autre part, produisoit le Testament qui avoit esté fait en sa faveur, & demanda pareille maintenuë, en cas qu'il n'y eust aucun posthume pour l'exclure de l'heredité : ensuite il s'inscrivit en faux contre le Testament fait en faveur de la veuve ; & ses moyens ayant esté declarez pertinens & admissibles, la preuve luy en fut permise. En consequence il fut informé contre le Notaire qui avoit receu ce Testament. Il fut mesme procedé à la publication d'un Monitoire, sur lequel plusieurs Témoins estant venus à revelation, l'affaire qui estoit alors pendante au Parlement de Dijon, fut évoquée à la requeste du sieur de Marinon, legataire du carosse & des chevaux du défunt, sur ses parentez & alliances, & par Arrest du Conseil renvoyée au Parlement de Grenoble. Dalbos Notaire, contre qui se faisoit cette procedure extraordinaire, vint à Grenoble pendant les Vacations ; & sçachant que des Témoins qui étoient venus à revelation, il y en avoit treize ou quatorze qui n'avoient pas esté recensez, & qui pouvoient déposer à sa décharge : il presenta sa Requeste à Messieurs de la Chambre des Vacations, où exposant qu'au procez pendant pardevant la Cour entre luy & la Dame Dyseran, veuve du sieur Desloges & autres, il estoit necessaire de proceder à l'audition de quelques Témoins, qui avoient donné leur revelation, il demanda, que le premier Magistrat Royal sur les lieux fust commis pour y proceder. Sur cette Requeste il eut on Soit montré au Procureur General ; mais parce qu'alors il estoit absent, elle fut portée à Maistre Brlian, ancien Avocat, qui donna des conclusions favorables. En consequence la Cour commit deux Juges sur les lieux, pour proceder au recensement de ces Témoins.

Le sieur Baron du Molard averti de cette procedure, & voyant qu'elle avoit esté faite sans l'y appeller, presenta sa Requeste à la Cour, à ce qu'elle fust declarée nulle : surquoy la cause portée à l'Audience,

Verdecy pour le Baron du Molard, alleguoit plusieurs moyens pour prouver la nullité de la procedure.

Il establit le premier, sur le premier article du Reglement de la Cour de 1678. par lequel il est expressément porté, que les presentations seront faites au Greffe par les Procureurs des parties dans trois jours, à compter du jour de l'assignation écheuë inclusivement, & que les Procureurs ne pourront porter aucun Exploit jusques à ce qu'ils se soient presentez, à peine de nullité des procedures, cent sols d'amende, & des dépens, dommages & interests des parties ; d'où il concluoit, que ce qui est fait par les parties ou leurs Procureurs avant que de s'estre presentez, est nul, & sujet à cassation : que dans le fait Dalbos n'avoit point esté assigné en ce Parlement, & ne s'y estoit presenté par aucun Procureur ; que veritablement il y avoit eu contre luy au Parlement de Dijon un Decret d'ajournement personnel sur les informations faites à la requeste du sieur Baron du Molard : mais que le sieur du Molard n'ayant encore fait contre luy aucune poursuite en cette Cour, & ne s'y estant pas mesme presenté, Dalbos n'avoit pû sans surprise, donner une Requeste, dans laquelle dissimulant sa qualité d'accusé, il avoit demandé que les témoins venus à revelation seroient oüis & recensez par le premier Juge Royal des lieux ; qu'en un mot, il n'avoit pû sans blesser toutes les regles, faire proceder à l'information ; que cette procedure estoit nulle & irreguliere, & ne pouvoit estre autorisée en Justice. 1680.

Le second moyen estoit fondé sur la contravention qui a esté faite à la disposition de l'Ordonnance Criminelle, en l'article 5. du titre 6. des Informations, où il est dit, que les témoins seront administrez par les Procureurs Generaux & leurs Substituts, ou par ceux des Seigneurs, comme aussi par les parties civiles. Ce qui est conforme aux Ordonnances de Philippes VI. de l'an 1344. Qu'en aucun cas les accusez ne peuvent les administrer, non pas mesme quand il s'agit de leur enqueste d'office ; car c'est encore aux Procureurs Generaux ou à leurs Substituts, ou enfin au Juge à le faire d'office, comme il est porté par la même Ordonnance Criminelle, au titre des Faits justificatifs, article 6. Qu'ainsi, Dalbos ayant répondu, ayant esté confronté & recollé, & ayant sceu le secret des charges, il ne pouvoit pas estre receu à faire oüir des témoins à sa devotion, pour se décharger par avance. Il ajoûtoit pour dernier moyen, que quand Dalbos auroit pû se justifier ainsi par avance, il n'auroit pû luy-même faire assigner les témoins de son enqueste d'office ; que l'article 6. préallegué des Faits justificatifs a prévû ce cas, puis qu'il veut que supposé que Messieurs les Procureurs Generaux ou leurs Substituts, ne les puissent administrer, les Juges mêmes le fassent d'office. Ce qui est conforme au Droit, *L. 1. §. final. l. 18. ff. de quaest. & l. non defendantur. 19. ff. de poen.* où il est dit, que le Juge *qui cognoscit, debebit de innocentia eorum quaerere.* A quoy l'on peut joindre l'autorité des Docteurs, *in cap. Quoniam ne lit. non cont.* & cette doctrine est fondée sur cette maxime, qu'il n'est pas permis à l'accusé de produire des témoins en matiere criminelle pour la justification de son innocence.

Enfin il soûtenoit la cassation de cette procedure par l'autorité de deux Arrests, l'un de 1669. & l'autre de 1677. qui dans ce cas particulier ont jugé, qu'un accusateur n'estoit point tenu de faire oüir tous les témoins revelans ; parce que *nemo tenetur edere contra se.*

Brenier pour Dalbos, dit qu'il n'estoit pas estrange que le feu sieur Desloges eust preferé la Dame Dyseran sa femme à ses proches ; que les secondes nôces n'avoient rien d'odieux, quand il n'y avoit point d'enfans du premier lit ; que l'amour conjugal estoit plus fort que les affections du sang, & que ce n'estoit pas seulement en la personne de sa partie que le feu sieur Desloges en avoit donné des preuves, puisque par un premier Testament il avoit preferé sa premiere femme au sieur du Molard ; qu'il n'y eut jamais de Testament mieux concerté ni mieux fait que celuy dont il s'agit ; que le Testateur avoit nommé de sa propre bouche le nom de son heritier, & qu'en un mot, il avoit fait ce dernier acte de volonté avec une entiere presence d'esprit. Que pour effacer la fausse peinture qu'on avoit faite de l'assoupissement letargique dans lequel on a pris plaisir de representer ce Testateur, il falloit distinguer deux temps differens ; l'un quand il commença de tomber en apoplexie, & l'autre, quand l'apoplexie fut entierement formée. Au premier temps il avoit encore de la connoissance & du jugement, & ce fut alors qu'il fit ce Testament contre lequel on s'est inscrit en faux. Il est vray que ce Testament fut à peine fait, qu'un Procureur du Presidial de Riom qui logeoit dans la même hostellerie où le sieur Desloges estoit malade, dit qu'il ne pouvoit pas valoir en païs de Droit Ecrit, d'où le Testateur estoit, & où il avoit ses biens situez. Cette difficulté qu'on n'avoit pas préveuë, donna lieu à la Dame Dyseran de consulter un Avocat du Parlement de Paris, qui prenoit

les eaux au mesme lieu, & logeoit aussi dans la mesme hostellerie : Mais quoy que cet Avocat fust d'avis que ce Testament estoit bon, neanmoins le Procureur ayant toûjours soûtenu le contraire, on jugea à propos pour la seureté entiere, de disposer le sieur Desloges à en faire un autre en presence de sept témoins, suivant l'usage du Païs de Droit Ecrit, & ce fut dans ce temps-là, que l'on confond avec celuy du precedent Testament, qu'on trouva ce Testateur dans un assoupissement general de tous ses sens, & si incapable de tester, que Dalbos qu'on accuse injustement, ne le trouvant plus en estat de pouvoir rien faire, se retira avec ses témoins.

Que dans les Informations qui avoient esté faites à la requeste du sieur du Molard, on avoit bien oüy les Témoins qui déposoient de l'impossibilité de tester dans ce dernier temps ; mais qu'on n'avoit pas voulu faire assigner ceux qu'il avoit crû devoir déposer du temps auquel le premier Testament avoit esté fait, quoy qu'ils fussent venus à revelation sur le Monitoire, & qu'il deust par cette raison les faire tous recenser, tant à charge qu'à décharge, suivant l'article 203. des Estats de Bloia, & l'article 10. de la nouvelle Ordonnance Criminelle, au Titre des Informations. Que par le Droit en la Loy 22. au Code *ad leg. Corn. de falsis*, ce n'est pas à la seule diligence de l'accusateur que les preuves doivent estre administrées ; l'accusé le peut faire aussi-bien que luy : *Nec enim*, dit cette Loy, *Accusatori tantùm incumbit quæstio, nec probationis ei tota necessitas indicatur* ; que les Témoins produits estint communs à l'accusateur & à l'accusé, si l'accusateur ne les veut pas faire examiner, l'accusé le pourra faire ; & que c'est en ces termes qu'en parle Boëtius en sa question 245. *Si Testes*, dit-il, *producti & jurati in Judicio, & postea Pars producens velit renunciare illis Testibus, & eorum productioni, ut non examinentur, non potest facere altera parte invita ; quia per productiones illi Testes sunt facti communes.* Il est bien vray que Capicius en sa décision 39. traitant la question *an possit quis compelli postquàm citari fecit testes, ut ipsos testes examinet*, décide que non. Mais il ajoûte, que l'accusé le pourra faire : & en ce cas les témoins ne peuvent plus estre reprochez.

En effet l'Ordonnance Criminelle au Titre des Monitoires, article dernier, & l'usage, veulent que Messieurs les Gens du Roy ayent connoissance des revelations, & la partie civile des noms & domicile des témoins tant seulement, pour les faire tous assigner. Car d'en vouloir laisser quelques-uns sans les faire assigner & sans les faire oüir, c'est une chose qui repugne entierement à l'ordre de la procedure criminelle, qui veut que l'Information soit faite tant à charge qu'à décharge ; de sorte que quand la partie civile laisse des témoins sans les faire oüir, il est juste que l'accusé le puisse faire, puisque suivant les Loix & particulierement la Loy 5. ff. *de pœnit, satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare* ; qu'il ne faut pas legerement proceder à une Information ; qu'on doit en ces rencontres suivre la disposition de la Loy derniere *C. De Episcop. aud.* c'est à dire, *secundùm Ordinationis ordinem quærere & perscrutari ; neque defunctoriam facere inquisitionem ; sed & testes fide dignos audire, & per omnem viam procedere ad eruendam veritatem*, & que Faber approuve si fort cette sage disposition, qu'au titre *de probat. def.* 1. il tient, que pour découvrir la verité, *probationum facultas semper ampliari debet, restringi nunquam.* Que toutefois le sieur du Molard violant cette maxime, avoit voulu cacher la verité des choses, n'ayant produit dans ses informations que de la canaille, & n'ayant pas voulu faire assigner & oüir quatorze ou quinze personnes de qualité & dignes de foy, qui avoient toûjours assisté le malade pendant les deux temps dont on a parlé : que le Medecin ny l'Apotiquaire n'y avoient pas mesme déposé, quoy que ce fussent des témoins necessaires. Que d'ailleurs ces Informations estoient nulles, pour n'avoir point esté prises en la presence & assistance de Messieurs les Gens du Roy, ausquels on n'avoit pas mesme donné communication des revelations, à la forme de la nouvelle Ordonnance Criminelle, article 11. des Monitoires ; que le Monitoire avoit esté fulminé en deux divers lieux, à Vichi, & à Saint Didier en Bresse ; qu'il faloit que Messieurs les Gens du Roy fussent sur les lieux, & qu'on leur remist les revelations : Enfin, qu'on n'avoit fait faire aucun recensement des témoins revelans sur le Monitoire de Bresse ; que toutes ces nullitez particulieres pouvant operer la cassation de la procedure du sieur du Molard, c'estoit luy faire grace, de consentir que le recensement fust fait à ses frais ; qu'on en avoit proposé l'Appointement, & que cela se juge ainsi tous les jours ; que l'Arrest de Mangot y estoit précis : Car bien que le recollement & la confrontation eussent esté faits, & le procés fait & parfait, neanmoins la Cour ne laissa pas dans ces circonstances d'ordonner une nouvelle Information, & méme que les témoins déja oüis seroient repetez. Qu'enfin, bien loin qu'on deust trouver étrange, que Dalbos eust fait oüir des témoins à sa Requeste ; qu'au contraire on devoit s'étonner qu'il n'eust pas commencé luy-mesme à prouver par témoins la verité de ce Testament ; qu'en matiere de preuve de faux, la premiere preuve appartient de droit à l'accusé, & que c'est la décision de la Loy derniere, au Code *ad leg. Corneliam de falsis*, dont voicy les termes : *Præbemus licentiam, ut sive civiliter sive criminaliter, ut actor elegerit, super prolatis Codicillis, vel aliis instrumentis requiratur : incumbat probatio fidei instrumenti ei primitus qui scripturam obtulerit ; deinde ei qui stricta instantia falsum arguere paratus sit.* Que Dalbos estoit en des termes encore plus avantageux que ceux de la Loy, qui n'avoit fait que suppléer à la negligence affectée du sieur du Molard ; & que d'ailleurs le recensement qui avoit esté fait à sa requeste, n'avoit eu pour objet, que d'établir la verité de l'Acte qu'on avoit temerairement attaqué de faux : qu'ainsi cette cause estoit toute singuliere, & qu'on n'y pouvoit raisonnablement appliquer les Arrests que l'on avoit alleguez, qui sont dans des circonstances toutes differentes : en consequence de quoy il persistoit dans l'Appointement proposé.

Verdecy oüi en replique, soûtenoit, que la procedure du sieur du Molard ne laissoit pas d'estre valable, quoy que faite sans l'assistance de Messieurs les Gens du Roy : que par l'article 64. de l'Ordonnance d'Orleans les Juges peuvent faire l'entiere instruction des procés criminels sans leur participation ; & que tout ce qui les regarde, est que le prisonnier ne soit point élargi qu'aprés leurs Conclusions veuës. Que si la Nouvelle Ordonnance Criminelle a derogé à l'Ordonnance d'Orleans, c'est seulement en certaines choses, mais que le surplus est demeuré dans sa vigueur. Par exemple, l'Ordonnance Criminelle déroge à celle d'Orleans, en ce que par l'article 2. des Informations, il est dit, que les témoins seront administrez par Messieurs les Gens du Roy & par les parties civiles ; l'article 1. des Decrets, dit, qu'aucuns Decrets ne seront rendus contre les prisonniers que leurs Conclusions veuës ; l'article 22. du mesme titre, que les prisonniers ne seront élargis qu'aprés avoir vû leurs Conclusions ; l'article dix-sept des Interrogatoires, que les Charges & Interrogatoire leur seront communiquez pour prendre droit & conclure ; qu'en un mot, les articles 10. & 11. des Monitoires, portent, que les revelations seront remises au Greffe cachetées, & que Messieurs les Gens du Roy en auront communication ; que c'étoit dans ces quatre articles qu'étoit comprise toute la dérogation à l'Ordonnance d'Orleans, pour ce qui regarde l'instruction. Que toutes ces formalitez ont esté gardées dans la procedure du sieur du Molard, à l'exception que Messieurs les Gens du Roy n'y ont pas administré les témoins ; mais qu'il

1680. n'a tenu qu'à eux de le faire, & que s'ils ne l'ont pas fait, on n'en peut tirer aucun avantage, aprés qu'ils ont eux-mesmes approuvé la procedure, en donnant deux fois leurs Conclusions : l'une pour faire decreter contre le Notaire, sur les charges ; l'autre pour faire ordonner le Reglement à l'extraordinaire, sur l'Interrogatoire des accusez.

Qu'à l'égard de la procedure de Dalbos, elle a esté reconnuë si irreguliere par son conseil, que l'on s'est réduit à proposer un appointement, portant, que le sieur du Molard feroit recenser à ses frais les témoins venus à revelation : mais que cet appointement n'est pas raisonnable ; parce qu'il n'y a ny Loy, ny Ordonnance, ny décision, qui ayent jamais établi, qu'un accusé pust forcer l'accusateur à faire recenser tous les témoins revelans, & qu'au contraire cette proposition estoit condamnée & par la Loy & par les Arrests.

La Loy *qui accusare, C. de edendo*, veut que les Informations soient le titre de l'accusateur, que ce soit à luy à faire ses preuves & à se choisir des témoins, sans que l'accusé ait droit de les indiquer, ny encore moins de le forcer à les faire oüir. Et comme on n'écouteroit pas l'accusateur qui indiqueroit à l'accusé des témoins pour son Enqueste d'office, & qui le voudroit forcer à les faire oüir : aussi l'accusé ne le peut faire à l'égard de l'Information, chacun devant avoir le choix de ses témoins, l'un pour l'accusation, & l'autre pour la Justification. Le Monitoire ne change point cette espece, parce que la revelation n'est qu'une simple indication & instruction au dénonciateur pour la découverte des preuves, qui ne l'engage en façon quelconque, & ne donne aucun droit à l'accusé de forcer l'accusateur à faire oüir tous les revelans. Ce n'est pas *ad fidem probationis*, mais *ad finem revelationis*, que l'accusateur a recours au Monitoire. Lors qu'il se sert de cette voye, ce n'est pas pour reconnoistre la foy des revelations, mais simplement pour s'en servir d'instruction, & pour apprendre le nom de ceux qu'il peut faire oüir. C'est ce que Faber *def. 16. C. de Testibus* a judicieusement remarqué : *Per Monitorias*, dit-il, *quas vocant Judices Ecclesiastici Litteras, testimonium dicere jussus, licet testationem suam propria subscriptione firmaverit, repelli debet, quoniam ad fines, ut aiunt, revelationis tantùm, non etiam ad fidem plenæ probationis hujusmodi testationis genus permittitur*. Et voicy la raison qu'il en rend : *Quia*, dit-il, *nihil probant hujusmodi revelationes, ne actus operentur citra intentionem agentium*.

S'il en faloit juger autrement, & qu'un accusé pût forcer l'accusateur de faire oüir tous les revelans, le Monitoire si utile pour la découverte des crimes cachez, deviendroit une occasion de surprise, & au lieu de servir à la seureté publique, il ne serviroit desormais qu'à l'impunité des coupables : en un mot, il n'y a point d'accusé qui n'eust l'addresse de susciter luy-mesme des témoins, & de se procurer par ce moyen une justification anticipée. D'ailleurs, quand la revelation tiendroit lieu d'Assignation aux témoins, toûjours est-il certain que l'accusateur auroit la faculté de s'en désister, & declarer qu'il ne veut point produire le témoin, quoy qu'assigné : Car pour faire que le témoin soit rendu commun, & que l'on soit obligé de le faire oüir, il faut qu'outre l'Assignation il ait esté presenté au Magistrat, & qu'il ait juré ; mais s'il n'y a que la simple Assignation, aucun droit n'est acquis à l'accusé. Tel est le sentiment de tous les Docteurs, & particulierement de Loces *de Testib. num.* 111. d'Ucsillus sur la décision 216. de Mathæus de Afflictis, de Capicius, *Decis.* 39. & de Boër. *Decis.* 245. Voicy les paroles du premier de ces Docteurs, au Chapitre *de Testibus*, qui sont expresses : *Quæro*, dit-il, *decimonono de casu de quo sæpè in foro consulere habui : quis produxit in Judicio certos Testes faciendo eos citari & jurare : postea intellexit fore, ut ipsi deponerent contra id quod producens volebat ; & sic non curavit facere eos examinari. An posset, consului affirmativè : nam ex quo erant producti & juraverunt, erat jus parti quæsitum, quod citra ejus consensum auferri non poterat. juxtà vulgar. reg. in l. Jus nostrum. ff. de reg Juris, & ita in terminis Speculat. Felin. & alios Boër. notat Decis. 245. aliud sentientes si Testes non jurassent, & benè, & ita practicatur.* 1680.

Or si dans le cas de l'Assignation, le dénonciateur *potest resilire*, & ne pas produire le témoin, à plus forte raison dans l'espece de la revelation, qui n'est qu'une simple indication & instruction en faveur de l'accusateur. La Loy *Ubi* 22. *C. ad Leg. Corn. de falsis*, qu'on a citée au contraire ; l'article 10. des Informations, qui dit, que le témoin sera oüi, tant à charge qu'à décharge ; & l'article dernier du titre des Monitoires, où il est dit, que le Procureur General aura communication des revelations, & la Partie civile du nom & surnom des témoins & de leur domicile, ne changent point cette Jurisprudence : car la Loy *Ubi* ne dispose rien dans ce cas, pour induire qu'un accusateur sera forcé à faire oüir les témoins indiquez par l'accusé. D'ailleurs, le Droit Romain qui permettoit d'instruire le faux *via civili*, a esté aboli en France par l'Ordonnance de 1539. par celle d'Abbeville, & par la derniere Ordonnance de 1667. en l'article premier du titre du Crime de Faus, qui porte, que les Plaintes, Dénonciations, & Accusations du crime de faus & les autres procedures, se feront en la mesme forme & maniere que celles de tous les autres crimes. Or dans les autres crimes il est inoüi, qu'un accusé force le dénonciateur à faire oüir des témoins qu'il luy indique : & par consequent il ne le peut faire dans le crime de faux dont il s'agit. Quant à l'induction que l'on tire de l'article 10. des Informations, il est vray que lors que le témoin est produit, on ne peut pas diviser sa déposition, & il faut qu'elle soit à charge & à décharge ; mais cela n'oblige point l'accusateur de faire oüir des témoins qui luy sont indiquez par l'accusé, puis que cet article ne le dit pas.

Enfin l'on ne peut tirer aucun argument en faveur de l'accusé, de l'article dernier du titre des Monitoires. Car bien qu'il y soit dit, que Messieurs les Gens du Roy doivent avoir communication des revelations, & la Partie civile du nom & surnom du revelant ; on ne peut pas induire de là une obligation de faire oüir tous les revelans ; au contraire, il y a lieu d'expliquer cet article en faveur de l'accusateur. Car si l'Ordonnance eust voulu obliger la Partie civile à les faire recenser, elle l'auroit dit, & n'auroit pas oublié dans cet article un point si important ; mais s'estant contenté d'ordonner, que le nom & surnom sera donné, sans rien ajoûter au delà : il s'ensuit qu'elle a voulu laisser à la Partie civile la liberté de choisir entre les revelans ceux qu'il luy plairoit de faire oüir. C'est aussi pour cette raison que la revelation ne donne pas lieu au témoin de se venir presenter au Juge, & se faire oüir : Il faut suivant l'article 4. du titre des Informations qu'il soit assigné avant que d'estre oüi, & qu'il fasse apparoir de l'Exploit qui luy a esté donné, afin que le Juge ne reçoive point d'autre témoin que celuy qui luy sera administré par la Partie civile. En un mot, l'article premier des Informations, voulant precisément que les témoins soient administrez par les Procureurs Generaux ou par les Parties civiles, ce seroit ouvertement contrevenir à cet article, si l'accusé pouvoit faire oüir des témoins par le ministere interposé de la Partie civile, ou s'il le pouvoit forcer à faire oüir ceux qu'il luy indiqueroit. Qu'ainsi il s'en faloit tenir à la Jurisprudence établie par les Arrests de 1669. & 1677. Que celuy de 1677. avoit débouté avec dépens un accusé qui vouloit forcer l'impetrant d'un Monitoire, à faire recenser tous les revelans, & que celuy de 1669. qui avoit jugé la mesme chose, estoit dans l'espece d'une Inscription de Faux, & consequemment que c'estoit l'espece mesme dont il s'agit.

1680. On ajoûtoit, que l'estat auquel se trouvoit la procedure, ne permettoit pas qu'on receust ce recensement ; qu'il y avoit eu recollement & confrontation ; que par ce moyen l'accusé sçavoit le secret des charges, & que selon toutes les apparences il ne demandoit ce recensement que pour en détruire la verité, par la déposition des témoins qu'il avoit vray-semblablement corrompus luy-mesme ; mais qu'il estoit des Regles, que l'estat du procez ne pouvoit plus estre changé aprés la confrontation.

Que l'article premier des Faits justificatifs, défend à tous Juges & mesme aux Cours de Parlement, d'ordonner la preuve d'aucuns faits justificatifs, ni d'entendre aucuns témoins pour y parvenir, qu'aprés la visite du procez ; que l'article 5. du mesme titre, veut, qu'aprés que l'accusé aura une fois nommé ses témoins, il ne puisse plus en nommer d'autres ; & consequemment, qu'il ne peut pas faire recenser des témoins qu'il a fait oüir par surprise : parce que cela changeroit la face de la procedure, & qu'il faudroit recommencer de nouveau le procex ; sçavoir, par l'interrogatoire sur le recensement, & par recollement & confrontation.

Que l'article 1. du Titre des Conclusions diffinitives, veut, qu'aprés que le recollement & la confrontation auront esté parachevez, les Procureurs Generaux prennent communication du procex, & qu'ils donnent incessamment leurs conclusions diffinitives ; Que l'article 4. du Titre de la Conversion des Procex Criminels en Procex Civils, permet aux Juges de faire cette conversion, s'ils jugent que l'affaire ne doive pas estre poursuivie criminellement ; mais qu'il ajoûte par forme d'exception, que cela ne se peut plus faire aprés la confrontation : qu'enfin l'article 3. du titre de la competance des Juges, permet bien à l'accusé de demander son renvoy pardevant son Juge naturel, mais qu'il ne peut plus le demander aprés la lecture de la déposition d'un seul témoin à la confrontation ; que toutes ces dispositions sont fondées sur cette puissante raison, que l'Ordonnance ne veut pas qu'aprés que l'accusé a sceu le secret des charges, il ait la liberté, ni par luy ni par le ministere d'autruy, de se procurer des preuves, que par une Enqueste d'office : encore faut-il en ce cas qu'il nomme ses témoins sur le champ à la lecture de ses faits justificatifs, n'ayant pas mesme la liberté de les faire assigner à sa requeste, comme il est dit en l'article 6. du titre des Faits justificatifs : Et par consequent, qu'il peut encore moins faire oüir les témoins qu'il a fait luy-mesme assigner, & qu'il a vray-semblablement pratiquez pour déposer en sa faveur. 1680.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest, par lequel conformément aux Conclusions de Messieurs les Gens du Roy : La Cour, sans s'arrester à la Requeste de cassation de la Partie de Brenier, ni à l'appointement par luy offert, faisant droit sur la Requeste de la Partie de Verdrecy, a declaré la procedure de recensement faite à la requeste de Dalbos, nulle, & de nul effet : sauf à luy à nommer les témoins oüys en icelle, pour déposer en son enqueste d'office, lors qu'ainsi par la Cour seroit ordonné. Prononcé par Monsieur le Premier President de S. André, en l'Audience de la premiere Chambre, le 8. Avril 1680.

Cet Arrest est tres-juste, dautant que tous les Criminels seroient absous par le moyen des monitoires, où ils envoyeroient des gens à leur devotion parler à leur décharge ; mais il doit dépendre de la prudence du Juge & du Procureur du Roy, de faire assigner ceux qui ont esté en revelation.

Si l'Ordonnance de Moulins, qui impose la necessité de faire publier & enregistrer les Testamens portans substitution, a lieu contre les mineurs, & s'ils peuvent estre restituez de ce défaut par Lettres du Prince au préjudice des creanciers.

PARIS. 1680. 9. Avril. CETTE question est l'une des plus ordinaires en matiere de substitutions ; & comme il y a des Arrests de part & d'autre sur ce sujet, & que tout récemment il en est intervenu un en l'Audience de la Grand' Chambre conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, par lequel des mineurs ont esté déboutez des Lettres par eux obtenuës pour estre relevez de ce défaut de publication & enregistrement : il ne sera pas inutile d'examiner à fond cette question, & de marquer les raisons qu'on peut alleguer de part & d'autre.

On peut dire pour les mineurs, que dans la Jurisprudence Romaine on ne connoissoit point la publication des substitutions ; ce que nous voyons, est qu'indifferemment toutes sortes de testamens s'y publioient ; quelquefois mesme les testateurs en faisoient faire l'ouverture de leur vivant, & les faisoient enregistrer dans les actes publics, pour en rendre l'execution plus certaine ; mais cette publication n'estoit point de necessité ni d'obligation. La seule publication qui pourroit avoir quelque rapport avec celle prescrite par l'Ordonnance de Moulins, est celle qui se faisoit aprés le decez du testateur. Il en est parlé dans le titre du Code *quemad. testam. aperiantur*, & dans la loy 18. & 23. au Code *de testam.* mais particulierement dans le Jurisconsulte Paulus *lib. 4. receptar. sentent. cap. 6. §. 1.* en ces termes : *Tabulæ testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes, vel maxima pars eorum adhibeantur qui signaverint testamentum : ut ità agnitis signis rupto lino aperiatur & recitetur, atque ità describendi exempli fiat potestas, ac deindè signo publico obsignatum in Archivium redigatur : ut si quando exemplum ejus intercideris, sit undè peti possit.* Cette ouverture & publication se faisoit à deux fins ; la premiere qui est marquée dans cet endroit de Paulus, & dans la loy 2. *cod. de testam.* estoit pour la conservation du testament, lequel estant une fois inseré dans les registres publics, devenoit un titre autentique, auquel on pouvoit avoir recours, au défaut de l'original, lors qu'il s'estoit égaré ou perdu. La seconde estoit pour en donner la connoissance à tous ceux qui y pouvoient avoir interest, tels que pouvoient estre les heritiers, les legataires, les fideicommissaires, les esclaves affranchis, & le fisc mesme, *cui vicesima debebatur.* Les loix ont bien pris soin de nous marquer les Officiers devant lesquels cette ouverture & publication se devoit faire ; elles n'ont pas non plus oublié la forme qui s'y devoit observer, c'est à sçavoir d'y faire trouver les témoins qui avoient signé au testament, du moins la pluspart d'entr'eux, pour reconnoistre leur signature, ou en leur absence y appeller des personnes d'integrité, & d'une probité reconnuë, que Monsieur Cujas appelle dans ses remarques sur l'endroit préallegué du Jurisconsulte Paulus, *viros optimæ opinionis* ; mais elles n'ont point prescrit de temps pour faire cette ouverture & publication, il n'y avoit point de terme fatal à cet égard, & en quelque temps que l'on presentast un testament pour le publier & enregistrer, il estoit bien receu, & faisoit aussi-tost cesser toutes les contestations qui s'estoient formées touchant le partage des biens du défunt. C'est ce qui nous est excellemment marqué par S. Augustin dans son Commentaire sur le Pseaume 25. en ces termes : *Tandiu contenditur de hereditate mortuorum, quan-* 1680.

1680. *diu testamentum proferatur in publicum ; & cùm testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes ut tabulæ aperiantur & recitentur ; judex intus audit, Advocati silent, Precones silentium faciunt, universus populus suspensus est, ut legantur verba mortui non sentientis in monumento. Ille sine sensu jacet in monumento, & valent verba ipsius.* Comme ces peuples ne donnoient point de bornes à la volonté des testateurs, qu'ils appelloient l'empire des morts, ils ne vouloient pas aussi prescrire de temps à la solemnité de l'ouverture & publication qui devoit estre faire de leurs dernieres dispositions, & leur esprit en cela estoit de donner une étenduë libre à l'execution de leurs testamens. Nous avons vécu long-temps selon les maximes de cette Jurisprudence, & nous voyons encore dans les Formules de Marculfe, livre 2. chapitre 37. une preuve singuliere de l'usage de cette publication ; mais on n'y voit point qu'elle fust assujettie à un temps préfix & limité, ni mesme que ce fust une solemnité necessaire & essentielle pour la validité des testamens ; Monsieur l'Avocat General Bignon, qui nous a donné ses excellentes remarques sur cet Auteur, n'en témoigne rien, & tout au contraire, l'application qu'il fait des dispositions du Droit Civil à cette Formule, nous donne lieu de juger qu'alors les publications ne se pratiquoient point parmi nous dans un autre esprit, que conformément à celuy dans lequel elles avoient asté receuës dans la Jurisprudence Romaine.

Quoy qu'il en soit, il est vray que cette formalité est devenuë maintenant parmi nous une formalité necessaire à l'égard des testamens qui contiennent substitution ; & telle est la disposition de l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins. Mais il y a plusieurs raisons qui ne permettent pas qu'on étende la rigueur de cette Ordonnance contre les mineurs.

La premiere, parce que c'est une loy nouvelle & contraire au droit commun, selon lequel le défaut de publication n'emporte point la nullité des substitutions ni des testamens. Or c'est une maxime certaine qu'en matiere de loix & de statuts contraires au droit commun, ils ne doivent jamais estre pris generalement, & particulierement lors que par cette application generale & indefinie, *agitur de gravi alterius prajudicio, seu quando quis indebitè damnum patitur.*

La seconde est, que c'est une loy penale, puis qu'elle prononce la nullité des substitutions, & qu'elle prive de leur effet ceux qui y sont appellez. Mais les loix de cette nature doivent estre restraintes dans des bornes tres-étroites, & quoy que conceuës en termes generaux, elles n'ont ordinairement leur application qu'à ceux à qui l'on peut imputer le dol & la mauvaise foy ; c'est ce que dit excellemment la loy 131. aux Digestes *de verborum signif. aliud fraus est, aliud pœna; fraus enim sine pœna esse potest : pœna sine fraude esse non potest.*

Or l'on ne peut pas imputer à des mineurs le défaut de publication comme l'effet d'une fraude qui procede de leur chef ; la raison est que l'infirmité de leur âge, & leur dépendance sous l'autorité d'un tuteur en écartent le soupçon : d'ailleurs il arrive le plus souvent qu'ils ne sont pas encore nez lors de la mort des testateurs, ni mesme dans les six mois prescrits pour la publication des testamens contenant les substitutions faites à leur profit ; ainsi ce seroit les punir sans fondement, de leur vouloir imputer l'inexecution d'une formalité à laquelle ils n'ont pû satisfaire eux-mesmes, & dont le défaut est souvent l'effet de la negligence ou de la fraude d'un heritier, duquel ils ne doivent point porter les fautes.

La troisiéme raison est, qu'avant l'Ordonnance de Moulins, il y a eu celle de 1553. qui fut faite pour ce sujet : on considera meurement dés lors de quelle importance pouvoit estre dans le public la formalité de la publication des testamens contenant l'institution ; neanmoins on n'eut garde de declarer les substitutions nulles, faute d'avoir esté publiées & enregistrées, & l'on se contenta de rendre l'heritier institué responsable des dommages & interests des parties : voila toute la peine qu'on crut pouvoir imposer dans cette matiere. Mais ce qui merite d'estre observé dans cet endroit, est qu'encore que cette disposition parût raisonnable, neanmoins l'usage qui est la veritable épreuve des loix, fit connoistre que l'execution de cette Ordonnance estoit presque impossible ; & les inconveniens en parurent si grands, qu'elle fut peu de temps aprés abrogée, comme tous nos Docteurs François l'ont remarqué, & principalement Dedrain dans le Commentaire Latin qu'il a fait sur l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins, où parlant de cet Edit de 1553. il dit, *quod Edictum hodie abrogatum est.* 1680.

Quoy que dans la suite par l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins, on ait requis la publication & enregistrement des substitutions, & que mesme on les ait declarées nulles & de nul effet faute de satisfaire à cette formalité ; neanmoins on s'est apperceu qu'il faloit necessairement entendre cette Ordonnance sous certaines modifications, & particulierement que les mineurs, & ceux qui ne sont pas encore nez, devoient estre exceptez de cette rigueur ; car enfin, puis que les uns ni les autres ne peuvent pas accomplir cette formalité, qu'il n'est pas au pouvoir de la loy d'obliger ses sujets à l'impossible, & que c'est aller contre l'équité naturelle de faire tomber la peine du coupable sur l'innocent ; il n'y a pas d'apparence que tant de grands hommes qui ont eu part à cette Ordonnance, ayent entendu comprendre les mineurs dans sa disposition.

La quatriéme raison qui est generale pour toutes sortes de personnes indifferemment qui sont dans la bonne foy, & qui n'ont point eu connoissance des testamens contenant des substitutions à leur profit, est que si l'on gardoit cette derniere severité de les declarer nulles indistinctement, sans faire la difference des personnes qui sont dans la bonne foy d'avec celles qui n'y sont pas ; il arriveroit que les dernieres volontez des hommes, qui sont comme autant de loix, dépendroient du caprice d'un heritier, qui pourroit les aneantir par la suppression d'un testament qui le greveroit de substitution : ainsi par un effet contraire à l'esprit de l'Ordonnance, les substitutions qui ont esté introduites par une sage prévoyance, & au soin desquelles nous devons la conservation des Maisons illustres, s'évanoüiroient & deviendroient le joüet d'un heritier avare, qui ne manqueroit jamais, autant qu'il seroit en son pouvoir, de se liberer de cette charge, & de laisser écouler ce temps fatal de six mois pour posseder librement des biens qui ne luy sont confiez que comme un dépost ; ainsi il profiteroit de son dol, & feroit préjudice à des substituez, qui pour l'ordinaire ne sçavent rien du testament, & qui mesme ne viennent quelquefois au monde que plusieurs années aprés le decez du testateur.

Le Jurisconsulte Caïus agitant une question à peu prés semblable à celle-cy dans la loy *facta* aux Digestes *ad SC. Trebellian. §. si quis bonor.* la decide en faveur du substitué, & tient qu'il ne doit point porter la peine du dol ou de la negligence de l'heritier : *Si quis*, dit-il, *bonorum possessori fideicommiserit de hæreditate restituenda, & is passus fuerit diem bonorum possessionis agnoscenda transire, aut per hoc tempus, quo is cui restitui debebit hereditas aliqua ex causa non potuit adire Pretorem, & postulare, ut petita bonorum possessione, restituatur sibi hereditas, succurri ei debet, id est ut restituatur tempus bonorum possessionis admittenda, exhibendi fideicommissi gratia.* Surquoy Bartole traitant la question dont il s'agit sur un pareil statut de la ville de Perouse, resout que le défaut de publication d'un testament contenant substitution, ne peut nuire aux substituez ou legataires. Balde dit la mesme chose dans son Commentaire sur la loy

1. au Code *quib. res judicata nocet* : & telle est l'opinion commune des Docteurs sur la loy *si legatarius* au Code *de legat.* où ils disent, *si legatarius celaverit testamentum, non nocet heredi instituto vel substituto, contrà autem si hæres institutus celaverit testamentum, non nocet legatario ; nam alteri per alterum iniqua conditio adferri non potest.* Au reste, ce que prescrit l'Ordonnance pour la necessité de la publication des testamens, n'a pas plus de force qu'en pourroit avoir la disposition particuliere du testateur, s'il avoit dit par exemple, Je substituë un tel, à condition qu'il fera publier mon testament six mois aprés mon decez : car il est certain que cette condition comme impossible seroit rejettée, & que nonobstant cela la substitution ne laisseroit pas d'estre declarée ouverte au profit du substitué ; par consequent, quoy que l'Ordonnance semble lier toutes sortes de personnes indifferemment, neanmoins la raison ni l'équité qui sont les plus seurs & les plus veritables interpretes des loix, ne permettent pas qu'on l'étende contre les mineurs incapables d'agir, ni encore moins contre ceux qui ne sont pas encore dans la nature des choses.

Cette exception a paru si juste, qu'elle a esté receuë par plusieurs Arrests, Monsieur Bouguier en rapporte deux celebres qui sont précis sur ce sujet, lettre S. nombres 7. & 8. Le premier du 5. Aoust 1602. entre Mare du Palais, demandeur en revendication des biens à luy substituez, vendus par son tuteur, & appellant de la Sentence du Bailly de Forez, d'une part, & Marguerite du Bost, défenderesse, ayant acquis ces biens d'un nommé Viouzat tuteur, & intimée d'autre ; par lequel il fut jugé que nonobstant le défaut de publication & insinuation, le mineur substitué pourroit évincer la chose substituée des mains d'un tel acquereur ou creancier. Le second du 4. Aoust 1598. est l'Arrest de sainte Maure, intervenu à l'Audience de la Grand' Chambre, plaidans Bourbilier pour l'appellant, Buisson pour l'intimé, & Monsieur l'Avocat General Marion ; par lequel il fut pareillement jugé que le mesme défaut de publication & enregistrement ne rendoit point nulle une substitution faite au profit d'un mineur, quoy qu'il fust heritier de l'heritier institué. Il y en a encore deux semblables prononcez en robes rouges, & qui sont alleguez dans ce dernier Arrest ; l'un à la prononciation du mois de Septembre 1583. l'autre prononcé par Monsieur le President Brisson pendant les troubles. Ces Arrests sont d'autant plus considerables, qu'ils approchent de plus prés du temps que fut faite l'Ordonnance de Moulins : car on peut dire qu'estant alors toute nouvelle, on en connoissoit mieux l'esprit ; & ainsi s'agissant de l'interpretation de cette Ordonnance, il ne la faut point chercher ailleurs que dans ces anciens Arrests, & dans les raisons de la Justice & de l'équité, qui sont toutes pour les mineurs.

On objecte que la cause des creanciers est extrémement favorable, & qu'ayant presté de bonne foy leurs deniers sous l'asseurance & l'hypotheque des biens qui paroissoient appartenir librement à leur debiteur, il ne seroit pas juste de leur faire perdre leur gage, sous pretexte d'une substitution qui ne leur auroit point esté connuë.

On répond, qu'on ne doute point que la condition d'un creancier de cette qualité ne soit fort à plaindre ; mais dans la rencontre de deux parties qui souffrent, les loix nous apprennent que la plus favorable doit estre preferée à l'autre ; & delà vient qu'un privilege fait souvent cesser l'effet d'un autre privilege, comme il se peut voir dans la Loy 12. aux Digestes *de minorib. 25. ann.* & dans le §. dernier de la loy precedente, où il est decidé que le privilege du Senatusconsulte Macedonien introduit en faveur des fils de famille, & celuy du Senatusconsulte Velleïen étably en consideration des femmes, ne peuvent estre opposez contre des mineurs. Il en est de mesme dans le fait particulier : car si l'on examine bien la condition d'un creancier & celle d'un mineur, on trouvera que celle d'un mineur est plus déplorable. Un creancier qui contracte peut s'informer de la fortune de son debiteur, & par ses soins & sa vigilance il peut découvrir la substitution qu'on luy veut cacher ; mais que peut faire un mineur qui n'a connoissance d'aucune chose, qui n'agit que par l'organe & le ministere d'un tuteur, & qui souvent n'est pas encore en nature lorsque la publication d'un Testament devroit estre faite ; il est certain qu'on ne luy sçauroit rien imputer, & l'on ne peut pas dire de luy comme du creancier, que s'il eust veillé à ses seuretez il auroit pû empescher le mal.

On objecte en second lieu, que l'Ordonnance est conceuë en termes generaux ; qu'ainsi n'exceptant aucune personne de sa disposition, elle comprend également les mineurs comme les autres ; qu'il est mesme d'une necessité indispensable qu'ils y soient compris, parce qu'autrement les substitutions regardant presque toûjours des mineurs ou des personnes qui ne sont pas encore nées, il auroit esté inutile de prescrire un terme de six mois pour les faire publier & enregistrer, puis qu'il se trouveroit toûjours quelque personne de cette qualité, qui se feroit relever de ce defaut de publication & d'enregistrement. Enfin l'on ajoûte, que c'est sur ces raisons que les derniers Arrests ont étendu l'Ordonnance contre les mineurs ; & sur ce sujet on allegue entr'autres l'Arrest rendu en la seconde chambre des Enquestes du 5. Juillet 1661. au rapport de Monsieur Guillard.

On répond, qu'on a fait voir cy-dessus que l'Ordonnance de Moulins, en ce qui concerne la publication des substitutions, estant contraire au droit commun, & d'ailleurs penale, elle doit estre restrainte, de telle maniere qu'on n'en étende point la disposition à des cas où l'équité & la raison ne permes pas qu'elle soit receuë. Il est vray que les substitutions regardent souvent des mineurs & des personnes qui ne sont pas nées lors du decés des Testateurs : mais il n'y a pas lieu de dire pour cela, que si on les exceptoit de la rigueur de cette Ordonnance elle demeureroit sans effet : car il y a quantité d'autres personnes tels que sont tous les substituez, qui se trouvent majeurs lors de l'ouverture de la succession, sur qui elle peut s'appliquer, & qui en sont le veritable & unique objet ; elle ne laisse donc pas d'estre generale, quoy qu'on en excepte les mineurs, parce qu'elle envelope generalement dans sa disposition toutes les personnes majeures, de quelque condition & qualité qu'elles soient. On convient neanmoins que par quelques Arrests particuliers on a jugé que cette Ordonnance avoit lieu contre les mineurs ; mais quand on en examinera les especes, on verra que ce n'est pas indistinctement contre tous : car si cela est arrivé dans quelques rencontres, c'est ou lors qu'ils estoient heritiers de l'heritier institué, lequel on peut dire estre tenu de faire publier & enregistrer les Testamens portans substitution ; ou lors qu'ils estoient heritiers d'un l'heritier *ab intestat*, qui avoit par fraude supprimé le Testament ; ou enfin lors que le defaut de publication & insinuation pouvoit estre raisonnablement imputé à la negligence ou à la mauvaise foy de leurs Tuteurs, & que ces Tuteurs estoient solvables pour les indemniser de la peine portée par l'Ordonnance : mais hors ces cas là, jamais on n'a exercé cette rigueur contre des mineurs, de leur faire porter la peine d'un defaut de publication, dont ils ne sont & ne peuvent estre coupables. Et l'on ne peut pas tirer une consequence generale de l'Arrest de 1661. rendu au rapport de Monsieur Guillard en la seconde Chambre des Enquestes, par deux raisons. La premiere est, qu'il a esté rendu dans le cas de mineurs heritiers par benefice d'inventaire de leur pere, heritier *ab intestat* de la testatrice, lequel quoy qu'il eust connoissance du Testament, & que mesme il eust receu un legs considerable en vertu d'iceluy, ne s'estoit point mis en de-

1680. voir de le faire publier ; de sorte que les enfans estant tenus du fait de leur pere en qualité de ses heritiers, on leur pouvoit avec quelque sorte de justice imputer le defaut de publication & enregistrement. La seconde raison est, qu'encore que l'espece de ce procez ne fust guere favorable pour les mineurs, neanmoins les Juges ne laisserent pas de se trouver partagez dans leurs opinions ; ce qui fait voir qu'en un autre cas ils n'auroient pas hesité de se déterminer en leur faveur.

On peut dire au contraire de la part des creanciers, que quelque effort que l'on fasse pour persuader que les mineurs doivent estre exceptez de la disposition de l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins, neanmoins la verité est qu'ils y sont compris, & qu'on ne peut mesme raisonnablement les excepter, particulierement par rapport à des creanciers qui leur ont presté leur argent de bonne foy.

La preuve de cette proposition se peut justifier par plusieurs raisons. La premiere est, que parmy nous les Testamens, & à plus forte raison les substitutions, qui comprennent plusieurs Testamens en un seul, ne sont aucunement favorables : car au lieu que parmy les Romains qui donnoient tout à l'empire absolu de leur volonté, les substitutions pouvoient s'étendre jusqu'à l'infini, nos Legislateurs François leur ont donné des bornes étroites, afin d'empescher que l'on ne détournast pour toûjours le cours des successions legitimes, & que l'on ne rendist illusoires les dispositions des Coûtumes, qui ont sagement reglé l'ordre des successions par celuy du sang & de la nature ; c'est pour cela, & mesme pour éviter les procez dont les substitutions graduelles & perpetuelles sont des sources intarissables, que par l'article 56. des Estats d'Orleans, on les a restraintes à deux degrez ; & parce que cette Ordonnance laissoit en leur état toutes les substitutions qui la précedoient, l'Ordonnance de Moulins, suivant l'esprit de nostre Jurisprudence Françoise, voulant arrester le cours de ces substitutions, qui sous pretexte de perpetuer les biens dans les familles, n'y perpetuoient que le trouble & les divisions, les a fixées à quatre degrez. On n'en est pas neanmoins demeuré-là : car aprés les avoir resserrées dans ces courtes bornes, on les a encore assujesties à la necessité absoluë & indispensable d'une publication & enregistrement dans le court espace de six mois, à compter du jour du decés du Testateur, à peine de nullité. Tout cela marque sensiblement qu'elles sont odieuses parmy nous ; & par cette premiere raison, quelque indulgence que l'on ait ordinairement pour les mineurs, ce n'est pas dans cette rencontre que l'on s'en doit prévaloir, puisque la matiere comme odieuse d'elle-mesme, n'y est aucunement disposée, & mesme y resiste.

La seconde raison resulte des termes de l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins : Voici ce qu'elle porte, *Doresnavant toutes dispositions entre-vifs ou de derniere volonté, contenant substitution, seront pour le regard d'icelles substitutions publiées en jugement, à jour de plaidoirie, & enregistrées ès Greffes Royaux plus prochains des lieux des demeurances de ceux qui auront fait lesdites substitutions testamentaires, du jour du decés de ceux qui les auront faites, & pour le regard des autres, du jour qu'elles auront esté passées, autrement seront nulles, & n'auront aucun effet.*

Tout ce qui peut rendre une loy parfaite se rencontre avantageusement dans celle-cy ; elle a esté faite *plenis Comitiis*, & dans les Estats assemblez en la ville de Moulins, où les premiers Presidens de tous les Parlemens du Royaume furent convoquez. Monsieur le Chancelier de l'Hospital, si celebre par son sçavoir & par son experience consommée dans les affaires, l'a luy-mesme redigée ; & nous apprenons de Monsieur de Thou dans son Histoire, que l'article des substitutions fut le plus disputé de tous, & que ce fut principalement sur cette matiere que les plaintes des peuples qu'on avoit receuës de tous costez se trouverent plus frequentes ; de sorte qu'aprés avoir exactement recherché toutes les causes de ces plaintes, prévû tous les inconveniens qui pouvoient arriver, pesé tous les differens interests, entre lesquels ceux des mineurs, des creanciers & tiers detenteurs, ne furent pas vray-semblablement oubliez, puis que ce sont les premieres choses qui se presentent d'abord à l'esprit ; & ayant trouvé que la source de tous les procez qui troubloient la paix des familles sur ce sujet, procedoit de la multiplicité des degrez, & souvent de la clandestinité des substitutions, on chercha tous les remedes necessaires pour éviter ces inconveniens : & aprés que tant de Magistrats éclairez eurent épuisé toutes les lumieres & la prévoyance que l'étude des loix & un long usage dans les affaires leur avoit acquis, on arresta l'article 57. dont il s'agit, comme une loy fixe & immuable à l'avenir ; & voicy particulierement ce que l'on jugea necessaire pour empescher la clandestinité des substitutions. 1680.

Premierement, pour prévenir les distinctions que l'on pourroit faire, & garentir cet article de toutes les atteintes que la subtilité des interpretes auroit voulu luy donner, sa disposition est conceuë en termes generaux & absolus, qui comprennent toutes sortes de substitutions, soit qu'elles soient faites par des dispositions entre-vifs, ou à cause de mort, soit qu'elles regardent des majeurs ou des mineurs.

Secondement, il est dit qu'elles seront publiées en jugement à jour de plaidoirie ; c'est afin que le public, les Avocats & ceux qui suivent la profession du Barreau, soient instruits de ces substitutions, qu'ils s'en puissent garantir eux-mesmes, & en avertir ceux qui les consultent dans leurs affaires pour veiller à leur seureté.

En troisiéme lieu, parce que tout le monde ne peut pas estre present à cette publication, que l'idée s'en efface par le cours des années, & que ceux qui viennent par la suite des temps n'en peuvent pas avoir connoissance, on veut qu'elles soient enregistrées aux Greffes Royaux, qui sont les dépôts publics que chacun peut librement consulter.

En quatriéme lieu, l'on fixe le temps fatal dans lequel se doivent faire cette publication & enregistrement ; il est de six mois, à compter pour les substitutions testamentaires, du jour du decez de ceux qui les auront faites, & pour le regard des autres, du jour qu'elles auront esté passées. Toutes ces formalitez sont également necessaires ; l'une ne dispense point de l'autre. Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre S. nombre 3. dit qu'elles doivent estre executées à la lettre, & sur ce sujet il rapporte un Arrest du 5. Juin 1643. par lequel il fut jugé que l'Ordonnance ayant prescrit la forme de la publication des substitutions qu'elle veut estre faite en jugement à jour de plaids, insinuée & enregistrée au Greffe, on ne la pouvoit pas accomplir par équipolent, sçavoir par une publication, ou proclamation à son de trompe & cry public à jour de marché, avec affiches aux poteaux des places publiques, & aux portes de la Justice du lieu ; mais que l'Ordonnance devoit estre executée *in forma specifica*.

Voilà les formalitez necessaires & indispensables que cet article requiert ; mais afin de rendre sa disposition parfaite, on a ajoûté le decret irritant, & l'on ordonne qu'à faute d'y satisfaire, les substitutions seront nulles & n'auront aucun effet.

Si l'on avoit crû que les mineurs eussent dû estre exceptez de la rigueur de cette Ordonnance, on n'auroit pas manqué d'y mettre une exception expresse & formelle en leur faveur ; c'est une precaution que l'on a toûjours prise en toutes sortes de matieres, où l'interest des mineurs se pouvoit trouver engagé : il seroit facile d'en rapporter des exemples tirez des loix civiles, des Ordonnances & des Coûtumes ; mais c'est une chose trop connuë pour s'y arrester, on ne

peut neanmoins se dispenser d'en marquer quelques-uns en passant. Ainsi dans la Coûtume de Paris & dans plusieurs autres, après avoir dit en general que le Seigneur de fief peut saisir & mettre en sa main le fief mouvant de luy, faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payez ; il est ajoûté ensuite, que si tous les enfans ausquels appartient aucun fief sont mineurs & en tutelle, le Seigneur feodal est tenu de leur bailler souffrance jusqu'à ce qu'ils soient en âge pour faire la foy & hommage. L'article 94. de la mesme Coûtume de Paris, decide indéfiniment que les rentes constituées à prix d'argent sont reputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées ; mais il ajoûte aussi-tost, que toutefois au cas que celles qui appartiennent à mineurs soient rachetées pendant leur minorité, les deniers du rachat sont censez de mesme nature & qualité d'immeubles, qu'estoient les rentes ainsi rachetées. Tout de mesme par l'article 15. de la nouvelle Ordonnance de 1667. au titre de l'execution des jugemens, la fin de non recevoir est establie en general contre tous heritiers & legataires universels ou particuliers, qui auront manqué de se pourvoir dans le temps prescrit par l'Ordonnance contre les Sentences de condamnation renduës contre le défunt ; mais l'article suivant met une exception en faveur des mineurs, & dit expressément que cette fin de non recevoir n'aura lieu contr'eux pendant le temps de leur minorité, & jusqu'à ce qu'ils ayent vingt-cinq ans accomplis. Semblablement, quoy que le delay ordinaire pour obtenir Requeste civile contre les Arrests ne soit que de six mois, neanmoins la mesme Ordonnance a excepté les mineurs de cette rigueur, & l'article 5. du titre des Requestes civiles, porte que le delay ne commencera à courir contre les mineurs, que du jour de la signification qui leur aura esté faite des Arrests depuis leur majorité.

Enfin ceux qui voudront pousser les choses plus loin, trouveront qu'on a toûjours eu cette sage prévoyance dans l'établissement des loix generales, d'en excepter toûjours les mineurs, lors qu'on a crû qu'il y avoit raison de le faire ; ainsi l'on en auroit fait autant à l'égard de la publication des substitutions, s'il y avoit eu lieu de les exempter de la peine qui est attachée à ce defaut de formalité ; & il n'est pas à croire que tant de grands hommes qui ont appliqué leurs soins à composer l'Ordonnance de Moulins, eussent oublié une chose si essentielle, laquelle, non plus que beaucoup d'autres, ne pouvoit pas échaper à leur prévoyance & à l'estenduë de leurs lumieres ; de sorte que leur silence à cet égard est une conviction toute entiere, qu'ils ont entendu enveloper les mineurs dans cette loy generale. Et c'est principalement dans cette rencontre qu'on doit dire contre ceux qui veulent par une interpretation particuliere suppléer cette exception en faveur des mineurs, ce que dit Monsieur d'Argentré sur l'article 323. de la Coûtume de Bretagne, *Gloss. 2. num. 5. Respondeo stultam videri sapientiam quæ lege vult sapientior videri, & quæ privato sensu supplere velit, quod illa non omisit incauta, sed non expressit, quia noluit. Cur quod lex non exigit, tu judex lectius exigis veluti opere supererogationis Theologico? Cur struis insidias commerciis, & id dicis & judicas quod lex non dicit, imo quod lex dictum noluit, & de lege judicas, qui sedes ut secundum legem judices. Flagitium est ad legem adjicere, aut exigere quod illa non exigit.* Si jamais ce reproche a dû avoir lieu en quelque rencontre, c'est principalement dans celle dont il s'agit. On sçait & l'on ne peut trop le redire, que l'Ordonnance de Moulins est l'ouvrage d'une prudence consommée ; ce n'est point une loy que la rencontre fortuite de quelque desordre ou de quelque abus, ait fait naistre avec précipitation ; c'est l'effet d'une recherche & d'une meditation de deux années que le Roy Charles neuviéme employa à faire une reveuë exacte de son Royaume, & à recueillir de tous costez les plaintes des peuples. Les plus habiles Jurisconsultes & les plus relevez en dignité, ont épuisé dans la redaction de cette loy, tout ce que l'estude des autres loix, les reflexions, & une longue experience leur avoient acquis de lumieres ; par consequent si la cause des mineurs leur avoit paru favorable en ce qui concerne la publication des substitutions, ils n'auroient eu garde de manquer de pourvoir à sa seureté ; & si contre toute sorte d'apparence on vouloit dire que cette circonstance leur eust échapé d'abord, elle n'auroit pas manqué dans la suite de se representer à leur esprit, & particulierement lors des diverses remonstrances qui furent faites au Roy sur cette Ordonnance : neanmoins nous ne voyons pas qu'il en soit parlé dans la premiere Declaration qui fut faite au mois de Juillet ensuivant, ni dans la seconde ; tout ce qui paroist est que l'on a modifié quelques articles, qu'on en a estendu ou interpreté d'autres ; mais ce qui merite une consideration particuliere sont deux circonstances.

La premiere est, que lors de ces Declarations on n'a trouvé autre chose à ajoûter à l'article 57. dont il s'agit, que la necessité de la publication & de l'enregistrement dans les Greffes des lieux où les choses substituées seroient assises.

La seconde est, que par l'une & l'autre de ces Declarations faites ensuite de diverses remontrances des Cours Souveraines, dans lesquelles mesme nous apprenons de Monsieur Expilly, au chapitre 227. de ses Arrests, que l'on avoit demandé l'exception pour les mineurs : il est dit que l'Ordonnance sera inviolablement gardée & observée sans aucune exception ou reservation ; ce qui fait voir qu'on n'a pas voulu la recevoir, & l'on ne l'a pas voulu, parce qu'on ne l'a pas jugé raisonnable.

Que si de ces raisons generales on entre dans les motifs que peut avoir eu l'Ordonnance, on trouvera qu'elle est fondée sur de puissantes considerations.

La premiere est, que les substitutions sont un titre purement lucratif pour ceux qui y sont appellez. Or il est des regles que *in acquirendis minores utuntur jure communi.* Il suffira d'en rapporter deux exemples : l'un est qu'en matiere de donations entre-vifs l'acceptation est necessaire, à peine de nullité : or les mineurs ne sont point relevez de la nullité resultante du defaut d'acceptation, les Arrests l'ont ainsi jugé ; & la raison qu'en rendent les Auteurs qui les rapportent, tels que sont Monsieur le Prestre, Centurie premiere, chapitre 43. Monsieur Loüet, lettre D. nombres 4. & 58. & Brodeau son Commentateur, est que toutes & quantesfois qu'il s'agit d'acquerir & de profiter, les mineurs sont compris dans la disposition du Droit commun. L'autre exemple est tiré de la matiere du retrait lignager : on sçait que cette faculté accordée aux parens de retirer les fonds & les terres alienées par ceux de leur lignage, ne dure qu'un an & jour ; on auroit pû prétendre que les mineurs n'auroient point dû estre sujets à cette disposition, & que cet an & jour n'auroit dû courir que du jour de leur majorité ; cependant la Coûtume de Paris en son article 131. dit que l'an du retrait court, tant contre le majeur, que contre le mineur, sans esperance de restitution ; ce qui est fondé sur deux raisons principales ; l'une que les mineurs ne sont point restituables, *cum de lucro captando agitur*, suivant la loy *ergo sciendum*, aux Digestes *ex quib. caus. major.* & l'autre qu'ils le sont encore moins, lors que le profit & le gain qu'ils auroient pû faire va à la perte & au détriment d'un tiers. Or ces deux raisons se rencontrent toutes entieres dans le cas des substitutions : car en premier lieu, comme il vient d'estre dit cy-dessus, c'est un titre purement lucratif ; & d'autre part, on ne peut restituer les mineurs de ce defaut de formalité, qu'en même-temps on ne ruine des Creanciers qui ont presté leur argent

1680. argent de bonne foy, & sur l'assurance & l'autorité de la Loy publique, qui declare nulles & de nul effet toutes substitutions qui n'auront point esté publiées ni enregistrées dans les six mois du decés du Testateur.

La seconde consideration est, que selon les veritables principes de toutes les loix, on ne peut jamais recevoir aucune exception contre une Ordonnance, lors qu'en la recevant on s'expose à l'aneantir, & à rendre sa disposition absolument inutile: or c'est ce qui arriveroit infailliblement à l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins, si une fois on jugeoit que les mineurs fussent restituables contre le defaut de publication & d'enregistrement des Testamens contenant des substitutions faites à leur profit; car enfin, il arrive toûjours que des substitutions graduelles regardent des mineurs ou des personnes qui ne sont pas encore nées; ainsi en vain l'Ordonnance auroit prescrit un terme de six mois, à compter du jour du decés du Testateur, pour faire publier une substitution; en vain elle en auroit prononcé la nullité, faute d'y avoir satisfait dans le temps par elle prescrit: en un mot, en vain les Declarations intervenuës sur cette Ordonnance auroient declaré qu'elle seroit gardée & observée sans aucune exception ou reservation; puis que tost ou tard un mineur viendroit dire qu'on ne luy peut pas imputer ce defaut, qu'il n'y a point eu de dol ni de negligence de sa part; que mesme il n'estoit pas encore dans l'estre des choses lors du temps fatal prescrit pour cette formalité, & sur ces raisons specieuses dans l'apparence, mais frivoles dans le fond, il obtiendroit des lettres du Prince, & par ce moyen rendroit illusoire la sage disposition de l'Ordonnance.

La troisiéme & derniere consideration est, qu'encore que la condition des mineurs soit en quelque sorte à plaindre dans ces rencontres, neanmoins la perte qu'ils font, ou pour mieux dire le gain qu'ils manquent à faire n'est pas sans ressource: car on peut leur donner, & mesme on leur donne ordinairement leur recours contre leurs Tuteurs, ou contre ceux qui par negligence ou par fraude ont manqué de satisfaire à cette formalité; mais il n'en est pas ainsi des Creanciers & des tiers détenteurs, ils n'ont pour eux que la disposition de l'Ordonnance: & si on les tire une fois de cet axile, il n'y a plus pour eux de ressource, & il faut qu'ils pleurent inutilement la perte de leur bien pour s'estre reposé sur la foy des loix, & avoir eu trop de confiance en elles.

Aussi est-il vray que quand de pareilles questions se sont presentées, & qu'on y a fait toutes les reflexions necessaires, on n'a jamais manqué de juger que cette Ordonnance avoit lieu contre les mineurs, & generalement contre toutes sortes de personnes. On convient neanmoins que dans l'ancienne Jurisprudence il a esté rendu des Arrests contraires; mais ce qui doit passer pour certain est, que dans ces derniers temps on n'a point varié sur ce sujet, & l'on a maintenu l'Ordonnance dans son entiere & juste severité. Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre S. nombre 3. en rapporte trois Arrests; les deux premiers du Parlement de Paris, rendus en l'Audience de la Grand' Chambre les 31. Janvier 1642. & 5. Juin 1643. & le dernier du 17. Juillet 1642. intervenu au Parlement de Bretagne; il y a pareillement l'Arrest du 5. Juillet 1661. rendu en la seconde Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Guillard: il est vray que les Juges furent partagez dans leurs opinions; mais la décision n'en est pas moins avantageuse pour les Creanciers, puis qu'au contraire cela prouve que la question a esté discutée avec pleine connoissance de cause, & que l'on n'a rien oublié des raisons qui pouvoient estre alleguées de part & d'autre; aprés quoy celles des Creanciers ayant prévalu, on doit estre persuadé que toutes substitutions non publiées ni enregistrées doivent estre declarées nulles à leur égard. Et ce qui doit 1680. faire cesser toute contestation sur ce sujet, est que dans toutes les questions semblables qui se sont presentées depuis cet Arrest, & les precedens rapportez par Maistre Julien Brodeau, on a suivi la mesme Jurisprudence; l'Auteur du troisiéme Journal des Audiences, rapporte un Arrest du Grand Conseil, par lequel il fut jugé qu'une substitution faite de quelques biens situez en Franche-Comté, estoit nulle faute de publication. Cependant en l'espece de cet Arrest il y avoit deux circonstances particulieres qui favorisoient extrêmement la Dame de Mégrigny, qui demandoit la substitution à son profit. La premiere, que les biens estoient situez en Franche-Comté, où l'Ordonnance de Moulins n'a point lieu: La seconde, que la substitution avoit esté confirmée par trois Arrests en 1643. 1646. & 1654. neanmoins nonobstant ces raisons l'interest des Creanciers l'emporta sur la consideration de la minorité, & la substitution fut declarée nulle par l'Arrest du 14. Septembre 1669. Nous avons encore sur ce sujet un Arrest du 9. May 1665. rendu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, par lequel une substitution fut declarée nulle faute de publication, quoy que l'on soustint dans la cause que les Creanciers avoient eu connoissance du Testament. Enfin cette mesme question a esté nouvellement jugée en conformité de ces Arrests par un dernier du neuviéme Avril 1680. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon: voicy quelle en est la teneur.

Extrait des Registres de Parlement.

ENtre François Chery, Marchand demeurant à Brie-Comte-Robert, Tuteur des enfans mineurs de feu Jean Canis, vivant Bourgeois de Paris, & de Magdelaine Pierre leurs pere & mere, appellant de la saisie réelle, établissement de Commissaire faits sur ledit défunt Jean Canis, à la requeste de l'intimé cy-aprés nommé, le 27. Aoust 1678. de plusieurs maisons, heritages & rentes sises à Chenry en Brie, & autres lieux, & demandeur en lettres par luy obtenuës en Chancellerie le 18. Novembre dernier, afin d'estre relevez du defaut d'insinuation & publication des Testamens, donations & substitutions faits par défunts Maistre Jean Canis, vivant Procureur Fiscal dudit Chenry, & Marie Perrot sa femme, les 7. & 22. Decembre 1673. au profit desdits enfans mineurs dudit défunt Jean Canis le jeune & sa femme, & demandeur en Requeste afin d'enterinement desdites lettres du 2. Janvier 1680. à ce qu'en enterinant lesdites lettres, l'Arrest du 12. Decembre 1679. rendu entre ledit Chery & Charles le Bon, Curateur creé à la succession vacante dudit Jean Canis, fust declaré commun avec lesdits intimé & défendeurs cy-aprés nommez; ce faisant, que mainlevée seroit faite audit Chery de ladite saisie réelle, laquelle seroit declarée injurieuse, avec dommages, interests & dépens, aux offres que ledit Chery fait de payer les Creanciers dudit Jean Canis l'aisné & sa femme, suivant l'estat qu'ils seroient tenus de representer pardevant tel des Conseillers de la Cour qu'il luy plairoit de nommer d'une part. Et Pierre Faré sieur de Courcelles, Conseiller du Roy, cy-devant Substitut du Procureur General en l'Eslection de Rozoy en Brie, poursuivant les criées des biens & heritages saisis sur ledit feu Jean Canis le jeune, intimé & défendeur: Et encore Maistre Guillaume Coustel Prestre, Chevecier de l'Eglise de Paris, René Charon, Maistre Philippe Leauté, Juré Chirurgien à Paris, Jacques le Brun, Maistre d'Hostel du sieur Marquis de Saint Germain Beaupré, Gouverneur de la haute & basse Marche, Mestre de Camp de Cavalerie; Maistre Michel Cottonier, Procureur en la Cour, en son nom, & Joseph Prudhomme, Escuyer sieur de la Bourdaisiere, Lieutenant

1680. en la Mareschaussée de Tours, à cause de Damoiselle Marie Remond sa femme, défendeurs d'autre, sans que les qualitez puissent préjudicier : Aprés que Corcessin pour Chery, de Rays pour Faré, Reversé pour Coustel & Charron, Vaultier pour Leauté, Besnard pour le Brun, & Maret, Procureur de Prudhomme, ont été oüis pendant deux Audiences ; ensemble de Lamoignon pour le Procureur General du Roy : 1680.

La Cour, sans avoir égard aux Lettres, a mis & met l'appellation au neant ; ordonne que ce dont a esté appellé, sortira effet ; condamne l'appellant en l'amende de douze livres, & aux dépens. Fait en Parlement le 9. Avril 1680.

Si la profession Monastique dans un Ordre Religieux peut estre faite avant l'âge de seize ans revolus, & si la seiziéme année doit estre comptée par momens, par heures, ou par jours.

Si la reclamation doit estre faite dans les cinq ans par un Acte exprés, fait pardevant le Superieur de l'Ordre. Ou si la seule protestation de vouloir reclamer, suffit.

Si la perséverance dans l'Ordre Religieux, avec toutes les marques d'un veritable Religieux, est une confirmation de la profession.

Si le Religieux estant decedé aprés la Sentence de cassation de ses vœux, on peut faire juger une seconde fois la question de son estat.

Aix. 1680. 11. Avril.

Le quatriéme Mars 1642. François Pelicot entra de son seul mouvement & à l'insceu de ses pere & mere dans le Convent des Religieux de la Trinité de la Ville d'Aix, où il prit l'habit de Novice, sous le nom de Frere Thomas de la Sainte Trinité, sur la fin de sa quinziéme année. Aprés avoir continué pendant un an entier, sans aucune interruption, ni sans mesme avoir témoigné aucun dégoût pour la vie Religieuse ; il fit solemnellement sa profession le huitiéme du mois de Mars de l'année suivante 1643. sur les huit heures du matin, deux heures avant la grande Messe, suivant les Constitutions & les Regles de cette Congregation, ainsi qu'il fut justifié par un extrait tiré du Livre des Professions de cette Maison Religieuse.

Quelque temps aprés cette Profession, ce Religieux deserta le Convent par diverses fois, avec protestation de ne vouloir plus estre Religieux. Cette protestation fut acceptée par le Superieur, le 10. Mars 1647.

Depuis ce temps-là, il fut toûjours errant & vagabond jusques en l'année 1660. Il estoit justifié que de la Ville de Marseille, où il avoit fait cette protestation, il estoit allé en Languedoc toûjours sans ordre & sans obeïssance. Que de-là il estoit passé en Espagne, où il avoit esté pendant trois ans dans le College de la Salamandre, & qu'estant revenu en France, il avoit pris la route de Grenoble, & delà en Allemagne, où il avoit esté à Francfort pendant la Diete de l'Empire, assemblée pour l'élection de l'Empereur. Durant tous ces voyages, il avoit toûjours porté l'habit de Trinitaire mitigé, jusqu'en l'année 1660. qu'il quitta l'habit de Religieux à Francfort. Et s'étant mis à la suite de Monsieur de Lionne, pour lors Ambassadeur de France en Allemagne, il se procura par ses soins & par ses services la charge d'Aumônier du Commun de la Maison de la Reine.

Alors il prit resolution de se pourvoir par les voyes ordinaires, pour faire casser ses vœux, & à cet effet, il obtint un rescrit en la Legation d'Avignon, le 20. Novembre 1661. adressé à l'Official de Monsieur l'Archevesque d'Aix, pour proceder à la cassation de ses vœux : Et parce que l'on avoit obmis d'exprimer qu'il avoit pris tous les Ordres sacrez sous l'habit de Religieux Trinitaire mitigé, il en impetra un second le 27. du mois d'Avril de l'année 1662. avec l'adresse au mesme Official & Superieur du Convent où il avoit fait sa Profession.

En consequence, l'Official proceda à deux diverses enquestes, par lesquelles plusieurs faits estoient justifiez : Entre autres le défaut d'âge lors de la profession de ce Religieux, ne paroissant pas par son extrait baptistaire à quelle heure il estoit né. Et aprés avoir interrogé le Frere Pelicot sur les pretendus faits de force & de violence commises de la part de son pere, pour l'obliger d'entrer dans la Religion, & encore sur sa desertion ; & aprés avoir entendu les proches parens, sçavoir le pere & la mere, qui consentirent à la cassation des vœux, l'Official rendit Sentence le 17. May 1662. par laquelle la profession fut declarée nulle par defaut d'âge, & il fut déchargé des vœux par luy faits, & remis dans l'estat seculier, comme il estoit auparavant sa profession. Et neanmoins qu'il demeureroit suspendu de l'exercice des Ordres sacrez, jusques à ce qu'il eût esté pourveu d'un patrimoine competant pour son entretien. 1680.

Cette Sentence fut acquiescée par le Promoteur d'Office, & par les Religieux du Convent de la Trinité de la Ville d'Aix.

Quelque temps aprés & en l'année 1669. le sieur Pelicot pere fait son Testament, par lequel entre autres choses il reconnoist Maistre François Pelicot son fils, comme un de ses heritiers legitimes, luy legue la somme de 4000. livres, y compris celle de 500. livres pour le legs à luy fait par la Dame de Revert sa mere, dans son Testament, & encore l'institué son heritier particulier.

Le sieur Pelicot pere estant decedé dans cette volonté, & sur l'execution de son Testament y ayant eu quelque contestation entre les freres, pour la forme du payement des legs ; il se passa transaction entr'eux le huitiéme du mois d'Aoust 1670. sçavoir entre François & Guillaume Pelicot d'une part, & Antoine & Boniface Pelicot d'autre, par laquelle ils confirment la disposition de leur pere, & conviennent de la forme du payement des legs ; donnent une assignation à François Pelicot pour la somme de 4000. livres à luy leguée, & le reconnoissent comme un des heritiers legitimes de leur pere, capable de succession, & de tous effets civils, luy ayant ensuite payé la somme de 840. livres, en déduction desdites quatre mille livres, par quittance du vingt & uniéme Aoust 1670.

En l'année 1675. le dix-huitiéme Octobre, François Pelicot Aumônier fait son Testament, par lequel entre autres choses il legue à Guillaume & Boniface Pelicot ses freres, la somme de quinze cens livres à chacun d'eux, à prendre sur le legs à luy fait

par son pere, & institué Bernardin Pelicot son autre frere, & ses enfans à son defaut.

Le Testateur decedé au mois d'Avril 1679. Il y eut transaction passée entre Antoine Pelicot & la veuve de Bernardin Pelicot, heritier de François Pelicot son frere, Aumônier de la Reine, comme Tutrice de ses enfans, par laquelle aprés avoir convenu de tous les droits qui pouvoient appartenir à Antoine Pelicot, sur les biens & droits de la Damoiselle Stelle leur tante, qui avoit institué heritier ledit François Pelicot, cette veuve s'obligea de luy payer la somme de 1200. livres, & de luy donner des assignations en payement.

Au mois de Septembre de l'année 1679. Maistre Gabriel Pelicot Prestre, l'un des freres, qui n'avoit point esté nommé par le Testament de l'Aumônier son frere, & qui ne l'avoit jamais reconnu comme restabli dans le siecle, presenta Requeste au Lieutenant de Marseille, pour estre mis en possession de tous les biens délaissea par François Pelicot son frere, attendu l'incapacité par luy pretenduë. Ce qui luy fut accordé avec clause d'opposition, ensuite de laquelle il fut ordonné, que les parties poursuivroient au principal, ainsi qu'il appartiendroit; & cependant sans préjudice du droit des parties, les heritiers maintenus.

En consequence, Gabriel Pelicot Prestre, appelle comme d'abus de l'execution des deux rescrits Apostoliques, obtenus en la Legation d'Avignon, par François Pelicot, & de la Sentence de cassation des vœux renduë par l'Official d'Aix, avec clause d'évocation de l'instance pendante pardevant le Lieutenant de Marseille.

Aprés quoy, Antoine Pelicot presenta Requeste à la Cour, pour adherer à l'appel comme d'abus, requerir la cassation du testament de François Pelicot, & estre maintenu dans la possession & joüissance des biens à luy délaissez par le testament de la Damoiselle Stelle.

La cause en cet estat plaidée à l'Audience, on fit dépendre le jugement de toutes les contestations, de l'appellation comme d'abus, comme la principale & la plus importante.

Aprés que les Avocats eurent plaidé pour les parties, Aaan pour les appellans comme d'abus, & Peissonnel fils, pour les intimez;

Monsieur de la Molle Avocat General, dit que cette appellation comme d'abus estoit fondée sur trois moyens. Le premier que l'Official avoit passé au delà des bornes de son pouvoir, & des clauses des deux rescrits, qui portent, *si inquisitum super præmissis, veritate rem prout enarratur repererint & professionem hujusmodi expressè vel tacitè non notificaverit.* Qu'il avoit annullé les vœux de Frere Pelicot, sans qu'il fût informé s'il les avoit faits avant la seiziéme année finie & accomplie, & sans sçavoir l'heure précise de la naissance de ce Religieux, ny en avoir eu d'ailleurs des preuves suffisantes; quoiqu'il fût absolument necessaire en ce cas, de compter le tems *de momento ad momentum.* Et bien loin que dans l'Enqueste il y eût aucune preuve, la présomption estoit au contraire, qu'on avoit voulu cacher l'heure de la naissance de Frere Pelicot, en déchirant le feüillet du Livre de raison du pere, où elle estoit marquée.

Le second, que Frere Pelicot n'avoit point reclamé dans les cinq ans, conformément à la disposition du dernier Concile, qui en ce point est observé à la rigueur dans ce Royaume: L'acte de l'année 1647. estant une piece purement privée, faite pardevant un autre Superieur que celuy qui avoit receu la Profession du Frere Pelicot, qui ne pouvoit estre par consequent consideré comme un Acte legitime de reclamation, ou de protestation, qui pût avoir conservé en son entier le droit de ce Religieux.

Le troisiéme, que depuis cet Acte, (quand même il seroit une protestation faite dans les formes,) le Frere Pelicot s'en estoit départi dans la suite; puisqu'il avoit publiquement & tacitement ratifié la profession, pour avoir porté l'habit de Religieux depuis ce temps-là, pendant treize années, & jusques en 1660. Comme aussi pour avoir pris tous les Ordres sacrez sous le même habit de Religieux.

A l'égard du premier moyen d'abus, il dit, qu'il faloit convenir de ce fait constant, justifié dans la cause, qu'il n'y avoit point de preuve de l'heure de la naissance de Frere Pelicot, ni par le Livre de raison du pere, ni par toutes les enquestes qui en avoient esté faites. De sorte que pour sçavoir s'il y a abus dans la Sentence de l'Official, il faut examiner si l'on a contrevenu au Concile, & à l'Ordonnance, en declarant la nullité des vœux de ce Profés par defaut de l'âge; ce qui ne se peut qu'en examinant cette question, si l'on doit en ce cas compter la seiziéme année par les momens, c'est-à-dire par les heures ou par les jours, pour delà juger si le Frere Pelicot avoit fait sa Profession avant la seiziéme année finie & revoluë.

Avant que d'entrer dans la discution de cette difficulté, il est absolument necessaire de voir de quelle maniere le Concile & l'Ordonnance se sont expliquez sur ce sujet, puisqu'il en faut tirer des inductions pour la décision, & pénétrer tout autant qu'il sera possible dans leur intention, leurs dispositions n'estant pas assez précises sur ce point.

Voicy comme parle le Concile de Trente, qui est le dernier & Oecumenique. C'est dans la session 25. chapitre 15. *De Regularibus & Monialibus. In quacumque Religione, tam virorum quam mulierum, professio non fiat antè decimum sextum annum expletum, nec qui minore tempore, quàm per annum, post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem antea facta, sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus Regulæ, vel Religionis, vel Ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus.*

L'Ordonnance de Blois article 28. s'en est expliquée à peu prés dans les mesmes termes: *La Profession tant des Religieux que des Religieuses, ne se fera auparavant l'âge de 16. ans accomplis, ny devant l'année de probation aprés l'habit pris; & où elle seroit faite auparavant, nous declarons les Contrats, Obligations & dispositions de biens faites à cause d'icelles, nulles & de nul effet.*

Toute la difference qu'il y a entre ces deux décisions, c'est que l'Ordonnance a prononcé la nullité des Contrats, que le Concile n'avoit point annullea. Comme aussi le Concile a declaré la nullité de la profession, à laquelle l'Ordonnance n'a pas voulu toucher, comme estant une action purement spirituelle, & de la seule connoissance de l'Eglise.

Cela ainsi établi, il faut voir maintenant si par ces termes, *Professio non fiat antè decimum-sextum annum expletum*, le Concile & l'Ordonnance ont voulu compter cette seiziéme année, par les momens & par les heures, ou par les jours; c'est à dire, s'ils ont desiré, afin que la seiziéme fût finie & accomplie, que le dernier jour fut passé entierement, encore qu'il y eût quelques heures de reste, en comptant de moment en moment.

S'il faloit decider cette difficulté par la disposition des Loix Romaines, nous y trouverions beaucoup d'embarras. Parce qu'il y a presqu'autant de décisions differentes sur cette matiere, qu'il y a de Loix & d'especes particulieres, lesquelles pourtant se peuvent concilier par une distinction generale, qui se tire par leur explication, dans les cas qui sont odieux, ou favorables; c'est à dire, que lorsqu'il s'agit de quelque faveur à l'égard de l'homme, la Loy impatiente de luy procurer un avantage qu'il n'avoit pas auparavant, veut ce semble dévancer le temps & compter les années par

les momens, ainsi qu'il se voit en la Loy 5. *ff. qui testamenta facere possunt*. La Loy 1. *ff. de manumissis*. La Loy 3. §. *Minorem*, *ff. de muneribus*. La Loy 8. *ad rempub. ff. de muneribus & honoribus*, où il est dit, que *annus ceptus pro pleno habetur*.

Il n'en est pas de mesme, lorsqu'il est question de faire perdre quelque droit ou quelque avantage à l'homme, parce que pour lors au lieu de racourcir ou de dévancer le temps, la Loy le differe & le proroge autant qu'elle peut, comme dans le cas des prescriptions, où elle veut que les années soient comptées par les jours & non pas par les momens. *Non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus*, ainsi qu'il est dit dans la Loy 6. *ff. de usurpat. & usucap.* & dans la Loy 7. *ff. de oblig. & act. Nisi novissimus totus dies compleatur*, comme dit la Loy finale *C. de annali exceptione*.

Pour faire l'application de cette maxime au cas dont il s'agit, il n'y a qu'à examiner s'il est plus avantageux à l'homme d'embrasser la condition Monastique, ou de rester dans l'état seculier. Si l'on veut faire reflexion sur les avantages qu'il reçoit en se dévoüant à Dieu par la profession de la vie Religieuse, & qu'il s'éleve à un degré de perfection, qui le met au dessus de la condition humaine, les années en ce cas (suivant le sentiment universel de tous les Docteurs Canonistes) doivent estre comptées par les momens.

Si pareillement on veut regarder la Profession Monastique comme une mort civile, qui produit les mesmes effets que la mort naturelle, bien loin qu'elle procure aucun avantage à l'homme, au contraire elle le prive de tous les droits de la vie civile, le retranche de la famille, le rend incapable de succession, le fait considerer comme un esclave volontaire, & comme un homme qui est mort au monde, & ainsi dans cet état on ne peut compter les années que par les jours, & non pas par les momens, suivant la disposition des Loix.

Mais sans nous arrester davantage à examiner une question dans laquelle il y a plus de subtilité que de solidité, & qui est plus propre à exercer les esprits curieux, qu'à decider la question qui se presente : Nous croyons qu'il est inutile d'examiner s'il faut compter les années par les momens & par les heures, puisqu'il est constant dans la cause qu'il n'y a aucune preuve de l'heure de la naissance de Frere Pelicot, & par consequent impossible de faire cette supputation sur ce pied de l'heure ou des momens.

Il faut donc réduire la difficulté dans son veritable cas, & au temps de la naissance de ce Religieux, qui est le huitiéme du mois de Mars de l'année 1627. dans lequel l'heure ne se trouvant point marquée, elle est par consequent douteuse & incertaine.

De tout ce grand nombre de Docteurs qui ont esté citez, & de tous les autres qui ont traité de cette matiere, nous n'avons trouvé que Bonacina seul qui ait parlé du cas particulier dont il s'agit. C'est dans son Traité *De horis Canonicis*, question 2. point 10. §. 3. où aprés estre demeuré d'accord avec tous les autres, qu'il faut comptes cet âge, *de momento ad momentum*, il dit pourtant, que si l'heure de la naissance n'est pas certaine, il faut attendre & laisser passer le dernier jour tout entier. Voicy ses paroles : *Hæc autem ætas computanda est de momento ad momentum. Alioquin completa non diceretur. Quamobrem si non constaret de hora nativitatis, spectandus esset totius diei terminus. Si non constaret de die, sed de solo mense, spectandus esset totius mensis exitus.* Il cite mesme plusieurs Auteurs, sur le sentiment desquels il se fonde.

Si l'on veut aller plus avant, & considerer quelle peut avoir esté l'intention du Concile de Trente & de l'Ordonnance, on trouvera sans doute par les termes dans lesquels l'un & l'autre se sont expliquez, qu'ils n'ont pas voulu laisser matiere de dispute sur ces differentes supputations, & qu'ils n'ont pas seulement desiré que la seiziéme année fût finie & accomplie, mais quelque moment au delà, puisque le Concile s'en explique en ces termes prohibitifs : *Professio non fiat antè decimum-sextum annum expletum.* C'est tout de même, que s'il avoit dit, *suprà decimum-sextum*, ou *post decimum-sextum*, aprés les seize ans finis & accomplis, s'estant voulu servir de ce mot *antè*, pour retrancher toutes les difficultez qui pouvoient estre faites sur ces differentes supputations, & designer par consequent, que le dernier jour tout entier fût le seul comble de la seiziéme année.

Surquoy on peut dire, que la derniere Ordonnance de 1667. sert à cette explication. Dans l'article 9. du titre 20. parlant des Baptesmes, elle desire seulement qu'il soit fait mention du jour de la naissance des enfans, sans avoir parlé de l'heure, contre la disposition de l'Ordonnance de 1539. la premiere qui a estably le Registre des Baptesmes, & laquelle dans l'article cinquante-un, a voulu qu'il fût fait mention du jour & de l'heure de la naissance, & que par l'extrait des Registres, on pust prouver le temps de la majorité ou minorité. On peut observer, que si elle n'a pas dit de mesme pour la Profession monastique, c'est que le terme de la seiziéme année, ne fut établi que six ans aprés, par le Concile de Trente, tenu sous le Pape Paul III. en l'année 1545. & posterieurement par l'Ordonnance de Blois en l'année 1579. Il n'est pas à présumer que ces grands hommes remplis d'une profonde érudition, & par les conseils desquels la derniere Ordonnance a esté faite, ayent pû ignorer ny le sentiment universel des Docteurs, qui demeurent d'accord que ce temps doit estre compté de moment en moment, ny la disposition des Loix Romaines à l'égard des mineurs, ny celle de l'Ordonnance de 1539. qui a esté faite avec beaucoup de prudence & de circonspection, sur le fondement des Loix Romaines. Car ces Loix ayant établi que le temps de la minorité seroit compté de moment en moment, l'Ordonnance de 1539. a reglé aussi, que l'heure de la naissance des enfans seroit marquée aussi-bien que le jour, dans le Registre des Baptesmes.

Ainsi la derniere Ordonnance n'ayant pas desiré la mesme exactitude, ny fait marquer l'heure de la naissance des enfans, mais seulement le jour ; il s'ensuit par une consequence necessaire, qu'elle n'a point voulu compter les années par les momens & par les heures, puisqu'il seroit impossible de faire ce calcul & cette supputation, sans un point fixe & certain, & sans sçavoir la premiere heure, puisqu'autrement il y auroit une contradiction manifeste entre cette Ordonnance, & celle de 1539. aussi-bien que dans la disposition des Loix Romaines, & le sentiment universel des Docteurs.

Mais ce qui nous donne d'autant plus lieu de croire, que c'est la veritable intention de l'Ordonnance, encore qu'elle ne se soit pas expliquée sur ce point ; c'est qu'il est certain que c'est aussi la veritable disposition des anciens Conciles, & des Constitutions Canoniques. Car encore que cette disposition pour le reglement de l'âge des Professions Monastiques ait changé presque dans tous les siecles de l'Eglise : Il est constant neanmoins qu'à l'exception du sixiéme Concile de Constantinople *in Trullo*, qui avoit reglé au Canon 40. l'âge des Profés à 10. ans ; avec cette précaution neanmoins qu'il ne leur seroit pas permis de prendre l'habit de Religieux, sans la permission de l'Evesque : & du Concile de Mayence, qui declare la Profession valable au tems de la puberté : generalement tous les autres Conciles ont établi des termes au delà de seize ans ; comme le troisiéme de Carthage au Canon quatriéme l'a reglé à 25. ans, celuy d'Agde à 40. le Canon *Nemo*, de la distinct. 78. qui est cité par Gratien, & encore la Novelle 123. de Justinien, en avoit ordonné de même, & une infinité d'autres Constitutions que nous passons.

Outre tous ces Conciles, nous avons l'Ordonnance

d'Orleans de 1560. article dix-neuviéme, par laquelle cet âge avoit esté reglé à 25. ans pour les masles, & à 20. pour les filles; & s'il a esté réduit à seize par l'Ordonnance de Blois de l'an 1579. article 28. ce n'a esté que pour se conformer à la disposition du dernier Concile, lequel ne se fixa à seize ans, que sur l'importunité des Chefs des Ordres Religieux, contre le sentiment des Evêques. Surquoy Theveneau dans son Commentaire sur cette Ordonnance, titre 10. article 1. a esté assez hardi pour dire, que non seulement cet âge de seize ans n'estoit pas capable de vœu ny de Profession; mais que l'Ordonnance d'Orleans en ce point ne devoit pas estre changée par celle de Blois.

De la disposition de ces Conciles, & de l'Ordonnance d'Orleans, on peut tirer cette consequence, que si l'âge pour les Professions Monastiques avoit esté reglé autrefois, au delà de seize ans, l'intention du Concile de Trente, & de l'Ordonnance de Blois, a esté du moins de ne compter le dernier jour que par la derniere partie de la seiziéme année, encore qu'il y eût quelques heures de reste, en comptant par les momens.

Cela nous paroist d'autant plus raisonnable, qu'il est d'une necessité indispensable, que celuy qui se veut presenter en holocauste au Dieu vivant, soit en état de consulter la grace du Ciel avec choix & déliberation. Il doit connoistre de quelle consequence est cette action, qui le va engager pour toute sa vie, à un martyre continuel, & pour laquelle par consequent il a besoin de tout le secours d'une raison dégagée, libre, & clairvoyante, à laquelle on ne sçauroit atteindre que par la suite des années, au moins par le terme que le Concile & l'Ordonnance ont prescrit.

Ce sentiment est conforme au Canon dixhuitiéme de la premiere Epistre de saint Basile *Ad Amphilochium*, qui est rapportée dans le *Nomocanon de Photius*, & duquel aussi celuy de Trente avoit esté tiré, puisqu'il n'y en a point d'autre qui parle du terme de seize ans que celuy-là; les termes en sont remarquables. *Professiones autem ab eo tempore judicamus, quo ætas rationis complementum habuerit: non enim pueriles voces omnino in his esse ratas existimare oportet, sed eam quæ supra sexdecim annos nata fuerit, rationisque compos & diu examinata, probataque se præsentaverit.*

Ainsi estant certain, que Frere Pelicot a fait sa profession le huitiéme du mois de Mars 1643. on ne peut pas dire que la seiziéme année fût finie. Il n'est né que le huitiéme du mois de Mars de l'année 1627. & par consequent sa Profession ne peut estre considerée comme un vœu parfait de Religion, ny comme une action legitime, mais plûtost comme un abus & une contravention manifeste au Concile & à l'Ordonnance; & partant il est vray de dire, que le premier moyen d'abus est inutile, & que ce Religieux a pû reclamer contre ses vœux par le défaut d'âge.

Il faut maintenant examiner s'il a reclamé dans le temps, & selon les formes prescrites par les Conciles, qui est le second moyen d'abus.

Nous estimons que ce moyen est absolument inutile, parce qu'il n'y a point de preuve d'aucun Acte de reclamation. Il est vray que le 17. Mars de l'année 1647. Frere Pelicot aprés diverses absences de son Convent de la Ville de Marseille, ayant esté rencontré dans les ruës par le Superieur des Trinitaires mitigez, il fut arresté prisonnier. Alors il dit, qu'il n'estoit point Religieux, qu'il ne vouloit point subir la penitence, & demanda Acte de son dire au Superieur, lequel fut assez facile pour le luy accorder, & sans autre formalité il l'abandonna à son caprice.

Mais cet Acte ne peut point estre consideré, ny comme une reclamation faite pardevant ses Superieurs, ny comme une protestation par laquelle il ait pû conserver le droit de reclamer.

Ce n'est point une reclamation, parce qu'elle n'en a aucune forme, ne contenant aucune expression de cause, & n'ayant point esté faite, *coram Superiore & Ordinario.*

Cet Acte ne peut pas non plus passer, pour une protestation, capable de donner atteinte à la validité des vœux. Car tout de mesme qu'il faut justifier de la profession des vœux par écrit, & non pas par témoins, suivant la disposition de l'Ordonnance de Moulins article 55. Aussi faut-il protester par écrit pour reclamer contre les vœux, comme dit tres-judicieusement Fevret en son Traité de l'Abus, livre 5. chapitre 3. nombre 26.

Et bien que cet Acte de 1647. soit par écrit, il ne peut estre d'aucune consideration: Non seulement parce qu'il ne contient aucune expression de cause, ny de force, ny de crainte, ny de défaut d'âge; mais parce que dans l'état où estoient les choses, ce Religieux qui l'a fait, ne l'a pû faire, soit comme Religieux ou comme Superieur de Frere Pelicot. Comme simple Religieux, il est certain qu'il ne l'a pû faire. Et comme Superieur, il a contrevenu au Concile de Trente, en la session vingt-cinquiéme chapitre dix-neuviéme, où il est dit, que si le Religieux vient à quitter l'habit avant que d'avoir exposé les causes de sa reclamation, il ne peut point estre écouté: *Quod si antea habitum sponte dimiserit, nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur.*

Au fait particulier, le Superieur de Marseille ne pouvoit pas ignorer que Frere Pelicot n'estoit point avec l'habit de sa profession, & qu'il n'estoit point par consequent son Superieur. Ce qui a esté si bien reconnu par Frere Pelicot, que dans son interrogatoire, il demeure d'accord, que le Superieur ne l'avoit reçû dans son Monastere, que par une pure complaisance au préjudice de son devoir.

Mais quand mesme cet Acte auroit quelque apparence de protestation, ce seroit une procedure absolument nulle & abusive, comme contraire aux Conciles & aux Constitutions Canoniques, qui ne défendent pas seulement aux Religieux de sortir hors de leurs Monasteres; mais à tous les autres Superieurs des Maisons Religieuses de les recevoir. Comme il paroist par le Canon *Non oportet*, & le Canon *Si quis. causa* 7. *quæst.* 1. le Canon *Statuimus*, 10. *quæst.* 3. le Canon *Monachum*, 20. *quæst.* 4. le Canon *Si quis, distinct.* 57. & le Canon 83. du Concile de Carthage, auquel saint Cyprien Evêque de Carthage presidoit, qui parle en ces termes: *Ut eos qui ex alieno Monasterio suscepti sunt, nec Monasterii Præfectos, nec Clericos ordinare liceat. Similiter placuit, ut si quis alicujus Monasterii, aliquem susceperit, vel ad Clericatum adducere, vel Monasterii Præfectum constituere voluerit Episcopus, qui hoc facit à reliquorum communione separatus sit: ille autem, nec Clericus, nec Præfectus permaneat.*

Le sçavant Balsamon en ses Notes sur ce Concile, fol. 358. rapporte plusieurs autoritez qui confirment cette disposition, & celle du Canon vingt-cinquiéme du III. Concile de Constantinople. Il y a encore la Bulle du Pape Leon X. qui a declaré l'excommunication contre les Religieux reformez qui sont sortis de leur Convent, pour entrer dans un autre non reformé, quoyque d'un mesme Ordre & sous un mesme General.

Et au sujet des Trinitaires, il y a la Bulle du Pape Urbain VIII. par laquelle les Trinitaires reformez & déchaussez sont separez des autres. Il est défendu de passer des uns aux autres sans dispense, à peine d'estre punis comme Apostats, & cela leur est mesme si peu permis, qu'en passant avec dispense, ils sont obligez de faire le Noviciat.

Ainsi il est vray de dire, que Frere Pelicot ayant deserté le Convent dans lequel il a fait sa profession, il ne pouvoit point estre reçû dans celuy de Marseille; parce qu'il n'avoit ny Ordre ny Obedience pour ce sujet. Mais parce qu'il n'avoit aucune dispense du Pape, pour passer d'une maison & d'une Communauté re-

formée à une plus douce, & non reformée, & le Superieur de Marseille l'ayant reçû dans cet état, il a contrevenu aux Conciles, bien loin qu'il air pû recevoir aucune reclamation ny protestation. Cette procedure est évidemment nulle & abusive. De sorte qu'on ne peut considerer le Frere Pelicot, que comme un parjure, qui aprés s'estre engagé à un travail, pour le prix que l'Eglise promet, l'a voulu quitter lâchement, & a fait comme ceux à qui ces paroles formidables de l'Apostre s'adressent : *Damnationem habentes, quia primam fidem irritam fecerunt.*

A l'égard du troisiéme & dernier moyen d'abus, qu'on a fait consister en ce que le Frere Pelicot ayant porté l'habit de Religieux pendant 13. ou 14. années, depuis ce prétendu Acte de protestation, & pris tous les Ordres sacrez sous l'habit de Religieux, il a racitement & publiquement ratifié & confirmé sa profession. Il suffit d'observer qu'encore que dans les premiers siecles de l'Eglise, on ait voulu induire une preuve suffisante de la profession des vœux par la seule entrée dans la Religion, & par la simple vêture de l'habit, ainsi que l'on peut voir par la Novelle cinquiéme de l'Empereur Justinien, qui est rapportée sur la fin de la Loy 13. *C. de Sacrof. Eccles.* Comme aussi dans le chapitre *Consuluit. extra. qui Clerici vel voventes*, & dans le Concile d'Orleans, qui fut tenu sous le Pape Pelage premier, du temps du Roy Childebert.

Mais depuis ce premier temps, les Fideles s'estant relâchez de la pureté des mœurs, & les plus sages ayant fait reflexion sur l'importance de cet Acte, par lequel on s'engageoit (comme disent les Peres de l'Eglise) dans un martyre continuel, on a desiré aussi que la profession se fist avec plus de solemnité & de précaution qu'auparavant; c'est à dire, suivant les formalitez prescrites par les Conciles de Carthage & de Tolede, qui sont rapportées par Gratien, dans le Canon *Vidua* 20. *quæst.* 1. Canon *Omnes fœminæ* 27. *quæst.* 1. Ayant depuis esté ordonné par les Conciles tenus à Tours au mois de Septembre 1583. & à Bourges 1584. Que les noms & l'âge de tous ceux qui auroient fait profession seroient écrits és Registres, & les Actes de profession insinuez au Greffe des Ordinaires. Nous avons encore l'Ordonnance de Moulins, en l'article 55. qui parle en ces termes. La preuve du vœu Monachal sera reçûë par Lettres, & non par témoins, & à cette fin, Registre sera fait de la profession Monachale, qui sera envoyé au Greffe du Juge ordinaire, pour y avoir recours quand besoin sera.

Depuis cette Ordonnance, la profession tacite n'a pas esté reçûë dans le Royaume, & quelque marque de Religion qu'on ait portée, soit l'habit ou autrement, on n'en peut induire une profession tacite, moins encore l'expresse, ce qui est conforme au Concile de Tolede, & au chapitre *Ut Clerici de Regularibus, & Gloss. in Clementinis, eod. tit.* Quoique tout cela soit inutile & indifferent au cas dont il s'agit, puisqu'il est constant que Frere Pelicot avoit déja fait sa profession, & qu'on ne se sert de cette exception, que pour une approbation tacite, ce qui a quelque apparence de raison. Car bien qu'il ait porté durant 13. ou 14. années l'habit de Religieux, quoique different de celuy de sa profession, ce n'est que sous le fondement de cette profession, qu'il l'a porté & qu'on l'a souffert dans cet état.

Mais quand mesme cette présomption ne seroit pas assez forte, pour en induire une ratification, ou expresse, ou tacite, de sa profession, il y en a une seconde, qui ne laisse plus lieu de douter de cette verité, qui consiste en ce que Frere Pelicot a sous l'habit & en qualité de Religieux, pris tous les Ordres sacrez.

Car de deux choses l'une: ou en prenant les Ordres sacrez, il a esté dans l'intention de confirmer ses vœux, ou non. S'il a eu la volonté de les ratifier, comme nous le devons croire selon toutes les apparences, il n'a pas pû dans la suite reclamer: que si ce n'estoit pas sa pensée, il auroit en ce cas trompé Dieu, trompé l'Eglise, abusé de la bonne foy de l'Evesque, qui ne luy a conferé les Ordres sacrez, que parce qu'il l'a veu en état & en habit de Religieux: & ainsi sans penetrer plus avant dans la verité d'une action spirituelle, qui ne peut estre connuë ny jugée que de Dieu, nous ne pouvons pas le regarder dans cet état comme un parjure & un imposteur, qui ait voulu trahir sa conscience & abuser des Sacremens. Mais nous ne pouvons nous en tenir qu'à ce qui nous en paroist, nos connoissances qui sont bornées, ne sont fondées que sur les objets qui se presentent à nos sens, & nostre raisonnement aussi bien que les Loix & les Ordonnances, ne sont établies, que sur les actions exterieures des hommes, & sur les apparences vray-semblables: C'est à dire, que nous n'en pouvons juger que par ce caractere ineffaçable, par cette onction sainte & sacrée que Frere Pelicot a reçûë sous l'habit de Religieux.

Quoy qu'il en soit, la question a esté jugée par des Arrests des Compagnies Superieures. Il y en a un qui est précis sur ce sujet, rapporté par Maistre René Chopin, au Livre premier des droits des Religieux, chapitre 3. nombre 3. 4. & 5. & aprés luy par Tournet *in Litt.* P. chapitre 202. *in fine*, par lequel une profession Religieuse fut declarée valable, encore qu'il n'y eût aucune preuve par écrit de la profession expresse, par cette raison que le nommé Martial qui l'avoit faite, avoit pris les Ordres en qualité de Religieux.

Cet Arrest est d'autant plus remarquable, qu'il a esté rendu peu aprés l'Ordonnance de Moulins, en l'année 1578. pour montrer de quelle consequence il est à un Religieux de prendre les Ordres sacrez avec l'habit de Religieux, ce qui se trouve conforme au sentiment de plusieurs Docteurs, & particulierement de Menochius, *lib. 6. præsumt.* 83. *num.* 24.

Le Concile ou Synode Provincial 20. en l'année 1585. sous le Pape Gregoire XIII. & sous le regne du Roy Henry III. qui est rapporté dans la Somme des Conciles, *fol.* 652. y est encore précis, il parle en ces termes : *Regularis cum ad sacram Ordinationem converterit, afferat testificationem præstitæ professionis Regularis, & nihilominus coram Episcopo juramento affirmet scripto manu sua subsignato, se illam sponte fecisse, aut ratam fuisse ; illud autem scriptum in archivo asservandum Episcopus curet : afferat etiam litteras dimissorias à Superiore.*

Cela ainsi établi, on ne peut pas dissimuler, qu'il n'y ait de l'abus dans tout le procedé de Frere Pelicot, & que cet abus ne luy soit propre, particulier & personnel, puisque s'il a obtenu des Ordres sacrez, rapporté des rescrits Apostoliques, & une Sentence en sa faveur, ce n'est que sur des fondemens faux & supposez.

Mais comment ferons-nous declarer cet abus, sans oüir la partie principale, & quand mesme vous l'auriez prononcé par vostre Arrest, comment faire reprendre l'habit de Religieux au Frere Pelicot, puisqu'il est mort ? comment pourriez-vous le rappeller du tombeau, & le tirer des ombres de la mort, pour le faire rentrer dans la Maison Religieuse, où il a fait sa Profession ? Surquoy auriez-vous droit aujourd'huy d'exercer vostre autorité, & d'appliquer vostre Ministere ? Comment pourriez-vous declarer capable ou incapable des effets civils, celuy qui n'est plus en état, ny d'en faire, ny d'en recevoir ?

Laissant le Frere Pelicot dans ce lieu d'azile & de paix, où il repose, il faut réduire cette contestation au seul point qui la doit décider, sans nous arrester mesme à établir des generalitez inutiles, sur les differentes especes de l'abus, & en quel cas il est prescriptible ou imprescriptible. Puisque comme nous venons de dire le fait dont il s'agit est tout propre & particulier au Frere Pelicot, il n'interesse ny la Jurisdiction Royale ny les Loix de l'Etat, ny celles de nostre Eglise, & qu'il

n'est consideré par les Conciles & par les Constitutions Canoniques, que comme un crime particulier, qui se trouve purgé par la mort.

Cette contestation doit donc se réduire à ce point: sçavoir, si Frere Pelicot, aprés avoir fait sa Profession, porté l'habit de Religieux pendant 18. années, pris les Ordres sacrez en qualité de Religieux, & obtenu deux rescrits Apostoliques, & une Sentence en sa faveur qui le rétablit dans le siecle, si estant decedé dans cet état, on peut revoquer sa liberté aprés sa mort, & faire juger deux fois la mesme question.

Il est constant en droit que les questions de servitude & d'ingenuité sont de mesme nature, c'est à-dire, que soit que l'on dispute l'état d'un esclave, d'un affranchi, ou de celuy d'un homme qui est né naturellement libre, elles decident toûjours également & favorablement pour la liberté.

Ainsi voyons-nous par la Loy 13. §. 2. *ff. de his qui testamentu facere possunt*, quo si un condamné à mort pour crime capital, aprés avoir appellé de la Sentence, fait son Testament pendant l'appel, & meurt dans cet état, la Loy decide, que le Testament est bon; & en mesme-temps, elle decide aussi la contestation que l'on a fait naistre au sujet du Testament de Pelicot, puisqu'il n'a pas eu moins de pouvoir de disposer de ses biens, n'y ayant point eu d'appel de la Sentence qui l'a restabli dans le siecle, que si dans la verité il y en avoit eu un. Voicy les termes de la Loy. *Si quis in capitali crimine damnatus, appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit Testamentum, & ita decesserit, valet ejus Testamentum.* Donc le Testament est bon & valable, par la raison de la Loy 6. §. 8. *ff. de injusto rupto & irrito Testamento.* Dautant que par le moyen de l'appel, l'estat du Testateur n'est plus douteux & incertain. *Atque ideo, neque Testamenta quæ antea fecerunt, irrita fient, & tunc testari poterunt; hoc enim sæpissimè est constitutum, nec videbuntur quasi de statu sui dubitantes, non habere testamenti factionem. Sunt enim certi status, nec ipsi de se interim incerti.*

Il y a plus; si un homme aprés avoir obtenu un jugement favorable sur la question de son estat, vient à deceder pendant l'appel qui est interjetté par sa partie, il n'est plus permis suivant la disposition du Droit, de traiter la question de son estat, aprés sa mort.

C'est le texte de la Loy 1. au §. 3. *ff. ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur*, où le Jurisconsulte Marcian ayant établi pour maxime, qu'aprés les cinq années on ne doit plus mettre en question l'état d'un défunt; Il dit mesme que dans le cas de l'ingenuité, cela n'est pas permis dans le terme de cinq ans. *De statu defunctorum post quinquennium quærere non licet, sed & interdum intra quinquennium non licet de statu defuncti agere. Nam oratione divi Marci cavetur, ut si quis ingenuus pronunciatus fuerit, liceat ingenuitatis sententiam retractare, sed vivo eo qui ingenuus pronunciatus est. In tantum, ut etiam si cepta quæstio fuit retractationis, morte ejus extinguatur.*

Ce texte ne sçauroit estre plus convenable à l'espece dont il s'agit. Pelicot a esté declaré absous par la Sentence de l'Official d'Aix. *Ingenuus pronunciatus fuit.* Il est decedé dans cet état, il n'est plus permis de revoquer en doute sa liberté aprés sa mort. Quand mesme il y auroit eu appel relevé pendant sa vie, ce qui n'est pas. *Ut etiam si cepta quæstio fuit retractationis, morte ejus extinguatur.*

La raison de cela est bien sensible dans nos Loix, où les Jurisconsultes ont estimé qu'il y auroit de la cruauté, l'homme estant délié par la mort, bien que criminel, de poursuivre son fantosme & son ombre. Parce que n'ayant plus la liberté de se défendre, se trouvant privé de tous les avantages dont les hommes joüissent pendant leur vie, la mort le met à couvert de toute sortes de recherches, & l'ayant délivré de la dépendance à laquelle il estoit soûmis, brise les liens de la nature, aussi-bien que ceux de la Loy.

Par consequent, si Pelicot a commencé d'estre libre dés le moment de la Sentence, il a recouvert sa liberté toute entiere par sa mort. *Ingenuus est, quem esse ingenuum judicatum est*, dit la Loy 14. *ff. de juramento part.* & en la Loy *ingenuum*, *ff. de statu hominum. Ingenuum accipere debemus eum, de quo Sententia lata est, quamvis fuerit libertinus. Quia res judicata pro veritate habetur.*

Monsieur Cujas, remarque sur cette mesme Loy en ses Paratitles, sur le Digeste, que cette regle de Droit n'est point generale, & qu'elle doit estre limitée dans l'espece particuliere d'un homme affranchi de la servitude par Sentence.

Il est donc constant, par la disposition de toutes ces Loix, que la Sentence de l'Official ayant affranchi, pour ainsi dire, Frere Pelicot de cette espece de servitude, ou il estoit dans la Religion; sa liberté ne peut plus estre revoquée en doute.

Il reste seulement à examiner si cette liberté lui a esté renduë dans les formes ordinaires & avec toutes les parties legitimes & interessées.

Sa partie formelle & veritable, lors du jugement, estoit le Superieur du Convent dans lequel il avoit fait sa profession, par l'obligation mutuelle & reciproque, qui avoit esté contractée, *inter profitentem & Monasterium*, comme dit Panorme sur le chapitre *Porrectum de Regularibus.* De sorte que comme le Religieux est fait enfant adoptif de la Communauté & membre du corps Monastique: *Ita ut quidquid acquirit, acquirit Monasterio.* Aussi le Monastere est obligé de luy fournir les alimens & toutes les choses necessaires. Et enfin suivant cette regle vulgaire qui veut que, *unumquodque dissolvatur eodem modo, quo ligatum est*: Il faut que l'obligation du vœu contractée avec le Superieur du Convent, soit resoluë avec luy-mesme, ainsi qu'il a esté observé dans cette Sentence.

A l'égard de la famille de Pelicot, les parties legitimes & interessées ont esté oüies. Lorsqu'il est question dans le Droit d'établir une action, & de former une demande, il est certain que l'on ne considere jamais que les personnes qui ont un interest réel, present, effectif, ou principal, & non pas celles qui n'ont qu'un interest subordiné, comme on peut voir dans la Loy 1. *ff. de autoris. Tut.* & dans la Loy *Ex contractu, ff. de re judicata.*

Le pere qui estoit la partie principale & la plus interessée, y a esté oüy & y a mesme donné son consentement, qui est d'autant plus considerable, que les peres dans ces occasions sont reputez comme Juges souverains & necessaires, qui ont le pouvoir, ainsi que disent nos Loix, de donner une regeneration civile, une seconde vie à leurs enfans, & comme par une espece de miracle, les tirer du nombre des morts, & leur donner la liberté des actions, qui leur avoient esté interdites par la mort civile. Jusques-là, que que quand mesme un pere seroit assez cruel, pour n'estre pas interessé dans la défense de l'état & de la condition de ses enfans, il seroit obligé malgré luy d'y prendre part, par cette belle raison de la Loy 2. *de liberali causa. Quoniam servitus eorum ad dolorem nostrum, nostramque injuriam porrigitur.*

La Damoiselle de Revest, mere de Pelicot, la reconnu par son dernier Testament, & luy a fait le mesme legs qu'à tous les autres enfans. Tous les freres & tous les autres parens l'ont aussi reconnu par des Actes solemnels, par des transactions & par des Testamens, à l'exception seulement de l'appellant, qui seul a osé contester l'état de son frere aprés sa mort: Qui a voulu le traduire en cette Audience, pour le faire passer pour un parjure, un deserteur, un apostat, un sacrilege, & cela contre la disposition des Loix Romaines, qui ont jugé qu'une action de cette qualité estoit non seulement odieuse, mais incompatible dans

1680. la personne d'un frere, ou du moins que les liens du sang & de la nature, ne permettoient pas à un frere de se rendre le censeur de la vie & des actions de son frere. *Si magnum & capitale crimen frater contra fratrem suum instituit, non solum audiendus non est, sed etiam exilii pœna plectendus.* Disent les Empereurs Diocletien & Maximien. *L. 13. C. de his qui accusare non possunt.*

Mais par dessus toutes ces considerations, pour rendre l'appellant & ses adherans non recevables en leur demande, & en leur appellation comme d'abus, la seureté des familles, l'honnesteté publique, la pureté de nos mœurs, le respect qui est dû à la memoire des morts, qui a passé parmi toutes les nations pour un Acte de Religion, ne sçauroient souffrir, que tandis qu'un frere repose dans le silence & dans les ombres du tombeau, son propre sang luy fasse la guerre, & sous pretexte de quelque interest imaginaire, vienne troubler son repos & ses cendres, & charger sa memoire de honte. La Justice veille sans cesse pour la punition & la vengeance des crimes. Mais elle ne sçauroit souffrir que l'on fasse violence à la nature; le public est plus offensé par la revolte du sang, que de voir un crime d'apostasie impuni aprés la mort d'un Religieux, duquel personne ne peut se plaindre avec interest, & dont la seule qualité de l'accusateur rend mesme la plainte criminelle. 1680.

Par toutes ces considerations, il conclut, que sans avoir égard à la Requeste d'intervention de la partie de Bec, la partie d'Azan soit declarée non recevable en son appel comme d'abus, & condamnée à l'amende de soixante livres, au profit du Roy. Et que faisant droit à la clause d'évocation, l'appellation de la Sentence du Lieutenant de Marseille, soit mise au neant. Ordonné que ce dont est appel tiendroit & sortiroit son plein & entier effet, & sur toutes les autres fins & conclusions, les parties mises hors de Cour & de procez. Requerant neanmoins qu'inhibitions & défenses fussent faites à tous les Superieurs & Superieures des Ordres Religieux de la Province, de donner l'habit de Novice à l'avenir à aucun fils ou fille de famille, sans l'autorité & consentement de ses pere & mere, ni les recevoir à profession de la vie Monastique, auparavant qu'ils ayent accompli la seiziéme année, conformément à l'Ordonnance, à peine de saisie de leur temporel. Surquoy intervint Arrest le 11. Avril 1680. conforme à ses conclusions. President Monsieur Marin.

Cette question est la seule qui ait esté veritablement jugée par Arrest.

Si la repetition d'une clause derogatoire, inserée dans un premier Testament fait par un Mineur, est absolument necessaire dans un second, ou si la revocation generale suffit.

Paris. 1680. 15. Avril. LOÜIS PESTEILS simple païsan âgé de 14. à 15. ans au plus, fait un premier Testament en la ville de Pleaux en Auvergne, le 27. Octobre 1668. & trois ans aprés, c'est à dire le 28. Juillet 1671. il en fait un second en la Cité del Canis au Royaume d'Arragon, où il estoit allé pour s'instruire dans le commerce.

Par le premier Testament il institüe Antoinette du Val sa mere; & tutrice son heritiere universelle, & veut que quelques Testamens qu'il ait faits, ou qu'il puisse faire cy-aprés, soient nuls, si cette clause derogatoire ne s'y trouve repetée deux fois, *la mort nous attend en tous lieux.*

Par le second Testament, il casse & revoque en termes generaux tous autres precedens Testamens ou codicilles; laisse à Antoinette du Val sa mere l'usufruit sa vie durant de tous ses biens; ordonne, qu'outre ses frais funeraires, il sera dit vingt Messes chez les Carmes de la Cité del Canis, & partage ses biens en deux portions égales aprés le decés de sa mere; il veut que l'une soit employée pour le repos de son ame & de celle de son défunt pere, en prieres qui seront faites à Pleaux, par tels Prestres que les executeurs Testamentaires jugeront à propos, & l'autre pour appartenir à Bernard Pesteils son cousin germain.

Quelque-temps aprés ce dernier Testament arrive la mort de Loüis Pesteils; Antoinette du Val sa mere renonce à l'institution universelle faite en sa faveur par le premier Testament, & se restraint à l'usufruit des biens qui luy estoit laissé par le second. Les choses en cet état, Antoinette du Val fait une donation entre-vifs & irrevocable de tous ses biens presens & à venir, aux Religieux Carmes de la ville de Pleaux: mais pretendant que les Religieux Carmes l'avoient surprise, & qu'au lieu d'un Testament qu'elle pensoit faire, par lequel elle avoit seulement intention de leur laisser une somme de trois cens livres une fois payée, pour faire pour elle des prieres aprés sa mort, ils luy avoient fait signer une donation entre-vifs & irrevocable de tous ses biens, presens & à venir; elle se pourvoit pour faire casser cet acte, comme l'effet du dol & de la surprise de ces Religieux.

Cependant, les Religieux Carmes qui pretendoient qu'en consequence de cette donation, la succession de Loüis Pesteils leur appartenoit à cause de son premier Testament, par lequel il avoit institué Antoinette du Val sa mere, son heritiere universelle en tous ses biens, saisissent tous les effets de cette succession. 1680. Les sieurs Curé & Prestres de l'Eglise de Pleaux que les executeurs Testamentaires du second Testament avoient choisis pour faire les prieres, ausquelles le Testateur avoit destiné la moitié de son bien, & Bernard Pesteils legataire de l'autre moitié, pretendent au contraire que tous les biens du défunt leur doivent estre adjugez en vertu de son dernier Testament. Sur cette contestation, les parties ayant esté appointées au Presidial d'Aurillac, intervint Sentence sur productions respectives des parties le 18. Aoust 1677. laquelle adjuge aux sieurs Curé & Prestres de la Parroisse de Pleaux, & à Bernard Pesteils par égales portions, la succession de défunt Loüis Pesteils, à la charge de bailler bonne & suffisante caution à Antoinette du Val sa mere, de luy payer le revenu des sommes qu'ils recevront de l'heredité, & condamne les Peres Carmes aux dépens. Appel de cette Sentence de la part de ces Religieux, sur lequel le procez distribué en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Bigot de Montville.

On disoit de la part des Peres Carmes appellans, que leur droit estoit fondé sur deux Actes autentiques & en bonne forme; sçavoir sur la donation entre-vifs, & irrevocable de tous biens, presens & à venir, faite à leur profit par Antoinette du Val, & sur le Testament de Loüis Pesteils du 27. Octobre 1668. par lequel cette mesme Antoinette du Val estoit instituée heritiere universelle de tous les biens du défunt; que la donation faite en leur faveur estoit non seulement favorable par la cause pie qui y avoit donné lieu, mais qu'elle estoit d'ailleurs revestuë de toutes les formalitez requises par la Coûtume & les Ordonnances; qu'il en estoit de mesme du Testament; qu'on ne pouvoit valablement l'attaquer dans la forme ni dans le fonds, & que l'institution d'heritier faite par le Testateur au profit de sa mere, estoit aussi juste que legiti-

me;

me ; Que veritablement Antoinette du Val s'estoit pourveuë contre la donation qu'elle leur avoit faite, & avoir renoncé à l'institution universelle faite à son profit par le Testament de son fils ; mais que cela n'empeschoit point que l'un & l'autre de ces actes ne deussent avoir leur execution ; que le procédé de cette femme estoit le pur effet de l'empire que les intimez s'estoient acquis sur son esprit, que c'estoit eux qui l'avoient portée à ce changement ; qu'au reste, quoy qu'elle se fût pourveuë contre la donation entre-vifs qu'elle avoit faite en leur faveur, cette donation avoit neanmoins esté confirmée par Sentence contradictoire ; qu'elle avoit à la verité interjetté appel de cette Sentence, mais qu'elle n'osoit en poursuivre le jugement, & qu'ainsi l'on pouvoit juger par cette conduite qu'elle s'y croyoit mal fondée. Que cette donation estant bonne & valable, le desistement qu'elle avoit fait de l'institution faite à son profit par le Testament de son fils, ne leur pouvoit porter aucun préjudice ; que cette institution faisoit partie des biens compris dans la donation, & qu'en cet état, la seule question du procez estoit de sçavoir si le Testament de 1668. contenant une clause derogatoire, ne devoit pas l'emporter sur celuy de 1671. dans lequel cette clause n'avoit point esté rappellée.

La clause dérogatoire est favorable, non seulement parce qu'elle a sa source dans le Droit Romain, mais parce qu'elle a esté principalement inventée pour prevenir l'effet des surprises & des suggestions, qui se peuvent pratiquer sur des personnes mourantes, incapables pour l'ordinaire de resister aux empeschemens de leurs proches, qui les obsedent dans les derniers momens de la vie. La Loy *si quis in principio*, aux Digestes *de legat.* 3. est le siege de cette matiere ; & c'est dans ce texte qui est du Jurisconsulte Hermogenien, que l'on trouve l'origine de cette clause. Si un Testateur, porte cette Loy, avoir declaré dans l'entrée de son Testament, *cui bis legavero, semel deberi volo*, & qu'ensuite dans le mesme Testament ou dans un Codicille, il eût avec connoissance fait plusieurs legs à une mesme personne ; la question seroit de sçavoir si ces differens legs devroient avoir lieu. Surquoy le Jurisconsulte répond d'abord, que la derniere volonté doit prévaloir, *suprema voluntas potior habetur, nemo enim eam potest sibi legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat* ; mais il ajoûte que cela neanmoins ne doit avoir lieu qu'au cas que le Testateur ait specifiquement retracté sa premiere declaration, & marqué expressément qu'il veut, que le legataire ait la délivrance de tous les legs qu'il a faits en sa faveur, *sed hoc ità locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse ut legatarius plura legata accipiat.*

C'est de cette Loy que l'on a tiré l'usage de la clause derogatoire ; mais comme elle a ses differentes especes, qu'il y a des clauses dérogatoires que l'on appelle generales, d'autres speciales, & quelques-unes specialissimes & individuelles : les Docteurs n'ont pas esté peu embarrassez pour décider comment la revocation de ces differentes clauses se devoit faire ; quelques-uns ont crû qu'il faloit opposer à chaque espece de clause dérogatoire, une revocation de mesme qualité & de mesme espece ; & la raison qu'ils en rendent est, que *unumquodque eo modo solvi debet quo colligatum est* : ainsi quand la clause dérogatoire est generale, la revocation generale suffit : quand au contraire la dérogation est speciale, il faut une revocation speciale ; & quand enfin elle se trouve specialissime & individuelle, elle ne se peut valablement revoquer, que par une clause qui renferme individuellement toutes les choses dont la clause dérogatoire est composée.

La clause inserée dans le premier Testament de Loüis Pesteils n'est ni genrrale ni speciale, mais c'est une dérogation individuelle & specialissime ; car il veut que quelques Testamens qu'il ait faits ou qu'il puisse faire cy-aprés soient nuls, si cette clause dérogatoire ne s'y trouve repetée deux fois, *la mort nous attend en tous lieux.* Il faudroit donc, suivant la maxime cy-dessus marquée, que pour faire valoir le second Trstament, on y trouvast une revocation individuelle par la double repetition de ces mesmes mots, sans quoy l'on ne peut reconnoistre le dernier acte pour un Testament veritable, puis qu'il ne porte aucune des marques specifiques qui puisse faire foy de la volonté du Testateur. Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur M. Louet lettre T. nombre 9. dit élegamment, que la clause dérogatoire est un secret, un mot du guet, & un chiffre dont le Testateur seul a la clef, pour luy servir d'antidote & de precaution : ainsi s'estant avisé de cet artifice innocent pour se garantir de la surprise, & pour éluder l'avidité de ceux qui veulent extorquer malgré luy des dispositions à leur profit ; on ne peut trop favoriser cette précaution judicieuse, parce qu'enfin la volonté estant, pour ainsi dire, l'ame & la substance des Testamens, on doit croire que le dernire Testament où cette clause n'est point rappellée, n'est pas la volonté du Testateur, puisque les marques ausquelles il l'a consignée ne s'y trouvent pas.

Il est vray, que quelques Docteurs ont crû qu'il y auroit une espece de rigueur de vouloir assujettir un Testateur à repeter mot à mot dans un dernier Testament une clause dérogatoire qu'il auroit mise dans un precedent : ils ont consideré qu'il se pouvoit faire que le second Testament fût éloigné du premier par un long intervalle de temps ; que mesme la clause dérogatoire fût composée d'un grand nombre de termes difficiles à retenir ; qu'en un mot il estoit mal-aisé que dans les approches de la mort où l'esprit est agité de differens mouvemens, la memoire d'un Testateur ne fût point troublée, & luy pût ramener dans toutes ses circonstances une clause dérogatoire, où l'esprit défiant de celuy qui l'imagine, affecte souvent de mettre des choses extraordinaires ; & par ces raisons ils ont crû que ce seroit oster absolument la liberté de tester, que les Loix neanmoins veulent rester toute entiere jusques au dernier soupir, si l'on assujettissoit un Testateur à la revocation individuelle & specialissime de la clause dérogatoire. Mais à cela il y a deux observations décisives.

La premiere est que ces Docteurs qui ont voulu bannir absolument la revocation individuelle, n'ont esté de ce sentiment que lors qu'il y avoit dix années ou plus d'intervalle entre les deux Testamens, ou que la clause dérogatoire estoit trop longue & embarrassée, ou enfin qu'il se rencontroit quelque circonstance particuliere qui pût faire presumer une revocation serieuse.

La seconde observation est, qu'en ces cas-là mesme, ces Docteurs ont tenu comme une maxime certaine, qu'il faloit du moins pour la validité du dernier Testament, qu'il contînt une revocation speciale ; ils ont consideré que la revocation individuelle estoit trop génante, & que si elle avoit lieu, ce seroit rendre en quelque maniere irrevocables tous les Testamens qui contiendroient une clause dérogatoire : Que d'autre part la revocation generale estoit trop vague pour détruire une clause si précise ; que si elle estoit une fois autorisée, elle degenereroit en style de Notaire, & rendroit vaine & illusoire la sage prévoyance des Testeurs. Ils ont donc choisi un milieu entre ces deux extrémitez, & n'ont point voulu qu'un premier Testament contenant la clause dérogatoire puisse estre revoqué autrement que par une revocation speciale, qui designe quelque circonstance particuliere du Testament que l'on a intention de revoquer. Tel est le sentiment de Menochius & d'un grand nombre de Docteurs qu'il allegue dans son Traité des Présomptions, livre 4. chap. 166. nombre 17. & 18. c'est encore l'opinion de Monsieur Cujas dans son livre 14. des Observations chap. 7. où parlant de la Loy 22. aux Digestes *de leg.* 3. qui a esté rapportée cy-dessus, & qui requiert precisement

la revocation speciale, il dit, que *hac non apposita, prior scriptura potior habetur.* La Jurisprudence des Arrests est entierement conforme à ces principes, mais comme ils sont déja rapportez dans l'Arrest du 18. Juillet 1673. on n'en repetera rien en cet endroit.

On ajoûtera seulement que si jamais il y eût lieu de suivre cette Jurisprudence & les principes, sur lesquels elle est fondée, c'est principalement dans l'espece qui se presente.

Primò, parce que le premier Testament dont il s'agit, est fait en faveur d'une mere infiniment plus favorable qu'un collateral, & des Prestres qui sont l'objet des dispositions du second.

Secundò, la clause dérogatoire inserée dans le premier Testament n'est que de six mots, d'autant plus faciles à retenir, que la maxime qu'ils contiennent est des plus ordinaires & des plus communes.

Tertiò, il n'y a que trois ans d'intervalle entre l'un & l'autre de ces Testamens, & par consequent le Testateur pouvoit avoir encore present à l'esprit ce qu'il avoit fait, & se ressouvenir d'une clause qui luy devoit servir d'entretien tous les jours.

Enfin non seulement dans le second Testament il n'y a point de revocation individuelle, quoy qu'elle semblast indispensable dans ces circonstances, mais mesme il n'y en a point de speciale; on s'est contenté d'une revocation generale de tous autres Testamens & codicilles, sans marquer par aucune designation particuliere, qu'en faisant cette revocation le Testateur ait pensé à son premier Testament. Ainsi il faut desormais abolir l'usage des clauses derogatoires, si l'on juge qu'elles se puissent revoquer de cette maniere; par ces raisons on soûtenoit que la Sentence avoit mal jugé.

On disoit au contraire de la part des intimez, que la Sentence dont estoit appel n'avoit rien que de juridique & de conforme à la pureté des regles. Mais avant que d'entrer dans l'examen des principes qui luy servent de fondement, il est bon d'observer quelques circonstances particulieres.

La premiere est, que le Testament de 1668. que les appellans pretendent faire prévaloir au second, fait en l'année 1671. est un acte vray-semblablement suggeré: en effet lors de ce premier Testament le défunt n'avoit que 14. à 15. ans au plus; ainsi ce n'estoit pas un âge capable d'un acte de cette qualité, & d'ailleurs il n'est pas possible de s'imaginer qu'à cet âge là un païsan sans experience & qui à peine sçavoit lire, pût s'aviser d'une clause dérogatoire.

La seconde circonstance est, que les deux Testamens dont il s'agit sont distans l'un de l'autre de trois années, que le premier a esté fait en la ville de Pleaux en Auvergne, & le second dans la Cité del Canis en Arragon.

La troisiéme est, que la donation entre-vifs & irrevocable de tous biens presens & à venir faite par Antoinette du Val au profit des Peres Carmes, & qui sert de fondement à leur pretention, est une donation extorquée par artifice; ce qui est si vray que du moment qu'elle est venuë à la connoissance de cette femme, elle a reclamé contre. Il est vray qu'elle n'a pas eu devant les premiers Juges tout le succès qu'elle avoit lieu d'esperer de sa poursuite; mais l'appel qu'elle a interjetté de leur Sentence & qui est actuellement pendant à la Cour, fait que les choses sont toûjours entieres, & que les appellans n'ont pas lieu de se prévaloir de cette donation comme d'un titre inconsestable. Ces choses ainsi presupposées le bien jugé de la Sentence dont est appel, est facile à établir.

Premierement l'on peut dire que la donation faite au profit des appellans estant contestée, ils n'ont point, à vray dire, de titre pour attaquer la validité du dernier Testament; c'est un droit qui regulierement ne peut appartenir qu'à Antoinette du Val, parce que c'est elle qui est instituée heritiere par le premier Testament: mais comme elle a renoncé au profit de cette institution pour se tenir à l'usufruit porté par le dernier, cette renonciation assure absolument le droit des intimez, & les appellans n'ont point de qualité pour en empescher l'effet; puis qu'elle avoit renoncé à cette institution, avant que les appellans eussent surpris d'elle la donation entre-vifs de tous ses biens.

Secondement, quand mesme le droit des appellans seroit certain, & que la Sentence qu'ils ont obtenuë en faveur de leur donation, seroit confirmée par un Arrest; il y auroit toûjours lieu de pretendre que le dernier Testament devroit estre executé preferablement au premier, sans que l'on pût opposer aux intimez le défaut de revocation de la clause derogatoire. Il n'est pas vray que cette clause ait son origine dans les Loix Romaines; le seul texte d'où l'on a affecté de la tirer, est la Loy 22. aux Digestes *de leg.* 3. mais en distinguant ce qui est de la pureté de ce texte d'avec ce qui en est étranger, & qu'on y a ajoûté, on n'y trouvera rien qui ne soit contraire à la pretention des appellans. Nous apprenons de Monsieur Cujas dans son livre 14. des Observations chapitre 7. & de plusieurs autres Docteurs, que cette Loy n'est pas toute pure du Jurisconsulte Hermogenien; ce Jurisconsulte ne dit autre chose sinon que quelque disposition qu'air fait un Testateur par un premier Testament, elle peut estre changée par le second; & la raison qu'il en rend est, que la derniere volonté est toûjours celle qui doit prévaloir, personne ne se pouvant oster la liberté de changer de volonté quand il luy plaist: *suprema voluntas potior habetur, nemo enim eam potest sibi legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat.* Il n'y a rien jusques-là qui ne soit dans les regles, & conforme à la pretention des intimez. Un Testateur est maistre de sa volonté, il peut la changer quand bon luy semble, & telle est la nature des Testamens qu'ils sont revocables jusques au dernier soûpir; ainsi selon ce texte, quand mesme un Testateur se seroit imposé quelque loy par un premier Testament, il ne faut qu'une volonté contraire pour la revoquer, sans qu'il soit besoin d'une revocation speciale: mais Tribonien qui a voulu laisser de ses traits dans plusieurs Loix des Digestes & du Code, s'est avisé d'ajoûter à celle-cy, ces mots, *sed hoc ità locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnitere*; & c'est de là que les Docteurs Ultramontains ont tiré l'usage de la clause derogatoire, & que quelques-uns d'entre-eux plus subtils que judicieux, ont requis une revocation expresse & speciale de cette clause: mais il en faut revenir à la pureté du texte & de la doctrine; & ainsi retranchant de cette Loy ce qui en est étranger, l'opinion de ces Docteurs se trouve sans fondement.

Monsieur Cujas dans l'endroit préallegué, dit que c'est une erreur d'attribuer l'origine de la clause dérogatoire à cette Loy d'Hermogenien; il ajoûte, qu'elle n'est propre qu'à engendrer une infinité de procés, *parit lites innumeras*; que c'est d'ailleurs une clause absolument inutile, & qu'il y auroit une espece de dureté d'exiger une revocation speciale, lors qu'il paroist évidemment que le Testateur a changé de volonté: *Et profectò*, dit-il, *supervacuum est aut durum exigi specialem derogationem, si aliàs constet scientem prudentem recessisse à priori voluntate.* Or qui revoque un Testament absolument & tout entier, comme dans l'espece dont il s'agit, en revoque suffisamment chaque clause particuliere; en un mot, celuy qui casse en general tout autre precedent Testament, tranche par là toute difficulté & ne laisse aucune matiere de contestation & de dispute. *Dicendo enim omnia, nullam penitus cujuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit.*

Les Docteurs mesmes qui semblent favoriser le plus cette clause toute odieuse qu'elle est, sont obligez de demeurer d'accord qu'il y a plusieurs circonstances dans lesquelles la revocation generale est suffisante; &

il y en a quatre entre-autres qui ont leur application toute entiere au fait dont il s'agit.

La premiere est, lorsqu'il se rencontre un intervalle de plusieurs années entre le dernier Testament & celuy qui contient la clause dérogatoire, & que d'ailleurs le dernier Testameut est passé dans un lieu éloigné de celuy où le premier a esté fait; en ce cas on juge que le Testateur a pû perdre la memoire de ce qu'il a fait, & ce défaut de memoire est d'autant plus excusable dans cette rencontre, que le Testateur estant éloigné du lieu où le premier Testament a esté passé, il ne luy est pas possible de se le faire representer pour s'instruire de ce qu'il contient.

La seconde circonstance est, quand le Testateur lors du premier Testament estoit mineur : car on juge en ce cas, qu'il n'a pû connoistre l'effet de la clause derogatoire, & c'est ce qui a esté ainsi jugé par un Arrest du Parlement de Grenoble du 3. May 1663. rapporté par Basset dans le premier Tome de ses Arrests, titre 2. chapitre 3.

La troisiéme est, quand l'heritier institué par le dernier Testament est le presomptif heritier *ab intestat* du défunt, comme la clause derogatoire n'a esté inventée que pour empescher l'effet de la surprise & de la suggestion, on ne requiert point en ce cas, la revocation speciale, parce qu'il n'y a point de suggestion ni de surprise à presumer, lors que le testateur a fait un choix conforme à l'ordre du sang & des successions legitimes. Tel est le sentiment de Menochius dans son Traité *de presumptionib. lib. 4. cap. 166. num. 42. Quando*, dit-il, *in secundo Testamento institutus est heres aliquis valdè dilectus à testatore, hoc sanè Testamentum etsi nullam habet expressam & specialem clausulam derogatoriam ad precedens confectum cum ipsa clausula, attamen illud tollit* ; ce qu'il confirme par l'autorité de Ludovicus Romanus dans son Conseil 179. de Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne §. 5. *num.* 15. & de plusieurs autres. Le sentiment de ces Docteurs a esté confirmé par un Arrest du 26. May 1666. donné en la Grand' Chambre, au rapport de Monsieur de Palluau, par lequel il fut decidé qu'il n'estoit point necessaire de faire mention dans un dernier Testament fait en faveur des heritiers *ab intestat*, d'une clause derogatoire contenuë dans un premier Testament; cet Arrest est rapporté dans le second Tome du Journal des Audiences : & la raison que l'on en peut rendre est, que naturellement n'y ayant point d'heritiers plus cheris que ceux que le sang & la nature nous donne; il s'ensuit que celuy qui a institué pour son heritier la personne qui devoit luy succeder *ab intestat*, n'a rien fait en cela que suivant ses vœux, & par consequent qu'une institution de cette qualité n'a point esté suggerée.

Une derniere circonstance en faveur de laquelle ceux mesmes qui soûtiennent le parti de la clause derogatoire, n'estiment pas neanmoins qu'elle puisse empescher l'execution du second Testament dans lequel elle ne se trouve point expressément revoquée, est lors que le second Testament est fait en faveur de la cause pie. C'est la décision expresse du mesme Menochius au chapitre préallegué *num.* 40. qu'il autorise du sentiment d'Oldrade dans son Conseil 229. d'Alexandre dans son Conseil 105. *num.* 6. *vol.* 4. de Socinus senior, dans son Conseil 229. *num.* 11. *vol.* 2. & de Jason sur l'Autentique *hoc inter liberos. Cod. de Testam.* & la raison qu'il en rend, aprés tous ces Docteurs est, que *Testamentum ad pias causas à pari procedit cum Testamento inter liberos. Ergo*, ajoute-t-il, *quemadmodum Testamentum confectum inter liberos derogat & tollit precedens factum inter extraneos, etsi habet expressam clausulam derogatoriam, ita etiam hoc confectum ad pias causas. Cum & hoc favore Religionis significet, Testatorem habuisse animum mutandi primum Testamentum, sicuti illud favore filiorum.*

Or si une seule de ces circonstances separée des autres, est suffisante pour empescher l'effet de la clause dérogatoire, portée par un premier Testament, elles doivent à plus forte raison operer cet effet, quand elles concourent toutes ensemble, & c'est ce qui se trouve dans l'espece dont il s'agit : car d'un costé le second Testament de Loüis de Pesteils n'a esté fait que trois ans ans aprés le premier, contenant la clause dérogatoire, & cet intervalle de temps est d'autant plus considerable que lors du premier Testament, le défunt n'estoit âgé que de 14. à 15. ans au plus, c'est à dire, dans un âge qu'il ne pouvoit pas sçavoir ce que c'estoit qu'une clause dérogatoire, ni par consequent se souvenir trois ans aprés d'une chose qu'il ne connoissoit pas, & qui passoit sa portée. D'ailleurs lorsqu'il fit son second Testament il estoit éloigné de trois cens lieuës de la ville de Pleaux où le premier a esté passé : de sorte qu'il luy estoit absolument impossible de se le faire representer. Enfin, dans ce second Testament, il a choisi pour ses heritiers, non seulement un de ses proches parens qui l'auroit esté *ab intestat*, mais encore l'Eglise à qui il laisse la moitié de ses biens pour des prieres necessaires au repos de son ame. Ainsi toutes ces circonstances faisant présumer qu'il a fait ce dernier Testament dans une liberté toute entiere & sans aucune suggestion, on ne doit pas s'arrester à une clause dérogatoire, qui est suffisamment revoquée par une clause generale, lorsque le dernier Testament ne peut estre soupçonné d'aucun artifice ni d'aucune surprise.

Ces circonstances soûtenuës du sentiment des Docteurs, & de l'autorité des Arrests cy-dessus rapportez, servent de réponse aux Arrests alleguez par les appellans ; car enfin toutes & quantes fois qu'il paroist en justice, qu'un dernier Testament n'a rien de forcé ny de suggeré, on ne s'arreste point au defaut d'expression de la clause dérogatoire apposée dans un precedent, & particulierement lorsque le Testament qui contient cette clause a esté fait par une personne mineure, & que ceux qui veulent en profiter sont des étrangers, qui combattent contre des heritiers legitimes.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la quatriéme des Enquestes le 15. Avril 1680. au rapport de Monsieur Bigot, par lequel la Sentence a esté confirmée, & les appellans condamnez aux dépens.

Si dans la Coûtume d'Auvergne un parent ou un estranger ayant donné en faveur de mariage & en augmentation de dot une somme de deniers payable seulement aprés son decés, & sur les biens qu'il délaissera & dont il n'aura disposé, peut posterieurement disposer par donation entre-vifs de ses biens au profit d'une autre personne.

Si le donataire estant absent lors de la donation, sa mere peut valablement l'accepter pour luy.

PARIS. 1680. 16. May.

MAISTRE Joseph Pasturel, Prestre, Chantre, Chanoine en l'Eglise Collegiale de Nostre-Dame de Montferrand, oncle maternel de Damoiselle Dauphine Croisieres, luy donne en faveur de mariage & en augmentation de dot la somme de mille livres, payable neanmoins seulement aprés son decés, & sur les biens qu'il délaissera, & dont il n'aura disposé. Sur la foy de cette donation portée par le Contrat de mariage, Maistre Benoist Thomazet Avocat en la Cour, épouse Damoiselle Daupbine Croisieres, niéce du donateur. Quelque-temps aprés, le sieur Pasturel donateur dispose par donation entre-vifs de quelques fonds de terres au profit du sieur Pasturel, Lieutenant Particulier au Siege de Montferrand, & de Jean Joseph Pasturel, Lieutenant de Cavalerie dans le Regiment de Riverols, ses neveux. Le sieur Pasturel, Lieutenant Particulier à Montferrand, accepte cette donation pour son interest particulier; & quant à Jean Joseph Pasturel, Lieutenant de Cavalerie dans le Regiment de Riverols, se trouvant absent lors de la donation, la Dame Pasturel sa mere l'a acceptée pour luy.

Le decés du donateur estant arrivé, Maistre Benoist Thomazet, à cause de Damoiselle Croisieres sa femme, fait assigner en declaration d'bypotbeque les sieurs Pasturel donataires, pour voir dire que les beritages à eux donnez par le défunt sieur Pasturel leur oncle, seroient declarez affectez & hypothequez au payement de la somme de mille livres, donnée à la Damoiselle Croisieres sa femme, en faveur de mariage & en augmentation de dot. La contestation portée pardevant le Juge des lieux, le sieur Pasturel, Lieutenant Particulier de Montferrand, passa un Acte le 28. Juin 1677. par lequel il consentit, qu'où il se prouveroit qu'il n'y auroit pas de biens immeubles délaissez par le défunt pour satisfaire à la somme de mille livres donnée à la Damoiselle Croisieres par son Contrat de mariage, le sieur Thomazet son mary étendît son bypotheque sur les heritages contenus dans la seconde donstioo.

En execution de cet Acte les biens du défunt furent estimez par experts à la somme de deux mille livres; & en consequence fut passé un traité pardevant Notaires le 30. Novembre 1677. entre le sieur Pasturel, Lieutenant Particulier, le sieur Thomazet, & Maistre François Ollier, Conseiller au siege de Montferrand, lequel estoit aussi Creancier à cause de sa femme, d'une pareille somme de mille livres à elle donnée par le défunt sieur Pasturel en faveur du mariage, & en augmentation de dot; par lequel traité, aprés l'estimation de tous les biens délaissez par le défunt sieur Pasturel, il en auroit été fait deux lots égaux, le premier desquels seroit écheu au sieur Ollier, & le second au sieur Thomazet. Ainsi le sieur Pasturel, Lieutenant Particulier, subit luy-mesme sa condamnation; mais il n'en fut pas ainsi de Jean Joseph Pasturel son frere, il pretendit que le défunt avoit pû valablement disposer de ses biens, nonobstant la donation qu'il avoit faite de la somme de mille livres à la Damoiselle Croisieres, & qu'en consequence le sieur Thomazet son mary devoit estre debouté de sa demande en declaration d'hypotheque; surquoy intervint Sentence, par laquelle les biens contenus dans la donation faite au profit des sieurs Pasturel, furent declarez affectez & hypothequez à la somme de mille livres dont il s'agit, & le sieur Pasturel condamné aux dépens. Appel de cette Sentence par le sieur Pasturel, sur lequel le procés distribué en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Févre Deaubonne: 1680.

On disoit de la part de l'appellant, que la question se reduisoit à sçavoir si le défunt sieur Pasturel son oncle ayant promis par un Contrat & en faveur de mariage à la femme de l'intimé, une somme de mille livres à prendre sur les biens dont il n'auroit point disposé aprés son decés, avoit pû posterieurement disposer de ses biens par donation entre-vifs. Or soit que l'on examine les termes de cette donation, soit que l'on s'attache à la disposition de la Coûtume d'Auvergne, il n'y a rien qui ne fasse voir que le défunt n'ait eu la liberté toute entiere de disposer de ses biens par des Actes posterieurs.

A l'égard des termes de la donation, tout y marque le propre & veritable caractere d'une donation casuelle, conditionnelle, & incertaine.

Primò, L'on peut dire en general que la donation dont il s'agit n'a jamais esté parfaite ni consommée, parce qu'on ne voit point que le défunt sieur Pasturel ait declaré positivement & précisément qu'il donnoit; au contraire, le Contrat porte en termes de futur, *qu'il interviendra & qu'il donnera*; ce qui n'est qu'une promesse de faire, qui ne peut convenir à la nature d'une donation entre-vifs, qui est un acte de la qualité de ceux que les loix appellent *actus legitimos, qui neque diem, neque conditionem recipiunt.*

Secundò, Les mille livres que donne le sieur Pasturel sont payables seulement aprés sa mort; ainsi remettant l'accomplissement de la donation aprés son decés, il a voulu par là faire entendre qu'il aimoit mieux son bien pour luy-mesme que pour la Damoiselle Croisieres sa niéce; c'est l'induction la plus naturelle que l'on puisse tirer de ces paroles, qui portent tous les traits & toutes les marques d'une donation à cause de mort, puis que les Jurisconsultes qui nous en ont donné la définition nous en parlent de cette maniere. *Mortis causa donatio est*, dit le Jurisconsulte Marcian, *l. 1. ff. de mort. caus. donat. cùm quis habere se mavult, quam eum cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum.* Or il y a deux choses particulieres en la donation à cause de mort; la premiere, qu'elle est revocable, aussi bien que les Testamens, jusques au dernier soupir; la seconde, qu'elle n'oste point la liberté de disposer des choses données.

Tertiò, Le défunt sieur Pasturel, non content de s'estre expliqué en ces termes, (qui prouvent qu'il ne vouloit disposer qu'à cause de mort) a passé encore plus avant; puis qu'en donnant cette somme de mille livres il ne l'assigne pas sur ses biens presens; ce qui auroit esté absolument necessaire s'il avoit voulu la rendre assurée, & se priver de la faculté de disposer de ses biens: mais au contraire, il l'assigne seulement

sur les biens qu'il délaissera; de sorte que n'en ayant point délaissé, la donation devient caduque & comme non faite, & ainsi il est vray de dire qu'elle n'a pas lieu sur ceux dont il s'agit : car enfin la donation n'affectant que les biens qu'il délaissera, ce seroit faire violence à la volonté toute libre du donateur, & au sens naturel de ses paroles, de l'appliquer à des biens qu'il n'a pas délaissez, & dont il a disposé avant son decés.

Quartò, Le donateur a si judicieusement & tout ensemble si fortement marqué l'intention qu'il avoit de ne se point lier les mains, & de fixer le payement de la somme de mille livres dont il s'agit, sur les biens qui se trouveroient aprés son decés, qu'encore qu'il eust plus que suffisamment fait entendre sa volonté par les termes precedens qui sont tous restrictifs & limitatifs; neanmoins afin qu'on n'en pust douter, il ajoûte aux mots *sur les biens qu'il délaissera*, ceux-cy qui sont décisifs, *& dont il n'aura disposé* : aprés cela l'on ne comprend pas sous quel pretexte ni par quel motif les Juges dont est appel ont pû declarer les biens dont il s'agit, affectez & hypothequez à la somme de mille livres donnée à la Damoiselle Croisieres par son Contrat de mariage; puis que le donateur avoit disposé de ces mesmes biens au profit de l'appellant & du sieur Pastnrel son frere, par une donation entre-vifs, bien & deuëment acceptée & insinuée.

Tout ce qu'on peut objecter est le defaut d'acceptation de la part de l'appellant, & la disposition de la Coûtume d'Auvergne touchant les donationa faites par Contrat de mariage. Par le defaut d'acceptation, on pretend que la donation entre-vifs faite au profit de l'appellant est oulle; & à l'égard de la disposition de la Coûtume d'Auvergne, on dit qu'elle est telle, qu'en quelques termes que soit conceuë une donation en faveur de mariage, elle saisit celuy au profit duquel elle est faite; d'où l'on infere que quand mesme la donation entre-vifs faite au profit de l'appellant se trouveroit revestuë de toutes ses formalitez, & qu'elle auroit esté bien & valablement acceptée, elle ne pourroit pas empescher que les biens qui y sont compris ne fussent affectez & hypothequez aux mille livres donnez à la femme de l'intimé, dautant qu'elle en a esté saisie dés l'instant de son mariage, & que le défunt n'en a pû disposer à son préjudice. C'est ce qu'il faut examiner.

Et premierement on demeure d'accord dans le fait, que l'appellant n'a point accepté personnellement ni par luy-mesme la donation qui luy a esté faite, & à son frere par le défunt sieur Pasturel leur oncle; ce qui procede de ce qu'il estoit pour lors absent & au service du Roy dans ses armées en qualité de Lieutenant de Cavalerie dans le Regiment de Riverols; mais ce defaut a esté entierement reparé. *Primò*, Par l'acceptation du sieur Pastnrel, Lieutenant Particulier codonataire. *Secundò*, Par l'acceptation qu'a fait la mere de l'appellant pour luy-mesme. *Tertiò*, Par l'approbation qu'il faisoit actuellement de l'acceptation faite par sa mere. On a souvent agité la question de sçavoir si l'acceptation est de l'essence des donations entre-vifs, en sorte que ce defaut en emporte la nullité; surquoy l'on a decidé generalement qu'elle estoit indispensable, & de l'essence des donations; mais la grande difficulté a esté de sçavoir si cette acceptation pouvoit estre valablement faite par une tierce personne sans pouvoir. Or à cet égard on a distingué les majeurs d'avec les mineurs & les absens.

A l'égard des majeurs, lors qu'ils sont presens à la donation, ce n'est pas assez qu'ils la signent, il faut encore qu'ils l'acceptent expressément. Sans cela, quelque acceptation tacite que l'on puisse induire de la signature, la donation est nulle d'une nullité absoluë.

Pour ce qui est des mineurs, il suffit que leurs pere, mere ou tuteur acceptent pour eux, les Arrests l'ont ainsi jugé; nous avons sur ce sujet l'Arrest du 11. Aoust 1601. inseré dans les arrestez de la cinquiéme, & rendu au rapport de Monsieur Loilet, par lequel la donation faite à Marguerite Chenu mineure, acceptée par Claude Chenu son pere, Tuteur naturel, fut declarée bonne & valable, bien qu'il n'eust point de pouvoir special de sa fille pour faire l'acceptation; & l'on jugea que l'Ordonnance de 1539. concernant l'acceptation des donations, n'avoit point lieu en ce cas. La mesme chose a esté ainsi décidée par un autre Arrest du 23. Decembre 1602. prononcé en robes rouges par Monsieur le Premier President de Harlay, & rapporté par Chenu dans sa premiere Centurie, chapitre 70. La raison que l'on rend de cette Jurisprudence est, dit Monsieur le Prestre, dans sa premiere Centurie, chapitre 43. nombre 9. édition de 1679. que le fila & le pere sont censez une mesme personne, & qu'autrement un mineur ne pourroit jamais obtenir aucune donation, n'estant pas capable d'accepter de son chef, ni de passer procuration pour ce faire.

Quant aux personnes absentes, on n'a point douté avant l'article 133. de l'Ordonnance de 1539. que les donations qui leur estoient faites pendant leur absence ne fussent valables, pourveu que le Notaire ou leurs peres & meres les eussent acceptées pour eux. Guy Pape est de ce sentiment, dans sa décision 49. & rapporte un Arrest qui l'a decidé de cette maniere. Ludovicus Romanus est de ce mesme avis, dans son conseil 513. Rebuffe dans son conseil 162. tient qu'une donation faite par une mere à ses enfans absens est suffisamment acceptée par le Notaire; Maistre Charles du Molin, dans son conseil 6. nombre 9. Monsieur Hotman, dans son livre 4. des Observations, chapitre 16. Surdus dans sa décision 111. & plusieurs autres qu'il cite en grand nombre, entre lesquels est Covarruvias, & Julius Clarus, tiennent la mesme chose; en un mot, cette opinion estoit si generalement établie avant l'Ordonnance de 1539. que tous les Arrests qui l'ont precedée ont perpetuellement confirmé de semblables donations, comme on le peut voir dans Papon, livre 11. titre 1. article 8. & dans du Luc, livre 8. §. 5.

Il est vray neanmoins que l'article 133. de l'Ordonnance de 1539. porte que toutes donations faites à personnes absentes, ne commenceront d'avoir leur effet que du jour qu'elles auront esté acceptées en presence du donateur & des Notaires, & qu'autrement elles seront nulles; mais comme la disposition de cet article est exorbitante du droit commun, & qu'il déroge à ce qui s'observoit auparavant en ce Royaume, il ne faut pas porter les choses dans la derniere rigueur, & il est juste de faire quelque distinction entre les personnes qui ne sont absentes que pour leur plaisir ou pour la necessité de leurs affaires particulieres, & celles dont l'absence est fondée sur une cause publique, comme d'Ambassade, ou de service pour le Roy dans les armées : à la bonne heure qu'on estende la rigueur de l'Ordonnance contre les premiers, il n'y a rien en cela qui blesse l'équité ni les bonnes mœurs; mais il y auroit quelque sorte d'injustice que dans le temps qu'un sujet expose sa vie pour le service du Prince & de son Estat, & qu'il est retenu dans un employ tout public qui rend son absence necessaire & indispensable, il perdist l'avantage d'une donation faute de l'avoir acceptée luy-mesme. Les loix ont toûjours esté indulgentes & favorables aux personnes de cette qualité, c'est assez d'estre absent *Reipublica causa*, pour se garantir du piege imperceptible des prescriptions.

Quelque estroites & rigoureuses que soient les formalitez prescrites pour la validité des Testamens, les personnes militaires n'en sont point tenuës, leurs volontez sont les seules loix qui décident de leurs dispositions; enfin l'ignorance du droit, qui n'est par-

T iij

1680. donnée à personne, ne leur peut estre imputée, jusques-là même que si un fils de famille portant les armes est institué heritier par quelqu'un de ses compagnons, & qu'il neglige d'apprehender la succession dans le temps fatal prescrit par les Loix, il est relevé de ce defaut par cette seule raison marquée dans le §. 1. de la loy 9. aux Digestes *de jur. & fact. ignor.* que *per Constitutiones principales jus ignorare potest.* Or l'acceptation en matiere de donation estant une formalité prescrite par l'Ordonnance, un Lieutenant de Cavalerie qui ignore cette formalité, & qui d'ailleurs, quand il la sçauroit, n'est pas en estat de l'accomplir par luy-mesme, à cause de son absence, sera-t-il traité dans la derniere rigueur? C'est tout ce qu'on pourroit faire s'il n'y avoit point eu d'acceptation en façon quelconque, & si le donateur avoit revoqué sa donation; mais se trouvant une acceptation faite par la mere de l'appellant, qui étoit un autre luy-mesme; & d'ailleurs le donateur ayant perseveré jusques au dernier soûpir dans la donation qu'il luy avoit faite, sans qu'on puisse dire qu'il l'ait revoquée, ni expressément, ni mesme tacitement, il y a lieu de conclure par toutes ces raisons qu'on ne peut objecter à l'appellant le defaut d'acceptation comme une nullité. Ce ne peut donc pas estre sur cette raison que les Juges dont est appel se sont fondez lors qu'ils ont declaré les heritages dont il s'agit affectez & hypothequez à la somme de mille livres donnée à la femme de l'intimé.

Il ne reste plus qu'à examiner si dans la Coûtume d'Auvergne il y a quelque disposition, en consequence de laquelle on puisse pretendre, qu'une donation d'une somme particuliere en faveur de mariage, avec stipulation qu'elle sera seulement payable aprés le decés du donateur sur les biens qu'il délaissera, & dont il n'aura pas disposé, peut passer pour une donation entre-vifs, & si l'on peut dire que nonobstant ces conditions & limitations elle saisit le donataire, & oste au donateur la liberté de disposer de ses biens.

Il faut icy observer comme un principe certain, que la Coûtume d'Auvergne aussi bien que beaucoup d'autres, repute toutes les donations estre faites à cause de mort, lors qu'elles prennent seulement leur effet par la mort du donateur; c'est ce que porte l'article 12. du titre 14. qui est conceu en ces termes, *toutes donations, ou dispositions faites à cause de mort, ou prenant effet par la mort du disposant*, &c. Et afin qu'on ne pust pas douter de ce principe, elle ajoûte dans l'article 13. suivant; *Et sont telles donations & dispositions revocables à volonté, tant expressément que taisiblement.* Voila donc une regle generale dans cette Coûtume, que toutes donations qui prennent seulement effet par la mort du Testateur, sont sujettes à une revocation expresse ou tacite; & c'est pour cela que dans l'article 14. il est ajoûté qu'elles ne saisissent point.

Or à examiner la donation dont il s'agit sur la disposition de ces trois articles, il est évident qu'elle est toute entiere à cause de mort, que mesme elle a esté tacitement revoquée par le défunt sieur Pasturel, & qu'elle n'a jamais saisi la donataire. Elle est à cause de mort, puis que son effet y est entierement remis: car les mille livres données ne sont payables qu'aprés le decés du donateur, & le payement n'en est assigné que sur les biens qu'il délaissera, & dont il n'aura point disposé. Voila donc une donation qui dépend absolument de la mort, & de l'estat auquel la fortune du donateur se pourroit trouver lors de son decés. Mais il y a plus, elle a esté si bien reconnuë donation à cause de mort par celuy-là mesme qui l'a faite, qu'il l'a revoquée, du moins tacitement, selon les termes de la Coûtume, puis que posterieurement il a disposé de tous ses biens; en sorte qu'au jour de sa mort il ne s'est rien trouvé surquoy les mille livres dont il s'agit pussent estre payées; finalement elle n'a point saisi la donataire, puis que le donateur s'est reservé la faculté de disposer de ses biens. 1680.

De ces principes generaux & certains dans la Coûtume d'Auvergne on peut passer à un autre, sçavoir qu'une donation entre-vifs universelle ou particuliere d'aucuns biens, à la charge d'en pouvoir disposer à son plaisir & volonté, est nulle. Telle est la disposition précise de l'article 18. du mesme titre 14. & la raison qu'il en rend est, que *c'est donner & retenir, qui ne vaut par ladite Coûtume.* On ne peut pas disconvenir que la donation faite au profit de la Damoiselle Croisieres ne soit de cette qualité; & par consequent, il est vray de dire sur le fondement de ces principes generaux, que soit comme une donation à cause de mort, soit comme donation entre-vifs, elle ne peut empescher l'effet de celle qui a esté faite en faveur de l'appellant.

Tout ce qu'on oppose contre ces dispositions generales, sont deux exceptions.

La premiere tirée des art. 16. & 17. du mesme titre, qui portent, que *toutefois telles donations*, c'est-à-dire à cause de mort, ou prenant effet par la mort du disposant, *valent & tiennent entierement en deux Contrats; c'est à sçavoir en contrat de mariage & d'association universelle, & saisissent lesdites donations & dispositions apposées esdits deux Contrats au profit des contractans.*

Mais cette premiere exception ne peut s'appliquer au fait particulier, & voicy pourquoy; c'est qu'il faut faire difference des donations qui sont faites en forme de donations à cause de mort, d'avec celles qui sont faites *sub conditione vel sub modo.* Les premieres saisissent, & ne sont point revocables expressément ni tacitement, quand elles sont faites en faveur de mariage; ce qui a esté ainsi estably par un privilege special & tout particulier pour ces conjonctions legitimes qui sont de droit public, & en faveur desquelles on a donné la mesme force aux donations à cause de mort, qu'aux donations entre-vifs. Mais il n'en est pas ainsi des donations, *sub conditione vel sub modo:* l'on sçait qu'il n'y a rien de plus libre en general que les donations, les loix nous apprennent qu'elles sont le pur effet de la volonté, & que la contrainte n'y a point de part: mais s'il n'y a rien de si libre en general que de donner ou de ne pas donner, il n'est pas moins libre aussi d'imposer à une donation telle condition, telles bornes & telle limitation qu'on juge à propos, pourveu qu'elles ne soient point contre les bonnes mœurs.

En ce cas, comme les conditions de la donation en sont les parties essentielles & indivisibles, & sans lesquelles il est vray de dire que le donateur ne l'auroit point faite; il est sans difficulté qu'elles doivent avoir lieu en toutes sortes de donations indistinctement, soit qu'elles soient faites par Contrat de mariage ou d'une autre sorte, parce que si l'on en oste les conditions, on détruit l'ame & le principe de la donation, qui est la volonté du donateur, laquelle est principalement attachée aux clauses particulieres qu'il a voulu apposer à sa liberalité. Le défunt sieur Pasturel a bien voulu donner mille livres à la femme de l'intimé, mais ce n'est que sous des conditions particulieres ausquelles il a attaché l'effet de sa donation; & ces conditions sont que cette somme ne sera payable qu'aprés son decés sur les biens qu'il délaissera, & dont il n'aura point disposé. Si donc aujourd'huy l'on veut faire valoir cette donation, ce ne peut estre que sur les biens qu'il a délaissez, & dont il n'a point disposé: car si on l'applique sur les biens qui n'estoient plus en son pouvoir lors de sa mort, & dont il a disposé de son vivant, l'on contrevient directement à sa volonté, & à la demonstration précise & formelle qu'il a faite des biens qu'il entendoit estre sujets à sa donation, qui sont ceux qu'il délaisseroit, & dont il n'auroit point disposé lors de son decés. Il faut

donc retrancher cette premiere exception comme étrangere à l'espece particuliere & individuelle de la donation dont il s'agit.

La seconde exception se tire de l'article 25. du mesme titre 14. de la Coûtume d'Auvergne, qui porte, que *combien que par ladite Coûtume, donner & retenir ne vaille rien, neanmoins en deux Contrats, c'est à sçavoir de mariage & association universelle, telles donations & dispositions sont bonnes & valables au profit des contractans, & saisissent comme dessus.* D'où l'on induit que l'appellant ne se peut pas prévaloir de la disposition de l'article 18. precedent, qui declare nulles toutes les donations entre-vifs dans lesquelles le donateur s'est reservé la faculté de disposer des choses données, parce que la Coûtume veut dans l'article 25. que l'on excepte de cette disposition les donations faites par Contrat de mariage.

A cela l'on répond, qu'il ne faut qu'expliquer le veritable sens de l'article 25. qui contient l'exception qu'on oppose à l'appellant, pour connoistre qu'elle ne peut pas avoir lieu dans l'espece qui se presente. Car enfin, la Coûtume ne veut dire autre chose en cet article 25. sinon qu'en matiere de donation faite entre-vifs en faveur & par Contrat de mariage, toutes les clauses dont l'on peut induire que le donateur a donné & retenu, ne peuvent pas d'elles-mesmes annuller la donation; de telle sorte que supposé qu'il se trouve saisi lors de son decés des choses par luy données, elles ne laissent pas d'appartenir au donataire, quoy que le donateur en ait par la donation mesme retenu la disposition à son plaisir & volonté. Voilà le sens veritable & naturel de cet article, qui est un privilege exorbitant du Droit commun & particulier à cette Coûtume en faveur des donations faites par Contrat de mariage; car generalement dans toutes les autres Coûtumes, quand mesme celuy qui auroit donné entre-vifs en faveur de mariage, & retenu la faculté de disposer des choses données, seroit decedé sans en avoir disposé, cela n'empescheroit pas que la donation ne fust nulle, parce que dans ces Coûtumes, c'est une regle generale & sans distinction, que *donner & retenir ne vaut*; ainsi l'on ne considere point si le donateur a disposé ou non de la chose donnée, tout est égal, & il suffit qu'il ait donné & retenu pour aneantir la donation: mais il n'en est pas de mesme dans la Coûtume d'Auvergne; car la donation ne devient caduque que lors que le donateur a effectivement disposé, & qu'il s'est servy de la faculté qu'il s'est reservée. Cette explication n'est point du nombre de celles que l'on appelle cerebrines & de fantaisie; c'est celle-là mesme qu'ont donné sur cet article 25. les deux plus celebres Commentateurs de cette Coûtume, qui sont Bessian & Basmaison; voicy comme parle Bessian sur l'article 25. *Non video istam donationem cum retentione libera dispositionis rei donata suum posse sortiri plenum effectum, nisi post mortem donatoris in non dispositis*; par consequent, selon l'opinion de ce Commentateur, il en doit estre autrement dans les choses dont le donateur se trouve avoir disposé lors de son decés. A l'égard de Basmaison, voicy ses paroles: *Quand telle donation* (c'est à dire avec retention) *entrevient aux Contrats de mariage & association universelle, la retention ne corrompt la donation; non que la retention soit rejettée, ni la liberté ostée au donnant de disposer à plaisir & volonté des biens donnez & retenus: car la Coûtume confirme l'un & l'autre, tant la donation que retention apposée ausdits deux Contrats: Mais si le donnant ne dispose des biens retenus, & decede sans les avoir alienez, ils appartiendront aux contrahans le mariage & association, & à leurs descendans, ausquels les heritiers du donnant ne pourront opposer la nullité de ladite donation.* Ainsi le défunt sieur Pasturel ayant disposé des biens qu'il avoit par une donation entre-vifs faite au profit de l'appellant, on n'a pû sans faire violence à toutes les regles, & particulierement à l'intention du donateur, & à l'esprit de la Coûtume d'Auvergne, declarer ces mesmes biens affectez & hypothequez à la somme de mille livres donnée à la femme de l'intimé.

On disoit au contraire de la part de Maistre Benoist Thomazet, intimé, que l'on convenoit de l'état de la question, tel qu'il a esté posé par l'appellant; mais en mesme temps on soûtenoit que les moyens dont il s'étoit servy pour la decider, n'y avoient aucun rapport ny aucune convenance; car il faudroit pour cela qu'il se rencontrast trois choses essentielles, & qui manquent dans le fait particulier.

La premiere est, que la donation faite au profit de la femme de l'intimé ne fust point portée par un Contrat de mariage.

La seconde, qu'encore qu'elle fust portée par un Contrat de mariage, le donateur eust laissé lors de son decés d'autres biens que ceux dont il a posterieurement disposé en faveur de l'appellant, sur lesquels se pust prendre la somme de mille livres dont il s'agit.

Et la troisiéme, que la donation faite au profit de l'appellant ne fust pas nulle par le défaut d'acceptation.

Si les choses estoient en cet estat, l'appellant auroit eu lieu de dire tout ce qu'il a dit, & ses raisons pourroient estre admises; mais il reconnoist qu'il s'agit icy d'une donation faite en faveur de mariage & en augmentation de dot: D'ailleurs il est constant dans le fait, comme il resulte du Traité du 30. Decembre 1677. contenant l'estimation des biens délaissez par le défunt, qu'ils ne sont de valeur que de deux mille livres; & consequemment, qu'ils ne suffisent qu'à peine pour satisfaire à la donation faite à la femme de l'intimé & à celle du sieur Ollier, qui est de mesme nature & d'une pareille somme de mille livres; enfin c'est encore une verité constante que l'appellant n'a point accepté la donation faite à son profit, quoy qu'il fust majeur, lequel défaut d'acceptation emporte une nullité absoluë à l'égard de toutes sortes de personnes indistinctement, comme il sera montré cy-aprés.

Cela présupposé, tout ce qu'il importe à l'intimé d'établir, est la validité de sa donation, & la preference qu'elle doit avoir sur celle de l'appellant.

On convient qu'elle porte que le défunt sieur Pasturel donateur *interviendra*, & qu'il *donnera*, & qu'il n'est point dit qu'il soit intervenu, ny qu'il ait donné; mais cela n'empesche pas que la donation ne soit effective, & qu'elle n'ait saisi d'abord.

La premiere raison se tire du Contrat mesme de mariage, dont toutes les clauses ne sont conceuës que par paroles de futur, quoy que l'effet en ait esté present. Aussi la constitution de dot faite à la femme de l'intimé par ses pere & mere, & l'institution d'heritier faite de sa personne sont en ces termes. Cependant cette dot & cette institution n'ont pas laissé de luy estre acquises dés l'instant mesme du mariage, & il n'a point falu dans la suite de nouvelle constitution par paroles de present; aprés quoy, il ne faut pas s'estonner si le Notaire qui avoit commencé le stile du Contrat par paroles de futur a continué ce mesme stile, quand il est venu à la donation dont il s'agit. Ainsi cette maniere de s'exprimer n'a pas empesché que la donation ne saisist aussi-bien que la constitution dotale, au mesme instant qu'elle a esté faite. Monsieur Maynard est de ce sentiment dans son livre cinquiéme des notables questions du Droit écrit, chapitre 90. où parlant des donations & autres dispositions faites par Contrat de mariage, il dit: *Que quand bien mesme elles se trouvent conceuës par clauses & paroles à l'avenir, tout ainsi que promettre de faire heritier, sera heritier, on succedera, ce neanmoins sortiront plein & entier effet, & tel que si elles avoient esté conceuës & ordonnées par clauses & paroles de present*, suivant la glose d'Accurse *in* §. *alia autem*, aux Instituts *de donat.* ce qu'il ajoûte avoir esté ainsi decidé par plusieurs Arrests, où il declare avoir esté present & opinant.

1680. Aussi est-il vray que ces sortes de donations & constitutions de dot, ne prenant leur effet que par l'accomplissement du mariage qui doit suivre; c'est par cette consideration qu'on les stipule ordinairement par paroles de futur: mais du moment que le mariage est accomply, *purificantur*, comme parlent les Docteurs.

On ajoûtoit que tel estoit l'usage de la Province d'Auvergne dans laquelle ces sortes de dispositions faites en faveur de mariage, ne sont point conceuës autrement que par paroles de futur; & l'on justifioit cet usage sans sortir de la famille, par le Contrat de mariage du sieur Ollier, contenant une pareille donation de mille livres faite au profit de Damoiselle Anne Pasturel sa femme par le défunt mesme, dont elle estoit niéce; dans lequel Contrat toutes les clauses des conventions, aussi bien que celles de la donation, se trouvoient conceuës par paroles de futur: Il faut donc rayer ce premier moyen.

Il en est de mesme de ce qu'on dit que la donation faite à la femme de l'intimé, est remise au temps du decés, & sur les biens dont le défunt n'aura point disposé; car ny l'une ny l'autre de ces deux clauses n'empeschent point que la donation n'ait saisi dés l'instant mesme du mariage, & qu'elle ne doive avoir son effet sur les biens mesmes dont le défunt a disposé par une donation posterieure au profit de l'appellant.

Premierement, quoy que le payement des mille livres, & par consequent l'execution de la donation, soient remis au temps du decés, cela n'empesche pas que la donation ne soit toûjours pure & simple, & mesme entre-vifs; Maistre Jean Marie Ricard le decide affirmativement dans son Traité des donations, partie 1. chapitre 4. sect. 2. distinction 2. nombre 1036. & avant luy, nos plus excellens Jurisconsultes François l'avoient ainsi decidé, il suffira d'en alleguer deux; le premier est Maistre Charles du Molin dans son Apostille sur l'article 12. du titre 14. de la Coûtume d'Auvergne, sur ces mots, *ou prenans effet par la mort du disposant*. Il dit, que pour sçavoir si une donation, dont l'effet est remis au decés du disposant, est une donation à cause de mort, il faut distinguer si son effet dépend du predecés du donateur, ou si elle n'en dépend pas; au premier cas, c'est une donation à cause de mort; mais au second cas, c'est une donation entre-vifs, parce que la remise au temps de la mort ne regarde que l'execution, ce qui n'empesche point que le donataire ne soit saisi. *Putà*, dit-il, *quando pendent in casum supervivntia, secus si non pendent*. Le second Docteur est Imbert dans son Enchiridion *in verbo, donatio inter vivos*, où il dit qu'il faut distinguer s'il est fait mention de la mort dans la disposition mesme, ou seulement dans les termes qui regardent l'execution: au premier cas, *ut putà si se post mortem dare ennunciet*, c'est une donation à cause de mort; mais au second cas, *veluti si postea quam purè quis donaverit dicat se velle ut re donata post donatoris mortem, utatur donatarius*, qui est le cas dont il s'agit, c'est, poursuit-il, une donation entre-vifs. Il confirme son sentiment par celuy de Balde & de plusieurs autres Docteurs; mais il est inutile d'entrer plus avant dans cette discution: la raison est, que ce qui pourroit faire quelque difficulté dans le cas d'une donation particuliere, & hors un Contrat de mariage, n'en reçoit aucune dans l'espece qui se presente, dans laquelle il s'agit d'une donation faite par un Contrat de mariage & en augmentation de dot. En effet, aprés que la Coûtume d'Auvergne a decidé dans les articles 12. & 13. du titre 14. que les donations à cause de mort sont reductibles au quart, & qu'elles sont revocables à volonté, tant expressément que tacitement, elle ajoûte aussi-tost dans les articles suivans 16. & 17. que toutefois telles donations & dispositions valent & tiennent entierement en deux Contrats; c'est à sçavoir en Contrat de mariage & d'association universelle; & non contente de cela, elle ajoûte qu'ellles saisissent; ainsi quand on voudroit faire passer cette donation pour une donation à cause de mort, il est manifeste qu'aux termes de l'exception portée par les articles 16. & 17. elle ne seroit ny reductible au quart, ny revocable expressément ou tacitement, puis qu'elle a esté faite par Contrat de mariage, en faveur duquel toutes donations sont reputées entre-vifs, & saisissent en quelques termes qu'elles soient conceuës. 1680.

Secondement, c'est encore en vain qu'on prétend se prévaloir de ce que le donateur n'a assigné les mille livres qu'il a bien voulu donner à la femme de l'intimé, que sur les biens qu'il délaisseroit, & dont il n'auroit point disposé lors de son decés: car on n'ignore pas que par l'article 18. du mesme titre 14. de la Coûtume d'Auvergne: *Si aucun fait donation entre-vifs, universelle ou particuliere d'aucuns biens, & retient la disposition d'iceux à son plaisir & volonté, telle donation est nulle, car c'est donner & retenir, qui ne vaut par ladite Coûtume.* Et l'on veut bien mesme donner à l'appellant cet avantage, que la clause dont il s'agit est une veritable retention; mais il faut aussi qu'il demeure d'accord que par l'article 25. les donations faites par Contrat de mariage sont exceptées en termes formels & précis de cette regle, & que nonobstant la clause de donner & retenir, elles ne laissent pas de valoir & mesme de saisir; la Coûtume s'en est expliquée si disertement, qu'elle n'a pas laissé le moindre doute sur ce sujet: elle porte, que *combien que par ladite Coûtume, donner & retenir ne vaille rien, neanmoins en deux Contrats, c'est à sçavoir de mariage & association universelle, telles donations & dispositions sont bonnes & valables au profit des contrahans lesdits mariages ou associations, & saisissent comme dessus.* Il n'y a plus à disputer aprés une disposition si claire & si formelle.

On oppose que cet article 25. s'entend dans ce sens, qu'au lieu que dans les autres donations entre-vifs, c'est une nullité absoluë de donner & retenir, neanmoins ce n'en est point une dans les donations faites en faveur de mariage, où cette clause est tolerée, en telle sorte que si le donateur n'a point disposé des choses données lors de son decés, ses heritiers ne peuvent sous ce pretexte contester la donation; mais à cela il y a deux réponses décisives.

La premiere est, que la Coûtume ne s'est pas seulement contentée de dire que nonobstant la clause de donner & retenir les donations faites en Contrat de mariage sont valables; si elle en estoit demeuré là, peut-estre y auroit-il quelque difficulté, mais elle a levé tous les doutes & les scrupules qu'on pourroit former sur ce sujet, par ce qu'elle a ajoûté, *& saisissent comme dessus*; ainsi du moment qu'elles sont faites le donataire est saisi, & le donateur par consequent ne sçauroit plus valablement disposer. Voilà le veritable sens de cet article 25. & c'est mal à propos qu'on a voulu se servir de l'autorité de Basmaison pour luy donner une explication contraire: car cet Auteur, que l'on reconnoist comme l'un des plus judicieux & des plus sçavans Interpretes de cette Coûtume, aprés avoir dit par maniere de raison de douter, ce que l'appellant a pris à son avantage; il ajoûte immediatement par forme de résolution, que *la retention de pouvoir disposer des biens donnez par Contrat de mariage, est seulement rejettée, & n'irrite la donation, qui demeure effectuellement parfaite & irrevocable; autrement*, ajoûte-t-il, *il n'y auroit aucune singularité de faveur audit Contrat, si le donnant pouvoit aliener ce qu'il a donné: aussi est-il dit que lesdites donations saisissent.*

La seconde réponse qui se tire des clauses mesmes de la donation, est que le donateur a luy-mesme fait connoistre qu'il entendoit se conformer à la disposition de la Coûtume, & que suivant ses termes la femme de l'intimé fust saisie de l'effet de sa liberalité. *Primò*, Parce qu'il a fait cette donation en augmentation de dot: or comme la dot doit estre aussi effective que le mariage;

puis

1680. puis que sans elle il ne se feroit pas, & qu'elle en est comme la base & le fondement, il est tres-certain qu'il a voulu par cette destination toute favorable & privilegiée, que l'effet de sa donation fût assuré & irrevocable. *Secundo*, Il a encore enixement marqué cette intention, lors qu'il a stipulé la clause de reversion à son profit en cas de predecés de la donataire sans enfans; & l'on peut dire qu'il estoit impossible de mieux marquer qu'il entendoit qu'elle fust saisie de la chose: car pour pouvoir reprendre ce qu'on a donné, & stipuler un cas auquel on desire d'y pouvoir rentrer, il faut supposer necessairement que l'on s'en soit dessaisi; autrement le cas arrivant, on ne pourroit pas le qualifier de reversion, parce que qui dit reversion, dit le retour d'une chose que l'on n'avoit plus, & dont on s'estoit dépoüillé.

L'on n'en dira pas davantage à cet égard, & l'on finira par ce mot des Capitulaires de Charlemagne, qui est l'une des plus pures sources de nostre Droit François. Cet Empereur dans un endroit marqué par Monsieur Pithou dans son Commentaire sur la Coûtume de Troyes, article 137. parlant des donations, dit ces paroles qui sont remarquables: *Absolutè faciat unusquisque de rebus suis quid velit; sed noverit sibi à nostra autoritate penitus interdictum duas de eadem re facere donationes, sed postquam unam de rebus suis ordinationem fecerit, aliam de ipsis faciendi nullam habeat potestatem.* Ainsi le défunt sieur Pasturel ayant fait la donation dont il s'agit au profit de la femme de l'intimé, & cette donation l'ayant saisie suivant la Coûtume, il n'a pas pû dans la suite en faire une au profit de l'appellant qui y donnast atteinte; & c'est neanmoins ce qui arriveroit infailliblement si elle estoit confirmée, puis que l'intimé ne pourroit plus trouver aucuns biens pour se satisfaire du contenu en celle dont il s'agit, qui est d'autant plus digne de faveur, qu'elle est à titre onereux, & pour soûtenir les charges de son mariage. Autre chose seroit si le défunt avoit disposé des biens contentieux pour survenir à ses besoins, & pour se tirer de quelque fascheuse extremité; en ce cas, quoy que la Coûtume prohibe toute sorte de disposition, qui tend à aneantir l'effet d'une donation de cette qualité: neanmoins on ne peut dissimuler qu'une disposition de cette nature ne fust extrêmement favorable; & l'on peut dire mesme que le défunt n'a point eu d'autre pensée, quand il s'est tacitement reservé la disposition de ses biens, que de stipuler cette clause seulement par rapport à luy, & pour son utilité particuliere, mais qu'un donateur puisse détruire une premiere donation, & mesme onereuse par une seconde, & qu'aprés avoir promis une augmentation de dot, sous la foy de laquelle un mariage s'est fait, il puisse par un pur caprice tromper l'esperance legitime des conjoints, ou pour mieux dire leur arracher un droit acquis par une liberalité de fantaisie, c'est faire violence non seulement à la Coûtume d'Auvergne, mais à toutes sortes de loix, qui veulent que toutes conventions matrimoniales soient fixes, permanentes & inviolables.

Aprés cela, il est inutile d'exagerer le pouvoir & la force de la volonté des donateurs; & il est encore moins necessaire de faire valoir la liberté qu'il y a de donner ou ne pas donner, & d'imposer à sa liberalité telle clause & condition qu'on juge à propos; tout cela n'est qu'un beau champ de moralité qui doit disparoistre devant la disposition de la Coûtume d'Auvergne: car cette Coûtume est une loy imperieuse, & qui apprend à tous ceux qui font des donations en faveur de mariage, que de quelque maniere qu'elles soient conceuës, soit en forme de donations à cause de mort, soit avec la clause de pouvoir disposer des choses données, elles ne laissent pas d'estre irrevocables, & de saisir le donataire. Tout ce qui est donc en la liberté d'un donateur, est de faire la donation, ou de ne la pas faire: il n'y a point de loy qui le contraigne de donner quand il n'en a pas l'intention; mais si-tost que l'on a franchy le pas, de quelque maniere que la donation soit faite, elle ne peut plus estre revoquée lors qu'elle est en faveur de mariage, c'est la Coûtume qui le veut ainsi: or comme c'est une loy publique que personne ne doit ignorer, & qu'elle oblige tous ceux qui sont de son ressort, & qui contractent sous la foy & l'autorité de ses dispositions, le défunt sieur Pasturel a dû sçavoir qu'en donnant mille livres en augmentation de dot à la femme de l'intimé, elle en a esté saisie du moment que la donation a esté faite, quoy qu'il ne l'ait stipulée payable qu'aprés son decés sur les biens qu'il délaisseroit, & dont il n'auroit point disposé. Et aprés tout, quand on considerera bien de quelle faveur sont les mariages, on ne s'estonnera pas de la disposition de la Coûtume d'Auvergne; puis qu'il n'y a rien de plus juste que d'establir ces conjonctions legitimes sur des fondemens solides; ce qui ne se peut faire qu'en rendant stables & assurées toutes les conventions qui en sont les liens & l'engagement indissolubles. 1680.

On passoit plus avant, & on soûtenoit que la donation au profit de l'appellant estoit nulle par le défaut d'acceptation. Il est certain en termes de Droit, que la solemnité la plus essentielle des donations est l'acceptation; on en rapporte ordinairement deux raisons. La premiere est, qu'il doit y avoir un concours de volontez entre le donateur & le donataire, en sorte que le premier doit declarer qu'il donne, & l'autre qu'il accepte, sans quoy la donation n'est point accomplie. La seconde est, que *beneficium invito non datur*; ainsi pour prévenir cet inconvenient, il faut de necessité que le donataire declare qu'il a la donation agreable, & cela ne se peut connoistre que par l'acceptation qu'il en fait luy-mesme; & delà vient que l'Orateur Romain dit sur ce sujet dans ses Topiques, *neque deditionem, neque donationem sine acceptatione intelligi.* Il seroit facile de justifier cette maxime par plusieurs textes des loix; mais elle est si generalement connuë, qu'il suffira de renvoyer ceux qui en pourroient douter au Traité des donations de Ricard, partie 1. chapitre 4. section 1. nombre 834. & aux Arrests de Monsieur le Prestre, Centurie 1. chapitre 43. nombre 1. & suivans, où ils font voir que les mineurs mesme n'en sont pas relevez, comme il a esté decidé par plusieurs Arrests qu'ils rapportent.

Il est vray neanmoins que selon l'opinion de quelques Docteurs l'on a jugé autrefois que ces acceptations pouvoient estre faites en faveur des absens & des mineurs par de tierces personnes, comme pere, mere, & tuteurs; mais cette Jurisprudence, comme exorbitante du Droit commun, qui requiert l'acceptation personnelle, ou du moins par procuration speciale pour cet effet, a esté entierement abolie par l'article 133. de l'Ordonnance de 1539. qui decide en termes formels que quant aux donations faites en l'absence des donataires stipulans pour eux, elles commenceront leur effet du temps qu'elles auront esté acceptées par les donataires en la presence des donateurs & des Notaires, autrement elles seront nulles. Il n'y a plus à disputer aprés les termes de cette Ordonnance; & l'on ne peut pas se prévaloir de l'Arrest du 11. Aoust 1601. ny de celuy du 23. Decembre 1602. parce qu'ils sont rendus en faveur de mineurs: & comme en cela on a fait violence aux regles, ainsi que le remarque Ricard en l'endroit préallegué, ce seroit leur faire la derniere violence de juger la mesme chose à l'égard d'une personne majeure, telle qu'estoit l'appellant lors de la donation qu'il oppose à l'intimé: car enfin, quelque chose que l'on puisse dire en faveur de la milice, & quelques privileges qui ayent esté accordez à ceux qui servent le Prince & l'Estat dans ses armées, ils n'ont jamais esté introduits que pour les garantir des pertes que leur absence, & l'attachement indispensable à leurs emplois, leur auroit pû causer; mais quand il s'agit d'acquerir, *utuntur jure communi*, & particulierement

1680. quand ces acquisitions vont au préjudice des droits acquis à un tiers auparavant. Or dans le fait particulier on ne peut faire valoir la donation faite au profit de l'appellant, que l'on ne ruine entierement celle qui a esté faite en faveur de la femme de l'intimé ; & par consequent, il faut s'en tenir aux termes de l'Ordonnance de 1539. qui declare nulles toutes les donations faites à des personnes absentes, si elles ne sont par elles acceptées.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la troisiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Févre Deaubonne, le 16. May 1680. par lequel la Sentence a esté confirmée avec amende & dépens. Maistre Gueret avoit écrit au procez pour Maistre Benoist Thomazet, intimé. 1680.

Si la restitution du mineur, profite au majeur son coheritier.

PARIS, 1680. 17. May. Les Docteurs sont partagez sur cette question. Les uns pretendent qu'en chose individuë, le mineur restitué le majeur, parce que leur interest se trouvant meslé, il seroit difficile de diviser la part qui doit appartenir à chacun en particulier, & que d'ailleurs par le sort du partage, la chose toute entiere peut aussi bien écheoir au mineur qu'au majeur.

Mais particulierement quelques-uns ne font pas difficulté, pour les prescriptions qui courent contre les majeurs, de les en affranchir par la minorité de l'un de leurs coheritiers.

Ils disent que la prescription tend à éteindre l'hypotheque. Mais comme chacun des coheritiers majeur ou mineur a son hypotheque, qui ne se divise point, *est tota in toto & tota in qualibet parte* : Cette hypotheque du mineur, que l'on ne sçauroit prescrire, conserve le fond entier, & le garantit de la prescription, en faveur de ses coheritiers majeurs.

Pour prouver que l'hypotheque est indivisible, ils citent la Loy 6. *Cod. de distract. pignor.* où il est decidé, que si le vendeur d'un heritage en a reçû la plus grande partie du prix, *Distrahendi rem obligatam non amittit facultatem.*

Maistre Charles du Molin, tres-sçavant dans nostre Droit François, & qui selon sa coûtume examine toûjours les choses par les principes, sans se déterminer par l'opinion des Docteurs, dit, *in extric. Labyrinth. dividui & individui, part. 3. num. 26. 27. & 28. Quaritur an & in quo differant, & cur omnes glossa & Doctores concorditer adusque tenuerunt hypothecam esse individuam, quantumvis sors principalis undique dividua sit, vel etiam divisa? Respondeo, abusivè loquuti sunt, idque à seipsis, quia nulla lex in toto corpore juris ita loquitur. Qua abusio initio parva, sensim in maximam evasit.*

Il ajoûte. *Nos autem propriè & adequatè loquendo, prout recta Doctrina exigit, dicimus hypothecam meri quidem dividuam tam ex parte creditoris, quam debitoris, ut dictum est, sed non dividi.* La raison pour laquelle on ne divise pas l'hypotheque, c'est afin d'en conserver davantage la force & la vertu. *Ne dividatur vigor & vinculum pignoris, debito principali diviso.* C'est dans ce sens que l'hypotheque ne se divise pas. Mais de dire qu'elle ne se puisse diviser, cela resiste à tous nos principes, & à l'experience contraire que nous en avons.

Car bien que le payement ne se divise pas non plus, on en use ainsi pour la commodité du creancier, qui recevant toute sa somme, en tire aussi plus d'avantage ; Soit pour s'en acquiter d'un autre costé ; soit pour la placer à interest. *Nec etiam est ex eo, quòd ipsa initio pignoris sit individua. Nihil enim de se magis dividuum est, quam hypotheca constitutio, vel ejus initio ; (quidquid vulgò, sed oscitanter scribant & doceant.) Ut enim potest qualibet parte divisa vel indivisa pignoris. L. si consensit. §. ult. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. Ita potest omnibus modis, sive pacto, sive successione vel acquisitione aut alia confusione resolvi & extingui, tam pro parte debiti, siv in parte remissi, sive integrè stantis, quam pro parte pignoris, sive divisa, sive indivisa.*

Et quel inconvenient y peut-il avoir, que de mesme qu'une partie de la dette hypotequaire payée, tout le gage demeure sans aucune diminution affecté au surplus de la dette : Ainsi une partie du gage estant affranchie, le surplus de ce gage demeure hypothequé pour toute la dette ? Cela se peut faire & stipuler. Nous en avons un exemple dans la Loy *Rem hereditariam*, dont voicy l'espece. Des heritiers ont vendu un heritage de succession, hypothequé à des dettes hereditaires. Ils se sont obligez en cas d'éviction, à la garantie seulement pour leurs portions hereditaires, & non solidairement. Un de ces heritiers ayant pour sa part acquité l'hypotheque, le creancier a fait déguerpir l'acquereur. Dans cette espece on demande si chacun des coheritiers peut estre convenu. *Idque placebat propter indivisam pignoris causam, nec rem.dio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones eis, qui pecuniam creditori dedit, prastarentur. Quia non duo rei facti proponerentur.* Voicy la décision. *Sed familia hercisenunda judicium eo nomine utile est. Nam quid interest, unus ex heredibus in totum liberaverit pignus ; an verò pro sua duntaxat portione? Cum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri.* 1680.

Il n'y a donc pas d'inconvenient que l'hypotheque se divise, soit de la part du debiteur qui l'a stipulé ainsi, soit de la part du creancier qui l'a consenti. L'un & l'autre n'a rien qui repugne, ou à la raison ou aux bonnes mœurs, ou qui implique contradiction, qui sont les trois grands obstacles, pour faire rejetter une proposition.

La raison n'y resiste pas. Au contraire, *nomina ipso jure dividuntur, L. 6. cod. familia hercisunda.* Delà vient, que dans la Loy premiere, au mesme titre du *ff.* il est dit, que l'on n'intente point l'action *familia hercisunda*, pour demander partage des obligations entre coheritiers. La raison qu'en rend la note, c'est qu'elles sont divisées de droit. Les bonnes mœurs ne sont point aussi blessées par une convention indifferente, & qui dépend de la volonté des contractans. Et enfin elle n'implique aucune contradiction, puis qu'on peut bien concevoir qu'une division d'hypotheque se fasse par une division de payement, & qu'une partie de la dette éteinte, éteigne une partie de l'hypotheque. Cela semble mesme assez naturel.

Il faut presentement répondre à l'Arrest, cité par Maistre Julien Brodeau & par Mornac, de l'an 1605. On doit demeurer d'accord, que Brodeau le rapporte contre son sentiment, & dit, qu'il y a grande difference entre les choses individuës & incorporelles, & les corporelles indivises ou indivisées. De sorte, continuë-t-il, qu'il n'y a pas d'inconvenient, que la prescription coure contre la part des majeurs, & non pour celle des mineurs, qui sont restituables. Il en cite un Arrest posterieur de quarante-cinq ans, rendu en Mars 1650. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Genoo, par lequel on infirma la Sentence de Messieurs des Requestes de l'Hôtel, du 5. May 1648. qui avoit declaré la maison affectée & hypothequée à la rente entiere de 500. livres, indivise entre la mere commune & les enfans mineurs dont elle estoit tutrice, au préjudice de la possession

1680. paisible du tiers detenteur pendant quinze ans. L'Arrest declara la maison affectée & hypothequée à la moitié de la rente seulement, & pour l'autre moitié, déchargée. Dame Marie Maupeou, tant en son nom à cause de la communauté qu'elle avoit avec son mari, que comme tutrice de ses enfans mineurs, & Simon Menage parties plaidantes. Maistre Julien Brodeau qui rapporte le premier Arrest, sans citer le fait, rapporte au contraire le fait entier du dernier, dont il avoit une parfaite connoissance, ayant écrit au procez pour Menage appellant. Monsieur Loüet lettre D. Sommaire 32. rapporte un Arrest donné le 13. Mars 1574. au rapport de Monsieur Deslandes, par lequel un decret fait sur un majeur & sur un mineur, fut cassé pour le regard du mineur, & confirmé pour ce qui concerne les majeurs. Son Commentateur cite pareillement un Arrest sur la lettre M. Sommaire 10. qui juge qu'un mari majeur qui avoit fait obliger sa femme mineure dans une transaction, estoit obligé de l'executer, nonobstant que sa femme eût esté relevée par Lettres.

Nous pouvons encore rapporter un Arrest d'Audience, plus recent que ceux-là, il est du 17. May 1680. La question estoit de sçavoir, si une dette contractée par obligation, estant commune entre un mineur & deux majeurs coheritiers en la succession du creancier, n'est point sujette à la prescription legale introduite contre les majeurs, pour leur portion particuliere. 1680.

On jugea que la prescription avoit couru pour la part des majeurs, quoy qu'à l'égard de celle du mineur, il n'y eût pas de prescription, & que dans le lot de ce mineur, l'obligation fût écheuë.

L'appel estoit d'une Sentence des Juges Presidiaux de Troyes, qui avoit jugé en faveur des majeurs, & infirmé une Sentence de la Prevosté de la mesme Ville, qui les avoit exclus de participer au benefice du mineur, pour les parts & portions hereditaires, dont ils estoient saisis de droit. Edme Grosos appellant, & Edme Massey Conseiller à la Prevosté de Troyes intimé, parties plaidantes.

Voyez les Arrests des 18. Aoust 1678. & 21. Juillet 1682.

Si les Cautions & Fidejusseurs peuvent obliger le Creancier, au profit duquel ils sont intervenus cautions, à executer le Concordat, que la plus grande partie des autres Creanciers du Debiteur commun ont fait, & s'ils profitent de la remise accordée au Debiteur.

GRENOBLE. 1680. 22. May.

LE nommé Perrin ayant fait faillite, ses creanciers furent reduits à la necessité de faire un Concordat, par lequel il fut arresté que le sieur Rigaud son beaupere, qui estoit son creancier hypothequaire pour plus de quinze mille livres, prendroit des effets dudit Perrin, meubles ou immeubles, à son choix, jusques & à concurrence de toutes les sommes qui luy estoient deuës, tant en principal, interests que dépens, & ce par preference à tous creanciers, à l'égard desquels il est dit dans le mesme Contrat de direction, qu'aprés que le sieur Rigaud auroit esté payé, ils se contenteroient du quart des sommes à eux deuës.

Rigaud qui n'estoit point intervenu à cette déliberation, ayant esté sommé d'y consentir, répondit qu'il avoit ses cautions, & fidejusseurs qui avoient un interest plus sensible & plus particulier que luy dans cette affaire, & qu'il consentoit au Concordat, aux risques & perils toutefois de ses cautions. En consequence Rigaud declare à ses fidejusseurs qu'ils ayent eux-mesmes, comme principaux interessez, à choisir telles marchandises ou autres effets que bon leur semblera, & les faire vendre, pour des deniers en provenans en estre payé preferablement à tous creanciers. Les fidejusseurs soûtinrent contre cette sommation, que Rigaud estoit obligé luy-mesme d'executer ce Concordat, & que ce choix ne les regardoit en façon quelconque. Rigaud auquel ils estoient obligez solidairement sans division ni discussion, leur fit faire un commandement de payer, & sur leur refus les fit executer en leurs biens. Les fidejusseurs presenterent Requeste en la Cour en cassation de ces saisies & executions, & pour voir dire que Rigaud seroit condamné d'executer le Contrat de direction ; sur quoy la cause renvoyée à l'Audiance.

De Blanlux disoit pour les fidejusseurs, que ses Parties estoient creanciers subsidiaires de Perrin, qu'en cette qualité ils estoient en droit de faire executer à Rigaud le Contrat de direction qui avoit esté fait avec les autres creanciers ; qu'il avoit d'autant moins de raison de s'en défendre, que luy seul y trouvoit son avantage, & qu'il ne pouvoit y contrevenir sans donner atteinte aux Loix établies sur ce sujet.

Dans la Loy *Juris gentium* §. dernier, aux Digestes *de Pactis*, ces sortes de Contrats qui se font entre creanciers par une espece d'accommodement, sont obligatoires, à l'égard de ceux-là mesme qui n'y ont point parlé, pourvû qu'ils ayent esté faits & arrestez par la plus grande partie des creanciers. *Pactio hujusmodi creditoribus obest si convenerint in unum, & communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint : si vero dissentiant, tunc Prætoris partes necessariæ sunt qui decreto suo sequitur majoris partis quantitatem.* La Loy suivante *majorem*, explique ce que l'on doit entendre par la plus grande partie, & dit, que cela se reglo quelquefois *pro modo debiti, non pro numero personarum*, & qu'en d'autres rencontres, comme, par exemple, lors que les creances sont égales, on suit la pluralité des personnes. Or dans l'espece particuliere Rigaud est doublement obligé d'executer ce Contrat, 1°. parce que les creances de ceux qui l'ont signé excedent de beaucoup la sienne, & en second lieu, parce qu'il est seul de tous les creanciers qui refuse de l'accomplir. 1680.

Cela presupposé, l'on soûtenoit, qu'estant dans le cas d'une banqueroute, où tous les creanciers doivent souffrir quelque perte, comme dans une espece de naufrage, le Contrat de direction qui avoit esté fait, produisoit une exception pertinente en faveur des demandeurs contre Rigaud, parce que c'est un pacte réel, qui sert & qui profite aux fidejusseurs. Le §. de la Loy 21. aux Digestes y est précis. *In rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus, qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet.* La raison de cette disposition est, que s'ils ne profitoient pas de ce Contrat, ils seroient en droit, en vertu de l'action recursoire procedante *ex judicio mandati*, de poursuivre le debiteur commun au payement de la dette entiere par les mêmes voyes qu'ils auroient esté poursuivis eux-mesmes. C'est la raison qu'en rend la Loy 32. au mesme titre *de pactis*, & plusieurs autres ; & c'est pour empescher ce circuit & ce retour d'actions, que l'on a jugé que ces sortes de conventions réelles profitoient aux fidejusseurs. D'ailleurs, si la pretention de Rigaud avoit lieu, il arriveroit contre les principes de l'équité & de la raison, qu'un fidejusseur qui ne profite de rien, & qui bien souvent ne fait que rendre

un office d'ami, seroit obligé *in duriorem causam*, que le principal debiteur ; ce qui seroit d'autant plus injuste dans cette rencontre, qu'encore que les demandeurs ayent renoncé au benefice de division & de discussion, neanmoins ils n'ont pas renoncé au droit de remise introduit par la Loy, & particulierement dans le cas imprévcu d'une banqueroute.

L'on joignoit à ces autoritez tirées des Loix la Jurisprudence des Arrests. Monthelon dans son recueil d'Arrests prononcez en robes rouges chapitre 114. en rapporte un prononcé aux Festes de Pasques de l'année 1609. sur une espece toute semblable à celle dont il s'agit. Un Marchand de Roüen nommé Quintinadoine s'oblige pour la somme de douze mille livres envers un nommé le Sueur. A l'obligation intervient le frere du debiteur, qui s'oblige solidairement & comme principal preneur ; le Marchand principal obligé fait faillite ; ses creanciers font remise d'un quart de leurs dettes, le Sueur ne veut point entrer dans cet accord, par Arrest du Parlement de Roüen il est ordonné qu'il y entrera. Il fait appeller la caution qui s'estoit obligée solidairement avec son frere pour se voir condamner à le payer ; la caution soûtient que la composition faite avec les creanciers luy doit profiter, & qu'il doit estre déchargé du quart de la dette aussi bien que le debiteur : au contraire le Sueur dit, qu'il l'a pris pour caution afin d'asseurer sa dette, ne croyant pas le principal obligé solvable. Par Arrest la caution fut déchargée du quart de la dette, conformément au Contrat fait entre les creanciers. Ce même Arrest est encore rapporté par Gouget dans son traité des hypotheques & nantissemens, Question 52. où il agite la question de part & d'autre, & observe que cet Arrest est d'autant plus remarquable, que le creancier n'estoit point entré volontairement en cette composition, mais par ordonnance de Justice, à cause de la banqueroute du principal debiteur, & comme y estant forcé par le consentement de la plusspart des autres creanciers.

Dans le fait particulier on ne peut pas contester que le Concordat des creanciers de Perrin ne soit un pacte réel, & que les demandeurs en qualité de cautions ne soient censez creanciers, *actione mandati* ; ainsi c'est mal-à-propos que Rigaud s'oppose à l'omologation de ce Contrat, & qu'il refuse de l'executer, quand tous les creanciers, à la reserve de luy seul, en demandent l'accomplissement : Car enfin c'est n'en vouloir pas consentir l'execution, de ne l'avoir signé qu'aux risques & perils des demandeurs : parce que par ce moyen il veut empescher qu'ils ne profitent d'un accommodement & d'une composition qui regarde tous les creanciers en general. Par ces raisons on pretendoit que les executions faites par Rigaud contre les demandeurs au préjudice de ce Concordat, devoient estre declarées nulles & de nul effet, & en consequence, qu'elles devoient comme telles estre cassées, avec dépens, dommages & interests.

Dorcieres pour Rigaud, disoit au contraire, qu'il estoit creancier hypothequaire, le premier & le plus considerable de tous les creanciers de Perrin son gendre : & par consequent, que le Concordat dont il s'agit ne pouvoit pas luy nuire, parce qu'il avoit esté fait entre des creanciers la plusspart chirographaires, & que le peu qu'il y en avoit d'hypothequaires, luy estoient posterieurs ; qu'en tout cas les demandeurs n'estant creanciers qu'en esperance & aprés qu'ils l'auroient payé, leur consentement à ce Concordat ne pouvoit pas luy lier les mains. 10. parce qu'ils luy sont tous obligez solidairement avec renonciation au benefice de division & de discussion ; & en second lieu, parce que n'estant pas eux-mesmes intervenus à cette déliberation, ils n'en pouvoient pas tirer avantage, les autres creanciers n'ayant rien pû faire pour eux sans leur procuration expresse. De sorte qu'on soûtenoit qu'il avoit pû faire proceder par execution contre-eux faute de payement, & d'autant plus, que s'il avoit signé le Contrat de direction & consenti de se payer des effets de la faillite, ce n'estoit qu'au peril de ses cautions, qui seuls en devoient porter la perte.

On ajoûtoit, qu'en Droit il n'y avoit que certains cas ausquels le fidejusseur pût estre déchargé de sa fidejussion, dans le nombre desquels celuy dont il s'agit, ne se rencontre point. Le premier cas est, lors que le principal debiteur a traité avec ses creanciers *lege vetante*, & que son obligation est illicite & reprouvée de droit : alors *restituto principali restituitur & fidejussor.* Il y en a plusieurs exemples dans les Loix : un mineur est pris pour défenseur dans un cas auquel les Loix luy accordent le benefice de restitution, ses cautions sont liberées avec luy, *quia lege id probibetur* ; telle est la disposition de la Loy 51. aux Digestes *de procuratoribus*. Un prodigue à qui l'on a interdit l'administration de ses biens, ou un furieux, qui ne peut rien faire de legitime sans l'autorité & le consentement de son curateur, passent une obligation & donnent un fidejusseur pour seureté du Contrat ; la Loy declare l'obligation nulle & illicite, & en consequence elle releve & décharge le fidejusseur de son cautionnement. C'est la décision du Jurisconsulte Ulpien dans la Loy 6. aux Digestes *de verbor. obligat.* qui porte : *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit. Tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideò nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso.* Le second cas est, quand le dol du creancier a donné lieu au Contrat, alors *uterque liberatur & debitor & fidejussor.* Telle est la disposition de la Loy 2. Cod. *de fidejuss. minor.* Il y en a un troisiéme, c'est à sçavoir quand le creancier, contre lequel le mineur s'est fait restituer, a d'autres personnes obligées contre lesquelles il peut s'adresser : car en ce cas le mineur estant liberé, son fidejusseur l'est aussi. Voilà les exemples dans lesquels les fidejusseurs obtiennent leur décharge avec les principaux obligez ; mais il ne se trouvera point qu'un creancier hypothequaire qui a des cautions solidaires, & qui ont expressément renoncé au benefice de division & de discussion, puisse estre contraint de signer un Contrat de direction à son préjudice, ni se départir de l'action directe qu'il a contre ses fidejusseurs ; & c'est mal à propos qu'on veut appliquer la Loy *Juris gentium ff. de pactis*, puis qu'elle n'a jamais esté entendue que de creanciers chirographaires, comme le décide precisément la Loy 10. du mesme titre, en ces termes : *hac enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.*

Quant à l'Arrest rapporté par Monthelon & par Gouget, le dernier de ces Auteurs remarque qu'il ne passa que *multis contradicentibus*, qui se fondoient sur ce principe, que toutes & quantes fois que l'obligation naturelle reste en la personne du principal debiteur, la caution n'est point liberée. Or quoy que dans le cas d'une faillite les creanciers déchargent leur debiteur d'une partie de leur dû, pour la facilité du payement ; neanmoins en termes de Droit, & suivant l'autorité des Docteurs, *remanent etiam obligationis civilis reliquia adversùs debitorem* ; en sorte que si dans la suite il se découvre que le debiteur ait fait une banqueroute frauduleuse, & qu'il eût de quoy payer ses creanciers, ils ne laissent pas, nonobstant la remise qu'ils luy ont faite, d'avoir leur execution & contrainte contre luy, *per condictionem ob turpem vel injustam causam* ; qu'à plus forte raison l'action & contrainte demeure entiere contre le fidejusseur, sur l'asseurance duquel le creancier a presté son argent, & que c'est une maxime constante, que *ubicumque reus ita liberatur à creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem.* Ainsi l'on soûtenoit, que sans avoir egard au Concordat passé entre les creanciers de Perrin, la saisie & execution faite sur les biens des demandeurs estoient regulieres, & qu'elles devoient estre confirmées.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest, par lequel la Cour, sans avoir égard aux executions de la partie de Dorcieres, qu'elle a declarées nulles & de nul effet, Ordonne, qu'il optera des effets de Perrin jusqu'à concurrence de ce qui luy est dû, & en cas d'insuffisance luy a permis d'executer les cautions pour le surplus de ce qui luy sera dû, dépens compensez; sauf ceux de la plaidoirie & expedition de l'Arrest, ausquels elle a condamné la partie de Dorcieres. Prononcé en l'Audience de la seconde Chambre, le 22. May 1680. par Monsieur le President de Beauchaine.

Si une femme ayant acquis avec son mary, & avec le fils d'un premier mariage de ce mary une Terre, que le mary & le fils declarent acquerir pour remplacement des deniers dotaux de cette femme, elle est tenuë de droit au Contrat d'emprunt que font les deux autres acquereurs pour payer le prix de la Terre.

Ou si ce qui est emprunté vient à sa décharge purement & simplement, & sans qu'on puisse donner de subrogation à son prejudice aux droits du vendeur.

Si l'on peut subroger par un compte posterieur arresté avec le creancier sur les payemens faits à ses debiteurs, sans avoir dans les quittances de ces payemens declaré de qui procedoient les deniers.

Ou si cette subrogation ne se peut faire aprés la dette éteinte par les payemens.

PARIS. 1680. 30. May.

LE 12. Mars 1671. Monsieur le Duc de Longueville vend à Monsieur & à Madame de la Meilleraye, Monsieur le Duc de Mazarin acceptant pour eux, le domaine de Montreüil-Bellay pour la somme de six cens vingt-six mille livres, sur laquelle le vendeur reçût comptant deux cens vingt-six mille livres. A l'égard des quatre cens mille livres restantes, Monsieur le Duc de Mazarin, tant pour Monsieur de la Meilleraye son pere, & Madame de la Meilleraye sa belle-mere, qu'en son propre & privé nom, un chacun d'eux solidairement, promet de les payer dans le dernier Decembre, lors prochain, & declare que l'acquisition de cette Terre estoit pour tenir à Madame de la Meilleraye lieu de restitution & de remploy de ce qui luy pourroit estre dû par Monsieur de la Meilleraye, ses hoirs ou ayans cause, jusqu'à concurrence de pareille somme de six cens vingt-six mille livres, de laquelle somme Messieurs de la Meilleraye & de Mazarin seroient tenus de l'acquiter envers Monsieur de Longueville.

Le 16. du mois de Mars de la mesme année 1671. Monsieur & Madame de la Meilleraye ratifient le Contrat. Aprés le decés de Monsieur de la Meilleraye, la Dame sa véuve entre en possession de la Terre de Montreüil-Bellay.

Le 17. Novembre 1671. Monsieur le Duc de Mazarin emprunte du sieur Herieux Bourgeois de Paris la somme de cinquante mille livres, luy en constituë deux mille cinq cens livres de rente, & promet de faire employ de cette somme de cinquante mille livres au payement de pareille somme, à deduire sur celle de cent mille livres duë à Monsieur & à Madame de Soissons, comme ayant droit des Executeurs du College des quatre Nations, qui avoient droit de Monsieur le Duc de Longueville. Monsieur le Duc de Mazarin s'est obligé de declarer par la quittance d'employ que les deniers procedoient du sieur Herieux, pour estre subrogé aux droits, privileges & hypotheques de Monsieur & de Madame de Soissons. Ce sont les termes du Contrat.

Le mesme jour 17. Novembre 1671. Monsieur le Duc de Mazarin paye la somme de cinquante mille livres en deduction des cent mille livres à Monsieur & à Madame de Soissons, lesquels à la requisition de Monsieur le Duc de Mazarin subrogent le sieur Herieux, mesme par preference à eux pour le restant de leur deu, en leurs droits, actions, privileges & hypotheques sur la Terre de Montreüil-Bellay.

Le 16. Janvier 1672. Monsieur le Duc de Mazarin emprunte encore du sieur Herieux pareille somme de cinquante mille livres, pour laquelle il luy constituë deux mille cinq cens livres de rente, & promet d'employer cette somme avec les autres, ses deniers, au payement de la somme de cent mille livres qu'il devoit à Madame la Princesse Palatine. Mais comme il y avoit des saisies en ses mains, il a payé partie de ces deniers aux creanciers saisissans, & en a retiré des quittances, sans faire aucune declaration. 1680.

Dans la suite Monsieur le Duc de Mazarin a rapporté les quittances des saisissans, les a renduës à Madame la Princesse Palatine, luy a payé cent cinquante mille livres en deniers comptans, & a declaré avoit fait ces payemens des deniers empruntez du Sieur Herieux.

Le douziéme Janvier 1679. le Sieur Herieux obtient Sentence par defaut aux Requestes du Palais, qui condamne Monsieur le Duc de Mazarin au rachat desdeux rentes, faute de luy avoir fourny les quittances valables d'employ.

Le trente-un May 1680. est intervenu Arrest contradictoire en la grand' Chambre qui confirme la Sentence; Musset plaidant pour Monsieur le Duc de Mazarin, & Mirleau pour le Sieur Herieux.

Ainsi cet Arrest a jugé deux questions, la premiere que Monsieur le Duc de Mazarin ayant emprunté seul les deniers du Sieur Herieux, pour payer le prix de la Terre de Montreüil Bellay, avec clause qu'il demeureroit subrogé aux droits & actions du vendeur, n'a pû faire passer cette subrogation sur les biens de Madame de la Meilleraye solidairement obligée avec luy, ni mesme sur la Terre de Montreüil-Bellay qui luy avoit esté donnée en remplacement de ses deniers dotaux, quoique le vendeur ou ceux qui avoient ses droits, ayent accordé cette subrogation en termes exprés par leurs quittances, mesme par preference à eux pour le reste de leur dû.

La raison principale de cette décision est en un mot, qu'aprés la declaration de Monsieur de la Meilleraye, & de Monsieur le Duc de Mazarin son fils, qu'ils n'acqueroient la Terre de Montreüil-Bellay, que pour servir de remplacement des deniers dotaux à Madame de la Meilleraye, cette Terre devoit estre acquitée des deniers propres du pere & du fils acquereurs; & si Madame de la Meilleraye, belle-mere de Monsieur le Duc de Mazarin est intervenuë avec eux, ce n'a esté que pour faire la seureté du vendeur: Ensorte qu'il faut qu'il soit payé avant que sa Terre qu'il a venduë puisse servir de remplacement à Madame de la Meilleraye. Mais aussi il n'a pû accorder de subrogation en ses droits, sur la declaration de Monsieur le Duc de Mazarin. Autre chose seroit, s'il avoit fait une cession pure & simple. Mais quant à la subroga-

1680. rion, comme elle est fondée sur la declaration de Monsieur le Duc de Mazarin, qui n'a pû préjudicier à Madame sa belle-mere, il est constant que cette subrogation n'est pas bonne.

Toute la difficulté residoit en ce que Madame de la Meilleraye estoit solidairement obligée envers le vendeur; mais comme le Contrat d'acquisition portoit aussi qu'elle n'estoit faite que pour servir de remplacement des deniers dotaux de cette Dame, il faloit que ce remplacement fust fait utilement de la part de Messieurs de la Meilleraye & de Mazarin, au préjudice de quoy ils ne pouvoient faire aucune declaration.

La seconde question que cet Arrest a jugée, est que Monsieur le Duc de Mazarin, ayant employé les deniers, empruntez du sieur Herieux par le dernier Contrat, au payement des creanciers de Madame la Princesse Palatine, qui avoient saisi en ses mains, sans declarer l'emprunt de ses deniers par les quittances qu'il a retirées d'eux, n'a pû par un acte posterieur (qui contient un compte des payemens) subroger le sieur Herieux aux droits & hypotheques de cette Princesse, creanciere de la Maison de Longueville.

Le motif de cette décision est fondé sur ce principe, que *solutione tollitur debitum*. De sorte qu'après des payemens effectifs qui ont esté faits aux creanciers saisissans, il n'y a plus de dette, elle est absolument éteinte, & l'on ne la fait point revivre par un compte posterieur avec le creancier, quelque subrogation qu'il y accorde: dautant que la subrogation & le payement qui donnent lieu à cette subrogation, se doivent faire par le mesme acte, *uno & eodem instanti*. Voicy l'Arrest en forme.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre: Au premier nostre Huissier ou Sergent sur ce requis, Salut. Sçavoir faisons que le jour des presentes est comparu en nostre Cour de Parlement Messire Armand Charles Duc de Mazarin, Mayenne, & la Meilleraye, Pair de France, appellant d'une Sentence renduë aux Requestes du Palais le 12. Janvier 1679. par laquelle il auroit esté condamné de payer & rembourser à l'intimé la somme de cent mille livres pour le sort principal de deux rentes de cinquante mille livres chacune, constituée par Contrat des 17. Novembre 1671. & 16. Janvier 1672. les arrerages échus & à échoir, & aux dépens, & de tout ce qui s'en est ensuivy, d'une part: & Pierre Herieux, Bourgeois de Paris intimé, d'autre; Et entre ledit Mazarin, appellant sur le Barreau des saisies réelles des cinq & douze Avril dernier d'une part; & ledit Herieux intimé d'autre part. Après que Musso pour l'appellant, & Mirleau pour l'intimé ont esté oüis: Nostredite Cour a mis & met l'appellation au neant; ordonne que ce dont a esté appellé sortira effet; condamne l'appellant en l'amende de douze livres & aux dépens, sureis neanmoins l'execution du present Arrest pour trois mois. Si te mandons à la requeste dudit Herieux mettre le present Arrest à execution, de ce faire te donnons pouvoir. Donné à Paris en nostre Cour de Parlement le trente May l'an de grace 1680. & de nostre regne le trente-huit. Par la Chambre, Jacques. 1680.

Voyez l'Arresté de la Cour du 6. Juillet 1690. qui donne effet à la subrogation, mesme au préjudice des cautions qui n'ont pas parlé à l'acte d'emprunt.

Si un pere peut réduire son fils à l'usufruit de sa portion hereditaire; & si une disposition de cette nature n'est pas une veritable exheredation.

Si cette exheredation ayant esté faite sans cause peut estre reputée valable.

Si l'on peut rectifier la disposition en offrant la legitime, ou le supplément.

PARIS. 1680. 31. May.

LE Testament de Maistre Michel Millet, Doyen des Procureurs du Parlement, a donné lieu à ces trois questions. Son decés estant arrivé en l'année 1679. il laissa cinq enfans; sçavoir, Maistre Michel Millet, Prieur de Saron, Maistre Loüis Millet, Auditeur des Comptes, Maistre Toussains Millet, Conseiller au Chastelet, Damoiselle Marie Millet, veuve de défunt Maistre Jean de la Marre, Avocat en la Cour & au Conseil Privé du Roy, & Maistre Pierre Millet Avocat en la Cour.

Ce dernier s'estant presenté avec ses autres freres & sœur, pour recueillir & partager avec eux en qualité d'heritiers *ab intestat*, les biens délaissez par le défunt Sieur Millet leur pere; on luy opposa un Acte passé pardevant Notaires le 6. Février 1676. en forme de Testament, par lequel le défunt declare, que *pour de bonnes & justes considerations, il a substitué & substitue la portion hereditaire qui appartiendra après son decés en sa future succession, tant en meubles qu'immeubles, à Maistre Pierre Millet son fils, & de Damoiselle Claire Fustel sa femme, aux enfans qui naistront en legitime mariage dudit Maistre Pierre Millet graduellement, & reciproquement à tous lesdits enfans*: Voulant que sondit fils se contente de l'usufruit de ladite portion hereditaire pour tout droit de legitime, *lequel usufruit ne pourra estre saisi par les creanciers dudit Maistre Pierre Millet*: Et en cas de saisie, veut & entend que ledit usufruit soit reüny aussi-tost à la proprieté, à la charge par les substituez de fournir des alimens convenables audit Pierre Millet; *lequel venant à deceder auparavant que d'estre marié, ou s'estant marié, s'il decedoit sans enfant, audit cas ledit Sieur Millet pere, a substitué & substituë aux freres & sœurs dudit Maistre Pierre Millet, la proprieté desdits biens tant en meubles qu'immeubles, qui écherront par le partage qui sera fait entre ledit Maistre Pierre Millet, & ses coheritiers, en la succession dudit Sieur Millet après son decés, à iceluy Maistre Pierre Millet*: Et à defaut de freres & sœurs, *à leurs enfans*, mesme ledit usufruit en cas susdit de saisie, *en luy fournissant par eux aliments, comme dessus.* 1680.

Maistre Pierre Millet voyant qu'il ne pouvoit tirer raison de ses freres, & qu'ils prétendoient faire valoir & executer cet Acte, presenta sa Requeste le 20. May 1679. aux Requestes de l'Hostel, à ce qu'il luy fust permis de les y faire assigner, pour voir dire que sans s'arrester ny avoir égard à l'Acte de prétenduë substitution du 6. Février 1676. qui seroit declaré nul, les parties procederoient & viendroient à partage de tous les biens délaissez par le défunt Sieur Millet, pere commun des parties, pour en joüir également suivant la Coûtume, que mesme les deniers qui estoient és mains de Maistre Jean Bugnon, par forme de dépost, appartenans au demandeur, luy seroient baillez & délivrez; quoy faisant, il en demeureroit quitte & déchargé: que la Sentence qui interviendroit seroit leuë & publiée, l'insinuation de la prétenduë substitution rayée; & en cas de contestation, condamner les contestans aux dépens.

Sur cette Requeste la cause portée à l'Audience & plaidée solemnellement, intervint Sentence le 9. Septembre 1679. par laquelle les parties furent appointées en droit. Maistre Pierre Millet interjetta appel de cette Sentence, & en consequence presenta Requeste à fin d'évocation du principal; la cause plaidée en l'Audience de la grand' Chambre.

On disoit de la part de Maistre Pierre Millet, que

l'appel n'estoit que d'un appointement, mais qu'y ayant Requeste à fin d'évocation du principal, le veritable estat du differend des parties se réduisoit à sçavoir si l'Acte du 6. Février 1676. fait par le défunt Sieur Millet pere pouvoit subsister. On faisoit voir que cet Acte ne pouvoit estre consideré que de deux manieres, ou comme une substitution, ou comme une exheredation. Mais que de quelque façon qu'on l'envisageast, & quelque nom que l'on voulust luy donner, il estoit nul d'une nullité absoluë.

Si l'on s'arreste aux termes dont cet Acte est composé, on croira d'abord que le défunt a voulu faire une substitution; c'est ce qui paroist lors qu'il declare, qu'il a *substitué & substituë la portion hereditaire qui appartiendra à l'appellant aprés son decés en sa future succession, tant en meubles qu'immeubles, aux enfans qui naistront de luy en legitime mariage graduellement & reciproquement*: Voilà une substitution bien marquée, & elle l'est encore bien mieux lors qu'il ajoûte dans la suite que l'appellant venant à deceder avant que d'estre marié, ou decedant sans enfans aprés s'estre marié, il substituë les mesmes biens aux freres & sœurs de l'appellant. Il n'y a rien de plus précis ny de plus formel que cette substitution, mais l'on prétendoit deux choses. La premiere qu'elle avoit esté suggerée par les intimez, & la seconde qu'il n'y en avoit aucune au profit des enfans de l'appellant.

Pour montrer qu'elle avoit esté suggerée par les intimez, on rapportoit plusieurs pieces qui justifioient qu'ils s'estoient emparez de l'esprit du défunt, qu'ils luy avoient inspiré la haine & l'aversion de leur frere; qu'en un mot, ils avoient eux-mesmes dressé cet Acte, & que leur pere n'y avoit apporté que sa presence & sa signature; mais la preuve la plus sensible de cette suggestion, est que l'Acte dont il s'agit, estoit tout entier en leur faveur, & n'avoit pour principal objet que leur utilité & leur avantage particulier. En effet, s'il y est fait mention des enfans à naistre de l'appellant en legitime mariage, & si le défunt les appelle les premiers, c'est parce que la substitution ne se pouvoit pas faire autrement sans une affectation manifeste & trop grossiere; mais cette vocation n'est qu'une couleur specieuse & une fausse apparence, sous laquelle les intimez avoient eu l'adresse de couvrir leur mauvais dessein & l'avidité qu'ils avoient de s'approprier les biens de leur frere; car enfin, que servoit d'appeller des enfans à naistre en legitime mariage, si l'on ostoit à l'appellant le moyen de se marier? Or pouvoit-on mieux l'exclure & l'interdire du mariage, qu'en le réduisant à un simple usufruit? Pouvoit-il en cet estat trouver un party sortable à sa condition, assurer une dot & des conventions matrimoniales? & n'eust-ce pas esté sacrifier une fille & ses enfans que de la donner à un homme que cet Acte injurieux bornoit à des alimens & faisoit passer pour un prodigue & un dissipateur? Il est donc visible que le veritable objet de cet Acte estoit d'empescher que l'appellant ne se mariast, & faire qu'au défaut d'enfans legitimes ses biens passassent aux intimez ou à leurs enfans: C'est dans cette veuë & dans cet esprit qu'a esté faite cette substitution; c'est pour cela, qu'on a fait declarer au défunt, que l'appellant venant à deceder avant que d'estre marié, ou s'estant marié s'il decedoit sans enfans, il substituoit la proprieté de ses biens à ses freres & sœurs, & à défaut de freres & sœurs à leurs enfans. Voilà le but principal de cet Acte, ce ne sont point les enfans de l'appellant que l'on a envisagez; on sçavoit bien qu'un fils de famille interdit ne trouveroit point de femme: mais les intimez se sont considerez eux-mesmes, & devenus maistres de l'esprit de leur pere, ils ne se sont pas mis en peine de perdre leur frere, pourveu qu'eux & leurs enfans profitassent de ses biens; & par consequent ayant eux-mesmes suggeré cet Acte, il doit estre supprimé comme un Acte nul.

Mais cette substitution n'est pas seulement nulle, parce qu'elle a esté suggerée, elle l'est encore, parce que les enfans de l'appellant ne sont point effectivement substituez à l'appellant. Pour faire une substitution il faudroit que le Testateur eust laissé à l'appellant la proprieté de sa portion hereditaire, afin qu'il la pust restituer à ses enfans; la raison est qu'il n'y a jamais de substitution, s'il n'y a quelque chose, *quod restitutioni subjaceat.* Or le Testateur a osté dés à present à son fils la proprieté de sa portion hereditaire, & c'est ce qu'il a precisément marqué en deux endroits de l'Acte dont il s'agit.

Le premier endroit est, lors qu'il declare, qu'il *veut que sondit fils se contente de l'usufruit de sadite portion hereditaire pour tout droit de legitime*; donc il luy en oste la proprieté, on ne peut rien de plus exprés.

Le second est lors qu'il ajoûte, *qu'en cas de saisie, il veut que ledit usufruit soit aussi-tost réuni à la proprieté*; il resulte de cette clause, que la proprieté n'appartient point à l'appellant, car pour faire une réunion de l'usufruit à la proprieté, il faut supposer necessairement que la proprieté est separée de l'usufruit: Or puis que l'usufruit appartient à l'appellant, il faut conclure que la proprieté ne luy appartient pas. Si donc la proprieté ne luy appartient point, mais seulement l'usufruit, il est impossible qu'il y ait une substitution; car si l'appellant venoit à deceder en l'estat que sont les choses, il n'auroit rien à restituer, & l'usufruit qui luy est laissé par le Testament, seroit esteint par la consolidation qui se feroit de plein droit à la proprieté, laquelle dés à present est laissée à ses enfans à naistre en legitime mariage, & à leur défaut à ses freres & sœurs.

La consequence de ce raisonnement est, que s'il n'y a point de substitution, il faut de necessité que l'Acte dont il s'agit contienne une exheredation; la preuve de cette proposition est facile.

Il est certain par la disposition des Loix Civiles, que la legitime doit estre donnée aux enfans *ex substantia patris*, & leur doit estre livrée en corps hereditaires, avec la proprieté & l'usufruit sans qu'il soit en la liberté du pere d'en disposer à leur préjudice, à moins qu'ils n'ayent merité cette punition par leur ingratitude ou par leur désobeïssance; c'est ce qui se trouve ainsi decidé par la Loy *omnimodo* au Code *de Inofficios. Testam.* & par plusieurs autres, dont le principe & le fondement est, que la legitime est deuë de droit naturel, que c'est un bienfait de la Loy, dont les peres sont les debiteurs, & qu'ils ne peuvent charger ny de legs ny de substitution: La Novelle 18. chapitre 3. s'en est expliquée en des termes remarquables: *Non licebit igitur de cætero ulli omninò filios habenti, tale aliquid agere, sed modis omnibus, ei hujus legitimæ partis quam nunc deputavimus, & usumfructum insuper & proprietatem relinquat, si vult filiorum, non repentè fame morientium, sed vivere valentium vocari pater.* Quand donc un pere au lieu de conserver ce droit tout entier à ses enfans, les réduit au simple usufruit, quand il ne leur laisse que des alimens, c'est une veritable exheredation qu'il prononce contr'eux; mais une exheredation d'autant plus injuste, qu'il leur oste ce qui leur appartient par le suffrage de la nature & de la loy, & qu'il dispose d'un bien dont il n'est que le gardien & dépositaire. La Loy penultiéme §. 2. aux Digestes *de Curatorib. fur.* qualifie d'exheredation la disposition d'un pere qui ne laisse que des alimens à son fils: C'est ce que le défunt Sieur Millet a pratiqué à l'égard de l'appellant; car par une premiere clause il declare qu'il veut qu'il se contente de l'usufruit de sa portion hereditaire pour toute legitime; & par une seconde, il veut qu'en cas de saisie l'usufruit soit aussi-tost réüny à la proprieté, & qu'il soit réduit à de simples alimens; ainsi en luy ostant ce qui luy estoit acquis par les droits du sang & par la sage disposition de la Loy, il l'a veritablement exheredé & retran-

1680. ché, pour ainsi dire, de sa famille.

Ces choses ainsi establies, il est facile de faire voir, que cette exheredation est nulle selon nos mœurs, & ne peut estre autorisée en Justice.

Il est vray que par l'ancien Droit Romain les peres ayant le droit de vie & de mort sur leurs enfans, avoient aussi par une suite de cette autorité absoluë, le pouvoir de les exhereder sans cause; leur volonté estoit une loy souveraine dans leur famille, & ils n'avoient point de raison à rendre ce jugement domestique, quelque rigoureux qu'il pust estre. Il n'y avoit point alors d'autre vice au Testament pour ce qui concernoit les enfans que celuy de la préterition, & pourveu qu'ils eussent esté nommément instituez ou exheredez, le Testament estoit parfait pour ce chef; mais la rigueur de cet ancien Droit a esté corrigée par la Novelle 115. de l'Empereur Justinien, qui a voulu que les enfans fussent compris dans l'institution, ou exheredez avec cause, à peine de nullité.

L'on a passé mesme plus avant; car pour empescher que des peres injustes, ou prévenus par des suggestions, n'éludassent la sage prévoyance de la Loy, en ne laissant que tres-peu de chose à leurs enfans, on les a assujettis à la necessité de leur laisser au moins leur legitime, comme il a esté observé cy-dessus; ainsi par cette derniere Jurisprudence qui a esté receuë dans nos Païs Coûtumiers & confirmée par les Arrests de la Cour, l'on a assuré aux enfans une portion fixe & certaine dans les biens de leurs pere & mere.

On demeure neanmoins d'accord, qu'un pere par l'effet d'une juste prévoyance, & connoissant les débauches & les déreglemens de son fils, ou pour quelqu'autre cause juste & raisonnable, peut par une espece d'exheredation prudente & officieuse, que les Loix appellent *bona mente*, *bono animo*, luy substituer sa portion hereditaire & mesme sa legitime, les exemples en sont assez frequens dans les Loix; mais le texte le plus fameux sur ce sujet, est celuy de la Loy penultiéme aux Digestes *de Curator. furiof. & aliis ext. minor. dand.* dont les termes sont décisifs: *Potuit tamen pater & aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset heredes esse, & exheredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine, ab eis certum legasset, addita causa necessitateque judicii sui.* Pour connoistre donc si ces sortes d'exheredations peuvent subsister, il faut non seulement, suivant les termes de cette Loy, qu'elles ayent une cause & un prétexte legitime, mais encore que cette cause soit exprimée.

Ces deux conditions ont esté judicieusement marquées par la Loy. La premiere, afin qu'il ne dépende point du caprice d'un pere de desheriter ses enfans par un pur mouvement de sa volonté, & sans qu'ils luy en ayent donné sujet. La seconde, afin qu'il ne soit pas au pouvoir des autres heritiers, de supposer d'autre cause que celle qui aura porté le Testateur à prononcer l'exheredation.

Or si l'on examine l'Acte dont il s'agit, on y trouvera à la verité une exheredation formelle; mais de cause qui y ait pû donner lieu il ne s'en trouvera point, & le Testateur ou ceux qui luy ont suggeré cet Acte, n'en ont osé exprimer aucune, on s'est contenté de dire en termes generaux, que *pour de bonnes & justes considerations il a substitué, &c.* mais ce n'est point là satisfaire à la Loy; elle veut une cause legitime, & pour sçavoir si elle est de cette nature, il faut l'exprimer. Ces considerations vagues & indefinies ne designent rien pour trop designer; quiconque peut se resoudre à desheriter son fils, en peut bien dire le sujet, l'expression de la cause n'ajoûte rien à l'injure qu'il luy fait, la plus grande qu'il luy puisse faire est l'exheredation; mais il faut qu'on en sçache le motif, & il n'est pas permis de l'enveloper dans des éloges mysterieux & enigmatiques, qui font soupçonner ce qui n'est pas, & dont on ne se sert que quand on manque de veritables causes pour exhereder.

On objecte que le défunt sieur Millet avoit entendu sous ces mots, *pour de bonnes & justes considerations*, la dissipation de l'appellant; & pour la prouver on justifioit d'un emprunt de quinze cens livres qu'il avoit fait en 1670. 1680.

On répond, que cet emprunt n'est point une preuve de dissipation, & qu'il n'a point servi de motif au Testateur.

Primò, Si cela estoit il auroit exprimé cette cause.

Secundò, L'on justifioit que l'appellant avoit dans la suite acquitté cette somme de quinze cens livres.

Tertiò, Le pere avoit luy-mesme tellement approuvé la conduite de son fils, qu'il luy avoit procuré un employ pour un maniement de plus de trois cens mille livres dans l'Extraordinaire des guerres, & l'avoit mesme cautionné. Ainsi l'on soûtenoit que la cause de cette exheredation n'estant point exprimée, c'étoit une marque sensible qu'il n'y en avoit point de raisonnable, & consequemment que l'exheredation estoit nulle aux termes des Loix.

On passoit plus avant, & l'on disoit que si ces sortes d'exheredations avoient quelquefois esté autorisées, ce n'estoit qu'en faveur des enfans déja nez, & non point des enfans à naistre comme dans l'espece dont il s'agit. La raison est que dans ce dernier cas elles seroient contraires au dessein qu'un pere se proposeroit dans ces sortes d'Actes; car en mesme-temps qu'il voudroit pourvoir à la subsistance & à l'establissement des enfans à naistre de son fils, il feroit un obstacle à son mariage, parce que le fils qui n'auroit qu'un simple usufruit, n'auroit pas dequoy assurer les conventions d'une femme, & ne pourroit acheter aucune charge pour se procurer un employ & un établissement dans le monde. Autre chose seroit si le pere luy avoit laissé sa portion hereditaire en proprieté & en usufruit, & qu'il l'eust chargée de substitution: car en ce cas le fils estant proprietaire de sa portion, il la pourroit hypothequer aux conventions matrimoniales d'une femme, & quand il ne l'hypothequeroit pas expressément, elle y seroit hypothequée de plein droit, suivant la disposition de l'Autentique *Res quæ*, au Code *Communia de Legat.* & la Jurisprudence des Arrests.

On objecte qu'encore que par cet Acte l'appellant eust esté reduit à un simple usufruit, cela n'empeschoit pas que l'Acte ne pût subsister. On en seroit quitte pour suppléer la legitime en proprieté, moyennant quoy la disposition subsisteroit pour le surplus de la portion hereditaire; mais on ajoûtoit, qu'il n'estoit pas necessaire d'avoir recours à cet expedient, parce que suivant les Loix l'usufruit peut tenir lieu de proprieté, & que mesme par la Jurisprudence des Arrests la legitime se peut constituer en usufruit.

On répond que veritablement quand un pere certain de la mauvaise conduite de son fils, le réduit au simple usufruit de sa portion hereditaire, & substituë la proprieté à ses enfans déja nez, en ce cas l'usufruit de toute sa portion peut passer pour sa legitime, & l'on a quelquefois autorisé ces sortes de dispositions en faveur des enfans d'un fils de famille dissipateur; mais on le repete encore une fois, il faut que ce soit *in gratiam*, d'enfans qui soient *in rerum natura*; & que d'ailleurs la dissipation & les déreglemens du fils soient certains, autrement c'est une pure exheredation. Or en matiere d'exheredation il n'y a rien à suppléer, si elle est faite sans cause & sans raison, il faut qu'elle soit entierement cassée, c'est une injure dont il ne doit pas rester le moindre vestige: Nous voyons bien dans les Loix qu'un fils à qui son pere a laissé moins que sa legitime, ne peut pas intenter la querelle d'inofficiosité, & qu'il se doit contenter d'un supplément; c'est ce qui est ainsi decidé par la Loy *omnimodo Cod. de inoffic. Testament.* Mais quand un pere a desherité son fils,

1680. fils, quand au lieu de luy laisser la proprieté de sa portion hereditaire en tout ou en partie, il le réduit à un usufruit ou à de simples alimens, comme dans l'espece de cette cause; en un mot, quand il le prive des droits que le sang & la nature luy donnent, l'injure qu'il luy fait, ne peut estre reparée par un supplément: Il faut qu'elle soit entierement effacée, & que les Juges faisant l'office du pere, rendent aux enfans ce qu'il leur a injustement osté, en cassant l'exheredation.

On ajoûtoit, que les trois freres du premier lit, qui s'estoient emparez de l'esprit de leur pere dans les dernieres années de sa vie, estoient les auteurs de cet Acte; on en rapportoit des preuves par écrit, & on justifioit mesme par des Informations faites sur les recelez commis dans la succession du Testateur, qu'ils en avoient empesché la revocation.

On disoit au contraire de la part des Intimez, que de quelque maniere que l'on considere cet Acte, soit comme substitution, ou comme exheredation, il ne pouvoit recevoir d'atteinte.

Si on le considere comme substitution, il est autorisé par la Loy *humanitatis*, au Code *de Impuber. & aliis substitut.* L'Empereur Justinien voulant favoriser les peres qui estoient assez malheureux pour avoir des enfans furieux, mauvais ménagers & dissipateurs, & voulant leur procurer un moyen de conserver dans leur famille & pour leur posterité, les biens qu'ils avoient acquis avec peine, leur permit de substituer leur portion hereditaire, sans que l'on pût sous prétexte de cette substitution, faite à l'exemple des substitutions pupillaires, quereler leur testament d'inofficiosité. *Liceat parentibus legitima portione eis relicta quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur.* Voilà donc la substitution permise par la Loy.

Il est vray qu'il y a une condition requise, c'est à sçavoir que la legitime doit estre laissée au grevé de substitution. Mais à cela il y a deux choses à répondre.

La premiere est, qu'un pere qui laisse à son fils l'usufruit de toute sa portion hereditaire, est présumé avoir suffisamment satisfait à sa legitime; parce que, comme dit la Loy 4. aux Digestes *de usufructu. Usufructus in multis casibus pars dominii est.*

La seconde est, qu'à toute extremité quand cet usufruit ne pourroit pas tenir lieu de legitime, toûjours est-il vray que les Intimez en seroient quittes pour la suppléer en proprieté. Mais il n'est pas necessaire d'avoir recours à ce supplément; parce que les Arrests ont declaré ces sortes de substitutions valables en faveur des petits enfans du Testateur, & qu'en ce cas l'usufruit de la portion hereditaire estoit une legitime suffisante.

Que si d'autre part on veut envisager cet Acte comme une exheredation, c'est une exheredation officieuse, que le Testateur n'a prononcée contre son fils que sous l'autorité des Loix, qui la permettent pour le bien & l'utilité des enfans prodigues & dissipateurs. Il n'en faut point d'autre exemple que la disposition de la Loy alleguée par l'appellant, aux Digestes *de curatorib. fur.* par laquelle il est dit, qu'en laissant à un fils prodigue des alimens suffisans, on peut substituer à ses enfans la proprieté de sa portion hereditaire, ou pour user des propres termes de cette Loy, les instituer heritiers en l'exheredant. Cette conduite n'a rien que de legitime & de favorable; ce n'est point une exheredation faite par un mouvement de colere & d'indignation contre un fils; c'est un Acte de prudence & de charité pour conserver le bien dans une famille, & luy assurer une subsistance honneste pour le reste de ses jours. C'est dans ce sens que la Loy 18. aux Digestes *de liber. & posth. hered. instit.* dit excellement, *Multi non nota causâ exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant.* La Loy 12. §. 2. aux Digestes *de bon. libertor.* est encore plus formelle. *Si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex causa, exheredatio ipsi non nocet. Ut puta pone furoris causâ exheredatum eum.* Enfin c'est ce qui a fait dire à Godefroy dans ses Notes sur le §. 2. de la Loy penultiéme, aux Digestes *de Curatorib. fur.* que quand un pere en use de cette maniere, *id non fit in prodigi odium, sed in ejus potiùs favorem, ne dissipet bona.* 1680.

On objecte que cet Acte a esté suggeré par les Intimez, & que d'ailleurs il a esté fait sans cause.

On répond, que la suggestion n'a point d'apparence; parce qu'en premier lieu c'est un Acte passé par le défunt sieur Millet en pleine santé, dans la liberté toute entiere de son esprit, & dans l'Estude de Bonret Notaire, où il s'estoit exprés transporté pour la confection de cet Acte. Secondement, ce n'est point un Acte capable de produire aucune utilité presente ni certaine aux Intimez: c'est l'effet d'une sage prévoyance d'un pere qui a voulu prévenir la dissipation de son fils, & se servir de l'autorité que luy donnent les Loix, pour luy assurer une subsistance honnéte, & faire passer ses biens à ses enfans. Voilà l'objet principal qu'il s'est proposé dans cet Acte. Du surplus, s'il a multiplié les degrez de substitution, & voulu qu'au defaut d'enfans nez de l'appellant en legitime mariage, sa portion hereditaire fust recueillie par les Intimez ses freres & sœurs, ce n'est qu'une suite necessaire & indispensable de la substitution à laquelle il estoit obligé de recourir, comme au seul remede que l'on pouvoit apporter à la mauvaise conduite de son fils. Aprés tout, la vocation des Intimez ne pouvoit produire pour eux qu'une esperance éloignée & fort incertaine, & que l'appellant auroit vraisemblablement renduë vaine & frustratoire par un mariage qui luy auroit donné des enfans. Quoy qu'il en soit, ce sont ces enfans à naistre qui ont occupé la premiere place dans l'esprit du Testateur, & consequemment n'ayant rien fait que ce qui luy estoit permis, & ayant reglé sa disposition suivant l'ordre de la nature, on ne peut pas dire que cet Acte soit l'effet d'une impression estrangere; mais bien plûtost que c'est un sage conseil & une resolution prudente, que toute personne raisonnable & judicieuse auroit executée en pareille rencontre.

Quant à ce qu'on allegue, que la cause de cette exheredation a dû estre exprimée, on convient que toute exheredation, de quelque nature qu'elle soit, doit avoir une cause legitime; mais il n'est pas toûjours necessaire qu'elle soit marquée specifiquement: Il suffit qu'un pere témoigne qu'il ne fait rien en cela que pour de bonnes & justes considerations. Son témoignage n'est jamais suspect dans ces matieres; on ne sçait que trop qu'il ne peut passer à ces fâcheuses extremitez sans y estre forcé par des raisons trés-pressantes, & s'il n'en explique pas le détail, c'est qu'il veut, autant qu'il luy est possible, cacher la honte de sa famille au public, & ne dire précisément que ce qui peut faire valider sa disposition. Or le défunt sieur Millet en a dit assez lors qu'il a declaré, que pour de bonnes & justes considerations il substituoit la portion hereditaire de l'appellant. Car enfin, quoy que ce soit un éloge general & indéfini par rapport à ceux qui ne connoissent pas le secret de sa famille; neanmoins par rapport à luy-méme & à son fils, c'estoit un éloge particulier, sous lequel il vouloit marquer sa dissipation & le déreglement de sa conduite. Cette dissipation paroissoit par l'emprunt d'une somme de quinze cens livres qu'il avoit fait en l'année 1670. & par les poursuites faites contre luy du vivant du Testateur par l'un de ses Creanciers. Voilà quelles estoient les bonnes & justes considerations qui avoient porté le défunt sieur Millet à faire cet Acte. Il estoit inutile de les expliquer, il suffisoit qu'elles fussent veritables, & qu'on en pût rapporter la preuve toutes & quantes fois qu'il seroit necessaire. Ainsi l'on soûtenoit qu'y ayant

1680. preuve de la dissipation de l'appellant, la substitution faite au profit de ses enfans à naistre en legitime mariage, & à leur defaut au profit des Intimez, devoit subsister.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en l'Audience de la Grand'Chambre, le 31. May 1680. par lequel la Cour a mis l'appellation & ce dont a esté appellé au neant; émendant, évoquant le principal, & y faisant droit, ordonné que l'Appellant viendra à partage avec ses freres & sœur, de tous les biens, sans aucune charge de substitution. Plaidant le Haguais pour l'appellant, & Pageau pour les intimez. 1680.

Voyez les Arrests des 31. Janvier, & 14. May 1672. 18. Janvier 1678. 31. May 1680. & premier Avril 1686.

Si un Geolier est obligé de discuter le debiteur emprisonné, & sa succession, avant que d'agir contre le Creancier, pour son droit de geole & nourriture; ou s'il a droit de s'adresser directement au Creancier, sauf à luy son recours contre son debiteur.

GRENOBLE. 1680. 3. Juin. LE sieur Correard ayant fait emprisonner Antoine Grimaud pour dette, ce particulier aprés quelques mois de prison trouva de l'argent, il le consigna entre les mains de Galbert, Geolier des prisons; ce Geolier en fit la délivrance au sieur Correard, sous les protestations neanmoins de repeter contre luy son droit de geole, qu'il faisoit monter à cent vingt-sept livres. Le debiteur prest à sortir des prisons, y fut derechef retenu par le mesme Creancier pour raison d'une somme de deux cens tant de livres, qu'il se trouva luy devoir encore; Grimaud debiteur trouva pareillement cette somme, & la consigna entre les mains du Geolier, qui la délivra ensuite au sieur Correard, sous les mêmes protestations qu'il avoit faites lors du premier payement; en consequence dequoy le prisonnier fut élargy, & peu de temps aprés fit un voyage à Paris, où il mourut à la poursuite & sollicitation d'un procés.

Galbert Geolier demanda à la Cour, qu'il luy fût permis d'executer & saisir le sieur Correard pour le payement des cent vingt-sept livres qui luy estoient dûs pour raison de son geolage; cela luy fut accordé par Arrest sur Requeste non communiquée; à l'execution duquel le sieur Correard s'estant opposé, & la cause ayant esté portée à l'Audience:

Verdecy pour Correard, disoit que ce Geolier n'avoit aucune action directe contre sa partie pour son droit de geole; mais tout au plus une action subsidiaire, en cas d'insuffisance & d'insolvabilité du debiteur emprisonné: en effet, celuy qui fait la dépense est tenu d'y satisfaire, & il n'a jamais esté dit qu'un Creancier qui n'y participe en façon quelconque, & qui se sert des voyes legitimes & introduites par les loix civiles pour se faire payer, soit tenu de porter des frais qui ne procedent que de la contumace de son debiteur. Par les Ordonnances de 1549. & 1550. il est dit conformément à la disposition des loix civiles, que le Geolier ne peut retenir les prisonniers pour son droit de geole; l'article 30. de la nouvelle Ordonnance criminelle, titre des prisons, &c. porte qu'ils ne pourront empescher l'élargissement des prisonniers pour frais, nourriture, giste, geolage ou aucune autre dépense; l'article 33. du mesme titre passe plus avant: car parlant des consignations qui seront faites entre leurs mains, il dit que les deniers consignez seront délivrez entierement aux parties, sans en rien retenir sous pretexte des droits de recepte, de consignation ou de garde, ou pour épices, frais & expedition des jugemens, nourritures, giste, geolages, & toute autre dépense des prisonniers. Outre ces Ordonnances, il se trouve un Arrest en forme de reglement, entre les prisonniers de la Conciergerie & le Geolier, rendu au Parlement de Paris le 5. Fevrier 1597. & rapporté par Bornier sur l'article 30. préallegué au titre des prisons; c'est dans ses Conferences des nouvelles Ordonnances avec les anciennes, où il a joint plusieurs remarques curieuses tirées des Loix & des Docteurs. Il fut dit par cet Arrest que le Geolier se contenteroit de prendre l'obligation des prisonniers pour giste & geolage; ensorte qu'en parle Guy Pape dans sa question 448. dit qu'en ce Parlement l'usage estoit de son temps, que le Geolier pouvoit retenir le prisonnier jusqu'à ce qu'il l'eust entierement satisfait; *sed de consuetudine, commentarienses hujus civitatis Gratianopolitanæ solent eos retinere, donec eos solverint, aut cum eis concordaverint.* 1680.

Or ç'auroit esté inutilement que les loix civiles & les anciennes Ordonnances leur auroient défendu de retenir les prisonniers; en vain la derniere auroit renouvellé cette défense; en vain auroit-elle ordonné qu'ils délivreroient aux parties les deniers consignez entre leurs mains, sans les pouvoir retenir, sous pretexte de giste, geolage, nourriture & toute autre dépense; en vain par le reglement de 1597. auroit-on statué qu'ils se contenteroient de prendre des obligations des prisonniers; en un mot, ç'auroit esté sans raison qu'on auroit autrefois dans ce Parlement souffert & autorisé l'usage de retenir les prisonniers jusques à ce qu'ils eussent payé aux Geoliers leur geolage & leur nourriture, s'ils avoient effectivement leur action directe contre le Creancier pour recouvrer les dépenses que fait le debiteur dans les prisons; parce qu'en ce cas ils se feroient payer par le Creancier, ou pourroient retenir entre leurs mains sur les deniers qui leur auroient esté consignez, ce qui leur seroit dû pour leurs droits & pour leurs avances. Mais on ne pouvoit pas marquer plus sensiblement qu'ils n'ont point d'action directe contre le Creancier, qu'en les reduisant à la necessité de se contenter de l'obligation du prisonnier, & les obligeant, comme on a fait par la derniere Ordonnance, de délivrer entierement aux parties les deniers consignez entre leurs mains; car enfin, puis que suivant les termes des loix *plus cautionis est in re quàm in persona*, il est sans difficulté que pour éviter le circuit & les inconveniens fâcheux des poursuites, on auroit permis aux Geoliers de se payer par leurs mains sur les deniers consignez, si on avoit crû qu'ils eussent dû avoir une action directe contre le Creancier.

Aussi les Docteurs qui ont parlé des droits des Geoliers & des avances qu'ils font pour les prisonniers, ont tous décidé qu'ils doivent agir directement contre le debiteur; c'est en ces termes qu'en parle Guy Pape, dans sa question 448. *Si incarceratus per sententiam judicis liberetur, an commentariensis possit eum retinere pro expensis & salario custodiæ? Jacobus de Aretio dicit quod non; sed debet eum relaxare, & postea contra eum agere*, il ne dit pas qu'il doit agir contre le Creancier. Ranchin dans ses Notes sur cette décision de Guy Pape, ne leur donne qu'une action subsidiaire contre le Creancier, en cas d'insolvabilité du debiteur: *debent tales commentarienses habere litteras executoriales contra bona ipsorum debitorum qui erant incarcerati, & in defectu eorum bonorum contra*

bona illius cujus nomine capti & detenti fuerant, si esset causa civilis. Theveneau est de mesme sentiment dans son Commentaire sur les Ordonnances, titre 12. article 4. de l'instruction des procés criminels; & telle est la Jurisprudence des Arrests, comme on le peut voir dans Peleus, au livre 7. de ses actions forenses, action 10. où il rapporte un Arrest du 22. Juin 1602. par lequel il fut jugé qu'un Creancier n'estoit point tenu de payer le geolage du debiteur qui avoit fait cession, bien qu'il luy eust administré ses alimens pendant tout le temps qu'il avoit esté prisonnier.

On objecte que les biens de Grimaud sont en discussion, & qu'il n'y aura pas dequoy satisfaire la plûpart de ses Creanciers.

On répond que jusques à ce que l'ordre & distribution des deniers de la vente de ses biens ait esté faite, il n'est pas possible de juger de son insolvabilité; ainsi l'on soûtenoit que Galbert devoit avant toutes choses former son opposition; & en cas qu'il ne pust venir en ordre inutile, alors il pourroit se pourvoir par action fidejussoire & subsidiaire contre le défendeur, ainsi qu'il aviseroit bon estre, suivant la disposition de l'Authentique *hoc si debitor* au Code *de pignorib. & hypoth.* mais qu'en l'estat qu'estoient les choses, sa poursuite estoit prématurée & contre les regles.

Duclot l'aisné disoit au contraire pour Galbert Geolier, que l'action directe estoit bien plus naturelle en faveur de sa partie contre le sieur Cosreard Creancier, que contre Grimaud debiteur. Pour cela il faut supposer une maxime qui est certaine & indubitable, sçavoir qu'un Geolier dans son ministere qui l'assujettit à la garde des prisonniers, fait la fonction de sequestre & de dépositaire: delà vient que les loix appellent la prison *custodia*, & le Geolier *custos*, c'est-à-dire gardien & dépositaire; on le nomme aussi *commentariensis*, parce que, comme disent les Docteurs, & particulierement Budée sur la loy *abesse*, aux Digestes *ex quibus caus. major. in commentarium custodias refert, id est nomina eorum qui in carcerem detrudantur*, il tient registre des noms de ceux qui sont arrestez prisonniers, & les a en sa garde comme un dépost dont il doit répondre: or comme dépositaire les loix luy accordent l'action contraire de dépost, en vertu de laquelle il peut obliger le Creancier, qui en qualité de déposant luy remet la garde de son debiteur, de luy payer toutes les dépenses qu'il fait pour le prisonnier, qui est la chose déposée; telle est la décision de la loy 5a. aux Digestes *depositi*, qui porte; *si in Asia depositum fuerit, ut Romæ reddatur: videtur id actum ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit.* La Loy 23. du mesme titre est encore plus précise sur ce sujet: elle decide que le dépositaire peut directement poursuivre le déposant pour la repetition des nourritures qu'il a fournies: *actione depositi conventus*, dit cette loy, *cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experitur.* Delà vient que Bartole expliquant la loy 12. préalleguée, dit par forme de maxime generale, que *si quid sit faciendum in re deposita, in dubio, intelligitur fieri debere expensis deponentis*; & la raison qu'en rend Monsieur Cujas dans son Commentaire sur la loy 23. du mesme titre, est que les dépenses que fait un dépositaire pour la chose déposée, ne sont faites & n'ont pour objet que l'utilité du déposant, *depositum contrahitur dantis gratia, non accipientis.* Si donc on considere un Geolier en qualité de dépositaire, comme en effet il en est un, il est évident que selon les regles il peut s'adresser directement au Creancier pour le payement des nourritures qu'il a fournies, parce que c'est luy qui l'a chargé de ce depost, & que c'est pour l'utilité & la satisfaction du Creancier que le Geolier a pris soin de le conserver.

Que si d'autre part on regarde un Geolier comme un sequestre, c'est encore une seconde raison par laquelle il est bien fondé de poursuivre le Creancier pour ses avances & ses droits de geole: cas enfin comme un Creancier saisissant ne seroit pas recevable de renvoyer le sequestre sur les biens du debiteur, pour estre payé des dépenses qu'il auroit faites en la garde des choses saisies; & qu'au contraire, il se pratique tous les jours que le sequestre ne reconnoist point d'autre personne que le Creancier saisissant, qui le payant de ses frais en grossit sa dette contre son debiteur: il seroit par la mesme raison aussi injuste qu'extraordinaire, de renvoyer un pauvre Geolier, qui est un veritable sequestre, à se pourvoir contre un debiteur, lequel souvent au sortir de la prison est comme un Marchand, qui voyant perir son bien & ses marchandises par un naufrage, n'a pas mesme pour l'ordinaire une miserable planche pour se sauver.

On ajoûtoit pour troisiéme moyen, que la charge de Geolier est d'ailleurs assez onereuse, sans l'assujettir encore à cette recherche: les Loix & les Ordonnances anciennes & nouvelles le rendent garant de la fuite & de l'évasion des prisonniers; il en doit rendre compte avec la derniere exactitude, & tous les prisonniers qui sont écroüez sur ses registres, sont autant de Contrats, autant d'Obligations & de chaînes qui l'engagent & le lient envers ceux qui les ont fait emprisonner; il n'y a point de vigilance ni d'assiduité pareille à celle que les loix requierent de luy; il est pour ainsi dire encore plus esclave que ceux qu'il regarde, & autant de prisonniers qu'ils tiennent sous les clefs, sont autant d'ennemis qui le peuvent perdre, & qui croyent avoir beaucoup merité quand ils ont trouvé l'occasion de le surprendre. Or comment veuton qu'il s'acquitte de son devoir, si on le renvoye à se faire payer sur les debiteurs, que les Ordonnances ne luy permettent pas de retenir? Ne feroit-ce pas l'exposer à des procez infinis, qu'il seroit obligé d'abandonner, ou par l'impossibilité de vacquer à leurs poursuites, ou par la difficulté de se faire payer? ainsi de deux choses l'une, ou il faut qu'il perde son bien & sa liberté, ou qu'il abandonne le soin des prisons, il n'y a point là de milieu; mais cette fonction est trop importante pour le public & pour la seureté des particuliers: en un mot, un Geolier est exposé à trop de dangers pour souffrir qu'il coure encore risque de perdre ses salaires & ses avances.

Aussi est-il vray qu'il s'est pratiqué de tout temps que c'estoit au Creancier à nourrir son debiteur en prison, lors qu'il n'a pas dequoy se nourrir luy-mesme; ce qui a esté confirmé par la derniere Ordonnance, qui enjoint au Creancier de consigner la dépense que fait son debiteur dans les prisons, de trois mois en trois mois & par avance; d'où il resulte que c'est purement à la charge du Creancier que le geolage, les dépenses de bouche, de giste & d'habitation, doivent estre fournies; & que pour raison de ce, le Geolier est en droit de se pourvoir directement contre luy.

On disoit pour dernier moyen, que dans le fait particulier les biens du debiteur estoient en discussion, & que de notorieté publique il estoit mort insolvable; de sorte que tout concouroit en faveur de ce Geolier, dont la cause estoit d'autant plus favorable, que le Creancier avoit esté satisfait de sa dette, & qu'il n'en avoit esté payé que par la voye de l'emprisonnement.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General du May, par lequel la Cour a debouté le Creancier de l'opposition par luy formée, & l'a condamné aux dépens. Prononcé en l'Audience de la premiere Chambre, par Monsieur le President de Saint Jullin, le Lundy troisiéme Juin 1680.

Suivant nostre usage le Geollier n'a aucune action

contre le Creancier, qui n'est tenu d'autre chose que de la provision de vivres de six livres par mois, sauf au Geollier à se faire payer du prisonnier, en ca qu'il luy ait fourni d'autres commoditez que celles dont il est chargé.

Si la Précbantrerie de la Metropole de Sens, dignité elective par le Chapitre, & confirmative par l'Archevesque, est sujette à la Regale ; ou si elle conserve en tous temps sa qualité d'élective.

PARIS. 1680. 18. Juin.

LA Précbantrerie de la Metropole de Sens, dignité élective par le Chapitre, & confirmative par l'Archevesque, a vaqué le 10. Septembre 1674. par le decés de Maistre Charles le Blanc dernier Titulaire ; elle n'estoit pas remplie le vingtiéme du mesme mois que survint la mort de Messire Henry de Gondrin, Archevesque de Sens, qui ouvrit la Regale dans ce Diocese.

Le vingtiéme Octobre suivant, pendant la Regale ouverte, le Chapitre de Sens élut à cette dignité Maître Charles de Ris.

Le dix huitiéme Juillet 1678. Maistre Jean Amayenne, bien & deuëment qualifié, obtient du Roy ce même Benefice, comme vacant en regale. Il est vray qu'il ne l'a obtenu que trois ans quelques mois aprés sa vacance, & mesme aprés que le Siege Archiepiscopal a esté remply ; mais il est certain qu'à l'égard des Benefices qui ont vaqué de fait & de droit, le Siege Episcopal vacant, le Roy les peut seul conferer pendant trente années, par la disposition de l'Ordonnance de Loüis XII. en sorte que la Regale n'est censée fermée par la prestation du serment de fidelité du nouvel Evesque, que pour les Benefices qui ont vaqué depuis, & non point pour ceux qui ont vaqué auparavant.

Entre la datte des Provisions du Regaliste, & le temps de sa prise de possession, l'élû par le Chapitre de Sens, Maistre Charles de Ris, est decedé le 19. Octobre 1678.

Maistre Charles le Boiteux, Chanoine de la mesme Eglise, a esté élû en sa place.

Entre ces deux contendans, l'on pourveu en Regale, l'autre élu par le Chapitre de Sens, on a traité la question de sçavoir si les Prebendes & dignitez électives par le Chapitre, & confirmatives par l'Archevesque, estoient sujettes à la Regale.

Pour le sieur Amayenne Regaliste, on soûtenoit qu'il avoit esté canoniquement pourveu en Regale, que le Roy succede à tous les droits de l'Archevesque, non seulement de ceux dont il joüit, mais encore de tous les droits primitifs qui sont présumez luy avoir autrefois appartenu.

Car sans étaler icy un lieu commun de l'établissement des Chapitres, & de la superiorité des Evesques, il est constant que le Canon septiéme des Apôtres donne à l'Evesque l'administration des biens de l'Eglise, pour estre dispensez sous ses ordres par les Prestres & par les Diacres.

Ainsi les Evesques ont esté de tout temps les libres dispensateurs des biens de leurs Eglises. Avant qu'il y eust des titres de Benefices, ils distribuoient aux Chanoines telle portion qu'ils jugeoient necessaire pour leur subsistance.

Dans la suite des temps les titres des Benefices ayant pris la place de ces portions congruës, ils ont esté de mesme dans la libre disposition de l'Evesque par la Jurisdiction des clefs qui luy est propre.

Suivant cette maxime, on a toûjours consideré les Chapitres soûmis pour les mœurs à la Jurisdiction, & pour les Benefices à la Collation des Evesques. Voilà quel est le Droit commun. Et quand au contraire on a veu les Chapitres en possession d'élire, de nommer, mesme de conferer, la Cour a toûjours jugé que ce ne pouvoit estre que par concession gracieuse de l'Evesque, ou par usurpation sur luy.

1680.

Mais rien ne peut alterer les droits de la Couronne, comme est celuy de la Regale. Car ce droit est acquis à nos Rois, le Siege Episcopal vacant, comme présumez fondateurs des Eglises Cathedrales de leur Royaume, & comme surveillans à l'observation de la discipline Ecclesiastique. En cette qualité, ils ont de tout temps disposé des Benefices, qui de droit commun sont, ou devoient estre à la Collation des Evesques. C'est un patronage Royal ; c'est un fruit de cette garde souveraine où ils se sont engagez lors de leur Sacre.

Delà vient, dit Monsieur le Bret, qu'en France les Regens qui representent le Roy en toutes choses, ne les representent pas pour l'exercice de la Regale ; parce qu'ils ne sont pas sacrez comme nos Rois, ils n'ont point comme eux la puissance Ecclesiastique & temporelle.

On ne doit donc pas s'estonner si le Roy prend aujourd'huy tant de part à la Collation des Benefices durant la vacance des Cathedrales. Il ne veut point laisser à la vigilance d'autruy ce qu'il est obligé de faire luy-mesme ; & quoy qu'il semble aux yeux du peuple que ce n'est que pour avoir l'avantage de faire des graces, les Sages qui en jugent mieux, sont persuadez que c'est pour remplir son devoir, & toutes les fonctions d'un ministere sacré, que Dieu luy a confié dans l'Eglise Gallicane.

En un mot, le Roy peut conferer librement les Benefices qui vaquent en Regale, comme successeur des droits primitifs de l'Evesque, auquel de droit commun appartient la Collation *pleno jure*, de tous les Benefices de son Diocese, quand la fondation n'est point au contraire. Or on ne justifie point de fondation particuliere de la Metropole de Sens : par consequent elle tombe dans le droit commun.

L'Ordonnance que nous appellons la Philippine, n'excepte de la Regale que les Benefices Cures. Cette exception est une confirmation de la regle generale pour tous les autres Benefices.

D'ailleurs les Arrests ont perpetuellement jugé qu'il suffisoit de prouver que l'Evesque a quelque part à la disposition d'un Benefice, pour le faire tomber en Regale, & en donner la Collation *pleno jure* au Roy, qui ne souffre ni compagnon, ni conditions, ni reserves dans ses Collations en Regale.

C'est-à-dire, que tous les Patrons Ecclesiastiques perdent leur droit de nomination pendant la Regale ; en quoy, disent les Docteurs, le Roy a plus d'autorité que l'Evesque mesme, & a la mesme plenitude de puissance que le Pape, qui ne connoist ni les privileges des Patrons, ni ceux des Electeurs, les pouvant prévenir, comme il les prévient tous les jours.

Car encore bien que le Concordat fait entre le Pape Leon X. & le Roy François premier, en abolissant les élections pour les Benefices Consistoriaux, semble avoir confirmé les autres élections ; il est certain qu'à l'égard du Pape il peut prévenir les Electeurs, & quant au Roy, le Concordat ne comprenant que les Collations ordinaires & purement Ecclesiastiques, il n'a point touché à celles qui viennent extraordinairement par le droit de Regale, desquelles il ne s'agissoit pas dans le Concordat. Aussi par ce

1680. mesme Concordat le Roy n'a que la nomination, & par la Regale, il a la Collation *pleno jure*.

Au surplus, le défendeur en Regale ne doit point se prévaloir de ce qu'il a esté pourveu par la voye de l'élection. Cette élection n'est point du nombre de celles qui sont favorables dans le droit Canon, & qui non seulement se font suivant les formalitez du Canon *quia propter*, mais encore *quando Ecclesia dicitur viduata Pastore*. Car le Benefice contentieux n'est point de cette qualité.

La Préchantrerie de la Metropole de Sens n'est que la quatriéme dignité aprés l'Archevesque. Un Préchantre n'est donc point un Pasteur, dont la place doit estre remplie par la voye de la veritable élection. Ce n'est qu'une image de l'élection. C'est un ordre que le Chapitre, composé de plusieurs nominateurs, s'est prescrit volontairement, & sans necessité absoluë, pour mieux recueillir le suffrage des Capitulans ; mais non point par une ceremonie de droit & essentielle, à laquelle manquant, un Chapitre qui doit élire par la voye de la veritable élection, perd pour cette fois-là le droit d'élire.

C'est le sentiment de Maistre Charles du Moulin sur la regle *de infirmis*, nombre 8. où il parle d'un Benefice électif par le Chapitre, & confirmatif par l'Evesque, & dit qu'un Benefice de cette qualité est plûtost collatif qu'électif. C'est-à-dire, que la confirmation de l'Evesque est plus considerable que l'élection du Chapitre, qui ne peut passer que pour une simple presentation ou nomination par plusieurs.

On oppose que le premier éleû par le Chapitre, Maistre Charles de Ris, a joüi paisiblement trois années quelques mois, jusqu'au jour de son decés ; & qu'ainsi son successeur *per obitum*, ne peut estre troublé par un Regaliste, suivant l'Ordonnance de 1606.

On répond, *Primò*, Que feu Maistre Charles de Ris a esté élû pendant la Regale ouverte, & qu'il est des maximes qu'il faut estre pourveu avant la Regale pour pouvoir acquerir la triennale paisible possession, l'Ordonnance de 1606. n'ayant introduit ce privilege qu'en faveur des canoniquement pourveus. Mais qui sont ceux que l'on peut appeller canoniquement pourvûs ? Ce sont ceux-là qui l'ont esté du vivant de l'Evesque, comme par exemple des resignataires, ou obituaires, ou permutans pourveus en Cour de Rome, ou des Indultaires & Graduez pourveus par l'Ordinaire, ausquels il ne manque plus que le fait de la possession, laquelle ils n'ont pû prendre avant le decés de l'Evesque. A l'égard de ceux-là, quoique la simple vacance de fait donne lieu à la Regale, neanmoins par la disposition de l'Ordonnance de 1606. ils excluent un Regaliste, quand ils ont la triennale paisible possession, parce que cette possession est precedée & soûtenuë par un titre qui est bon dans son origine, & par une provision absolument Canonique, puis qu'elle est donnée *ab habente potestatem*, avant la Regale ouverte.

Mais pour ce qui touche les Benefices qui ont vaqué de fait & de droit, le Siege Episcopal vacant, le Roy seul les peut conferer durant trente années. Pendant tout ce temps-là, nul Collateur que luy ne peut donner un titre Canonique ; le nouvel Evesque ne le peut pas, le Pape mesme ne le peut : & la raison est que le Roy, qui dans l'exercice de la Regale ne connoist ni égal, ni superieur, comme dans les autres droits de sa Couronne, ne souffre aussi ni concurrence, ni devolution.

D'ailleurs il est certain qu'en general la triennale paisible possession ne peut profiter à un obituaire, ni à un resignataire. Elle ne profite qu'au possesseur mesme, & le privilege n'en est point transmissible, il est absolument personnel. C'est le sentiment de tous les Canonistes, qui en matiere beneficiale rejettent l'idée profane de la succession & de la representation : *titulus prædecessoris totaliter extinguitur per ejus mortem, aut resignationem. Nec aliud de jure mortui ad successorem transmittitur, sed omnia habet ex nova collatione & possessione*, dit Monsieur Rusée dans son cinquiéme privilege de la Regale. 1680.

On oppose que sous pretexte que le droit de confirmer le Préchantre appartient à l'Archevesque (ce qui luy est mesme contesté) on ne doit pas prétendre que la Collation *pleno jure* appartienne au Roy, le Siege Archiépiscopal vacant, parce que *qui confirmat, nihil dat*.

On répond qu'il est constant dans le fait que l'Archevesque de Sens confere de plein droit deux dignitez principales, l'Archidiaconé & la Tresorerie, & mesme tous les Canonicats. Qu'à l'égard des Semiprebendes au nombre de quatorze, il les conferoit autrefois de la mesme maniere, auparavant que Loüis de Melun, Archevesque de Sens, en eust donné la nomination au Chapitre, la Collation reservée à l'Archevesque.

Il paroist aussi que le Chapitre de Sens est en possession d'élire à trois dignitez, sçavoir le Doyenné, la Préchantrerie & la Cellererie ; mais toutes trois sont confirmées par l'Archevesque. Messire Henry de Gondrin a prouvé cette verité en 1670. dans le procés qu'il a eu contre le Chapitre, pour sçavoir s'il estoit exempt de sa Jurisdiction Archiepiscopale. Cela se voit dans son Inventaire de production, page 32. & 80. qui est imprimé, & dans les mains de tout le monde. Et si le Chapitre de Sens a plusieurs fois affecté de faire pourvoir en Cour de Rome ses élûs au préjudice des Archevesques, ç'a esté dans la pensée de confirmer davantage sa prétention imaginaire, de ne relever que du saint Siege. A l'égard de ces termes, *qui confirmat, nihil dat*, ils contiennent un principe qui n'est pas veritable ; & pour en montrer l'erreur, deux exemples suffisent, l'un en matiere civile, l'autre en matiere Canonique. Voicy le premier exemple. Un majeur ratifie une obligation qu'il a contractée en minorité ; en ce cas-là il n'est pas vray de dire, *qui confirmat, nihil dat*, puis que celuy qui confirme s'exclut du Benefice de la restitution, en ratifiant majeur une dette de sa minorité. L'autre exemple est dans l'espece de la cause. Un Patron presente une personne capable à l'Evesque pour luy donner des Provisions d'une Cure. L'Evesque ne donne-t-il rien quand il donne sa Provision, qui n'est autre chose qu'une confirmation ? Il donne tellement, qu'il peut refuser un Prestre, un presenté, quand il ne le juge pas digne. Et en ce cas-là on a jugé que la confirmation de l'Evesque avoit tant d'autorité, que pendant la Regale elle donnoit au Roy la Collation libre des Benefices des Patrons Ecclesiastiques, indépendamment de leurs nominations, comme on le peut voir dans du Fresne, Journal des Audiences, page 277. de la derniere édition de 1678.

On oppose qu'il faut faire difference entre ce qui est *in fructu* & ce qui est seulement *in jurisdictione*. Tout ce qui est *in fructu* est sujet à la Regale : tout ce qui est *in jurisdictione*, ne tombe pas dans l'exercice de la Regale, parce que la Jurisdiction aprés la mort de l'Evesque est dévoluë au Chapitre, & non au Roy. Or la confirmation est un acte de Jurisdiction, & par consequent non sujet à la Regale.

On répond que cette distinction ne détruit pas la conformité qu'il y a entre une élection impropre, comme celle dont il s'agit, & une presentation : & comme pour la presentation le droit est devolu au Roy pendant la Regale, il en est de mesme de l'élection : La confirmation que doit donner l'Archevesque sur cette élection produit un semblable effet en faveur de la Regale.

On oppose qu'il a esté jugé en faveur du Chapitre de Mortagne, qui est une Eglise Collegiale, que les Prebendes qui sont électives par ce Chapitre, & confirmatives par l'Evesque de Seez, ne sont point sujettes à la Regale.

On répond qu'il y a bien de la difference entre les Eglises Collegiales & les Cathedrales. La pluspart des Collegiales sont fondées par des particuliers. Les Ca-

1680. thedrales sont toutes présumées fondées par nos Rois. Dans les Collegiales l'Evesque n'a droit aux Benefices que par le titre de la fondation qui le porte ainsi ; au lieu que de droit commun il doit conferer tous les Benefices de sa Cathedrale.

On oppose un Arrest du douziéme May 1625. rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Servin, entre Robert Benoist, Chanoine de l'Eglise Metropolitaine de Sens, appellant comme d'abus de l'élection & confirmation de la personne de Maistre Tristan Bougot, aussi Chanoine, à la dignité de Préchantre de la mesme Eglise, & demandeur en Regale d'une part ; & ce Tristan Bougot, intimé & défendeur d'autre ; & encore les Doyen, Chanoines & Chapitre de la Metropole de Sens, intervenans. Par cet Arrest le Regaliste a esté debouté.

On répond que cet Arrest a esté rendu dans un temps d'erreur, lors que le Chapitre de Sens paroissoit exempt de la Jurisdiction Archiepiscopale. Car la Collation estant un acte de Jurisdiction, & l'Archevesque n'exerçant point alors sa Jurisdiction sur son Chapitre, on jugea par une mesme consequence que les dignitez électives d'un Chapitre ne pouvoient estre confirmées par l'Archevêque, le principal caractere pour les conferer luy manquant, sçavoir la Jurisdiction. D'ailleurs le Chapitre ayant alors coûtume d'obtenir des Provisions de Cour de Rome pour ceux qu'il avoit élûs à ces dignitez, tout cela a sans doute déterminé la Cour à rendre l'Arrest dont il s'agit, & ce furent aussi les raisons dont l'Avocat du Chapitre se servit contre le Regaliste. 1680.

Mais depuis ce temps-là l'erreur s'est dissipée, Messire Henry de Gondrin, Archevesque de Sens, a fait rétablir sa Jurisdiction par Arrest rendu en 1670. On ne doute plus présentement que l'Archevesque ne soit Juge & Collateur. Ce ne doit plus estre aussi la mesme Jurisprudence.

On peut ajoûter qu'en matiere de Regale un Arrest ne fait point loy qu'il ne fasse un Reglement. Cela est si vray, que l'on voit en faveur des Chapitres plusieurs Arrests dans Probus, dans Monsieur Rusée, dans Monsieur le President le Maistre, qui de nostre temps n'ont pas esté suivis. La Cour a jugé qu'ils n'avoient pas nettement décidé la question de la Regale.

Nonobstant ces raisons, Arrest est intervenu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, le dix-huitiéme Juin 1680. qui déboute le demandeur en Regale, pour qui Blondeau plaidoit, & Noüet pour le défendeur.

Voyez les Arrests des 12. Septembre 1675. 7. May 1681. 20. Février 1682. 13. Mars 1686. & 22. Juillet 1688.

Si un Fideicommis tacite *se peut prouver par de simples conjectures, & quelles conjectures peuvent l'établir.*

Si en matiere de donation entre-vifs, c'est donner & retenir, quand la donatrice retient par devers elle, les Contrats de Constitution des rentes qu'elle a donnés, reçoit le remboursement d'une partie, & qu'elle en donne quittance.

Si estant dit dans la donation, qu'en cas que la donatrice ait des enfans qui la survivent, la donation sera nulle ; & qu'en cas qu'ils vinssent à deceder avant l'âge de 20. ans, elle aura lieu, & sortira effet, la survenance & survivance des enfans revoquent de plein droit la donation ; ou si les enfans estant decedez avant l'âge de vingt ans, elle reprend sa force par leur decez.

Si la clause, qu'en cas de predecez du donataire auparavant la donatrice, la donation sera & demeurera nulle, & de nul effet, rend la donation à cause de mort ; & si en ce cas elle est nulle, par le défaut des solemnitez requises & necessaires pour la validité des dispositions Testamentaires, & de derniere volonté.

PARIS, 1680. 13. Juillet.

MONSIEUR VOISIN, Conseiller d'Estat ordinaire, ayant épousé en premieres nôces, au mois de Janvier 1642. Dame Jeanne de Broé, fille de Monsieur Broé, President aux Requestes du Palais, leur mariage fut suivi de la naissance de quelques enfans ; mais estant tous decedez en bas âge, & d'ailleurs les infirmitez continuelles de la Dame sa femme, ne luy laissant presqu'aucune esperance d'en avoir d'autres, elle fit en l'année 1645. une donation qualifiée entre-vifs, & irrevocable, au profit de Monsieur Voisin de la Noyraye, Maistre des Requestes, son beau-frere, de cinq parties de rentes à elle appartenantes de son propre maternel ; & après les avoir toutes expliquées en détail, il est dit, que *tous ces Contrats de rentes montant en principaux à 66000. livres, & actes concernant iceux, ont esté par ladite Dame presentement délivrez & mis ès mains dudit Sieur donataire, pour par luy en jouir en pleine proprieté, & en faire & disposer comme de sa propre chose : à la reserve toutesfois que fait la donatrice de l'usufruit desdites rentes pendant son vivant : & pour le recouvrement ou payement des arrerages, ledit Sieur donataire sera tenu d'aider ladite Dame donatrice, desdits Contrats de Constitutions, pour se faire payer dudit usufruit.* Il est stipulé en outre, que *cette donation est faite à la charge, & non autrement, qu'en cas que la donatrice a enfant ou enfans qui la survivent, ladite donation sera nulle, & ce faisant appartiendront ausdits enfans ou enfans survivans, lesdites rentes, pour en jouir en pleine proprieté, & disposer, pourveu que lesdits enfans ou enfans, & le dernier d'eux qui aura le total des choses contenuës en la presente donation, vivent jusqu'à l'âge de vingt ans ; & en cas qu'iceux enfans ou enfans, survivant, ou survivans ladite donatrice, vinssent tous à deceder auparavant ledit âge de 20. ans, icelle donation aura lieu, & sortira son effet au profit dudit donataire :* Il est ajoûté, *qu'en cas de rachat desdites rentes, ou de partie d'icelle, les deniers en provenans seront remployez par le Sieur donataire, si mieux n'aime les retenir ; & ce faisant sera tenu en payer l'usufruit, à la mesme raison qu'elles sont deuës. Et arrivant que le rachat ou rachats desdites rentes se fissent après le decès de ladite Dame donatrice, du vivant desdits enfans, seront tenus leurs tuteurs, d'en faire le remploy du consentement dudit donataire, pour la conservation de ses droits.* Et finalement il est dit, *qu'en cas de predecès dudit Sieur donataire, auparavant ladite Dame donatrice, ladite donation sera & demeurera nulle, & de nul effet.* 1680.

1680. Cette donation ainsi faite, & acceptée par Monsieur de la Noyraye ; voicy ce qui est arrivé depuis. L'insinuation en a esté faite, mais il paroist par l'acte qui en a esté délivré, que Manourry, qui estoit alors, & est encore presentement Secretaire de Monsieur Voisin, Conseiller d'Estat, estoit porteur de la donation, & qu'il fit luy-mesme cette diligence. En 1648. Monsieur Voisin forma son opposition au Sceau des Lettres de provision des Offices de Procureur General en la Cour des Aydes, & de Maistre des Requestes, dont estoient pourveus Messieurs le Camus, debiteurs de l'une des cinq parties de rentes comprises dans la donation ; en consequence de l'opposition, le remboursement de cette partie montant à 500. livres de rente, fut fait par Monsieur le Camus, entre les mains de Monsieur Voisin, & de la donatrice sa femme ; ils luy en donnerent leur quittance pardevant Notaires, par laquelle il est dit entr'autres choses, que la rente appartenoit à la Dame Voisin, & qu'elle & le sieur Voisin son mari, ont rendu à Monsieur le Camus, non seulement la grosse du Contrat de Constitution, mais encore l'original d'une declaration du sieur Dulac, sous le nom duquel cette rente avoit esté constituée ; enfin le mesme jour de ce rachat, Monsieur Voisin en employa les deniers en l'amortissement d'une rente qu'il devoit à Monsieur Charles Talon, Curé de Saint Gervais, comme il en est demeuré d'accord sur le 10. article des faits sur lesquels il a esté interrogé.

Les choses en cet estat, survient la naissance d'un enfant ; mais il cousta la vie à la Dame Voisin sa mere, qui mourut en couche le 21. Janvier 1649. Cet enfant appellé Bon-André Voisin, deceda deux mois aprés sa mere ; alors Monsieur de la Noyraye, qui jusques-là estoit demeuré dans le silence, fit signifier la donation faite en sa faveur, à tous les debiteurs des parties de rentes qui luy avoient esté données ; & parce que Monsieur Voisin Conseiller d'Estat avoit receu le remboursement de celle qui estoit deuë par Messieurs le Camus, & que le remploy n'en avoit point esté fait en autre rente, il passa une obligation au profit de Monsieur de la Noyraye son frere, de la somme de 9000. livres pour demeurer quitte envers luy de pareille somme qu'il avoit receuë du remboursement fait par Messieurs le Camus.

Ces choses ainsi établies, Bon-André Voisin avoit laissé par son decés deux sortes d'heritiers ; sçavoir d'une part, Monsieur de la Guette, Maistre des Requestes, & Monsieur Petau, Conseiller en la Cour, heritiers du costé paternel, & qui en cette qualité, demandoient les propres de leur costé, & les rachats des rentes, tant paternelles, que maternelles, comme plus proches heritiers du défunt ; & d'autre part il avoit pour heritiers des propres maternels, Monsieur Miron, Conseiller au Grand Conseil, qui demandoit les rentes du costé maternel, tant celles qui estoient restées en nature, que celles qui avoient esté rachetées.

Monsieur Voisin pretendoit au contraire, que comme plus proche heritier de son fils, non seulement tous les meubles & autres effets mobiliers luy appartenoient, mais encore toutes les rentes rachetées du vivant de sa femme. On luy opposoit la Loy de son Contrat de mariage, qui le bornoit à la somme de soixante mille livres ameublies en cas de decez de ses enfans. Sur ces demandes respectives intervint Sentence contradictoire aux Requestes du Palais, le 5. Juin 1649. par laquelle Monsieur Voisin fut condamné de rendre tous les biens, tant meubles qu'immeubles de la succession de son fils, mesme les deniers provenus des rentes rachetées, dont remploy n'avoit esté fait ; ensemble les titres & papiers de la succession, à la reserve des 60000. livres ameublies, pour estre lesdits biens partagez entre les parties.

Monsieur Voisin interjette appel de cette Sentence, sur lequel y ayant eu conflit en reglement de Juges, 1680. les parties furent, par Arrest du Conseil, renvoyées au Parlement de Bourgogne. Au lieu d'executer l'Arrest de renvoy, Monsieur Voisin passe un compromis avec Messieurs de la Guette & Petau, & le mesme jour il donne un écrit au Curateur de Monsieur Miron, qui estoit tombé en demence ; par lequel il consent que Monsieur Petau luy délivre les Contrats concernant les propres maternels, & ce qu'il luy avoit mis entre les mains, pourveu que par la Sentence arbitrale qui interviendroit entr'eux, celle des Requestes du Palais fût confirmée, promettant en ce cas d'executer ce qui restoit à executer d'icelle : Les Arbitres rendent leur Sentence arbitrale, par laquelle ils confirment la Sentence des Requestes du Palais.

Monsieur Voisin execute cette Sentence à l'égard de Messieurs de la Guette & Petau ; mais quand il fut question d'executer l'écrit qu'il avoit passé au Curateur de Monsieur Miron, Monsieur Petau ne luy délivra qu'une partie des titres qui luy appartenoient, n'y en ayant aucuns, entre ceux qu'il luy donna, qui concernassent les cinq parties des rentes comprises dans la donation faite au profit de Monsieur de la Noyraye. Le Curateur ne laissa pas neanmoins de recevoir ce qui luy fut délivré ; & pour le surplus, il fit ses protestations d'en poursuivre la délivrance contre Monsieur Voisin, en execution de la Sentence de 1649. & de son écrit du 5. Janvier 1650.

Pendant ces contestations, Messieurs de la Guette & Petau eurent connoissance du remboursement de la rente deuë par Messieurs le Camus ; il y eut different pour raison de ce, entr'eux, & le Curateur de Monsieur Miron : Messieurs de la Guette & Petau pretendoient les deniers procedans du rachat de cette rente, comme plus proches heritiers du défunt ; le Curateur de Monsieur Miron les pretendoit au contraire comme propres maternels, en vertu de la clause du Contrat de mariage, portant que s'il estoit vendu ou racheté quelques rentes propres aux futurs époux, elles seroient reprises sur le bien de la Communauté ; & qu'en cas qu'ils ne fussent pas suffisans, ils seroient, à l'égard de la future & de ses heritiers, repris sur les propres du futur : Surquoy intervint Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, le 29. Avril 1651. par lequel le remploy de ladite rente fut adjugé à Messieurs de la Guette & Petau, heritiers mobiliers.

En execution de cet Arrest, Messieurs de la Guette & Petau poursuivent Monsieur Voisin ; il leur oppose la donation faite au profit de Monsieur de la Noyraye ; Messieurs de la Guette & Petau la contestent, soûtiennent que c'est un *Fideicommis tacite*, fait en faveur de Monsieur Voisin, contre la prohibition de la Coûtume. Sur cette contestation, transaction entre Messieurs de la Guette & Petau, Monsieur Voisin, & Monsieur de la Noyraye, son frere, par laquelle Monsieur de la Noyraye consent que l'obligation du 8. Avril 1649. passée par Monsieur Voisin à son profit, pour le payement de 9000. livres procedans du rachat de la rente deuë par Messieurs le Camus, demeure nulle, pour estre cette somme restituée à Messieurs de la Guette & Petau ; à la charge neanmoins, qu'en executant la donation, ils seroient tenus de contribuer à proportion de ce qu'ils amendoient de la succession de Bon-André Voisin, au payement desdites neuf mille livres.

Trois jours aprés cette Transaction il s'en passe une autre entre Monsieur de la Noyraye, d'une part, & Messieurs de la Guette & Petau, d'autre, par laquelle Monsieur de la Noyraye, moyennant la somme de trois mille livres, les quitte de tout ce qu'il pourroit pretendre à l'encontre d'eux, comme heritiers de Bon-André Voisin, en consequence de la donation faite à son profit ; & mesme il est ajoûté, qu'en cas qu'il y eût contestation par le Curateur de Monsieur Miron, au sujet de cette donation, & de la con-

1680. tribution de la somme de 9000. livres les Parties ne se pourroient rien demander les uns aux autres.

Les choses en cet estat, le Curateur de Monsieur Miron reprend ses poursuites le 11. Aoust de l'année 1658. Il fait faire des commandemens aux debiteurs des quatre parties de rentes, comprises dans la donation, & qui restoient encore en nature, de luy payer les arrerages qui en estoient écheus, & de continuer à l'avenir; & en mesme temps, en execution de la Sentence des Requestes du Palais, du 5. Juin 1649. il fait faire un autre commandement à Monsieur Voisin, de luy remettre entre les mains, les Originaux des Contrats de ces mesmes rentes, sinon, & pour son refus, qu'il se pourvoiroit. Monsieur Voisin luy oppose sa donation, & en consequence, luy declare qu'il ait à se pourvoir contre Monsieur de la Noyraye, si bon luy semble. Sur ces poursuites il y eut quelques paroles d'accommodement, qui suspendirent l'affaire jusques en l'année 1659. mais alors la Dame Baillon, femme de Monsieur Miron, & le Sieur Jacquinot son gendre, qui avoient esté nommez Curateurs en la place du sieur du Bois, presenterent une Requeste aux Requestes du Palais, contre Monsieur de la Noyraye, tendante à ce que, sans se départir par eux de leurs actions contre Monsieur Voisin, il fût condamné de leur remettre entre les mains les grosses des Contrats de Constitutions de rentes, qui luy avoient esté donnés par la défunte Dame sa belle-sœur.

Monsieur de la Noyraye, après quelques suites, forme sa demande contre les Curateurs de Monsieur Miron, à ce qu'en cette qualité, ils fussent tenus de luy rendre & restituer la part & portion dont ils pouvoient estre tenus dans la somme de 9000. livres, procedante du remboursement de la somme deuë par Messieurs le Camus, & ce comme heritiers en partie de Bon-André Voisin.

Dans le cours de ces poursuites respectives, arrive le decez de Monsieur Miron, le 11. May de l'année 1662. L'Instance est reprise par les Dames ses filles, dont l'une estoit la Dame Jacquinot, & l'autre Dame Marguerite Miron, femme du Sieur Marquis de Coursan. Mais dans le temps qu'elles se disposoient à poursuivre l'Audience, un accident funeste & impréveu fait disparoistre la Dame de Coursan. La mort du nommé la Roquette, arrivée dans son Chasteau, donne lieu à une poursuite extraordinaire contre-elle; cette accusation l'épouvante, & semblable à Alcibiade, qui repassant en son esprit l'incertitude & le hazard des Jugemens, ne pût jamais se resoudre à se representer à la face de la Justice, quoy qu'il se sentist innocent du crime qu'on luy imputoit, elle prend le parti de la fuite, comme son azile le plus assuré: c'est sa condamnation à mort par contumace, executée en figure, & consommée par l'expiration des cinq ans, qui introduisit dans cette Instance Damoiselle Magdelaine de Scudery, à laquelle sa Majesté, instruite de son grand merite, & de ses qualitez singulieres, a donné la confiscation des biens de la Dame de Coursan. Quoy qu'il en soit, la cause ayant esté appointée par Sentence du 7. Juin 1669. Sentence diffinitive intervint au raport de Monsieur Martineau, par laquelle l'on deboute les demandeurs de leur demande; & faisant droit sur celle du Sieur de la Noyraye, on les condamne à luy rendre & restituer la part & portion dont ils sont tenus comme heritiers de Bon-André Voisin, de la rente de 9000. livres de principal, interests d'icelle du jour de la demande, & aux dépens; en affirmant toutefois par le Sieur de la Noyraye, pardevant le Lieutenant General de Tours, que la donation dont il s'agit, a esté faite à son profit, qu'il n'y a aucune paction, & qu'il ne preste aucunement son nom audit Sieur Voisin son frere. En execution Monsieur de la Noyraye a fait son affirmation, pardevant le Lieutenant General de Tours, où il estoit alors Intendant. La Dame Jacquinot, & le sieur Boudet, ont interjetté appel de cette Sentence, sur lequel, aprés plusieurs contestations en reglement de Juges, à cause de parentez & alliances, les Parties furent renvoyées en la quatriéme Chambre des Enquestes, par Arrest du Conseil, & le procez distribué à Monsieur de la Garde. 1680.

On disoit de la part des appellans, que la Sentence, dont estoit appel, n'estoit pas soûtenable, en ce qu'elle avoit confirmé une donation qui estoit nulle de quatre nullitez essentielles.

La premiere, parce que c'est un *Fideicommis tacite* fait en faveur de Monsieur Voisin, contre la prohibition de la Coûtume.

La seconde, que la donatrice estoit tombée dans le cas de donner & retenir.

La troisiéme, que la donation avoit esté revoquée par la survenance & survivance de Bon-André Voisin.

La quatriéme, que c'estoit une donation à cause de mort, qu'elle n'estoit point revestuë des solemnitez requises & necessaires pour les dispositions de derniere volonté.

PREMIERE PROPOSITION.

Que la donation, dont il s'agit, est un Fideicommis tacite.

La preuve des Fideicommis tacites a toûjours passé pour difficile; ceux qui en conçoivent la pensée, les envelopent des tenebres les plus épaisses; & comme du le Philosophe moral dans l'une de ses Epîtres, *per longissimorum cuniculorum tenebras extrahuntur*: mais aussi parce que cette voye indirecte de s'enrichir est une prevarication contre les Loix, & un artifice frauduleux, par lequel on rend leurs dispositions inutiles & sans effet; elles ont usé de toute leur severité pour en reprimer l'abus. Nous avons sur ce sujet des Loix singulieres, & dans les Digestes & dans le Code. La Loy *heres ff. qua ut indign. aufer.* dit que l'heritier *qui tacitam fidem contra leges accommodavit, in ea parte qua fraudem adhibuit, falcidia non utitur*: La Loy 18. du mesme titre, veut que celuy *qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit*, restitue les fruits de la chose qu'il a voulu intervertir par cette pratique d'iniquité.

La loy 22. au Code Theodosien *de Episcop. & Cleric.* aprés avoir prohibé aux Moines, aux Clercs, à l'Eglise, & aux pauvres mesmes, de rien tirer des veuves, & generalement de toutes sortes de femmes, soit à titre de donation, d'institution testamentaire, ou de legs; leur défend tres-étroitement la voye des Fideicommis, à peine de confiscation des choses données. La Loy 27. du mesme titre, parlant des biens des Diaconesses, qui dans ce temps-là estoient des femmes, préposées dans les Temples pour certaines fonctions qui auroient eu quelque chose d'indecent en la personne des Diacres; declare nulles toutes les dispositions qu'elles auroient pû faire à l'Eglise, aux Clercs, & aux pauvres mesmes: mais ce qui est considerable est, qu'elle ajoûte, qu'en cas de Fideicommis, pour frauder la disposition de la Loy, elle entend que les choses ainsi données, passent aux heritiers *ab intestat*, s'il y en a, sinon à l'heritier institué, ou mesme à un simple legataire.

Jacques Godefroy dans son Commentaire sur cette Loy, se récrie sur cette disposition, *quod singulare*, dit-il, *admodum est, ut hoc velut auctoramento fraudibus & tacitis fideicommissis in fraudem legis quantum potest, obviam iretur.* Enfin les Loix ont eu tellement à cœur que les fideicommis fussent découverts, qu'elles ont proposé des recompenses à ceux qui en reveleroient le secret, & elles ont mesme passé jusques-là que d'augmenter cette recompense en faveur de ceux au profit desquels seroit fait le fideicommis, pourvû qu'ils vinssent le declarer. L'exemple en est singulier dans

1680. dans la Loy onique au Code *de his qui se deferunt*, qui a esté tirée du Code Theodosien. On sçait que par la Loy Papia les femmes ne pouvoient profiter que d'une petite partie des biens de leurs maris quand elles n'avoient point d'enfans : en cet estat, supposé qu'un mary eust disposé de ses biens sous le nom d'une personne interposée pour les faire passer tout entiers à sa femme contre la prohibition des Loix ; si cette femme venoit elle-mesme dénoncer ce fideicommis, on luy adjugeoit pour recompense la moitié des biens, on l'admettoit à les partager avec le fisc à qui ils appartenoient tout entiers, & mesme par un privilege particulier, elle avoit le choix des lots : *Quod si ab uxore defuncti*, dit cette Loi, *istud officium donationis tua fuerit revelatum, ipsam etiam quam defunctus voluit esse heredem, si gesta aperuerit, tali premio mancipetur, ut ex omni patrimonio medium consequatur, & eam fisco nostro celebret divisionem. Id etiam habitura privilegium, ut prior eligat portionem.* Il n'y a rien de plus fort pour faire connoistre que la recherche de la verité d'un fideicommis tacite est favorable dans le public, & qu'il n'y a ny consideration de personnes, ny caractere, ny dignité qui doivent estre ménagez dans cette matiere ; parce qu'en un mot c'est une injure faite à la Loy, & un attentat contre sa disposition, d'autant plus dangereux qu'il est toûjours secret & caché.

Cela présupposé, il faut convenir d'une maxime ; sçavoir, qu'en matiere d'actes & de Contrats simulez, il ne faut pas tant considerer ce qui est écrit, que ce qui s'est fait auparavant & depuis l'acte que l'on soupçonne de simulation ; la verité de cette maxime s'établit par la rubrique du titre du Code, *plus valere quod agitur quàm quod simulatè concipitur.* La Loy 1. de ce titre porte : *In contractibus rei veritas potius quàm scriptura perspici debet.* Monsieur Cujas expliquant ce mesme titre, dit ces paroles qui sont remarquables : *Rerum veritas scripturis obscurari non potest, hac est sententia hujus tituli ; ut igitur per se rerum veritas constat sine scriptura, ità non potest labefactari scriptura simulata : plus enim valet veritas quam simulatio, nec plus quicquam tribuitur scriptura quàm rerum veritas concedat.* Il y a une infinité de Loix qui décident la mesme chose ; mais pour rendre cette maxime encore plus sensible, en voicy deux exemples rapportez par Monsieur Cujas. Un particulier achete un fonds pour luy ; mais il met cette acquisition sous le nom de sa femme pour frustrer ses creanciers : on demande si ce déguisement affecté empesche que la proprieté ne passe au veritable acquereur, & que les creanciers n'ayent hypotheque sur ce fonds. Le mesme Monsieur Cujas répond que non, *plus enim valet veritas quàm simulatio ejus.* Il y en a un autre exemple dans la Loy 21. au Code *de transact.* Deux parties transigent sur leurs differends, il est convenu entr'eux que l'un retiendra la proprieté d'un certain fonds, & neanmoins par la transaction, l'on feint qu'il luy est vendu. Les Empereurs Diocletien & Maximien répondent, que le prix ne luy peut estre demandé, *his qua simulatè geruntur, pro infectis habitis, frustra ficti pretii postulatur numeratio :* Ainsi en matiere de disposition, soit entre-vifs ou à cause de mort, il faut chercher l'intention de celuy qui a disposé ; la raison est que *interdum alterius nomen scribitur, alteri verò petitio competit, & multum interest cui prospectum voluerit cujusque contemplatione id fecerit.* Seneque au livre 5. de ses bienfaits, nous a marqué cette doctrine en peu de paroles : *Ut Philosophorum*, dit-il, *altercatione posita, tanquam Jurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit.*

Or ces sortes de déguisemens & de simulations ne se prouvent que par conjectures, parce que ce sont des actes frauduleux qui se pratiquent toûjours avec beaucoup de secret, & dans lesquels on apporte toutes les précautions imaginables. Monsieur Feron dans son docte Commentaire sur la Coûtome de Bourdeaux au titre des Retraits article 15. en parle de cette maniere : 1680. *Probatur simulatio ex indiciis & conjecturis quemadmodum & dolus* ; & un peu plus bas, il ajoûte, *& cùm cautissimè ac secretò fiant ha simulationes, ideoque difficiliùs probentur, ad judicia fuit recurrendum.* Mornac est de mesme sentiment sur la Loy 1. au Code *plus valere, &c.* & il rapporte l'autorité de Maistre Charles du Molin, qui dit dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris, qu'en matiere de simulations & de déguisemens qui se font dans les Contrats de vente pour frauder les droits Seigneuriaux, la preuve s'en tire des simples circonstances & conjectures du fait.

On ajoûtoit, que l'on ne pouvoit pas douter que la Cour ne fust fortement persuadée de cette maxime ; aprés l'Arrest qu'elle avoit rendu le 27. Janvier 1680. au rapport de Monsieur de la Garde, Rapporteur de ce procés. Il s'agissoit d'un Contrat de Constitution de vingt mille livres de principal ; celuy au profit duquel il étoit passé, demandoit qu'il fût declaré executoire contre les heritiers de la debitrice ; on justifioit par des quittances qui s'estoient trouvées sous le scellé fait aprés sa mort, qu'elle en avoit payé quelques années d'arrerages de son vivant ; cependant sur des circonstances de fait & sur de simples presomptions, le Contrat a esté cassé & declaré nul. Ainsi s'agissant en ce procés de la preuve d'un fideicommis tacite, cet Arrest doit servir de regle, & sur tout dans une matiere où l'on ne peut presque jamais avoir d'autres preuves que celles qui resultent des circonstances qui ont precedé & suivy la disposition que l'on qualifie de fideicommis tacite ; & veritablement il seroit injuste que ceux qui pratiquent ces dispositions frauduleuses profitassent de l'obscurité & des tenebres qu'ils ont affectées ; car comme dit excellemment Quintilien sur ce sujet dans sa Declamation 325. *Hoc eò pertinet ne quis judicium manifestas exigat probationes, non est causa qua recipiat testem, non est causa qua recipiat consignationem ; scrutamur conscientiam ejus qui adversarius est ; totum ergo hoc judicum opus est, ut inveniant veritatem, qua ita demùm poterit esse manifesta in causis latentibus & natura conditis, si nihil existimaverint exiguum, quo inveneri veritas possit.*

De ces considerations generales on passoit aux circonstances du fait particulier, dans lequel on prétendoit que tout ce qui pouvoit contribuer à la preuve d'un fideicommis tacite s'y rencontroit. La premiere preuve se tire de la qualité des personnes : La Dame Voisin donatrice estoit une femme infirme qui ne pouvoit élever d'enfans, Monsieur Voisin se voyoit borné en toutes sortes de cas par les clauses de son Contrat de mariage à une somme de 60000. livres qui avoit esté ameublie, c'estoit peu de chose pour un Maistre des Requestes ; ainsi il n'est pas étrange que dans ces sortes de conjonctures la Dame Voisin se soit laissé persuader de preferer son mary à un heritier collateral tel qu'estoit le défunt Sieur Miron, dont l'imbecilité ne permettoit pas qu'il la cultivast, ny qu'il luy rendît toutes les assiduitez necessaires pour se maintenir dans ses bonnes graces & l'empescher de disposer à son préjudice.

A l'égard de Monsieur de la Noyraye, sa qualité de frere de Monsieur Voisin estoit une disposition toute naturelle à la negociation d'un fideicommis ; *electus est ad transitum hereditatis*, comme dit le Declamateur, on ne pouvoit pas jetter les yeux sur une personne plus assurée, & cette grande proximité a toûjours esté suspecte dans cette matiere, comme le decide la Loy 27. au Code *de donat.* particulierement quand elle se trouve jointe à d'autres circonstances : ce qui a fait dire à Bartole sur la Loy 25. aux Digestes, *de his quib. ut indig.* & à tous les Docteurs aprés luy en parlant de cette proximité, *mixta cum aliis probationibus sufficit.*

La seconde preuve resulte des termes mesmes de la donation, où l'on voit une affectation extraordinaire

pour exclure les heritiers collateraux de jamais pouvoir succeder aux choses données; car aprés avoir dit, *qu'en cas que la donatrice ait enfant ou enfans qui la survivent, ladite donation sera nulle*; il est ensuite ajoûté, *pourvû que lesdits enfant ou enfans, & le dernier d'eux qui aura le total des choses contenues en la donation, vivent jusques à l'âge de vingt ans, & en cas qu'iceux enfant ou enfans vinssent tous à deceder auparavant ledit âge de vingt ans, icelle donation aura lieu & sortira son effet au profit dudit Sieur donataire.* Voilà une précaution exorbitante qui marque sensiblement que la donatrice envisageoit une personne qui luy estoit plus chere, qu'un beau-frere ne l'est ordinairement.

La troisiéme preuve est, qu'encore que toutes sortes de personnes, & les gens de robe plûtost que les autres, veillent à la conservation de leurs droits, particulierement lorsqu'ils sont considerables; neanmoins Monsieur de la Noyraye n'a jamais agy ny rien fait pour se conserver l'effet de cette donation, au contraire tout a esté fait par Monsieur Voisin.

Quand il a esté question de faire insinuer la donation, ç'a esté Manoutry Secretaire de Monsieur Voisin qui l'a fait insinuer; lorsqu'il a falu faire des oppositions au sçeau sur les Offices des debiteurs des rentes données, c'est Monsieur Voisin Conseiller d'Estat qui les a fait faire, tant en son nom qu'en celuy de la Dame sa femme, sans parler en façon quelconque de Monsieur de la Noyraye; s'il y a eu quelque remboursement fait desdites parties de rente, comme de celle qui estoit dûë par Messieurs le Camus, Monsieur de la Noyraye n'a point paru, c'est Monsieur & Madame Voisin qui ont receu, & qui ont donné leur quittance; il y a mesme cela de particulier qu'en recevant le remboursement de la rente de Messieurs le Camus, qui faisoit partie des rentes données, il est dit dans la quittance, qu'elle leur appartenoit; auroient-ils parlé de cette maniere si la donation avoit esté serieuse? Enfin non seulement Monsieur de la Noyraye a manqué à toutes ces choses essentielles, mais mesme il n'a pas fait signifier sa donation à aucun des debiteurs des rentes dont la Dame Voisin sa belle-sœur avoit disposé en sa faveur.

La quatriéme preuve est, que les titres des rentes données sont toûjours restez entre les mains de la donatrice & de Monsieur Voisin son mary; ce fait estoit justifié au procés par la quittance donnée à Monsieur le Camus, par laquelle il est dit qu'ils luy ont rendu la grosse du Contrat de constitution, & quelques autres pieces qui en dépendoient.

La cinquiéme preuve qui est la consommation de toutes les autres, est qu'encore qu'il soit dit par la donation, qu'en cas de rachat des rentes, ou de partie d'icelles, les deniers en provenans seront remployez par le sieur donataire, si mieux n'aime les retenir; neanmoins Monsieur & Madame Voisin non contens d'avoir receu le rachat de la rente de Messieurs le Camus, en ont disposé à leur profit & employé les deniers en l'acquit de leur propres dettes; ce fait estoit encore justifié au procés par des quittances passées pardevant Notaires, & par la reconnoissance de Monsieur Voisin dans son interrogatoire sur faits & articles.

Menochius dans son Traité *De Præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 125.* agite la question, *quando simulatio præsumatur commissa de persona ad personam*; par exemple, si un mary achete un fonds veritablement pour luy, & que le Contrat d'acquisition soit fait sous le nom de sa femme: surquoy il decide, que c'est assûrément un Contrat feint & simulé, *Quando uxor nihil egit & tractavit, quando maritus ipse semper suo nomine possedit, & fructus percepit, nulla habita ratione ipsius uxoris.* Il tient cette maxime certaine & la confirme par l'autorité de plusieurs Docteurs, & particulierement de Decius en son Conseil 543. nom. 18. Icy il y a quelque chose de plus fort; car non seulement il paroist que Monsieur de la Noyraye n'a rien fait en execution de sa donation, qu'il n'a jamais fait de diligence ny le moindre acte de proprieté; mais encore qu'il a laissé la donatrice maistresse absoluë des cinq parties de rentes qu'elle avoit données, qu'il a souffert qu'elle en ait receu les remboursemens contre les termes précis de la donation, & qu'il a passé jusques à ce point d'indifference de souffrir, qu'elle disposast des deniers qui en procedoient, & qu'elle les employast au payement de ses dettes, ou pour mieux dire, de celles de Monsieur Voisin son mary.

Mais ce n'est pas seulement ce qui s'est passé du vivant de la Dame Voisin, & de Bon-André Voisin, qui marque la verité du fideicommis tacite; c'est encore ce qui s'est fait aprés leur decés.

Il a esté remarqué dans le fait, que la rente deuë par les sieurs le Camus, & qui composoit l'une des cinq parties de rentes comprises dans la donation, avoit esté remboursée; que Monsieur Voisin aprés le decés de Bon-André Voisin son fils, qui n'avoit survêcu sa mere que trois mois ou environ, avoit passé une obligation de 9000. livres composant le principal de cette rente, au profit de Monsieur de la Noyraye, pour remplacer par ce moyen le remboursement qui en avoit esté fait, & dont il avoit converty les deniers en l'acquit de ses propres dettes.

Mais ce qui est essentiel, est que Messieurs de la Guette & Petau ayant sceu ce remboursement fait pendant la communauté, prétendirent que le remploy estant une action mobiliere leur appartenoit comme heritiers mobiliers de Bon-André Voisin.

Cela donna lieu à une contestation entr'eux, & Monsieur Voisin & Monsieur de la Noyraye. A l'égard de Monsieur Voisin, il prétendoit que cette action de remploy luy appartenoit comme heritier mobilier de son fils; Monsieur de la Noyraye au contraire soûtenoit que cette somme de 9000. livres procedant de l'une des parties de rentes qui luy avoient esté données, luy appartenoit incontestablement, & que le remboursement ayant esté fait entre les mains de Monsieur Voisin, au préjudice du droit de proprieté qu'il avoit sur cette rente, & de la clause de la donation, portant qu'en cas de remboursement des rentes données il seroit fait entre ses mains, il avoit seul interest dans cette action de remploy, à laquelle ny le pere ny les heritiers collateraux de Bon-André Voisin ne pouvoient prétendre aucune chose, dautant que par le moyen de la donation faite à son profit, cette rente estoit *extra bona* de la donatrice.

Cette contestation estoit facile à regler, s'il n'y avoit rien eu de vitieux dans la donation: Car pour ce qui est de Monsieur Voisin, il avoit déja reconnu par l'obligation qu'il avoit passée au profit de Monsieur de la Noyraye, qu'il ne pouvoit rien prétendre dans ces deniers; & à l'égard de Messieurs de la Guette & Petau, il suffisoit de leur opposer la donation faite sous le nom de Monsieur de la Noyraye, par le moyen de laquelle, supposé qu'elle eust esté serieuse & valable, il est sans difficulté que les deniers du rachat ny l'action de remploy ne luy pouvoient estre contestez.

Mais Messieurs de la Guette & Petau ne se rendirent pas à ces raisons. Ils sçavoient le secret de la donation, ils l'attaquoient comme nulle, à cause du Fideicommis tacite, & comme revoqué de plein droit par la survenance & survivance de Bon-André Voisin; ils avoient les preuves & tout le credit necessaires pour la faire casser. En cet estat, il falut recevoir la Loy du plus fort, & en passer à telles conditions qu'il plût à Messieurs de la Guette & Petau, parce qu'ils avoient percé le mystere, & qu'ils estoient sur le point de le faire éclater. Ainsi il fut fait deux Transactions entre les Parties, qui toutes deux portent les marques sensibles de la juste défiance où estoient alors Monsieur Voisin & Monsieur de la Noyraye.

Par la premiere de ces Transactions, Monsieur Voi-

1680. ſin paye à Meſſieurs de la Guette & Petau les neuf mille livres qu'ils demandoient, pour ſauver les quatre autres parties de rentes, qui montoient à cinquante-ſept mil livres de principal. D'autre part, Monſieur de la Noyraye conſent la réſolution de l'obligation, que M. Voiſin ſon frere avoit paſſée à ſon profit, & ſe réduit à une ſimple action contre les heritiers paternels & maternels, *pro modo emolumenti*. Il fait bien plus; car il déroge meſme à la ſolidité de cette action, en conſequence de laquelle il pouvoit pourſuivre Meſſieurs de la Guette & Petau ſolidairement, comme heritiers & biens-tenans : Enfin au lieu de leur déduire lors de cette Tranſaction ſur les neuf mille livres qu'ils recevoient, la part qu'ils devoient porter par contribution des neuf mille livres procedant du rembourſement de la rente deuë par M. le Camus, il ſouffre que M. Voiſin leur paye la ſomme entiere. Voilà les termes de la premiere Tranſaction, dans laquelle il n'y a pas une ſeule clauſe qui ne porte la conviction du fideicommis tacite.

La ſeconde Tranſaction fut paſſée trois jours aprés la premiere, entre M. de la Noyraye & Meſſieurs de la Guette & Petau. Il s'agiſſoit entr'eux de regler la part & portion que Meſſieurs de la Guette & Petau devoient porter de la contribution, qui eſtoit à faire entre tous les heritiers de la ſomme de neuf mille livres au profit de M. de la Noyraye. C'eſtoit une choſe facile à regler, & dans laquelle il n'y avoit point de grace à faire; mais quoy que Meſſieurs de la Guette & Petau en duſſent porter plus de deux tiers, à proportion de ce qu'ils amendoient de la ſucceſſion, neanmoins M. de la Noyraye, par une indulgence & une facilité qui ne pouvoit avoir pour fondement que la nullité de ſa donation, les quitta de cette contribution, moyennant une ſomme de trois mille livres qui n'eſtoit pas la moitié de ce qu'ils devoient payer; ainſi l'on ſoûtenoit, que tous ces Actes paſſez depuis la mort de Bon-André Voiſin conſommoient la preuve du fideicommis tacite, & que dans cette matiere on ne pouvoit pas en ſouhaiter de plus claires ni de plus évidentes.

SECONDE PROPOSITION.

Que la donation eſt nulle, parce que la donatrice a donné & retenu.

EN matiere de donations entre-vifs, il n'y a point de plus grande nullité que celle de donner & retenir; la diſpoſition de la Coûtume de Paris, qui eſt la Loy des Parties, y eſt préciſe en ſon Article 273. & cette maxime generale par tout le Royaume, fait un principe dans la matiere des donations entre-vifs.

Il ne s'agit plus que de ſçavoir ce que c'eſt que donner & retenir, & ſi effectivement Madame Voiſin a donné & retenu.

La meſme Coûtume de Paris dit en ſon Article 274. que c'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt reſervé la puiſſance de diſpoſer librement de la choſe par luy donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion.

Sur ces principes on ſoûtenoit que Madame Voiſin avoit donné & retenu; la raiſon eſt, que nonobſtant les termes de la Coûtume, elle eſt toûjours demeurée en poſſeſſion des choſes données : elle en a retenu tous les titres par devers elle, & le tout a paſſé entre les mains de ſon heritier aprés ſa mort, ſans que M. de la Noyraye, donataire, ait agy, ny fait la moindre pourſuite ny diligence. Bien plus, elle n'eſt pas ſimplement demeurée toûjours dans la poſſeſſion des choſes qu'elle donnoit, mais elle en a effectivement diſpoſé, elle a receu le rembourſement des rentes, elle en a conſommé les deniers en l'acquit de ſes dettes, & de celles de Monſieur Voiſin ſon mary, & conſequemment elle a donné & retenu.

On objecte, qu'encore que Monſieur & Madame Voiſin ayent diſpoſé des deniers procedans du rachat de la rente qui eſtoit deuë par Meſſieurs le Camus; il ne s'enſuit pas pour cela qu'elle ſoit tombée dans la nullité de donner & retenir; parce que, dit-on, il ſuffit qu'il ſoit reſté à Monſieur de la Noyraye, une action pour la repetition de cette ſomme, & qu'il en ait eſté ſatisfait. 1680.

On répond que c'eſt ignorer les maximes des donations, de vouloir faire paſſer cette raiſon pour un moyen; parce qu'en premier lieu, en matiere de donations entre-vifs, c'eſt un principe que la donation eſt nulle ſans tradition : or il n'y a rien de plus oppoſé à la tradition, que de diſpoſer de ce qu'on a une fois donné. Secondement, il eſt vray que, ſuppoſé que la tradition n'ait pas eſté faite, ou que le donateur ait diſpoſé de la choſe donnée, le donataire a une action perſonnelle contre le donateur; mais il faut qu'il exerce cette action du vivant du donateur, autrement la donation eſt nulle, & il n'eſt plus recevable d'en demander l'execution aprés ſa mort. Nous avons en France quelques Coûtumes, & entr'autres celle de Châlons, qui en diſpoſe de cette maniere; c'eſt en ſon Article 64. où aprés avoir étably la maxime generale que *donner & retenir ne vaut*, il eſt ajoûté, qu'en cas de défaut de tradition, *le donataire peut agir par action perſonnelle à l'encontre du donateur vivant, afin d'avoir délivrance de la choſe par luy donnée; mais ſi le donateur mouroit en la poſſeſſion de la choſe donnée avant l'action intentée, telle donation ne vaut aucunement, & ne peut le donataire agir, en vertu d'icelle, perſonnellement ny autrement à l'encontre de l'heritier.* Le dernier Commentateur de cette Coûtume dit, que cet Article a eſté trouvé ſi juridique par nos Juriſconſultes François, qu'ils l'ont donné pour regle & pour modele aux autres Coûtumes, d'autant mieux que c'eſt une précaution établie pour obvier aux fraudes qui ſe pourroient pratiquer, & qui par cette raiſon, doit eſtre generale & receuë par tout. Ainſi Monſieur de la Noyraye, n'ayant fait aucune pourſuite du vivant de Madame Voiſin, ny meſme aprés ſa mort, mais ſeulement aprés celle de Bon-André Voiſin ſon fils, qui luy a ſurvécu; il s'enſuit, que conformément à cette diſpoſition, la donation eſt nulle, & ne peut avoir aucun effet.

TROISIE'ME PROPOSITION.

Que la donation dont il s'agit, a eſté revoquée in vim *de la Loy* ſi unquam, *par la ſurvenance & ſurvivance de Bon-André Voiſin.*

QUoyque la Sentence dont eſt appel, ait jugé le contraire de cette propoſition, il eſt aiſé de monſtrer qu'elle a mal jugé; dautant que les Juges n'ont pû avoir pour motif de leur Jugement, que deux circonſtances : La premiere, que défunt Bon-André Voiſin a predecedé Monſieur de la Noyraye : La ſeconde, que la donatrice a préveu la naiſſance des enfans, & voulu que la donation eût lieu, en cas qu'ils vinſſent à deceder avant l'âge de vingt ans; mais ſoit qu'ils ſe ſoient fondez ſur l'une ou l'autre de ces circonſtances, ou ſur toutes les deux enſemble, ils ont jugé contre les maximes.

S'ils ſe ſont fondez ſur le predecés de Bon-André Voiſin, le mal jugé eſt tout évident; en effet tous les Interpretes de la Loy *ſi unquam* au Code *de revocand. donat.* expliquant le mot *revertatur*, décident que cette reverſion ſe fait *ipſo facto*. Monſieur Tiraqueau dans ſon Commentaire ſur cette Loy, le dit poſitivement; Papon qui l'a pareillement commentée, aprés avoir refuté l'opinion de ceux qui défendent le contraire, dit, que la plus ſaine partie des Docteurs a decidé avec Balde, que ce mot *revertatur* eſt un terme direct & abſolu, qui emporte une revocation de plein droit;

1680. Julius Clarus 4. *Sentent.* §. *donatio quaest.* 22. témoigne que c'est l'opinion commune ; & sans entrer dans le détail des autres Docteurs, qui sont en grand nombre, il suffira d'ajoûter que Monsieur Guy Coquille le decide ainsi sur la Coûtume de Nivernois, article 13. titre des donations ; & tel est le sentiment de Denis Godefroy, dans son apostille sur ce mesme mot, où il tient que la donation est tellement revoquée par la survenance des enfans, *ita ut nullius hominis ministerio sit opus* : si donc cette survenance revoque de plein droit la donation faite par le donateur, il est vray de dire, que dés ce moment elle est aneantie, comme si elle n'avoit jamais esté faite. Or il est des maximes, qu'un Contrat ou une donation une fois éteinte ne peut plus revivre ; telle est la disposition du §. 8. de la Loy 18. aux Digestes *de solut. & liberat.* & ainsi, quoique dans la suite les enfans decedent, la donation ne peut plus reprendre sa premiere force.

On peut joindre deux autres raisons à cette premiere : l'une, que par la survenance des enfans, la proprieté des choses données, retourne aussi-tost au donateur ; de sorte que pour rendre dans la suite ces mesmes choses propres au donataire, il faut une nouvelle donation, *neque enim*, disent les Docteurs, *res semel arbitrio & dominio donatoris subjecta ei adimi potest.*

L'autre raison est, que s'il se trouve quelques Docteurs qui ayent estimé que la donation une fois revoquée par la survenance des enfans, puisse revivre par leur prédecés, c'est seulement en deux cas ; le premier, lorsque le donateur ne revoque point la donation, ni expressément, ni tacitement ; le second, c'est lors que le donateur survivant, laisse le donataire en possession des choses données : car ils estiment que la tolerance ou le silence du donateur, tiennent lieu d'une ratification tacite. C'est ainsi que Julius Clarus s'en est expliqué, *lib.* 4. §. *donatio. quaest.* 24. *num.* 9. & 10. où il dit, *quae quidem conclusio intelligenda est ut procedat, quando pater mortuis filiis donationem ipsam tacitè vel expressè non revocavit, aliàs secus.* Or dans le fait particulier, il y a une revocation expresse dans la donation mesme, puis qu'elle porte, qu'en cas que la donatrice ait enfant ou enfans qui la survivent, la donation sera & demeurera nulle. Secondement, bien loin que la donatrice ait laissé le donataire en possession des choses données, il estoit au contraire justifié au procés, que du moment qu'elle s'est veuë grosse de son dernier enfant, elle a disposé de l'une des parties de rentes comprises dans la donation ; elle en a receu le remboursement, & l'a converti au payement de ses dettes, ce qui emporte une revocation consommée & executée ; mais en dernier lieu, Bon-André Voisin a survécu la Dame donatrice sa mere, & a recueilli sa succession, comme son heritier *ab intestat*, qui est un titre libre, pur & simple, sans charge & sans condition ; aprés quoy il n'est pas possible de s'imaginer que son prédecés avant Monsieur de la Noyraye, ait pû faire revivre une donation si efficacement éteinte & aneantie.

Que si les Juges dont est appel se sont fondez sur ce que la donatrice a prévû le cas des enfans, & voulu que s'ils venoient à deceder avant vingt ans, la donation eût lieu ; ils ont encore plus erré, par trois raisons.

La premiere est, que cette revocation se fait par l'autorité de la Loy, *lex revocat, non homo*, & ainsi il n'est pas au pouvoir de l'homme d'y déroger.

La seconde est, que le motif de la Loy *si unquam*, regarde principalement la faveur des enfans, ce qui est si veritable, que tant qu'il n'y a que le donateur seul, la donation demeure fixe & permanente ; en un mot, la survenance & survivance des enfans, sont seules capables de l'aneantir. Or il est des regles de Droit, qu'une personne ne peut renoncer au privilege introduit en faveur d'un autre, ni en empescher l'effet à son préjudice ; & par consequent un pere ni une mere ne peuvent renoncer au benefice de la Loy *si unquam*, qui n'a lieu qu'au profit de leurs enfans. 1680.

La troisiéme raison est, que l'un des motifs de la Loy *si unquam*, est la consideration toute-puissante de l'amour & de la tendresse paternelle : or cette affection ne se forme veritablement dans le cœur d'un pere, qu'aprés la naissance de ses enfans ; l'image qu'il se fait de ceux qui pourroient venir, est trop éloignée pour le fraper. Les Philosophes nous apprennent qu'il n'y a que la presence de l'objet qui émeuve la puissance ; & ainsi cette prévoyance est un point de perspective qui trompe les yeux, & dont on ne connoist veritablement l'erreur, que lorsqu'on s'en approche de prés ; c'est ce qui a fait dire à Monsieur Tiraqueau, dans son Commentaire sur cette Loy *si unquam, in verbo, filios non habens, num.* 1. *major solet esse affectio erga filios qui jam sunt in rerum natura, quàm in nascituros.* Si donc l'affection des peres ne commence qu'à la naissance de leurs enfans, si avant cela il n'y a rien de solide ni de sensible pour les arrester, il faut reconnoistre que celuy qui fait une donation lorsqu'il n'a point encore d'enfans, & qui porte seulement ses yeux sur ceux qui pourroient venir, & qui sont encore dans le neant, ne peut sentir cette tendresse paternelle, qui est l'objet de la Loy : c'est pourquoy, si dans ces rencontres il est liberal au préjudice de son propre sang, c'est qu'il n'y est pas encore sensible ; & ainsi il est juste, que la naissance de l'enfant revoque une donation qu'il n'auroit pas faite, s'il avoit eu cet objet devant les yeux.

Ces raisons sont si puissantes, que la plus saine partie de nos Docteurs anciens & modernes s'y sont rendus, & qu'elles ont esté confirmées par la Jurisprudence des Arrests. Joannes Andreas dans ses additions sur le Speculateur, *tit. de Instrum. edit.* §. *porro* : Ludovic. Roman. dans son Conseil 369. Oldrade dans son Conseil 173. sur la fin ; Salicet sur la Loy 1. au Code *de inofficios. donat.* Du Molin, sur la Glose du Canon *Quicumque, caus.* 17. *quaest.* 4. Monsieur Tiraqueau & Mornac dans leurs Commentaires sur cette Loy ; Coquille sur l'article 13. du titre des donations de la Coûtume de Nivernois. Chopin sur la Coûtume de Paris, titre des donations. Ricard dans son traité des donations, partie 3. chapitre 5. section 1. nombre 574. & plusieurs autres, sont tous de ce sentiment.

A l'égard de la Jurisprudence des Arrests, elle n'est pas moins favorable : Charondas en ses Réponses, livre 9. chapitre 19. rapporte un Arrest de ce Parlement du 6. Mars 1563. donné au profit des enfans d'un nommé Senéchal, qui a jugé que la dérogation du pere n'estoit pas considerable pour empescher l'effet de la Loy *si unquam*. Monsieur Maynard, livre 6. chapitre 58. atteste que le semblable a esté jugé au Parlement de Toulouse. Stephanus, décision 35. rapporte un pareil Arrest du 9. Fevrier 1583. au Jugement duquel il dit avoir presidé au Parlement d'Aix, dans l'espece d'un homme, qui ayant esté marié 40. ans sans avoir d'enfans, avoit donné au neveu de sa femme, en recompense de services, le tiers de ses biens, avec renonciation à la Loy *si unquam* ; nonobstant quoy il fut jugé qu'il y avoit lieu à la revocation, jusqu'à concurrence de ce qui excedoit les services, en consequence des enfans qui luy estoient survenus d'un second mariage. Enfin il y en a un tout recent du Parlement de Bordeaux, du 17. Aoust 1673. rapporté dans le premier volume de cet ouvrage, dans son ordre de date, qui a decidé la mesme chose ; & ce qui est remarquable dans l'espece de cet Arrest, est que la femme du donateur estoit grosse, & prête d'accoucher lors de la donation.

Or si jamais il y eut lieu de suivre ces maximes, &

la Jurisprudence de ces Arrests, c'est sans doute dans l'espece dont il s'agit.

Primò, Parce qu'encore que la donatrice ait préveu la naissance des enfans, ce n'estoit alors qu'une prévoyance foible, & l'on peut dire inutile, parce que ses infirmitez continuelles luy en avoient presque ôté l'esperance; mais si effectivement elle avoit eu lieu de s'en flatter; si elle en avoit veu des dispositions aussi prochaines qu'elles estoient éloignées, elle auroit eu d'autres sentimens, *tu si hic esses, aliud sentires*, comme dit Terence; & ainsi à son égard on peut dire qu'en faisant cette donation, elle n'a pû sentir cette émotion des entrailles que cause la presence d'un enfant, ou du moins l'esperance naturelle & prochaine qu'on en peut avoir.

Secundò, Quoique Madame Voisin ne pust que difficilement se flatter d'avoir des enfans, neanmoins la seule pensée qu'elle en a euë, quoique hors d'apparence, & contre les sentimens naturels de son infirmité, l'a portée à revoquer cette donation; & elle-mesme prévenant l'office de la Loy, en a prononcé la nullité au cas qu'elle eût des enfans; ainsi l'on doit croire, que si elle les avoit vûs, ou du moins si elle avoit eu l'assurance d'en avoir, elle ne l'auroit jamais faite.

Tertiò, Le cas qu'elle avoit préveu est arrivé, & son enfant l'a survécué. Or cette survivance a acquis de plein droit *in vim* de la Loy, & en vertu de la revocation expresse de la mere, les biens à l'enfant; ils ont passé en sa personne comme biens libres, il les a acquis & possedez comme heritier *ab intestat*, par le suffrage de la nature & de la Loy, & par cette raison la proprieté luy en est demeurée incommutablement.

Il est vray qu'il est dit dans la donation, qu'elle sortira son effet, en cas que l'enfant ou enfans survivans vinssent à deceder auparavant l'âge de 20. ans; mais cette clause ne peut avoir d'effet: la raison est, que du moment que la donation a esté revoquée par la force de la Loy, & par la volonté expresse de la donatrice, elle n'a pû faire que ce qui n'estoit plus, redevînt quelque chose dans un temps qu'elle avoit perdu par sa mort la proprieté de ses biens. Cela seroit bon si la donation avoit esté faite à l'enfant vivant, & qu'il fust dit, qu'au cas qu'il vînt à mourir avant l'âge de vingt ans, les biens passeroient à Monsieur de la Noytaye; en ce cas, suivant la maxime vulgaire, qui veut que *qui honorat possit onerare*, on peut dire que l'enfant estant le premier objet de la disposition, & venant à deceder avant les 20. ans, il auroit fait place par sa mort à Monsieur de la Noytaye; mais il n'en est pas ainsi, l'enfant ne tient rien que de la Loy, & cette mesme Loy qui luy défere les biens comme heritier *ab intestat*, les luy donne sans charge & sans condition.

QUATRIEME PROPOSITION.

Que la donation dont il s'agit, est une donation à cause de mort, & qu'elle est nulle, n'estant point revestuë des solemnitez requises pour les dispositions Testamentaires, & de derniere volonté.

Ce qu'il y a d'essentiel dans la donation à cause de mort, & qui en forme le veritable caractere, est que celuy qui la fait se regarde toûjours le premier, *magis habere se vult quàm eum cui donat*, ce sont les termes de la Loy 1. *ff. de mort. caus. donationib.* On est neanmoins fort souvent en peine quel nom l'on doit donner à une donation; c'est-à-dire, si on la doit considerer comme donation entre-vifs, ou à cause de mort: mais les Loix, pour prévenir cet inconvenient, nous ont marqué avec exactitude, à quels caracteres, & à quelles marques on peut les reconnoistre; on ne s'attachera qu'à ce qui se trouve avoir du rapport à la donation dont il s'agit. La Loy 2. au mesme titre *de mort. caus. donat.* dit que c'est une donation à cause de mort, *quando non sic dat ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta*; c'est ce que les Docteurs appellent, quand la donation a trait à la mort. La Loy 13. au mesme titre dit, que c'est donner à cause de mort, quand on donne, *ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit, decesserit.*

Sur ce fondement tiré des Loix, il est trés-certain que la donation dont il s'agit, est une donation à cause de mort; la raison est qu'il y a clause précise, qu'en cas de predecès du donataire auparavant la donatrice, la donation sera & demeurera nulle & de nul effet. Et c'est inutilement qu'on voudroit se prévaloir de ce qu'elle est qualifiée entre-vifs, & qu'elle porte tradition par la pretenduë délivrance des titres & la retention d'usufruit. Car quand mesme cette tradition seroit veritable, cela n'empescheroit pas que ce ne fust une donation à cause de mort; la decision en est écrite dans la Loy 42. au mesme titre *de mort. caus. donat.* qui est d'autant plus précise, qu'elle renferme toutes les circonstances de la donation dont il s'agit. Voicy ce qu'elle porte. *Seia cum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset: usumfructum sibi recepit, & convenit, ut si Titius antè ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret*: on a demandé de quelle qualité estoit cette donation; surquoy le Jurisconsulte Papinien répond, *denegari non potest mortis causa factam videri.* Il n'en faut pas davantage pour conclure que la donation qui se presente, est une donation à cause de mort.

Cela présupposé, il reste à examiner maintenant, si ayant esté faite sous la forme d'une donation entre-vifs, elle peut valoir comme donation à cause de mort.

Dans les maximes de Droit les parties qui ont eu intention de passer un acte, ne sont pas valablement obligées, si cet acte ne se trouve accomply dans la forme convenable à leur dessein, bien qu'il soit accompagné des solemnitez suffisantes pour le faire valoir sous une autre qualité. C'est ce que decide la Loy 1. aux Digestes *de Jur. Codicillor. Sapissimè rescriptum est, eum qui testamentum facere opinatus est, nec voluit, quasi Codicillos id valere videri, nec Codicillos fecisse.* La Loy *licet* 19. *Cod. de Pact.* s'en explique encore formellement dans l'espece mesme dont il s'agit; car elle decide qu'un Contrat fait entre-vifs, & qui ne peut valoir en cette qualité, parce que la matiere n'y estoit pas disposée, ne doit pas estre executé comme donation à cause de mort. Voilà pour ce qui regarde les principes du Droit Romain sur ce sujet.

Quant à nostre Droit Coûtumier, il differe du Droit Civil, en ce que par le Droit Civil celuy qui vouloit disposer de son bien demeuroit maistre jusqu'au dernier moment de sa vie, de choisir la qualité de l'acte dans laquelle il vouloit confier sa liberalité; & il estoit en son pouvoir de disposer par donation entre-vifs pendant sa derniere maladie, comme par Testament ou par donation à cause de mort, cela estoit indifferent à la Loy: de sorte que la difficulté de sçavoir si une donation, quoi que faite pendant la derniere maladie, estoit entre-vifs ou à cause de mort, n'estoit pas ordinairement une question de Droit; la resolution de ce doute dépendoit seulement de connoître quelle intention le donateur avoit euë, & à laquelle de ces deux especes de donations il avoit voulu s'arrester, la faculté de disposer n'estant pas plus restrainte par la donation à cause de mort, que par la donation entre-vifs. Mais dans nos Coûtumes nous n'avons pas la mesme liberté; les donations entre-vifs sont toutes differentes des donations à cause de mort; & ainsi ayant leurs regles particulieres elles ne doivent pas estre temerairement confonduës l'une avec

l'autre, & ne peuvent operer chacune que dans leur cas. D'ailleurs comme les Coûtumes ont introduit plus de formalitez pour les dernieres volontez des mourans que pour les donations entre-vifs, ces mesmes Coûtumes auroient travaillé en vain pour remedier aux fraudes & aux suggestions, parce que pour s'affranchir des formalitez étroites & rigoureuses des dispositions à cause de mort, on ne manqueroit jamais de prendre la forme des donations entre-vifs, comme un expedient commode, & facile pour se dégager des liens de la Loy.

Ces raisons ont paru si fortes à tous nos Docteurs François qu'ils ont tenu positivement, qu'une donation à cause de mort, ne pouvoit valoir, si elle n'estoit revestuë des formalitez prescrites pour les dispositions testamentaires. C'est ce qui a fait dire à Maistre Charles du Molin dans son apostille sur l'article 170. de la Coûtume de Blois, *quod autem donatio causa mortis nullo modo valet, quando est in forma contractus, justè institutum est odio suggestionum.* Fachineus au Livre 6. de ses Controverses chapitre 71. decide la mesme chose : *Non confundamus*, dit-il, *quasi contractus, stipulationes & alia quæ inter vivos geruntur, cum iis quæ testamentis ac aliis ultimis voluntatibus expediuntur, ne indè absurda & Legibus multa contraria sequantur, ne juris ordo evertatur, ne forma ejus & solemnia tollantur, ne falsitatibus & dolis aditus aperiatur* ; & enfin il conclut par ces paroles d'Ulpien en la Loy *verba ff. de verbor. significat. Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad jus testandi.* Monsieur du Val dans son Traité *de rebus dubiis. tractat.* 2. *num.* 15. *in fin.* dit la mesme chose, & condamne ces conversions d'un acte en un autre, comme contraires à nos mœurs. Ricard dans son Traité des Donations partie 1. chap. 2. nomb. 43. aprés avoir rapporté toutes les opinions contraires, dit qu'il ne les peut approuver ; qu'elles sont contraires à nos Coûtumes, à nostre usage, à la raison, aux Arrests de la Cour & à la disposition même du Droit Ecrit ; & qu'il est absolument necessaire que toute disposition que l'on pretend faire en qualité de donation à cause de mort & testamentaire, soit revestuë des solemnitez prescrites par la Coûtume pour la validité des Testamens ; il prouve toutes ces choses par les raisons qui sont cy-dessus rapportées, & par plusieurs autres ; & enfin il confirme son opinion par plusieurs Arrests, dont il y en a un entr'autres de l'année 1592. rapporté par Monsieur Loüet lett. D. nomb. 10. & un autre du 28. Avril 1653. rendu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, qui a jugé la question *in terminis.* Ainsi la donation dont il s'agit, n'estant point revétuë des solemnitez requises pour les Testamens ; il est vray de dire qu'elle est nulle, & que de quelque maniere qu'on la considere, elle ne peut jamais subsister.

On soûtenoit au contraire de la part de Monsieur Voisin & de Dame Magdeleine Guillart veuve de Monsieur Voisin de la Noyraye, procedante en qualité de mere & tutrice de ses enfans, que la donation dont il s'agit, estoit bonne & valable, & que de tous les moyens dont on s'estoit servi pour la combattre, il n'y en avoit aucun qui pust subsister.

A l'égard du premier moyen, resultant de la preuve du pretendu fideicommis tacite, on soûtenoit qu'il n'y avoit aucune circonstance dans le fait qui pust en établir la verité.

La qualité de Monsieur Voisin de la Noyraye, qui estoit frere de Monsieur Voisin Conseiller d'Estat, mari de la donatrice, ne peut passer pour une preuve d'un fideicommis tacite. La Loy penultiéme aux Digestes *quæ ut indig. aufer.* y est précise ; *Si gener socerum heredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit.*

Les Arrests ont confirmé la disposition de cette Loy toutes les fois qu'on a voulu appuyer la preuve d'un fideicommis sur la proximité des personnes ; il y a sur ce sujet celuy du 15. May 1649. rendu au rapport de Monsieur Bouguier de Montblin, rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences, Livre 5. chapitre 9. par lequel le legs de la somme de 30000. livres fait par le Sieur Bourgoin Conseiller en la Cour des Aydes, au profit de Damoiselle Marie Mandat mere de sa femme, fut confirmé. Le mesme Auteur rapporte encore celuy du 18. Mars 1652. rendu en faveur de Monsieur Jean Marie l'Hoste Avocat, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon ; par lequel le legs universel fait à son profit par Damoiselle Marguerite Varet femme de M. Leonor l'Hoste aussi Avocat en la Cour son frere, fut pareillement confirmé : on alleguoit l'Arrest de Mignot, à qui Monsieur le Mareschal de l'Hospital avoit fait un legs de cent mil écus, & l'on ajoûtoit que c'estoit sur la verité de cette maxime confirmée par les Loix & par l'autorité des choses jugées, que Messieurs de Bullion furent obligez de se rendre & de passer transaction au profit de Monsieur Harlay, lors Maistre des Requestes, nonobstant la pretention qu'ils avoient, qu'il ne faisoit que prester son nom à Monsieur le President de Bellievre son beau-frere. Or l'espece qui se presente est encore bien plus favorable que celle des Arrests préalleguez, dans lesquels il s'agissoit de dispositions testamentaires, & de legs universels faits sous le nom de personnes beaucoup plus âgées, que celles qu'on pretendoit estre les veritables objets de ces dispositions, & qui d'ailleurs n'avoient point d'autres heritiers que les personnes prohibées. Icy au contraire, c'est une donation entre-vifs & irrevocable d'une certaine portion de biens qu'on peut dire estre modique par rapport aux autres que la donatrice possedoit, donation faite à Monsieur de la Noyraye beaucoup plus jeune que Monsieur Voisin Conseiller d'Estat, & outre cette circonstance particuliere tous deux se voyoient suivis d'une longue & illustre posterité, qui ne leur permettoit pas de penser qu'ils pussent jamais succeder l'un à l'autre.

Ce premier moyen détruit, on ajoûtoit que les autres n'estoient d'aucune consideration.

Primò, Quand on dit que Monsieur de la Noyraye n'a point fait signifier sa donation aux debiteurs des rentes qui luy estoient données, que c'est Manourry, Secretaire de Monsieur Voisin, Conseiller d'Estat, qui a fait insinuer la donation ; que c'est le même Monsieur Voisin qui a formé l'opposition au Sceau des provisions de l'Office de Procureur General de la Cour des Aydes, dont estoit pourveu Monsieur le Camus, debiteur de l'une des parties de rentes comprises dans la donation ; qu'il a receu le remboursement de cette rente ; que luy & la Dame sa femme en ont donné quittance comme à eux appartenant ; qu'il a disposé des deniers de ce rachat, pour rembourser une partie de rente qu'il devoit au Sr Talon, Curé de saint Gervais ; que Monsieur de la Noyraye, aprés s'estre fait faire une obligation par Monsieur Voisin son frere, pour raison du remboursement de Monsieur le Camus, qu'il avoit receu, il en a consenti la resolution ; & qu'encore que Messieurs de la Guerre & Petau fussent tenus de luy rembourser plus des deux tiers de cette partie de rente, neanmoins il les en avoit déchargez moyennant une somme de mille écus, qui n'estoit pas la moitié de ce qu'ils devoient payer.

On répondoit, qu'il n'y avoit rien en tout cela *de genere malorum.* Que Monsieur de la Noyraye a fait signifier sa donation aux debiteurs des rentes dont il s'agit, lorsqu'il a esté en droit d'en joüir, ce qui n'est arrivé qu'aprés le decez de Bon-André Voisin, dont la naissance & survivance suspendoient l'effet de sa donation ; que Manourry, qui a fait insinuer cette donation, estoit son homme d'affaires, & l'a toûjours esté ; que Monsieur Voisin, Conseiller d'Estat, avoit

droit de s'opposer pour la conservation des rentes données, parce que la Dame sa femme s'en estoit reservé l'usufruit ; que s'il avoit receu le remboursement de la rente de Monsieur le Camus, il en avoit indemnisé Monsieur de la Noyraye, par l'obligation qu'il avoit passée à son profit ; que si dans la suite Monsieur de la Noyraye avoit consenti la resolution de cette obligation, c'est que Messieurs de la Guette & Petau, s'estoient fait adjuger par Arrest, les deniers procedans du remboursement de Messieurs le Camus, comme heritiers mobiliers de Madame Vnisin ; qu'ainsi il n'estoit pas juste que Monsieur Voisin, qui leur avoit payé cette somme, la payast encore une fois à Monsieur son frere : que Monsieur de la Nnyraye avoit pû faire telle remise que bon luy semblnit à Messieurs de la Guette & Petau, que c'estoit son interest particulier dont il estoit maistre ; qu'enfin, en matiere de *Fideicommis tacite*, il faut aux termes de la Loy 3. §. 3. aux Digestes *de jure fisci*, une preuve par écrit, ou du moins des presomptions si fortes & si violentes, qu'elles en découvrent manifestement la verité ; ce qui a fait dire à Monsieur Cujas, que les preuves requises dans cette matiere, doivent estre *luce meridiana clariores*. Au fait particulier il n'y a rien de semblable ; ainsi quand la dignité de la Magistrature n'éloigneroit pas d'elle-mesme ce soupçon, la seule probité de Monsieur Voisin, & la pureté de sa conduite, jointe à l'affirmation de Monsieur de la Noyraye, seroient plus que suffisantes pour l'écarter.

Mais enfin ce qui s'est passé aprés sa mort, dissipe absolument toutes les conjectures de ce pretendu Fideienmmis tacite ; car il estoit justifié au procez que les Contrats de constitution, dont il s'agit, ont esté inventoriez aprés le decés de M. de la Noyraye, & qu'ils ont esté partagez entre sa veuve & ses enfans.

Aprés avoir fait voir que le Fideicommis tacite n'a pas la moindre apparence, il reste à montrer que la donation est bonne & valable, & qu'elle n'a point esté revoquée par la survenance & survivance de Bon-André Voisin.

L'on a attaqué la validité de cette donation par deux endroits. Le premier est, que l'on pretend que la donatrice a donné & retenu. Le second, que c'est une donation à cause de mort, laquelle en cette qualité doit estre declarée nulle, n'estant point revestuë des solemnitez requises pour les dispositions testamentaires.

On répondoit à l'égard de la pretenduë oullité, que la donatrice n'estoit point tombée dans le défaut de donner & retenir ; la donation fait foy du contraire, parce qu'il est dit, qu'elle a mis entre les mains du donataire les Contrats de constitution des rentes qu'elle luy donnoit ; il est vray que depuis elle a retiré le Contrat de Messieurs le Camus, qu'elle a même receu le remboursement de cette rente, & qu'elle en a disposé ; mais à cela il y a deux réponses.

La premiere est, qu'en se reservant l'usufruit des rentes dont il s'agit, elle avoit stipulé que Monsieur de la Nnyraye l'aideroit des Contrats, toutes & quantefois qu'elle en auroit besoin ; elle a donc pû retirer celuy de Messieurs le Camus, sans donner atteinte à sa donation : d'ailleurs quand on dit, que c'est une nullité de retenir les titres d'une donation, cela s'entend de la donation mesme, & particulierement de la minute, & non pas des titres des choses données, dont la retention ne produir ni vice ni nullité. C'est en ces termes qu'en parle M. Charles du Molin dans son Conseil 6n. *num.* 25. où il s'explique de cette maniere : *si donator omnes schedas, etiam protocolla, penes se trahat in suâ potestate, quia tunc apparet quod donatio non est conclusa, sed vult donator eam pendere à suâ potestate, quod est repugnans : & sic donatio non valet, etiam in terminis Juris.* Il ajoûte qu'il l'avoit ainsi fait juger sur le sujet d'une donation faite par un pere au profit de son fils ; mais en rapportant les termes de l'espece particuliere, il marque manifestement que sa décision ne s'applique qu'à la retention de la minute de la donation ; *Pater dedit filio quinquaginta jugera retento usufructu, sed matricem à notariis acceptam penes se servavit* ; c'est-là le seul cas où une donation n'est pas valable ; mais du moment que la minute est déposée chez un Notaire, la donation est parfaite, & ne dépend plus de la volonté du donateur.

La seconde raison est, que veritablement c'est donner & retenir, lorsque dans l'acte de donation on se reserve la faculté de disposer de ce qu'on donne, & la Coûtume de Paris en contient un Article exprés ; mais quand une donation a esté faite entre-vifs, & irrevocablement, sans reserve de disposer des choses données, quoique le donateur en dispose posterieurement, ce n'est point donner & retenir. Ceux qui veulent persuader le contraire, ignorent la distinction qui doit estre faite entre l'acte une fois constitué en son essence, & ce qui se peut faire en execution de cet Acte. Il est certain que pour la consistance & validité d'une donation entre-vifs, il faut qu'elle soit irrevocable, & pour cet effet que le donateur abdique entierement & absolument la proprieté des choses données sans aucune reserve d'en pouvoir disposer ; mais si cela fait, & la proprieté estant ainsi passée au donataire, le donateur ne laisse pas contre le droit & son pouvoir, de vouloir disposer des choses sur lesquelles il n'a plus d'autorité ; cette disposition nulle & irreguliere ne détruit pas la validité d'un acte consistant & subsistant indépendamment du donateur : & tout ce qu'on pourroit dire en ce cas, est que par défaut de puissance *nihil ageret*, & ainsi le droit demeureroit toûjours tout entier au donataire, qui auroit son action, tant contre le donateur, que contre le tiers, au profit duquel la disposition auroit esté faite ; d'où il s'ensuit, qu'encore que la donatrice ait receu le rachat de Messieurs le Camus, qu'elle en ait appliqué les deniers à son utilité particuliere, cela ne tend pas la donation nulle, mais se termine seulement à donner une action au donataire, contre elle & sa succession, pour repeter les deniers de ce rachat ; & c'est ce qu'a fait Monsieur de la Noyraye incontinent aprés le decés de la donatrice & de son enfant, qui est le seul temps auquel il ait pû agir, n'ayant sceu ce remboursement qu'aprés leur mort.

Quant à la seconde pretenduë nullité, resultante de la qualité de la donation que l'on qualifie à cause de mort ; & que l'on pretend par cette raison, estre nulle, sous pretexte qu'elle n'est point revestuë des solemnitez requises pour la validité des dispositions testamentaires ; il est aisé d'y répondre par une distinction qu'il faut faire entre les donations faites par des personnes malades au lit de la mort, ou attaquées de maladies lentes & mortelles dont elles decedent ensuite, & les donations faites entre-vifs par des personnes qui se portent bien. Dans le premier cas il faut que les donations soient revestuës des solemnitez requises pour les dispositions de derniere volonté ; mais dans le second cette formalité n'est point necessaire ; c'est la distinction qui fut faite par Monsieur le premier President le Jay, lors de l'Arrest du 21. Fevrier 1639. ayant averti les Avocats, que la Cour avoit jugé la question pour le regard des personnes mourantes seulement ; or la donation dont il s'agit, a esté faite entre-vifs par une personne qui se portoit bien ; & consequemment il n'estoit point necessaire, que pour sa validité elle fust faite dans la forme des dispositions testamentaires.

On ajoûtoit que la clause *qu'en cas de predecés du Sieur donataire, avant la Dame donatrice, la donation sera & demeurera nulle & de nul effet*, n'est point une clause qui fasse degenerer cet acte qualifié entre-vifs, & irrevocable, en donation à cause de mort ; la Coûtume d'Auvergne au Titre 14. des donations, article 24. en contient une disposition expresse conceuë en ces termes : *Donations entre-vifs, faites avec clause*

resolutoire, que où le donnant survivra le donataire, lesdites donations soient resoluës, & pour non advenuës, sont bonnes & valables.

L'Article 215. de la Coûtume de Bourbonnois, contient une semblable disposition, & la raison qu'on en rend, est que cette paction resolutoire ne change point la nature de la donation, & n'empesche pas qu'elle ne soit entre-vifs : En effet la proprieté des choses données, est dés lors mesme du Contrat transferée au donataire, sans que l'évenement incertain de la mort, en suspende ni en arreste l'effet ; & quand dans la suite le donateur vient à predeceder, le donataire ne prend & ne reçoit aucune chose par son decés ; mais ce qu'il opere est qu'il éteint & amortit seulement la clause resolutoire ; voilà quel est l'effet de cette clause, laquelle par consequent n'empesche point que la donation ne soit entre-vifs.

Ces choses ainsi établies, on passoit à la derniere question, & l'on soûtenoit que la donation n'avoit point esté revoquée par la survenance, ny par la survivance de Bon-André Voisin ; & pour le prouver on établissoit trois propositions.

La premiere, que la survenance de l'enfant ne revoque point la donation, quand dans l'acte il a esté fait mention expresse des enfans. La seconde, que de la maniere qu'est conceuë la donation dont il s'agit, elle est revocable par la survenance des enfans dans un cas, & subsiste dans le cas contraire qui est arrivé. La troisiéme, que la donatrice n'a rien fait en cela qui ne soit conforme à la disposition du Droit, & aux maximes universellement receuës.

Pour l'établissement de la premiere proposition, s'il étoit necessaire de remonter jusqu'à la source du Droit, on feroit bien voir que la Loy *si unquam* au Code *de revoc. donat.* fut un nouvel établissement inventé dans le quatriéme Siecle, en 355. & qu'ainsi tous les temps de l'ancienne Rome, ceux de la Republique, & ceux de plusieurs Empereurs, s'estoient passez sans estre asservis à cette Jurisprudence extraordinaire, & directement opposée à la pureté & à la liberté des premieres Loix ; on montreroit bien encore que cette Loy tenoit de l'humeur & du caractere de l'Empereur Constantius, dont nous apprenons par le témoignage d'Ammian Marcellin, *facilem fuisse adimere qua donaverat ;* & en effet la plûpart des Loix qui sont sous ce titre *de revocand. donationib.* sont de luy : Mais ce qu'il importe principalement d'observer, est que cette Loy *si unquam*, se trouve dans l'espece d'une donation faite par un Patron à son Affranchy, & qu'elle n'a point esté étenduë à d'autres cas. Saint Augustin, qui écrivoit cinquante ans aprés cette Loy, confirme cette verité, lorsqu'il dit qu'une donation universelle faite à l'Eglise par une personne qui n'avoit point d'enfans, & à qui il en survint aprés la donation faite, ne laissoit pas de subsister *jure fori ;* & si l'on en veut croire les témoins fideles de l'usage des Siecles qui ont suivy, Azon, Accurse, Salicet, Balde, Odofredus, & dans le dernier Siecle Hotoman & Faber nous confirment encore cette verité dans l'explication qu'ils ont faite de cette Loy.

Ceux qui ont crû que cette Loy devoit estre generale, se sont fondez sur cette regle de Droit, *ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.* Or la raison de la Loy est la pieté paternelle, & la présomption, que si le donateur eust pensé aux enfans qu'il pouvoit avoir dans la suite, il n'auroit pas disposé de ses biens en faveur de personnes étrangeres. C'est la conjecture de Papinien dans la Loy *Cum avus*, aux Digestes *de condit. & demonst.* que l'Empereur Justinien a receuë avec éloge dans deux de ses Constitutions, *lib. 4. de Instit. lib. 30. de fideicom.* Mais dans l'un & l'autre de ces Textes, il marque que ce n'est qu'une présomption, une interpretation & divination ; de sorte qu'elle se peut détruire par d'autres conjectures, & à plus forte raison par la verité. Cela présupposé, Monsieur Cujas dans ses Posthumes, & dans ses Observations, livre 20. chap. 5. Monsieur Duval dans son Traité *de reb. dubiis*, Monsieur Tiraqueau & plusieurs autres Docteurs celebres, ont tenu que si par des circonstances on pouvoit connoistre que le donateur eust pensé aux enfans ; comme par exemple, s'il avoit eu des enfans avant la donation, la revocation ne peut avoir lieu par la survenance des autres, & ils ont unanimement decidé qu'il en est de mesme lors qu'il a expressément fait mention d'enfans ; ce qui est fondé sur la liberté naturelle aux hommes de disposer de leurs biens, & sur le pouvoir qu'a le pere de faire des Loix dans sa famille entre ses enfans & contre eux-mesmes : & si dans la suite les Loix inserées sous les titres *de inoffic. dotib. de inofficios. donat. & de inoffi. Testam.* ont sauvé aux enfans une portion legitime dans les biens de leurs pere & mere ; c'est une exception qui confirme la regle, & qui montre en mesme temps que les enfans ne peuvent donner atteinte à la disposition de leur pere, lors qu'il a satisfait à leur legitime : Si donc un pere qui a des enfans, peut disposer, un pere qui n'en a point, mais qui en peut avoir, & qui dans cette veuë fait consideration & mention de ceux qui luy peuvent survenir, peut à plus forte raison disposer de son bien.

La seconde proposition est de fait, & s'establit par la lecture du Contrat, des termes duquel il resulte que l'intention de la donatrice a esté que sa disposition subsistât absolument en cas qu'elle n'eust point d'enfant, & que s'il luy survenoit des enfans, elle subsistast encore, en cas qu'ils vinssent à deceder avant l'âge de vingt ans : ainsi l'on peut considerer ce Contrat ou comme deux donations, dont l'une seroit simple & absoluë, l'autre conditionnellement subsistante ou revoquée, ou le considerer comme une seule donation qui subsiste en cas qu'il n'y ait point d'enfans, ou que les enfans qui pourroient survenir, décedent avant que d'avoir atteint l'âge de vingt ans. C'est ainsi que se lient les termes, en cas qu'elle ait enfans qui survivent, avec ceux, pourveu qu'ils vivent l'âge de vingt ans ; en un mot, c'est une condition qui comprend tout à la fois qu'il survienne des enfans, qu'ils survivent la donatrice, & qu'ils vivent jusques à l'âge de vingt ans.

Or pour justifier qu'une telle disposition est legitime, qui est la troisiéme proposition, il ne faut qu'avoir recours au titre du Code *de Donationibus quæ sub modo, vel conditione, vel sub certo tempore conficiuntur.* Qui peut le plus, peut le moins ; & si l'on peut donner absolument, universellement, & perpetuellement, on peut à plus forte raison donner sous condition une partie de ses biens, & la donner mesme pour un certain temps, *ex certo tempore, & ad certum tempus :* C'est ce que nous apprenons de l'Empereur Justinien aux Institutes *de leg.* en ces mots : *Cum enim jam constitutum sit fieri posse temporales donationes :* Le temps peut donc servir de bornes à une liberalité, & commencer & finir la disposition, *cum etiam*, dit la Loy 2. Cod. *de Donat. quæ sub mod. ad tempus certum vel incertum donatio fieri potest, lege scilicet quæ ei imposita est servanda.* On peut mesme donner à une personne jusqu'à certain temps, aprés lequel on donne la mesme chose à un autre, c'est l'espece de la Loy 3. au mesme titre ; & quand le premier donataire a joüy pendant son temps, le second a contre luy deux sortes d'actions, l'une la condition *ob rem dati, re non secuta ;* c'est à dire, *non impleta lege donationis ;* l'autre que l'on appelle *præscriptis verbis*, descendant du Contrat *do ut facias.*

Ces trois propositions establies, détruisent les objections que l'on a faites au contraire ; car si cette Loy *si unquam* n'est fondée que sur une présomption, & comme dit Monsieur Cujas *ad tit. Cod. de donationib. & lib. 20. observat. cap. 5.* une condition sous-entenduë par le donateur en cas qu'il n'ait point d'enfans, l'on ne peut plus dire qu'il ait voulu qu'elle eust lieu lors que sa volonté paroist au contraire, & l'on ne

peut

1680. peut pas mesme dans l'espece dont il s'agit appliquer la maxime que quelques Docteurs ont reconnuë, qu'encore qu'un homme qui a fait une donation estant dans le celibat, ait renoncé à la Loy *si unquam*, sa renonciation n'est pas bonne par une autre présomption qu'il n'a pû penser serieusement aux enfans qu'il pouvoit avoir, & qu'il n'a pas esté touché de la tendresse qu'il eust eüe pour eux s'il les avoit veus; parceque Madame Voisin lors qu'elle a donné, avoit déja eu des enfans, & d'ailleurs estant encore dans les premieres années de son mariage, elle se voyoit dans l'esperance prochaine d'en avoir, comme il est effectivement arrivé. Enfin elle n'a pas renoncé à la Loy *si unquam* indistinctement, ny voulu qu'en cas mesme qu'elle eust des enfans la donation subsistast; mais elle en a seulement préveu le cas avec toute la tendresse possible pour les enfans qu'elle esperoit avoir, & avec toute la prudence que les Loix peuvent desirer: car elle a voulu que la donation qu'elle faisoit fust entierement revoquée au profit de ses enfans s'ils vivoient jusqu'à l'âge de vingt ans; ainsi présupposant leur mort, l'affection maternelle qui est le principe de toutes les présomptions des Loix, ne peut plus empescher l'effet de sa donation, ny donner moins la revoquer.

C'est encore inutilement qu'on objecte que par la force de la revocation de la Loy *si unquam*, & mesme des clauses de la donation, la chose estant acquise aux enfans, la donatrice n'y avoit plus rien & ne pouvoit plus la faire passer à un autre. Car on répond, que c'est icy un seul & mesme acte de donation dans lequel toutes les dispositions & conditions sont liées & dépendantes l'une de l'autre, parce qu'en effet elle ne donne à ses enfans survenans, qu'en cas de survie à elle jusques à l'âge de vingt ans. Tellement que si le cas entier & dans toutes ses parties, c'est à dire de survenance & de survivance jusques à cet âge, n'arrive point, comme dans l'espece du procés, il est vray de dire que les enfans n'ont rien, c'est *donatio conditione suspensa* la chose estoit à la donatrice lorsqu'elle en a disposé, & elle n'a pû cesser d'estre à elle que suivant les modes & conditions qu'elle y a apposées. 1680.

On ajoûtoit pour fortifier toutes ces raisons, que la mesme question s'estant presentée depuis peu en l'Audience de la Grand' Chambre dans l'espece d'une donation mutuelle faite en faveur de mariage de tous biens presens & à venir, entre le sieur Moireau Contrôlleur ordinaire de la Maison du Roy, & Damoiselle Catherine Moreau de Villers sa femme, portant que *la donation aura lieu quoy qu'il y ait un ou plusieurs enfans survivans le prédecedé desdits conjoints, en cas que lesdits enfans viennent à deceder avant l'âge de 25. ans sans laisser aucuns enfans d'eux nez en legitime mariage*; cette donation fut confirmée par Arrest du 12. Mars 1680. au profit du Sieur Moireau survivant quoy qu'il fust survenu un enfant, qui eust survécu sa mere.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de la Garde le 13. Juillet 1680. par lequel la donation a esté confirmée. Maistre Garet avoit écrit au procés pour la Dame Jacquinot & pour le Sieur Boudet; & le Verrier pour Madame Guillart, veuve de Monsieur Voisin de la Noyraye.

Voyez les Arrests des 5. Juillet 1672. 17. Aoust 1673. 9. Janvier 1674. 12. Mars & 13. Juillet 1680.

Deniers envoyez pour present de nôces par un accordé à son accordée, peuvent estre redemandez par l'accordé, qui ne veut point accomplir le mariage, quoyque sans sujet legitime. Mais il doit estre condamné aux dommages & interests de l'accordée, & de ses pere & mere.

PARIS. 1680. 20. Aoust. CETTE question a esté jugée le Mardy 20. Aoust 1680. à l'Audience de la troisiéme Chambre des Enquestes, entre Messire André Pierre Hebert, Seigneur de Buc, Maistre des Requestes, demandeur & défendeur, d'une part; & Messire René d'Espinoy, Maistre des Comptes, Dame Loüise Bonrel son épouse, & Damoiselle Claude Aymée d'Espinoy leur fille, défendeurs & demandeurs d'autre. Par cet Arrest le Contrat de mariage passé entre Monsieur Hebert & la Damoiselle d'Espinoy, fut declaré nul, & resolu du consentement des parties; & ayant aucunement égard à la demande de Monsieur Hebert, rendante à ce que la somme de vingt-deux mille livres, une cassette & des bourses qu'il avoit envoyées pour presens de nôces, luy fussent renduës, avec les interests, du jour de la demande; la Cour a ordonné qu'il en sera rendu à Monsieur Hebert la somme de huit mille livres, que le surplus demeurera pour dommages & interests, demandez par l'accordée & par ses pere & mere; sçavoir onze mille livres à la fille, & trois mille livres au pere & mere. Et sur le surplus des demandes, a mis les parties hors de Cour & de procés, dépens compensez.

Monsieur Hebert, Maistre des Requestes, pere de trois filles, veuf depuis douze ans, homme riche & de consideration, recherche en mariage la Damoiselle d'Espinoy, aussi personne de merite, & issuë d'une fort ancienne noblesse, soûtenuë de grands biens. Pendant deux mois toutes choses furent fort examinées, les articles de mariage ont esté arrestez, & le Contrat de mariage passé entre les parties, assistées de leurs parens, pardevant deux Notaires au Chastelet de Paris le neuviéme Avril 1680. dans lequel la Damoiselle d'Espinoy portoit en dot soixante mille écus, avec la faculté de revenir aux successions de ses pere & mere. Le dixiéme Avril 1680. Monsieur Hebert obtint la dispense de la publication des bans, & la permission de celebrer le mariage en temps de Caresme. Le 11. Avril 1680. il envoya une cassette, des bourses, & deux mille loüis d'or à son accordée, & depuis que le Contrat de mariage fut signé, il a rendu ses visites tous les jours à la Damoiselle d'Espinoy, qui a receu les mesmes civilitez de plusieurs personnes de qualité de la famille de Monsieur Hebert. La veille du jour pris pour la celebration du mariage, Monsieur Hebert s'excusa sur son indisposition, & depuis ce temps-là ayant fait témoigner par ses amis qu'il n'avoit plus de pensée pour le mariage, & qu'on luy renvoyast ses presens de nôces, quelques jours s'écoulerent sans qu'on eust satisfait à cette demande; cela l'obligea de faire donner assignation au pere & à la mere de la Damoiselle d'Espinoy aux Requestes du Palais, pour estre condamnez solidairement à luy rendre les deux mille loüis d'or, avec l'interest du jour de la demande, la cassette & les bourses. Contre cette demande il y a eu des défenses fournies, & des demandes incidentes formées par Monsieur & Madame d'Espinoy, & la Damoiselle leur fille, contre Monsieur Hebert, en condamnation de dommages & interests. Le jugement de cette cause traversé par des conflits de jurisdiction a esté renvoyé par Arrest du Conseil du Roy en la troisiéme Chambre des Enquestes du consentement des parties; depuis Monsieur Hebert a baillé sa Requeste le sept Aoust mil six cens quatre-vingt, contenant sa demande, à ce que le Contrat de mariage fût declaré nul & resolu. 1680.

1680. Toutes les conteſtations des parties conſiſtoient en deux chefs. 1680.

Le premier eſtoit de ſçavoir ſi Monſieur Heber avoit une action pour la repetition des preſens qu'il a faits: Le ſecond, s'il doit des dommages & intereſts.

Dupré plaidant pour Monſieur Hebert, ſoûtenoit que les preſens par luy envoyez à la Damoiſelle d'Eſpinoy, ont eſté faits dans la vûë du futur mariage; que la cauſe ceſſant, l'effet doit ceſſer; Qu'il n'y a point d'Ordonnance ni de Reglement general pour la perte des arres, ou preſens de nôces; Que les Arreſts qui luy ont eſté communiquez ſont intervenus ſur des eſpeces particulieres qui n'ont point de rapport au fait dont il s'agit; Que les mariages ſont libres, & qu'enfin Monſieur Hebert a pû changer de volonté; Que les peines ſtipulées ſur l'inexecution des promeſſes de mariage eſtoient reprouvées par le Droit Canon, & bleſſoient les bonnes mœurs, comme eſtant contre la liberté du mariage; Que ces ſortes de preſens ſont plûtoſt des depoſts mis entre les mains d'une accordée pour faire les dépenſes neceſſaires à l'eſtat des parties, qu'un don pour augmenter ſes biens; Que jamais cela ne ſe donne dans l'eſprit de le perdre, mais pour ſe délivrer des ſoins de pluſieurs choſes; qu'une accordée prend agreablement; & qu'en un mot ce ne ſont point des arres telles qu'elles ſe donnoient ſelon l'ancien Droit Romain, où les mariages ſe faiſoient *per coemptionem*: Que le changement de volonté de ſa partie a eu des cauſes legitimes, entr'autres la tendreſſe qu'il a pour ſes enfans, auſquels il a trouvé plus raiſonnable de ſacrifier celle que le merite de la Damoiſelle d'Eſpinoy luy avoit inſpirée, & de preferer le deſir de toute ſa famille à ceux de ſon cœur, & au penchant de ſon inclination: Et qu'enfin il n'avoit donné lieu à aucuns dommages & intereſts. Cela eſt ſi vray, qu'on ne luy en avoit fourny aucune declaration, & qu'il conſentoit en cas que l'on puſt luy en articuler de veritables, d'en indemniſer Monſieur & Madame d'Eſpinoy, mais qu'il ne prévoyoit pas de ſujet legitime d'en demander.

Pageau pour la Damoiſelle d'Eſpinoy, a ſoûtenu au contraire, que par la regle de Droit il n'eſt jamais permis de changer de conſeil & de ſentiment, au préjudice d'autruy, & que ce préjudice doit eſtre toûjours reparé par des dommages & intereſts proportionnez, eu égard aux circonſtances de ce qui s'eſt paſſé entre les parties, eu égard à la dot de la Damoiſelle d'Eſpinoy, & au changement peu excuſable dans la perſonne d'un Magiſtrat, comme eſt Monſieur Hebert; & cela d'autant plus que la Damoiſelle d'Eſpinoy ſe trouve en quelque façon mépriſée par ce changement, & expoſée à la diverſité des jugemens du public, juſques à ce que cet outrage ſoit reparé par un Arreſt, qui faſſe connoiſtre par la condamnation qui ſera renduë contre Monſieur Hebert, qu'il n'a eu aucun ſujet ni pretexte d'en uſer de la maniere qu'il a fait. Que l'injure a éclaté, & que la reparation en doit eſtre auſſi publique. Qu'il eſt important que Monſieur Hebert s'explique: ce qu'il ne peut faire qu'à l'avantage de la Damoiſelle d'Eſpinoy & de toute ſa famille. Qu'il eſtoit indifferent à Monſieur & à Madame d'Eſpinoy, pour le mariage dont il s'agit, que Monſieur Hebert ait changé de ſentiment, pourveu qu'ils n'en ayent donné aucun ſujet; comme en effet on ne pouvoit pas dire que de leur part il ſe fuſt rien paſſé que de fort convenable à tout ce qu'on doit attendre des perſonnes de qualité & d'honneur. Mais que ce ſoit amour, tendreſſe, intereſt ou legereté qui ayent cauſé ce changement, il eſt certain qu'il offenſe la Damoiſelle d'Eſpinoy, & que ce mépris ne pouvant pas eſtre excuſé par aucune inégalité d'âge, de naiſſance ni de biens, il a donné lieu à faire de la Damoiſelle d'Eſpinoy le ſujet de l'entretien de tout le monde, dont la bonne ou mauvaiſe diſpoſition des eſprits expoſe toûjours à la raillerie les perſonnes les plus vertueuſes. Ce qui doit eſtre d'autant plus ſenſible à la Damoiſelle d'Eſpinoy, eſt que la ſageſſe extraordinaire qu'elle a fait remarquer dans toute la conduite de ſa vie, ſembloit n'avoir point eu d'objet plus à cœur que celuy de meriter qu'on ne parlaſt point d'elle, que pour la loüer de l'attache qu'elle a toûjours euë à la modeſtie, & aux perſonnes vertueuſes qu'elle a trouvées dans ſa famille. Que tant s'en faut que Monſieur Hebert puiſſe rien repeter de ce qu'il a donné, qu'au contraire la Damoiſelle d'Eſpinoy eſperoit de la Juſtice de la Cour une animadverſion exemplaire d'une offenſe ſi gratuite, ſi volontaire & ſi injuſte; Qu'il s'agit d'un Contrat de mariage, où toutes les deux familles ont mis la main, pour le rendre plus ſolemnel; Que c'eſt un acte qui eſt devenu public, & dont toutes les conſequences ſont connuës. Quand Monſieur Hebert le rompt, l'injure eſt d'autant plus grande, qu'elle offenſe la foy publique, qu'il importe de conſerver, ou bien il n'y aura plus rien d'aſſuré parmy les hommes; Que la perte des arres n'eſt pas une peine; que la peine ſe ſtipule, les arres ſe donnent; c'eſt pour cela que les Arreſts ont trés-ſouvent adjugé des dommages & intereſts, outre la perte du preſent de nôces. En un mot, que ſi le mariage avoit eſté fait, Monſieur Hebert n'auroit point eu d'action pour repeter les preſens. Par quelle raiſon ſeroit-il plus favorable quand il manque à ſa foy.

Monſieur Hebert oppoſe que le preſent n'a eſté fait qu'à l'intention & en vûë du mariage; que ce mariage n'ayant point eſté contracté, le preſent ſe peut repeter. Mais on luy répond que la Loy *cum veterum* 15. *Codice de donationibus ante nuptias*, dit, *ſi ſponſus, vel parentes ejus ſortiri filium noluerint uxorem, id quod ab eo donatum fuerit, nec repetatur traditum.*

Cette conſtitution eſt d'autant plus remarquable, qu'elle a eſté faite par Conſtantin, premier Empereur Chreſtien, qui regnoit en l'an 307. Et que Jean Faure, ancien Docteur, qui vivoit il y a deux cens ans, a obſervé que cette loy eſtoit exactement ſuivie de ſon temps, à moins qu'un cas fortuit, avenu par le decés du fiancé, euſt empeſché la celebration du mariage. Cette exception particuliere confirme la regle generale, aux cas non exceptez.

Dans le cas de cette exception, il a eſté rendu un Arreſt ſur procés par écrit, au rapport de Monſieur Ribiet, Conſeiller en la cinquiéme Chambre des Enqueſtes, le ſixiéme Decembre 1598. donné au public par Monſieur Loüet, en ſon recueil d'Arreſts, lettre F. nombre 18. Voicy l'eſpece de cet Arreſt. Colombeau avoit donné à la nommée Boulanger ſa fiancée, des bagues & habits nuptiaux, *contemplatione futurarum nuptiarum.* Le prix des bagues & habits eſtant encore dû chez les Marchands, Colombeau fut tué dans la Ville d'Orleans; le mariage ne pouvant plus s'accomplir, les heritiers de Colombeau demanderent & obtinrent la reſtitution des bagues & habits nuptiaux. Dans la cauſe qui ſe preſente à juger, il n'y a rien de ſemblable.

Il y a un ſecond Arreſt rendu en la Chambre de l'Edit à Paris à l'Audience le 4. Avril 1601. en cette eſpece. La fille de Maiſtre Torcy Avocat en la Cour, avoit receu de ſon fiancé des bagues & joyaux, le fiancé deceda de ſa mort naturelle; depuis ſon decés ſes freres demanderent la reſtitution des bagues & joyaux, ils en furent deboutez par Sentence du Prevoſt de Paris, confirmée par Arreſt, plaidans Monſieur Robert, qui a eſté depuis Conſeiller en la quatriéme Chambre des Enqueſtes, d'une part, & Cornillau d'autre, ſur les concluſions de Monſieur Servin, Avocat General du Roy. L'Arreſt a eſté remarqué par Maiſtre René Chopin, au livre ſecond de la Coûtume de Paris, titre deux, nombre quatre, & par Maiſtre Antoine Mornac, ſur la Loy troiſiéme, *ff. de ſponſalibus.* Ces Auteurs diſent

que ces bagues n'estoient de valeur que de soixante & dix écus ; mais le plus ou le moins ne fait rien au jugement de la question.

Par le troisiéme Arrest rendu le 23. Aoust 1601. contre le sieur d'Argenton, il fut jugé que son mariage ayant esté dissous par son impuissance, la fille n'étoit point tenuë de la restitution des bagues qui luy avoient esté données auparavant le mariage, en haine de son impuissance. Cet Arrest est rapporté par Chenu en ses notables questions de droit, centurie seconde, question 44.

Dans la presente cause, Monsieur Hebert s'est excusé sur un faux pretexte d'indisposition, la veille du jour convenu pour la celebration du mariage. Mais sa maladie n'a esté qu'une couleur à son manquement de foy, & par consequent il n'y a pas lieu à la restitution de ses presens.

Le quatriéme Arrest a esté donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 14. Mars 1619. confirmatif de la Sentence renduë par les Juges Presidiaux de Bourges, plaidans des Noyers, Peigné & Labbé ; Catherine Barat, Jean Jacques Ragueau, & Maistre André le Mort, parties plaidantes. Les bagues se montoient à trois cens tant de livres, le prix en estoit encore dû à l'Orfevre ; la restitution en fut ordonnée, parce que c'estoit dans la mesme espece du premier Arrest du sixiéme Decembre 1598. que le mariage n'avoit pû s'accomplir. Le fiancé avoit esté tué peu de temps aprés les fiançailles. Ce quatriéme Arrest est cité dans les mesmes circonstances par Maistre Julien Brodeau, en son Commentaire sur Monsieur Loüet, lettre F. nombre 18.

Le cinquiéme Arrest a esté aussi donné à l'Audience de la Grand' Chambre le cinquiéme Fevrier 1622. il a esté levé au Greffe de la Cour, il a esté communiqué à Monsieur Hebert, il semble fait pour cette cause : voicy quel en estoit le fait.

En l'année 1621. Nicolas de Thiret sieur de Lagery, fut accordé avec Damoiselle Antoinette Duprat, fille de Messire Jean Duprat, sieur de Tonneau, Conseiller du Roy en ses Conseils d'Estat & Privé, & de Damoiselle Françoise Aubin son épouse ; Contrat de mariage passé, publication de bans & fiançailles, les presens donnez par le fiancé, tant en pistoles que bagues, pour la valeur de vingt mille livres. De Thiret changea de volonté, fit une demande pardevant le Prevost de Paris, en restitution des bagues & pistoles, dont il fut debouté, & condamné en sept cens livres d'amende, & en douze mille livres de dommages & interests envers les pere & mere de son accordée, & elle, par Sentence du 3. Aoust 1621. dont l'appel respectif fut plaidé par deux fameux Avocats, des Noyers pour de Thiret, & de la Marteliere pour les autres parties. Monsieur Servin Avocat General, s'éleva contre la variation de Thiret, adhera non seulement aux conclusions prises par l'accordée & par ses pere & mere, mais encore requit d'estre receu appellant *à minima* de la Sentence du Prevost de Paris, & faisant droit sur son appel, conclut que de Thiret fût condamné en douze cens livres d'amende. La Cour mit l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, sans amende, en ce que de Thiret avoit esté condamné en l'amende de sept cens livres, & en douze mille livres de dommages & interests ; en émendant quant à ce, reduisit & modera les dommages & interests à la somme de six mille livres, la Sentence au residu pour la repetition des bagues & pistoles sortissant son effet.

Cet Arrest a confirmé la maxime, que non seulement les arres ne se repetent point par la personne qui change de volonté, mais encore qu'elle doit les dommages & interests de l'inexecution du Contrat de mariage.

Le sixiéme Arrest datté du 12. Decembre 1623. a pareillement esté donné à l'Audience de la Grand' Chambre, dans cette espece. Pierre Gallois, fils mineur de Philippes Gallois, Bourgeois de Reims, avoit passé Contrat de mariage du consentement de ses pere & mere avec la fille d'Oudart Godinot, qui avoit promis solidairement avec sa femme de bailler une certaine somme pour la dot de leur fille : sur ce fondement Pierre Gallois avoit fait quelques presens ; mais depuis les affaires d'Oudart Godinot s'estant trouvées en desordre & hors d'estat de fournir la dot, Gallois obtint Sentence en l'Officialité de Reims, portant la resolution des promesses de mariage & fiançailles ; & ensuite il auroit pardevant les Juges Presidiaux de Reims, demandé & obtenu la restitution des bagues par Sentence du 4. Avril 1623. dont Godinot & sa femme interjetterent appel. Aprés que des Noyers pour Godinot & sa femme a conclu en son appel, & remontré que Gallois ayant provoqué de sa part la dissolution des promesses de mariage, Godinot & sa femme devoient estre absous de la demande, tant pour la restitution des bagues, que condamnation des dommages & interests, & que la Touche pour Gallois pere & fils a esté oüy : La Cour faisant droit sur l'appel, a dit qu'il avoit esté mal & nullement procedé, & ordonné par le Bailly de Vermandois à Reims, ou son Lieutenant ; en émendant ordonna que les bagues demeureroient à Godinot & à sa femme, parties de des Noyers, pour tous dommages & interests. Maistre Jean du Fresne a cité ce dernier Arrest en son Journal des Audiences, livre premier, chapitre 9.

Le septiéme Arrest a encore esté rendu à l'Audience de la Grand' Chambre, le 10. Decembre 1670. Le fait estoit, que le 6. May 1670. Contrat de mariage a esté passé pardevant Notaires entre Nicolas Boutjot, fils de Maistre Henry Boutjot Procureur en la Cour, en sa presence & de son consentement d'une part, & Damoiselle Marie Piconet de Villeneuve, d'autre.

Depuis, Henry Boutjot changea de volonté, il ne voulut plus que le mariage fût executé. L'inexecution ayant procedé du fait de Henry Boutjot, la Damoiselle Piconet de Villeneuve s'est pourveuë au Chastelet de Paris, pour ses dommages & interests, & par Sentence du 16. Juillet 1670. contradictoirement renduë entre les parties à l'Audience ; oüy Monsieur le Fevre d'Ormesson Avocat du Roy, faisant droit sur la demande de la Damoiselle Piconet, Henry Boutjot pere a esté condamné à payer la somme de six mille livres à la Damoiselle Piconet de Villeneuve, pour ses dommages & interests, à cause de l'inexecution du Contrat de mariage ; de laquelle somme de six mille livres Boutjot pere ne pourroit rien coucher en la dépense du compte de tutelle qu'il rendroit à Nicolas Boutjot son fils.

Appel de cette Sentence ; la cause plaidée, par Arrest contradictoire intervint Arrest conformément aux Conclusions de Monsieur Talon Avocat General, par lequel la Cour a mis les appellations au neant, ordonne que ce dont est appel sortira effet, les appellans condamnez en l'amende de douze livres, & aux dépens.

Le huitiéme Arrest a esté rendu en l'Audience de la Grand' Chambre le 17. Mars 1673. Au mois de Juin 1672. Nicolas le Pot Bourgeois de Paris, a passé Contrat de mariage avec Damoiselle Geneviéve le Laittier ; les bans publiez, le Pot ayant changé de volonté, est intervenuë Sentence en l'Officialité de Paris, le 12. Juillet 1672. par laquelle les promesses de mariage, confirmées par Contrat & publication de bans, ont esté annullées, sauf aux parties à se pourvoir pour les interests civils au Chastelet. Sentence contradictoire le 10. Septembre 1672. par laquelle le Pot a esté condamné à la somme de six mille livres par forme de dommages & interests envers la fille, & aux dépens.

1680. Appel respectivement interjetté : Après que Marie Avocat pour le Pot, & de Lhommeau pour l'intimée, ont esté oüis pendant deux Audiences, ensemble Monsieur Talon Avocat General : la Cour a confirmé la Sentence.

Par ces raisons, on soûtenoit que Monsieur Hebert devoit estre debouté de sa demande afin de restitution des presens de nôces, & qu'il y avoit lieu de le condamner envers la Damoiselle d'Espinoy à la somme de cent mille livres pour ses dommages & interests.

Chenuot pour Monsieur & Madame d'Espinoy remontra deux choses : la premiere, que Monsieur Hebert avoit mal dirigé son action contr'eux pour la restitution des deux mille loüis d'or qu'ils n'avoient pas receus ; ce qui paroist mesme par son exploit de demande ; où il dit qu'il les a envoyez à la Damoiselle leur fille, dont ils ne sont point heritiers, elle estant vivante, & ne sont pas tenus de ses faits.

La seconde, que pour satisfaire à la clause du Contrat de mariage, qui portoit que les pere & mere de la Damoiselle d'Espinoy luy promettoient en dot soixante mille écus, dont il y auroit soixante & dix-huit mille livres argent comptant, ils avoient changé leurs Contrats de constitution en argent, avec des remises & des pertes considerables. Qu'ils estoient presentement chargea de ces deniers, qui ne leur produisoient aucun interest, & qu'ils estoient dans la peine de les colloquer seurement. Que pour dommages & interests ils se restraignoient à la somme de quinze mille livres. 1680.

Sur ces differentes raisons est intervenu l'Arrest que nous avons marqué au commencement. On dit que quelques-uns des Juges s'estoient expliquez du motif de l'Arrest, que ce qui les avoit obligez à condamner à la restitution des presens de nôces, estoit l'abus qui s'y commettoit, & que l'excés en estoit allé si avant, qu'il n'y avoit pas de petit Bourgeois qui ne fist effort dans cette occasion. En effet, par la corruption du siecle, on s'en estoit fait un point d'honneur auprés des filles, dont l'on est obligé de satisfaire l'ambition, si l'on ne veut renoncer au mariage.

Arrest sur un Bref abusif du mois d'Aoust 1680. contre les Religieuses de Charonne, proche Paris.

Extrait des Registres de Parlement.

Paris, 1680. 24. Septembre. CE jour le Procureur General du Roy est entré en la Chambre, & a dit, qu'il estoit obligé de porter ses plaintes à la Cour, d'un Bref qui a esté mis entre ses mains suivant les ordres du Roy, de la part des Religieuses establies à Charonne ; par lequel nôtre saint Pere le Pape croyant avoir esté informé que Sœur Marie Angelique Lemaistre s'est intrusé dans ce Monastere, sous pretexte d'une nomination faite par le Roy de sa personne en qualité d'Abbesse ; qu'elle y a esté introduite avec beaucoup de violence, & que l'on en a chassé quelques Religieuses, sa Sainteté casse tout ce qui a esté fait en faveur de ladite Sœur Lemaistre, par ceux qui luy donnent protection, & tout ce qu'elle peut avoir fait de sa part comme Superieure de ce Monastere, & ordonne que les Religieuses procederont à l'élection de l'une d'entr'elles pour Superieure Triennale, & que celles qui ont esté releguées y reviendront. Ces filles s'estant fait traduire le Bref par deux Notaires du Chastelet & le Vicaire de Charonne, ont procedé sans aucune des formes portées par leurs Constitutions à l'élection de Sœur Catherine Angelique Levesque pour Superieure. Et le Roy en ayant esté informé, sa Majesté a fait défenses par un Arrest du Conseil, d'executer cette pretenduë élection, & ordonné que ce Bref seroit remis entre les mains de luy Procureur General, pour se pourvoir en la Cour, ainsi qu'il appartiendroit, sur l'inexecution des Constitutions Canoniques, & l'infraction des Libertez de l'Eglise Gallicane.

Qu'avant que d'entrer dans la discussion des abus qui se rencontrent dans ce Bref, il ne sera pas inutile d'expliquer en peu de paroles quels sont les sentimens de la France touchant l'autorité legitime du Saint Siege, le respect qu'elle luy porte, la maniere dont elle se défend contre les entreprises que la Cour de Rome fait ainsi de temps en temps sur sa liberté, & en quoy consiste ce que nous appellons ordinairement de ce nom.

L'attachement que nous avons toûjours eu dans ce Royaume tres-Chrestien à conserver la pureté de la Foy, nous a inspiré beaucoup de veneration pour le saint Siege Apostolique : Nous l'avons regardé comme le centre de l'unité & de la Communion Ecclesiastique, & nous avons toûjours honoré ceux qui l'ont remply comme les Chefs visibles de l'Eglise, & comme les Vicaires de Jesus-Christ : Nous avons reconnu en eux une puissance sans bornes pour l'édification, c'est-à-dire pour la conservation de la foy & de la discipline Ecclesiastique, suivant les Canons. Mais comme une longue & fâcheuse experience nous a fait connoitre trop souvent, que l'élevation sur la Chaire de Saint Pierre n'éteint pas toutes les passions, & ne guerit pas de toutes les foiblesses inseparables de la nature humaine, nous avons esté contraints de distinguer l'homme sujet à ces infirmitez lors qu'il agit par ses mouvements particuliers, d'avec le Pontife éclairé des lumieres du saint-Esprit, lors qu'il suit les sentimens & les regles de l'Eglise universelle, à laquelle Dieu, fidele en ses promesses, donne toûjours son infaillibilité. 1680.

Ces distinctions que nous avons éprouvé tant de fois necessaires, ne sont pas des opinions particulieres à la France, ni suspectes d'aucune nouveauté dangereuse ; ce sont les maximes du saint Siege mesme : & si les Papes demandent à leurs predecesseurs les plus venerables par leur pieté & leur doctrine, comment ils peuvent s'attirer le respect & la déference que l'on a eû pour eux ; saint Leon leur répondra que l'on ne peut estre heritier de la puissance de saint Pierre, si l'on ne l'est pas de sa justice. Celestin premier leur dira, que leur grandeur dépend de leur soumission aux Canons de l'Eglise, & qu'ils ne peuvent commander absolument aux hommes, que lors qu'ils obéïront exactement à ces saintes Regles, ***Dominentur nobis Regulæ, non Regulis dominemur.***

Les Gelases, les Gregoires, & tous ceux qui ont merité par leur pieté & leurs lumieres de servir de modele à leurs successeurs, ne leur diront autre chose dans leurs ouvrages ; & ils verront enfin le Pape Zacharie oier qu'une dispense ait esté accordée par son Predecesseur, parce qu'elle est contraire aux Canons de l'Eglise, que le saint Siege suit toûjours si exactement, qu'il n'en sort aucune chose qui soit contraire à leurs dispositions. Ainsi lors que des Bulles ou des Brefs détruisent ces saintes Regles, ces grands Papes nous apprennent le jugement que nous en devons faire, & à ne pas reconnoistre pour des ouvrages du saint Siege ce qui n'en porte pas le caractere veritable : ***Si; Canones non custoditis & majorum vultis statuta convellere, non cognosco qui estis.*** Et nous les pouvons

regarder comme des enfans supposez qui blessent la gloire & la grandeur d'une famille illustre, dans laquelle ils ont la temerité de se vouloir enter.

Voilà les fondemens solides de ce que les Docteurs Ultramontains appellent au moins nos privileges, & que nous exprimons ordinairement par ces mots de Libertez de l'Eglise Gallicane. Cependant ce ne sont ni privileges ni libertez : nous voulons observer les Loix & non pas les enfraindre, & nous ne voulons point d'autre liberté que celle que Jesus-Christ a acquise par sa mort à son Eglise ; nous nous en tenons au Droit commun établi par les Canons de l'Eglise universelle, ausquels le Pape est soumis, & comme particulier, & comme Souverain Pontife, & par l'autorité desquels l'Eglise est gouvernée, & non pas par une puissance Monarchique telle que les Princes de la terre la peuvent exercer dans leurs Etats. Voila toutes nos armes contre les entreprises du dehors, & contre le relâchement de la discipline Ecclesiastique au dedans.

Qu'aprés l'établissement de ces maximes generales dont les sources ne sçauroient estre suspectes à nostre saint Pere le Pape, il faut examiner les dispositions & le stile du Bref dont il se plaint, pour se déterminer ensuite selon les sentimens de ces grands Papes sur la maniere en laquelle nous sommes obligez de le recevoir. On suppose par ce Bref, que Sœur Marie Angelique Lemaistre, a esté introduite par violence dans le Monastere de Charonne, sans titre Canonique, sous pretexte d'une nomination du Roy ; que l'on a eu la temerité d'en chasser d'anciennes Religieuses : & ceux qui l'ont dressé aprés avoir representé la vive douleur que sa Sainteté a conceuë de ces nouvelles, dépeignent l'atrocité de ces faits avec des paroles de fiel & d'absinte les plus ameres. Cependant il semble de la prudence, aussi-bien que du devoir d'un Juge de suspendre sa douleur, & de ne s'armer pas de la sainte colere que Dieu luy permet d'avoir, jusques à ce qu'il ait esté informé de la verité par une procedure reguliere & par des voyes assurées. Mais comme la surprise dont on a usé dans cette occasion envers nostre saint Pere le Pape, luy a persuadé que la relation de quelques personnes interessées suffisoit pour condamner Sœur Marie Angelique Lemaistre, Monsieur l'Archevesque de Paris, enfin le Roy même ; il est necessaire d'expliquer la verité que l'on a cachée à sa Sainteté, & de faire voir par cette narration dans quels abysmes on se precipite, toutes les fois que l'on ne suit pas les regles, qui seules peuvent soûtenir nos pas vacillans, & nous conduire sans nous égarer dans la route que nous devons suivre.

A l'égard du titre & de l'introduction de Sœur Marie Angelique Lemaistre dans le Monastere de Charonne, on voit par une commission que Monsieur l'Archevesque de Paris luy a donnée le huitiéme Novembre 1679. que les Religieuses de ce Convent estant dans une grande division, & les biens temporels en ayant esté si mal administrez que les dettes les surpassent de beaucoup ; ce Prelat par une sage prévoyance, permise par les Regles de l'Eglise, pratiquée en plusieurs occasions, & necessaire dans les circonstances particulieres, a commis Sœur Marie Angelique Lemaistre, Religieuse de l'Ordre de Saint Bernard, pour exercer la fonction de Superieure durant le temps qu'il jugeroit à propos, & pour tâcher d'y rétablir les desordres qu'avoit causé la mauvaise administration des Religieuses de la Maison, entre lesquelles aussi-bien que dans les autres Monasteres du mesme Ordre de son Diocese, il n'y en avoit pas, à qui Monsieur l'Archevesque de Paris crust pour lors en pouvoir confier le soin. Il charge ensuite le feu sieur Formaget Vicegerent de son Officialité, d'aller mettre ladite Sœur Marie Angelique Lemaistre en possession de cette Superiorité ; ce qu'il fait non seulement sans violence, mais même sans aucune opposition de la part des Religieuses, ainsi qu'il paroist par son procés verbal des 18. & 22. jour du mois de Janvier dernier. Pour les Religieuses que l'on a osé releguer par une entreprise appellée temeraire, on voit encore par une Ordonnance renduë par Monsieur l'Archevesque de Paris, le 12. Decembre de l'an 1679. qu'ayant esté informé de ce que nonobstant l'extrême pauvreté de ce Monastere, il y avoit quatre Religieuses Professes d'un Convent situé en Lorraine, lesquelles y pouvoient trouver leur retraite, au lieu d'estre à charge à celuy de Charonne, qui avoit à peine dequoy entretenir les Religieuses qui y avoient fait profession, & que d'ailleurs elles avoient eu commerce durant la guerre avec les ennemis du Roy : Ce Prelat sur ces considerations donne des obédiences à ces quatre Religieuses pour se retirer dans le Monastere, dont l'indulgence de ses predecesseurs les avoit laissé sortir sous pretexte de l'établissement de celuy de Charonne.

Voilà la verité du fait, tel qu'il resulte de ces pieces, & dont on a caché au Pape les circonstances les plus importantes, à la place desquelles on a inventé les autres que nous voyons dans ce Bref ; sa Sainteté a ignoré d'un côté la commission donnée seulement pour un temps à Sœur Marie Angelique Lemaistre, par Monsieur l'Archevêque de Paris, sur des motifs si legitimes, & l'obédience donnée à ces quatre Religieuses Lorraines, sur des fondemens aussi raisonnables ; & elle a esté persuadée d'ailleurs, que ladite Sœur Lemaistre n'avoit autre titre que la nomination du Roy, & que l'on avoit fait de grandes violences pour l'introduire dans ce Monastere.

Le Vicaire de Jesus-Christ ne pretendra pas sans doute surpasser ni mesme égaler les lumieres de celuy qu'il represente sur la terre ; à Dieu ne plaise, que j'aye cette pensée criminelle de la pieté solide & sincere de nostre saint Pere le Pape ; mais je ne puis m'empescher de dire en general, que si Dieu pour instruire les hommes des regles qu'ils doivent garder dans la distribution de la Justice, a bien voulu avant que de prononcer un jugement, descendre du Ciel pour examiner sur la terre ce qu'il sçavoit parfaitement ; ces hommes enveloppez d'erreurs & de tenebres, dans quelque condition qu'ils se trouvent, doivent profiter de cette instruction pour aider la foiblesse de leurs lumieres par l'exactitude de leurs soins, & suppléer au defaut de leurs connoissances par une exacte & scrupuleuse recherche de la verité. Les personnes que Dieu éleve sur la Montagne pour instruire & pour gouverner son peuple, sont encore plus obligées que les autres à prendre ces précautions : toutes leurs actions sont exposées à la veuë & en mesme-temps à la censure de l'Univers ; & ceux dont ils sont constituez Juges par leurs dignitez, jugent de leur conduite par la liberté, que toute la puissance & la grandeur des Potentats de la terre ne sçauroient étouffer ; ainsi tous leurs pas doivent estre certains, ils ne doivent marcher que sur la terre ferme, & ne commencer aucune chose sans avoir les regles & la Justice pour garens du succés de leurs entreprises : si l'on avoit bien voulu les suivre en cette occasion, & ne bastir pas ainsi sur du sable, les Officiers du Pape auroient épargné à sa Sainteté un sujet legitime de douleur, d'avoir ainsi condamné par une fausse relation une Religieuse qui n'a fait en cette occasion qu'obeïr aux ordres de Monsieur l'Archevesque de Paris, & ce Prelat qui a suivi ce que luy ont inspiré les Regles de l'Eglise, en faveur d'un Monastere ruiné de son Diocese.

La pieté de nostre saint Pere le Pape, son zele pour la Foy & pour la discipline de l'Eglise, la sainteté de ses mœurs, sa conduite uniforme & irreprochable, son desinteressement exemplaire, sa perseverance à renoncer à la chair & au sang, imprimant une grande veneration pour sa personne, feront en même-temps

1680. regreter à tout le monde, qu'il ne luy plaise pas employer des personnes instruites des formes differentes qui s'observent dans les Royaumes Chrestiens; mais beaucoup plus encore de ce qu'ayant toutes ces vertus particulieres des plus grands de ses Predecesseurs, il n'a pas jusques à cette heure imité la maniere respectueuse & efficace avec laquelle ces saints & sages Papes agissoient avec les grands Princes. On peut voir dans les Epistres de saint Leon, de saint Gregoire, & de plusieurs autres, comme ils parlent aux Empereurs & à nos Rois, lors qu'ils implorent leur protection si necessaire à l'Eglise, & lors mesme qu'ils se plaignent des choses qui blessent la liberté Ecclesiastique. Que si le grand saint Gregoire écrivoit, il y a prés d'onze cens ans à l'un de nos Rois, que sa Couronne l'élevoit autant au dessus des autres Monarques, que leur dignité les distinguoit des autres hommes; comment doit-on traiter aujourd'huy un Prince dont les vertus heroïques, le zele pour la Foy, les Edits, les soins & les liberalitez pour achever d'étouffer l'Heresie, la valeur dans la guerre, la justice & la moderation dans la paix, élevent encore davantage sa gloire au dessus des autres Rois, que la noblesse & la grandeur de son Royaume? Est-il de la prudence de blesser pour une affaire legere & sur de faux avis un grand & puissant Roy, qui seul a le pouvoir aussi-bien que la volonté de proteger utilement l'Eglise contre tous ses ennemis? elle n'en doit parler que dans les termes dont le Pape Paul premier exprimoit autrefois sa reconnoissance & son respect pour l'un de nos Rois: *Gloriosissimus Rex, per quem exaltata Dei Ecclesia triumphat, & fides Catholica ab hareticorum telo illibata consistit.*

Ainsi l'Eglise Romaine doit-elle respecter l'heritier de ces Princes qui l'ont enrichy de tous les grands Etats qu'elle possede, & qui ont toûjours servy d'azile & de protecteurs aux Papes persecutez; ainsi devroit-elle donner à ce Prince les noms illustres de Fils aîné de l'Eglise & de Roy Tres-Chrestien, si ses predecesseurs qu'il surpasse par toutes les vertus réünies en sa personne, n'avoient laissé ces titres glorieux attachez à sa Couronne, comme les recompenses de leur pieté & des graces qu'ils ont faites à l'Eglise. Cependant le Pape supposant que le Roy a nommé une Abbesse au Monastere de Charonne, qu'elle y a esté introduite sous ce prétexte, sans en faire aucune plainte au Roy, sans recourir à sa justice, sans s'informer des droits de sa Majesté, sa Sainteté commence par casser la nomination du Roy, & tout ce qui a esté fait par ceux qui ont donné protection à sœur Marie-Angelique Lemaistre, entre lesquels selon les termes de ce Bref, le Roy se trouve particulierement compris. Il faudroit premierement examiner s'il y aura un Monastere à Charonne, ou si on le supprimera, ne pouvant pas apparemment subsister, & estant onereux à l'Eglise & à l'Etat; avant que de discuter si la nomination d'une Abbesse appartient au Roy, ou si ce droit d'élire une Superieure appartiendra aux autres Religieuses. Et s'il s'agissoit presentement des droits qui appartiennent au Roy en general sur les Abbayes de son Royaume, nous en trouverions les fondemens dans les temps de la premiere Race de nos Rois; nous verrions qu'ils en ont disposé sous la seconde en faveur de telles personnes qu'il leur a plû, lors qu'ils n'ont pas jugé à propos de permettre les Elections; & que lors que les premiers Rois de la troisiéme Race qui regne presentement, les ont restablies, ils s'y sont conservé des droits qui égaloient presque celuy de Nomination. Mais sans entrer dans l'explication d'un droit dont il n'est pas question, on peut s'asseurer que le Roy n'entreprendra rien là dessus qui ne soit juste; & sa Majesté a donné des preuves trop éclatantes de sa moderation dans des choses aussi importantes que celle-cy est legere, pour n'estre pas persuadé de cette verité. Et supposé mesme, ce qui n'arrivera pas, que le Roy nommast sans aucun droit, une Abbesse à un Monastere, le Pape qui selon le droit nouveau pourroit refuser des Bulles en cette occasion, pourroit-il casser un acte de cette nature? Y a-t-il quelque raison, quelque prétexte, quelque exemple qui puisse autoriser une entreprise semblable? Et sans s'étendre davantage là-dessus, il remarquera seulement que les Rois Predecesseurs de sa Majesté, nommoient à des Prelatures de leur Royaume beaucoup plus importantes à l'Eglise de Dieu, plusieurs siecles auparavant que les Papes eussent seulement la pensée de donner des Bulles à ceux qui en estoient pourvûs. 1680.

Passant à la derniere partie des abus qui se rencontrent dans ce Bref, il faut considerer que l'Eglise dans son établissement a voulu que chaque Evesque exerçast dans son Diocese cette partie de l'Episcopat universel qui luy est confiée, & que les causes fussent jugées dans les lieux où elles naissoient: Suivant la police de l'Empire, elle a estably divers degrez de Jurisdiction, selon lesquels les appellations des Evesques ressortissent devant les Metropolitains, celles que l'on interjette de ce second Tribunal vont aux Primats, & celles de leurs jugemens vont enfin devant le Pape. L'experience a fait connoistre combien cette subordination estoit necessaire pour la conservation de la discipline Ecclesiastique, & que comme il ne faloit pas souffrir que les inferieurs la violassent pour se soustraire à l'autorité legitime de leurs Superieurs, aussi il ne devoit pas estre permis à ceux-cy, d'entreprendre sur la Jurisdiction des autres que les Regles de l'Eglise leur avoient soûmis.

C'est dans cette pensée que l'un des plus sages & des plus saints Papes, regardoit le maintien de cet ordre comme l'une des principales obligations du Chef de l'Eglise, & l'infraction d'une regle si sage, comme la ruïne & la confusion de la discipline Ecclesiastique. *Nam si sua*, disoit-il, *unicuique jurisdictio non servetur, quid aliud nisi ut per nos per quos Ecclesiasticus ordo custodiri debet, confundatur?* L'Eglise de France a toûjours observé ces Reglemens; elle a resisté courageusement aux entreprises, que la Cour de Rome a fait depuis quelques Siecles pour l'assujettir comme d'autres à sa Jurisdiction immediate. La protection de nos Rois & la fermeté de cette Compagnie pour la conservation des Canons, que l'on appelle ordinairement nos libertez, l'en a garanty. Dans la suite, la Pragmatique Sanction, & le Concordat fait entre Leon X. & François premier, ont conservé cet ancien droit par les Chapitres intitulez, des Causes, & des appellations; en sorte que le Pape ne peut exercer aucune Jurisdiction dans le Royaume, qu'en cas d'appel, & par des Commissaires que sa Sainteté doit nommer sur les lieux: nous vivons derriere ces Boulevarts, à couvert des incommoditez qui suivent une Jurisprudence étrangere, & le Pape selon les regles qu'il est obligé d'observer aussi-bien que nous, ne sçauroit connoistre en premiere instance d'une cause née dans le Diocese de Paris, sans qu'il y ait eu un appel interjetté, jugé à Lyon, & porté ensuite devant sa Sainteté.

La lecture de ce Bref donné par le seul mouvement du Pape, ce que nous avons toûjours reprouvé en France, sans addresse à l'Ordinaire ou à son Superieur en cas de suspicion pour l'executer, sans qu'il y eust eu aucun appel interjetté de l'Archevesque de Paris, ny aucune Sentence renduë à Lyon sur ce sujet, dont on eust porté l'appel à Rome; enfin la qualité du Pape qui le donne, quoy qu'il ne puisse exercer par luy-mesme une Jurisdiction dans le Royaume, mais seulement par des Commissaires François, toutes ces choses n'en justifient que trop les abus. Et quand nos mœurs & les exemples des autres païs sujets en premiere instance à ce Tribunal, ne nous en donneroient pas une juste apprehension, ce Bref par lequel le Pape condamne une Religieuse innocente, un Ar-

chevesque considerable par la dignité de son Siege, par ses qualitez éminentes, & par la confiance dont il plaist au Roy de l'honorer depuis plusieurs années, enfin le Roy mesme, & tout cela sans les entendre : ce Bref tout seul ne suffiroit-il pas pour nous inspirer une crainte raisonnable de ce joug, & pour nous obliger d'employer toutes nos forces pour nous en garantir ? En effet sous cette servitude que deviendroit la Hierarchie de l'Eglise & la Jurisdiction ordinaire des Evesques successeurs des Apostres, & qui ont receu de Dieu la puissance de lier & de délier ? *Erras*, disoit saint Bernard au Pape Eugene, *si ut summam ita & solam institutam à Deo vestram Apostolicam potestatem existimas.* Les puissances ont la mesme origine, elles ne different que par leur subordination, & l'on ne pourroit pas détruire celle des Evesques, que celle du Pape, quoy que plus élevée, ne courût en peu de temps une fortune semblable. A quel esclavage, à combien de surprises & d'injustices serions-nous assujettis, si aprés une affiche tout au plus au Champ de Flore, nous nous trouvions condamnez par un Tribunal qui juge ainsi sans connoistre la verité, qui condamne sans entendre, & qui n'observe aucune des formalitez qui peuvent donner quelque seureté à l'innocence de ceux qui y seroient soûmis ? Nous ne verrons pas arracher sous le Regne du plus grand de nos Rois, cette haye salutaire plantée entre le Sacerdoce & l'Empire, que les predecesseurs de sa Majesté ont cultivée si soigneusement, & dont ils ont confié la garde à cet illustre Parlement, toûjours également zelé pour la défense de ces bornes que nos peres ont posées, & qui ont si souvent arresté les entreprises de la Cour de Rome ; personne n'est plus interessé à observer exactement le Concordat que les Officiers de cette Cour, qui y trouvent de si grands avantages.

Nos Rois n'avoient besoin que du droit & de la possession de leurs predecesseurs, pour nommer aux grandes Prelatures de leur Royaume : les anciens Canons de l'Eglise estoient plus favorables à la Jurisprudence des Ordinaires, & les autres Sujets du Roy n'avoient rien à desirer que l'observation de ces anciennes Regles. La Cour de Rome au contraire joüit paisiblement depuis ce temps de plusieurs droits que nous n'avions pas approuvez auparavant dans le Royaume ; c'est donc à elle à faire là-dessus les reflexions qu'elle voudra ; & pour nous inviolablement attacher aux Regles de l'Eglise, nous conserverons le respect que nous devons au Saint Siege. Nous reconnoistrons toûjours comme nostre Pere commun le souverain Pontife qui le remplit ; mais il faut qu'il nous traite comme des enfans legitimes, & non pas comme des esclaves : nous conserverons religieusement tous ses droits establis par les Loix Canoniques ; mais il faut qu'il nous laisse joüir de la liberté raisonnable qu'elles nous donnent. Que si le Pere commun qui doit instruire ses enfans à suivre ces saintes Regles leur donnoit l'exemple de les violer ; il y auroit grand sujet de craindre qu'ils n'oubliassent en peu de temps l'obeïssance qu'ils lui doivent, aprés avoir oublié celles qu'ils sont obligez de rendre aux Canons, dont ses Predecesseurs ont fait gloire d'estre les gardiens & les executeurs. Enfin la Cour de Rome peut s'assurer de trouver une resistance vigoureuse dans ce Royaume, lors qu'elle attaquera ainsi nostre liberté, & que sans manquer au respect que nous devons au saint Siege & à la personne du Pape, tous les François seront étroitement unis pour conserver sous la protection du Roy la mesme liberté que nos Predecesseurs ont si bien maintenuë, par leur application à s'instruire, & leur fidelité à suivre exactement les anciens Canons de l'Eglise.

Qu'aprés avoir ainsi justifié que ce Bref est abusif par l'obreption & la subreption qu'il a remarquée ; aprés avoir montré qu'il est contraire aux principes de la Justice naturelle, rendu sans connoissance & sans aucune forme, contraire au respect dû au Roy & à la disposition des Canons de l'Eglise & du Concordat ; il y a sujet d'esperer de la pieté & de la Justice du Pape, qu'il punira severement ceux qui ont eu part à la surprise qui a esté faite à sa Sainteté, & qu'il dira de nous ce que l'un de ses Predecesseurs écrivoit à un Archevesque de Ravenne : *Je ne trouve pas mauvais que vous n'ayez pas obeï à ce qui m'a esté suggeré par de mauvaises voyes.* Cependant pour apporter à un mal si pressant & dont les consequences sont si grandes & si dangereuses, les remedes qui dépendent de son ministere, requeroit qu'il y fût pourvû, suivant les Conclusions par lui prises.

Ledit Procureur general retiré : Vû aussi ledit Bref signé Marius Spinola, donné à Rome le 7. Aoust 1680. sous l'Anneau du Pescheur, addressé ausdites Religieuses : par lequel nostre saint Pere le Pape ayant esté informé que sœur Marie-Angelique Lemaistre de Grand-Champ, Religieuse de l'Ordre de Cisteaux, auroit esté introduite avec beaucoup de violence dans ce Monastere, sous prétexte de la nomination faite par le Roy, de sa personne, pour en estre Superieure, & que l'on avoit chassé quelques Religieuses : Sa Sainteté, de son propre mouvement & sans en estre requis par personne, fait défenses ausdites Religieuses d'obeïr à ladite Sœur Marie-Angelique Lemaistre de Grand-Champ ; casse tout ce qui a esté fait en sa faveur par ceux qui lui donnent protection, & tout ce qu'elle peut avoir fait de sa part ; ordonne que lesdites Religieuses procederont à l'élection de l'une d'entr'elles pour Superieure, & que les Religieuses anciennes qui en ont esté chassées y reviendront pour y avoir voix active & passive. Commission donnée par l'Archevesque de Paris le 8. Novembre 1679. à ladite Sœur Marie-Angelique Lemaistre de Grand-Champ, pour regir ledit Monastere au Temporel & Spirituel, ainsi & pendant le temps qu'il seroit par luy ordonné, suivant toutefois les Regles & Constitutions de ladite Maison & Congregation, attendu le desordre qui estoit dans ledit Monastere, & que dans la division des Religieuses, non plus que dans les Convents du mesme Ordre, ledit Archevesque n'avoit trouvé aucune Religieuse à laquelle il pût confier ce soin. Procés verbal des dix-huit & vingt-deux Janvier dernier, par lequel Maistre Jean Formaget Vicegerent de l'Officialité de Paris, auroit mis ladite Sœur Marie-Angelique Lemaistre de Grand-Champ en possession de la Superiorité de ladite Maison, sans aucune fracture de portes, resistance ny opposition desdites Religieuses. Obedience donnée le douziéme Decembre mil six cent soixante-dix-neuf par ledit Archevesque de Paris, à Sœur Loüise F. P. Journé, Elizabeth Mercier, Catherine Vignet, & Marie-Claude Doyen, Professes du Convent des Religieuses de la Congregation de saint Nicolas, au Diocese de Thoul en Lorraine, pour s'y retirer à la décharge du Monastere de Charonne ; & attendu que l'on avoit eu avis que lesdites Religieuses avoient eu commerce durant la guerre avec les Ennemis du Roy. Acte du dix de ce mois, par lequel lesdits Lange & Done, Notaires au Chastelet, s'étant transportez audit Monastere de Charonne, y ont fait ouverture, traduction & lecture dudit Bref ausdites Religieuses, assistées de Maistre Estienne Huet, Prestre Vicaire de l'Eglise Paroissiale de Charonne, & signifié ensuite ledit Bref & l'élection prétenduë faite en consequence de la personne de Sœur Angelique-Catherine Levesque, pour Superieure, à ladite Sœur Marie-Angelique Lemaistre. Oüy le rapport de Maistre Estienne Daurat, Conseiller : la matiere mise en déliberation.

La Cour a receu le Procureur general du Roy appellant comme d'abus dudit Bref ; luy permet de faire intimer qui bon luy semblera pour proceder sur ledit appel, sur lequel les parties auront Audience au lendemain de la saint Martin. Cependant fait défenses ausdites Religieuses de Charonne & à toutes autres

1680. personnes d'obéïs audit Bref, & de l'executer & tout ce qui a esté fait en consequence; Ordonne que la Commission donnée par l'Archevesque de Paris à ladite Sœur Marie-Angelique Lemaistre de Grand-Champ sera executée: Enjoint ausdites Religieuses de Charonne de luy obéïs & de la reconnoistre, ensemble les Officieres par elle commises, po.. legitime Superieure & Officieres dudit Monastere; sans préjudice à elles de se pousvoir pardevant l'Archevesque de Paris ou autres voyes de Droit, ainsi qu'elles vertont bon estre; que Maistre Estienne Huet & lesdits Lange & Donc, Notaires au Chastelet, seront ajournez à comparoir en la Cour pous répondre aux Conclusions que le Procureur general du Roy voudra prendre contr'eux; qu'il lui sera délivré Commissioo pour faire informer contre ceux qui ont fait venir de Rome ledit Bref, & l'ont porté audit Convent; que le Roy sera informé de la qualité & des dispositions dudit Bref, & supplié d'apporter les remedes necessaires pous empesches les suites d'une entreprise si préjudiciable aux droits de la Couronne, à la Jurisdiction des Ordinaires, & à la liberté de tous ses Sujets; & que lesdites Religieuses du Monastere de Charonne seront renuës de mettre au Greffe de la Cour dans quinzaine, un estat des biens, sevenus, dettes, & charges dudit Monastere, pour ce fait & communiqué au Procureur general du Roy estre ordonné ce qu'il appastiendra. Fait en Parlement eo Vacations le vingt-quatriéme jour de Septembre mil si cens quatre-vingt. Signé, DONGOIS. 1680.

Voyez l'Arrest du 30. May 1672. qui est aussi rapporté dans Boniface, en sa suite tom. 1. pag. 742. & les Plaidoyez de Patru.

DECLARATION DU ROY EN FORME D'EDIT;

Concernant les délais des procedures dans les défauts & contumaces.

Registrée en Parlement le 10. Janvier 1681.

DECLARATION DU ROY. 1680. Decembre.

LOUIS par la gsace de Dieu Roy de France & de Navarre: A tous presens & à venir, Salut. Nous avons esté informez qu'aucuns de nos Officiers procedans an jugement des defauts & contumaces contre les accusex de crimes, ont srouvé quelque difficulté dans l'explication des articles II. III. VII. & IX. de nostre Ordonnance du mois d'Aoust 1670. au titre XVII. des Defauts & contumaces, en ce qui regarde les lieux où la perquisition des accusex doit estre faite, & les assignations données. Nous avons aussi vû en plusieurs occasions divers ineonveniens qui sont arrivex dans les procedures de contumaces faites pas les Prevosts des Mareschaux & Officiess de robe courte, faute d'avoir fait juger leur competence; & estant important au bien de la Justice, que ces difficultez & inconveniens ne puissent differex la punition des crimes: Nous avons resolu d'expliquer hien particulierement nos intentions, en sorte qu'il n'en puisse plus arriver à l'avenir. Sçavoir faisons, que nous pour ces causes & autres à ce nous mouvans, de nôtre propre mouvement, certaine science, pleine puissance & autorité Royale, en interpretant & ajoutant ausdits articles II. III. VII. & IX. du titre XVII. de l'Ordonnance Crimi..elle du mois d'Aoust 5670. avons dit & ordonné, disons & ordonnons par ces Presentes signées de nostre main, voulons & nous plaît, que lors que dans les trois mois du jour qu'un crime aura esté commis, l'accusateur en voudra poursuivre & faire instruire la contumace, la perquisition de l'accusé pourra estre valablement faite dans la maison où residoit l'accusé, dans l'étenduë de la Jurisdiction où le crime aura esté commis, & sera laissé copie du proces verhal de pero ..ion. Qu'il en sera usé de même pour l'assignation à comparoir à quinzaine, laquelle sera aussi valablement donnée à l'accusé eo la maison où il residoit, ainsi que dit est, & copie aussi laissée de l'exploit d'assignatioo; & si ledit accusé n'a point residé dans l'étenduë de la Jurisdiction où le crime a esté commis, la perquisition sera faite & les assignations données suivant l'article II. de ladite Ordonnance, titre XVII. sans qu'il soit n.cessaire de faire lesdites perquisitions, & donner les assignations au lieu où demeuroit l'accusé avant qu'il eût commis le crime; à faute de comparois dans ladite quinzaine, l'assignation à huitaine, laquelle doit estre donnée par un seul cry public, conformément à l'article VIII. du mesme titre, sera faite & donnée à son de trompe, suivant l'usage, à la place publique, & à la porte de la Jurisdiction où se fera l'instruction du procés. Si aprés les trois mois échûs depuis que le crime aura esté commis, l'accusateur veut poursuivre & faire instruire la contumace, la perquisition de l'accusé sera faite, & les assignations données au domicile ordinaire de l'accusé, laquelle assignatton sera à quinaaine; & outre ce, luy sera donné le délay d'un jour pour chaque dix lieuës de distance de son domicile, jusques au lieu de la Jurisdiction où il sera assigné: à faute de comparoir dans les délais cy-dessus, il sera crié à son de trompe par un cry public à huitaine, dans le lieu de la Jurisdiction où se fera le procés, & ledit cry & proclamation affiché à la porte de l'Auditoire de ladite Jurisdiction. A l'égard de l'accusé qui n'aura pas de domicile, soit qu'il soit poursuivy avant ou depuis les trois mois échûs, à compter du jour que le crime aura esté commis, la copie du decret, ensemble de l'exploit d'assignation, seront seulement affichez à la porte de l'Auditoire de la Jurisdiction. Les Prevosts des Maréchaux voulant instruire la contumace des accusez contre lesquels ils auront decreté, pour quelque crime que ce soit, seront tenus avant que de commencer aucune procedure pour cet effet, de faire juger leur competence au Siege Presidial, dans le ressort duquel lesdits crimes auront esté commis: & en cas que lesdits accusez soient arrestez avant ou depuis le jugement de contumace, ou qu'ils se representent volontairement pour purger ladite contumace; lesdits Prevosts des Maréchaux seront tenus de faire juger de nouveau leur competence, aprés que lesdits accusea auront esté oüis en la forme portée pas l'article XIX. du titre II. de l'Ordonnance de 1670. Et ne pourra à l'avenir l'adresse d'aucune semission estre faite aux Sieges Presidiaux où la competence aura esté jugée, suivant ce qui est porté par l'article XIV. de ladite Ordonnance de 1670. au titre des Remissions, que l'accusé n'ait esté oüy lors du Jugement de la competance, & qu'il ne soit actuellement prisonnier; & à cet effet, seront le jugement de competence, & l'écroué attachez sous le contre-sel desdites Lettres. Si donnons en mandement à nos amez & feaux, les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que ces Presentes ils ayent à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles entretenir & faire entretenir, gardex & observer seloo leur forme & teneur, sans souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit: Car tel est nostre plaisit. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, nous avons fait mettre nostre scel à cesdites

1680. cesdites Presentes. DONNE' à Saint Germain en Laye au mois de Decembre, l'an de grace 1680. Et de nôtre Regne le trente-huit. Signé, LOUIS; Et plus bas, Par le Roy, COLBERT. Et scellé du grand Sceau de cire verte sur lacs de soye rouge & verte.

Lûës, publiées, registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur. A Paris en Parlement le 10. Janvier 1681. Signé, JACQUES. 1680.

DECLARATION DU ROY

Concernant les défenses d'executer les decrets d'ajournement personnel.

Registrée en Parlement le 10. Janvier 1681.

DECLARATION DU ROY. 1680. Decembre.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre : A tous presens & à venir. Salut. L'application continuelle que nous donnons à faire rendre la Justice à nos Sujets, Nous a fait reconnoistre les divers préjudices qu'elle reçoit dans les défenses que nos Cours accordent de passer outre à l'execution des decrets d'ajournement personnel, suivant l'article 4. du titre 26. de nostre Ordonnance criminelle de 1670. Ces inconveniens s'étendent, à l'égard des decrets decernez, tant par les Juges Ecclesiastiques que par les Juges ordinaires, en ce que lesdits Juges Ecclesiastiques se servant simplement de ces voyes pour faire venir les accusez, sans ordonner des decrets de prise de corps, il arrive que sans aucune connoissance de cause, & sur toutes sortes d'affaires, les procedures desdits Juges Ecclesiastiques sont surcises, & que par cette surséance les coupables demeurent sans châtiment. L'inconvenient desdites défenses n'est pas moins grand à l'égard des decrets décernez par les Juges ordinaires pour crimes de faux, pour malversations d'Officiers dans l'exercice de leurs Charges, ou quand c'est contre ceux qui ont des coaccusez, à l'égard desquels il y a des decrets de prise de corps : Arrivant par ce moyen qu'avant que la partie civile ait obtenu la levée desdites défenses, la plûpart des preuves deperissent. Et voulant y remedier, & contribuer toûjours ce qui peut dépendre de nous pour faire rendre à nos Sujets une prompte justice : Sçavoir faisons, que nous pour ces causes & autres à ce nous mouvans, de nostre propre mouvement, pleine puissance & autorité Royale, avons dit, declaré & ordonné, disons, declarons & ordonnons par ces presentes signées de nostre main, voulons & nous plaist, que nos Cours ne puissent à l'avenir donner aucuns Arrests de défenses d'executer les decrets d'ajournement personnel, qu'aprés avoir vû les informations lorsque lesdits decrets auront esté decernez par les Juges Ecclesiastiques, & par les Juges ordinaires Royaux, & des Seigneurs pour faussetez, pour malversations d'Officiers dans l'exercice de leurs Charges, ou lors qu'il y aura d'autres coaccusez contre lesquels il aura esté decreté de prise de corps : Et afin que nostre intention puisse estre executée sans difficulté, voulons que les accusez qui demanderont ainsi des défenses, soient tenus d'attacher à leur Requeste la copie du decret qui leur aura esté signifié ; que tous Juges Royaux & des Seigneurs soient tenus d'exprimer à l'avenir, dans les ajournemens personnels qu'ils decerneront, le titre de l'accusation pour laquelle ils decreteront, à peine contre lesdits Juges ordinaires & des Seigneurs d'interdiction de leurs Charges : Et que toutes les Requestes tendantes ainsi afin de défenses d'executer les decrets d'ajournement personnel, soient communiquées à nostre Procureur General pour veiller au bien de la Justice, & y faire ce qui dépendra de sa Charge. Et d'autant que les accusez qui auront esté decretez d'ajournement personnel pour d'autres cas que ceux exprimez cy-dessus, pourroient prétendre que nosdites Cours seroient obligées de leur donner des Arrests de défenses lors qu'ils en requereroient, Nous voulons & entendons que nosdites Cours puissent refuser lesdits Arrests de défenses, selon que par le titre de l'accusation il leur paroistra convenable au bien de la Justice. Si donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, Baillifs, Senéchaux, & autres nos Juges qu'il appartiendra, que ces presentes ils ayent à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles entretenir & faire entretenir, garder & observer sans y contrevenir ny souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit : CAR tel est nostre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, Nous avons fait mettre nostre seel à cesdites presentes. DONNE' à Versailles au mois de Decembre, l'an de grace 1680. Et de nostre Regne le trente-huitiéme. Signé, LOUIS, Et plus bas, Par le Roy, COLBERT. Et scellé du grand Sceau de cire verte sur lacs de soye rouge & verte. 1680.

Lûës, publiées, registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur. A Paris en Parlement, le dixiéme Janvier 1681. Signé, JACQUES.

Si un mineur qui a accepté une heredité est restituable initio inspecto, *lors qu'il a perseveré dans l'acceptation qu'il en a faite par des Actes passez en majorité jusqu'à la trente-cinquiéme année de son âge, mais qu'il n'a profité de rien.*

PARIS. Grand Conseil. 1680. 16. Decembre.

CETTE question a esté jugée pour l'affirmative en faveur du sieur Marquis de Montrevel ; & comme dans cette cause on se servoit de l'Arrest du premier Mars 1673. rendu à la Cour des Aydes, & de celuy intervenu au Parlement de Paris, le 6. Fevrier 1679. que nous avons cy-dessus rapportez, nous y renvoyons le lecteur pour y voir les raisons que nous avons expliquées. Voici un troisiéme Arrest rendu au Grand Conseil, qui marque l'uniformité de la Jurisprudence dans les differens Tribunaux où la question dont il s'agit s'est presentée.

LOüis par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Sçavoir faisons, comme par Arrest ce jourd'huy rendu en nostre Grand Conseil, entre nostre bien amé Nicolas de la Baume, Chevalier, Marquis de Montrevel, nostre Lieutenant General au Gouvernement de Charollois, & Commissaire general de la Cavalerie de France, demandeur & requerant l'enterinement des Lettres de rescision par luy obtenuës en Chancellerie le 29. Mars 1679. conjointement avec Messire Loüis de la Baume, Abbé

1680. de Montrevel, son frere, pour estre restituez & remis en tel estat qu'ils estoient auparavant les actes par eux faits, tant avant l'acceptation & adition de l'heredité de défunte Marie Ollier de Nointel, Comtesse de Montrevel leur mere, que tous autres Actes qu'ils peuvent avoir faits depuis & en consequence, suivant la Requeste par eux presentée à nostre Conseil le septiéme Juin audit an 1679. d'une part; Et Dame Claire-Françoise de Saux de Tavane, veuve de feu Messire Charles François de la Baume, Marquis de saint Martin, tant en son nom, que comme mere & Tutrice des enfans mineurs dudit défunt & d'elle: Messire Jacques-Marie de la Baume, Comte de Montrevel; Messire Antoine Ladvocat, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel: Messire Michel Amelot, aussi Conseiller & Maistre des Requestes; Messire François Leon le Bouttillier de Chavigny, Conseiller au Parlement de Paris, & Maistre Nicolas Pocquelin, Creanciers & Procureurs generaux des autres Creanciers desdits défunts sieurs Comte & Comtesse de Montrevel; & Messire Jean de Vins, Chevalier, Marquis dudit lieu, défendeurs d'autre. Et entre Messire Alexis François Dauves, Chevalier, Comte des Marests, grand Fauconnier de France, Gouverneur de Beauvais & païs de Beauvoisis, seul subrogé & poursuivant à nostre Conseil les criées, vente & adjudication par decret des biens, meubles & effets desdits défunts Messire Ferdinand de la Baume, Comte de Montrevel, & Dame Marie Ollier son épouse, demandeur en Requeste par luy presentée à nostre Conseil, le neuviéme Septembre 1679. aux fins d'estre receu opposant à l'execution d'un Arrest de nostre Conseil, du premier dudit mois de Septembre, contre luy obtenu par defaut par ledit sieur Marquis de Montrevel, portant enterinement desdites Lettres de rescision, & faisant droit sur son opposition, debouter ledit sieur Marquis de Montrevel desdites Lettres de rescision; ce faisant, ordonner que les Arrests contre luy obtenus en qualité d'heritier de ladite Dame sa mere, seront executez selon leur forme & teneur, d'une part; & ledit sieur Marquis de Montrevel, défendeur d'autre. Et entre Maistre Loüis le Fevre, cy-devant Procureur en nostre Conseil, Tuteur honoraire de Messire Nicolas Auguste de la Baume de Montrevel, Comte de la Baume & de Lugny, heritier par benefice d'inventaire dudit défunt sieur Abbé de Montrevel, & Maistre Jacques Pallé, Conseiller du Roy, Greffier des Commissions extraordinaires du Conseil, Tuteur onéraire dudit sieur Comte de la Baume, ayant repris l'instance au lieu dudit défunt sieur Abbé de Montrevel, demandeur & requerant pareillement l'enterinement desdites Lettres de rescision, & joint avec ledit sieur Marquis de Montrevel, suivant l'Arrest du d'une part: & lesdites Dame de Saint Martin, lesdits sieur de la Baume Comte & Marquis de Montrevel, Ladvocat, Amelot, le Bouttillier, Pocquelin, & ledit sieur Marquis de Vins, défendeurs d'autre. Aprés que Pageau pour ledit sieur de Montrevel, iceluy present, assisté de Robelin son Procureur; & encore pour ledit sieur Comte de la Baume, assisté de J. le Févre son Procureur, a esté oüy & conclu à l'enterinement desdites Lettres, & soûtenu ledit sieur Comte des Marests mal fondé en son opposition; & que Laurent pour ledit sieur Comte des Marests a esté oüy & conclu en sadite opposition, Evrard pour ladite Dame Claire-Françoise de Saux, esdits noms, assisté de Hazé son Procureur; & encore pour lesdits sieurs Ladvocat, Bouttillier, Amelot, Pocquelin esdits noms, assisté de Lepage leur Procureur a esté oüy, & que Gamaches pour ledit sieur Marquis de Vins a dit, que ledit sieur de Vins n'a point d'interest à l'enterinement desdites Lettres, attendu que ledit sieur de Vins n'est point Creancier de ladite Dame Ollier, & requiert d'estre tiré des qualitez, & que nostre Procureur General a aussi été oüy: ICELUY NOSTREDIT GRAND CONSEIL, sans s'arrester à l'opposition dudit sieur des Marests, ayant égard aux Lettres obtenuës par ledit sieur Nicolas de la Baume, & icelles enterinant, a remis & remet ledit Nicolas de la Baume en tel & semblable estat qu'il estoit avant l'acceptation de la succession de ladite Dame Ollier sa mere; & sur la demande en restitution desdits le Févre & Pallé, a mis & met les parties hors de Cour & de procés, tous dépens compensez; & aprés la declaration dudit de Vins, a ordonné qu'il seroit tiré des qualitez. Si donnons en mandement au premier Huissier de nostre Grand Conseil, ou autre nostre Huissier ou Sergent sur ce requis, qu'à la requeste dudit de la Baume le present Arrest il mette à execution selon sa forme & teneur, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, pour lesquelles ne sera differé; & outre faire pour l'execution des presentes tous Exploits, significations, commandemens, & autres actes requis & necessaires: De ce faire te donnons pouvoir, sans pour ce demander placet ni pareatis. Donné à Paris en nostredit Grand Conseil, le seiziéme Decembre, l'an de grace mil six cens quatre-vingts, & de nostre Regne le trente-huitiéme. Collationné. Signé, BOUCOT. 1680.

Si la maxime qui veut qu'un impetrant de Benefices en Cour de Rome exprime ceux dont il est déja Titulaire, veut aussi qu'il exprime les pensions qu'il possede: ou s'il suffit d'exprimer les titres.

Si l'insinuation Ecclesiastique est necessaire dans tous les cas: Ou si elle n'est seulement requise que dans le cas de la fraude presumée.

PARIS, 1680. 31. Decembre.

LE Prieuré simple de Cherisé dépendant de l'Abbaye de Saint Nicolas d'Angers, Ordre de Saint Benoist, a vaqué par le decés de Maistre Julien Hamard, dernier Titulaire paisible, le 11. Septembre 1676. trois particuliers s'en sont fait pourvoir *per obitum*.

Le premier, Frere Pierre Landevy, Religieux Profés de l'Abbaye de Saint Nicolas, en obtint des Provisions de Monsieur l'Evesque d'Angers, comme Abbé de Saint Nicolas, le neuviéme Septembre 1676.

Le second, Maistre Loüis Mondieres, Clerc Tonsuré du Diocese du Mans, s'en fit pourvoir en Cour de Rome, le neuviéme Octobre mil six cens soixante & seize. 1680.

Le troisiéme, Maistre Gabriel du Perche, Prestre, Curé de la Paroisse du Menil-Erreux, le neuviéme Octobre 1676. est aussi pourveu en Cour de Rome.

Dans la suite, Frere Pierre Landevy ayant resigné son droit à Maistre Jacques Mondieres, frere de Loüis, second pourveu *per obitum*, & Loüis mesme ayant pareillement resigné à Jacques son frere le Benefice contentieux, toute la contestation a esté entre ce Resignataire, & Maistre Gabriel du Perche.

Entre ces deux contendans, deux questions ont esté

1680. traitées : la premiere, si Jacques Mondieres, Resignataire de Louis son frere, & de Landevy Religieux Profés, n'ayant pas exprimé dans sa Supplique au Pape une pension de cent cinquante livres, qu'il avoit sur un autre Benefice, sa provision estoit subreptice.

En second lieu, du Perche pretendit que la procuration *ad resignandum*, de Louis Mondieres, en faveur de Jacques son frere, n'ayant pas esté insinuée, c'estoit une nullité essentielle.

Par Sentence contradictoire de la Seneschaussée de la Flêche, du 19. Decembre 1678. Jacques Mondieres est maintenu dans la possession & joüissance du Prieuré de Cherisé. Cette Sentence a esté confirmée par Arrest aussi contradictoire, rendu en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Camus, il est conceu en ces termes. Nostredite Cour par son Jugement & Arrest, a mis & met les appellations au neant ; ordonne que la Sentence & ce dont a esté appellé sortiront effet : condamne ledit du Perche en l'amende de douze livres, & aux dépens de la cause d'appel : ordonne que ledit Mondieres sera tenu d'employer les fruits dudit Prieuré de Cherisé, échcus depuis le onziéme Septembre 1676. jour du decés dudit Hamard, jusqu'au septiéme Aoust 1677. jour de sa prise de possession, en ornemens pour l'Eglise, ou en fonds au profit dudit Prieuré, lequel employ sera fait avec le Substitut de nostre Procureur General à Mamers, qui en certifiera la Cour dans six mois. Donné à Paris en nostre Cour de Parlement le trente-uniéme Decembre 1680.

Les motifs de cet Arrest sont, à l'égard de la premiere question de sçavoir, *si un impetrant en Cour de Rome doit exprimer les pensions aussi-bien que les titres des Benefices qu'il possede* ; Que les pensions se perdent par la mort des Titulaires, & ne sont point sujettes à resignation, comme les titres ; par consequent ces pensions ne sont pas presumées devoir empescher que le Pape n'accordast la provision du Benefice demandé, s'il en avoit esté informé.

Il y a deux cas seulement dans lesquels les pensions font obstacle au pensionnaire. Le premier est lors qu'un Regulier a une pension sur un Benefice ; alors il ne peut point se faire pourvoir d'un titre sans exprimer cette pension, & avoir obtenu dispense ; je dis sans avoir obtenu dispense, parce qu'un Regulier, à cause de son voeu de pauvreté, est remply mesme d'une pension ; & comme il ne peut pas posseder deux Benefices, quoy que simples, & d'ailleurs compatibles dans les seculiers, la pension luy tient lieu d'un Benefice.

Le second cas est d'un Gradué, qui en vertu de ses degrez ayant obtenu un Benefice, l'a resigné à la charge de pension. Cette pension le remplit, & est considerée comme le titre mesme du Benefice resigné.

La seconde question qui concerne le defaut d'insinuation de la procuration *ad resignandum*, se decide par les raisons qui suivent. *Primò*, l'Edit des Insinuations Ecclesiastiques n'a lieu parmy nous que pour rendre une resignation nulle, quand d'ailleurs par des circonstances de fraude & de clandestinité, on peut prouver l'intelligence entre le resignant & le resignataire ; ce que l'on admet facilement en faveur des Ordinaires, pour faire vaquer un Benefice *per obitum*, au lieu de l'adjuger à un resignataire frauduleux. 1680.

Or dans l'espece qui se presente, le resignant est encore vivant ; c'est un frere qui a resigné à son frere librement & par un pur motif d'affection, qui se presume naturellement entre freres.

Secundò, Un pourveu de Cour de Rome ne doit pas pretendre que l'Edit des Insinuations ait esté fait pour favoriser la Cour de Rome ; au contraire il n'a esté introduit que pour retrancher son autorité, ou du moins l'abus qu'on fait tous les jours par des resignations clandestines entre les mains du Pape, au préjudice des Collateurs ordinaires qui sont en France, & au préjudice mesme des expectans.

Tertiò, L'Edit des Insinuations est un Edit Bursal, il a esté accordé par Henry II. aux Ecclesiastiques, à l'exemple des Insinuations civiles des donations, qu'ils reconnurent estre d'un grand revenu. *Corrodendæ pecuniæ causâ factum, justè spernitur à bonis judicibus, nisi sicubi sit præsumptio falsi, vel fraudis quæ degenerat contra non insinuantem*, dit du Molin sur la regle *de infirmis resignantibus*, *num.* 144.

En un mot, le defaut d'insinuation Ecclesiastique ne fait pas de soy une nullité, il peut seulement concourir comme circonstance avec d'autres, pour faire declarer une resignation frauduleuse & clandestine. De mesme qu'en matiere de mariage des majeurs, le defaut de publication de bans & de dispense n'annulle pas un mariage, mais il peut contribuer avec d'autres faits de clandestinité à le détruire.

Au fait particulier, nulle presomption de fraude & de clandestinité, & par consequent nulle raison d'alleguer le defaut d'insinuation.

Quartò, Cette Jurisprudence est si certaine, que toutes les fois que la question s'en est presentée, le Parlement & le Grand Conseil l'ont jugée contre l'Edit des Insinuations.

Les Arrests en sont citez dans l'Arrest du 4. Avril 1675. cy-dessus rapporté. Ils sont l'un du Parlement, du 15. Juin 1655. & l'autre du Grand Conseil de 1653.

Maistre Beaugé Avocat, avoit écrit pour Mondieres, qui a esté maintenu.

Voyez le nouvel Edit des Insinuations Ecclesiastiques du mois de Decembre 1691. & les Arrests des 9. Mars 1693. & 29. Janvier 1695.

Si une Lettre de change donnée par un Particulier qui n'est ni Banquier ni Marchand, le soumet à la contrainte par corps faute de payement par celuy sur qui elle est tirée : Ou si la contrainte par corps n'a lieu qu'à l'égard des Banquiers & Marchands.

PARIS. 1681. 29. Janvier & 7. May. L'ORDONNANCE de 1667. article 4. du titre des décharges de la contrainte par corps, dit : *Defendons à nos Cours & à tous nos Juges de condamner aucuns de nos Sujets par corps en matiere civile, sinon en cas de réintegrande, pour délaisser un heritage en execution des Jugemens, pour stellionnat, pour dépost necessaire, consignation faite par Ordonnance de Justice, ou entre les mains de personnes publiques, representation de biens par les Sequestres, Commissaires ou Gardiens, Lettres de change, quand il y aura remise de place en place, dettes entre Marchands pour fait de marchandises dont ils se mêlent.* 1681.

On a formé la question, de sçavoir si un Bourgeois qui ne se mesle ni de trafic ni de banque, s'oblige par corps en s'obligeant par lettre de change. La disposition de l'Ordonnance semble estre pour l'affirmative, elle ne fait point de distinction, *& quando lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* La seule condition qu'elle prescrit est, que les lettres de change soient de place en place.

L'Ordonnance d'ailleurs introduit un nouveau droit, en restraignant les contraintes par corps aux cas portez par cet article. On ne doit donc pas l'expliquer favorablement pour tous les autres dont elle n'a point parlé; & cela d'autant plus qu'en matiere de dettes civiles, les soumissions par corps qui étoient frequentes avant la derniere Ordonnance, estoient avantageuses pour la facilité du prest qui est devenu plus rare: car l'on preste plus volontiers sous l'esperance de pouvoir promptement contraindre par corps son debiteur au payement, que de faire saisir ses meubles & immeubles, qui demandent souvent une longue discussion: Et comme d'ailleurs nous n'avons rien de plus cher que la liberté, la pensée seule de la prison est toûjours presente à un debiteur obligé par corps, pour l'engager à veiller aux moyens de se liberer.

Au contraire, on soûtient pour la negative que l'Ordonnance n'a entendu comprendre dans sa disposition que les Marchands & les Banquiers, pa ce qu'il n'y a qu'eux qui fassent commerce de Lettres de change.

Autrement ce seroit éluder la loy, qui abroge les soumissions & les contraintes par corps. On ne manqueroit pas de faire obliger par Lettre de change, comme cela ne se pratique que trop souvent par un mauvais usage entre toutes sortes de personnes.

Il en est de mesme, que si un Creancier voulant ne pas aliener absolument son sort principal, mais d'un autre costé voulant aussi que son argent luy produisit interest, faisoit declarer par son debiteur dans un Contrat de constitution ses biens francs & quittes, quoy qu'il dûst d'ailleurs. Ce seroit éluder la loy, qui veut que l'on ne puisse stipuler des interests que dans le cas du sort principal qui est aliené; puis qu'un debiteur par semblable constitution seroit toûjours à la mercy d'un Creancier, comme si ce debiteur n'avoit emprunté que par simple obligation qui est exigible.

Si l'on prouvoit la fraude du Creancier, la constitution auroit lieu nonobstant la declaration de franc & quitte, ou du moins le Creancier seroit privé de ses interests; parce qu'en un mot c'est contrevenir à l'esprit de la loy, qui dans le cas du Contrat de constitution, n'a permis l'usure que lors qu'il y a alienation du sort principal. Ainsi celuy qui par une obligation ordinaire ne pouvant avoir la contrainte par corps, fait obliger par Lettre de change son debiteur, il élude veritablement la loy qui abroge les contraintes par corps pour les dettes ordinaires & civiles que l'on a contractées de part & d'autre volontairement.

Au surplus, il ne faut pas se plaindre de la loy & des Legislateurs, qui sont plus sages que nous.

On s'est long-temps plaint de la rigueur de l'Ordonnance de Moulins, article 48. qui veut qu'en toutes dettes où il y aura condamnation, les debiteurs soient contraints par corps aprés quatre mois, à compter du jour de la signification des condamnations. Cette Ordonnance ajoûte, *& si apprehendez ne peuvent estre, ou si mieux la partie le veut ou requiert, sera par nos Juges procedé pour la contumace du condamné au doublement & tiercement des choses adjugées.*

On a nommément abrogé cette fâcheuse & trop generale disposition de l'Ordonnance de Moulins, & on l'a restrainte aux cas marquez dans les articles 2. 3. 4. 5. 7. de l'Ordonnance de 1667. titre des contraintes par corps, qui se peuvent reduire à deux chefs; l'un qui concerne le commerce, pour lequel on ne sçauroit apporter trop de facilité. L'autre comprend les obligations contractées judiciairement & indispensablement, comme pour dépens, restitution de fruits, dommages & interests, le tout pourveu qu'il y ait deux cens livres ou plus: en cas de réintegrande, pour depost necessaire, pour consignation faite par l'Ordonnance de Justice, ou entre les mains de personnes publiques; pour Sequestres, Commissaires ou Gardiens, Lettres de change, quand il y aura remise de place en place, pour dettes entre Marchands pour fait de marchandise dont ils se mestent, pour dette liquide dûë par un Tuteur, & pour deniers Royaux, mesme pour fermes, quand les Fermiers se sont obligez par corps dans leurs baux.

Tous ces cas-là sont suffisans pour reduire les miserables debiteurs à cette fâcheuse necessité de la contrainte par corps. Dans les autres cas on leur conserve la liberté dont ils ne peuvent disposer, n'estant pas seulement nez pour eux-mesmes, mais encore pour leur Souverain & pour l'Estat. Ainsi ils ne sont point maistres absolument de leur liberté, pour l'engager au payement de sommes modiques: car pour cela on ne faisoit pas autrefois de scrupule d'essuyer une infamie publique, comme est la cession de biens, laquelle l'Ordonnance de Moulins, article 48. propose, pour un prompt expedient à un debiteur de procurer sa liberté.

Conformément à ces dernieres raisons sont intervenus deux Arrests, l'on à l'Audience de la Grand' Chambre, l'autre à la Tournelle Civile.

L'Arrest de la Grand' Chambre a esté rendu entre Jean de Riberoles, Marchand Bourgeois de Paris, au profit duquel estoit la lettre de change, appellant d'une Sentence renduë aux Requestes de l'Hostel, & défendeur d'une part; & Joseph le Roy, Commissaire des Guerres, préposé à la conduite des Compagnies des Chevaux-Legers des Mousquetaires de la Garde du Roy, qui s'estoit obligé par lettre de change, intimé & demandeur en Lettres de rescision contre la lettre de change d'autre part. Maistre Petit-Jean plaidoit pour l'appellant, & Maistre Flachier pour l'intimé. Par cet Arrest rendu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, Monsieur le Premier President de Novion prononçant, la Cour a mis les appellations, & ce dont a esté appellé au neant; émendant, évoquant le principal, & y faisant droit, déboute le demandeur de ses lettres, le condamne de payer la somme dont est question, & neanmoins le décharge de la contrainte par corps, dépens compensez. Cet Arrest est du vingt-neuviéme Janvier 1681.

L'espece de l'Arrest de la Tournelle Civile estoit, que Pierre de Lespine Bourgeois de Paris, n'ayant point d'argent pour faire travailler aux reparations pressantes d'une de ses maisons, emprunte de François de Clermont, aussi Bourgeois de Paris, une somme de mille livres, dont il luy donne son billet, par lequel il s'oblige dans un mois de fournir Lettre de change au nommé Beauvais, (du nom duquel Clermont se servoit) ou à son ordre, sur le Couteux, Banquier à Roüen.

Le temps porté par le billet de change échen, Jacob Geny, sieur de la Chambaudrie, qui avoit l'ordre de Beauvais, fait faire un acte de protest du billet de change, faute de fournir la lettre de change sur le Couteux, que le tireur mesme ne connoissoit pas. En consequence Lespine est assigné aux Consuls, & condamné par corps. Appel des Consuls, tant comme Juges incompetens, qu'autrement. Blondeau remontra pour l'appellant qu'il n'estoit ni Marchand ni Banquier, & que l'Ordonnance n'avoit pas entendu comprendre dans sa disposition (touchant les lettres de change pour la contrainte par corps) les simples Bourgeois, comme estoit l'intimé, & il se servit des autres raisons cy-dessus marquées. Il ajoûta qu'il ne se plaignoit pas que la somme n'eust esté effectivement prestée, mais que le billet de change ne devoit passer que comme une simple promesse, qu'il n'estoit exigible que par les voyes ordinaires.

Par cet Arrest du septiéme May 1681. Monsieur le

1681. President de Mesme prononçant, la Cour mit l'appellation, & ce, en ce que l'intimé avoit esté condamné par corps; en consequence le déchargea de la condamnation par corps: & au surplus la Sentence executée, l'intimé condamné aux dépens. 1681.

Si la simple subrogation de droit suffit contre des Creanciers privilegiez sur un Office.

Si celuy qui est subrogé par le debiteur du consentement du vendeur d'un Office pour le restant du prix, doit avoir la préference sur les autres Creanciers privilegiez sur l'Office.

PARIS, 1681. 5. Mars.

CEs deux questions ont esté traitées dans le procés, jugé au rapport de Monsieur de Maunoury, entre Monsieur de la Reynie, poursuivant l'ordre & la distribution des deniers de l'Office de Conseiller au Grand Conseil, dont estoit pourveu Monsieur de Genoüillac d'une part, & Monsieur le President Barentin & Madame de Genoüillac d'autre. Monsieur le President Barentin estoit opposant, pour estre payé de quarante-deux mille livres, & Madame de Genoüillac consentoit qu'il touchast à son exclusion, à la charge de luy rendre les Contrats qu'elle & son mary luy avoient cedez, & ce non seulement par concurrence avec les autres Creanciers privilegiez sur l'Office, mais mesme par préference à tous ceux qui avoient presté leurs deniers. Voicy quel estoit le fait dans toutes ses circonstances.

Monsieur de Genoüillac traita en 1661. de la Charge de Conseiller au Grand Conseil avec Madame de Creil, pour la somme de cent huit mille livres, payables en trois differens payemens, sçavoir trente-trois mille livres en luy fournissant les provisions en bonne forme, trente-sept mille livres six mois aprés, & les trente-huit mille livres restans dans le mesme temps de six mois ensuite du second payement, avec l'interest. Pour fournir le premier payement, qui étoit de trente-trois mille livres, Monsieur de Genouillac emprunte dix mille livres de Monsieur Rancher, Conseiller en la Cour, onze de Monsieur le Procureur General du Grand Conseil, & douze de Madame Hennequin. Ces trois Contrats sont de mesme nature, & les mesmes clauses y sont exprimées. Monsieur de la Reynie y est intervenu caution solidaire, on a stipulé que Madame de Creil seroit payée de ces deniers & que Monsieur de Genoüillac feroit declaration que c'estoit des deniers de Messieurs Rancher & Hennequin, & de Madame Hennequin, afin d'estre subrogez au lieu & place de Madame de Creil venderesse. En effet, la premiere quittance qui est du 21. Octobre 1662. porte la declaration expresse de Monsieur de Genoüillac, & que la somme de trente-trois mille livres provient de pareille somme à luy prestée des sieur & Dame Hennequin, & de Monsieur Rancher, ausquels il en a constitué rente: elle ajoûte, que le sieur de Genoüillac fait cette declaration, afin que les sieurs & Dame creanciers soient subrogez aux droits de la Dame de Creil, & que l'Office leur soit affecté par privilege; à quoy Madame de Creil auroit consenty, à la charge neanmoins de la reserve qu'elle a faite pour estre payée du surplus de cent huit mille livres par preference aux autres creanciers. Ce sont les termes du Contrat.

A l'égard du second payement fait le huitiéme May 1663. les deniers en furent empruntez de Monsieur de Genou, Conseiller en la Grand' Chambre, & de Monsieur Roger, Maistre des Comptes. Monsieur de la Reynie fut caution solidaire envers eux comme envers les premiers, les stipulations d'employ furent pareilles, la subrogation semblable portée par la quittance en faveur de Monsieur de Genou & Roger, & pareille reserve de la part de Madame de Creil.

Cependant le vingt-neuviéme Septembre 1672. le Contrat de matiage de Monsieur de Genoüillac avec Dame Renée de Boisleve fut passé, par lequel le Sieur de Boisleve pere donne en faveur de mariage cent mille livres à la Damoiselle sa fille en rentes & en deniers, à la charge que ces deniers, ou ceux qui proviendront du remboursement des principaux des rentes, seront employez à payer ce qui sera dû de la Charge, & qu'à l'effet, que ladite Dame soit subrogée, il en sera fait declaration par le Sieur de Genoüillac. Le 5. Novembre suivant, le Sieur de Boisleve paye à Monsieur & à Madame de Genoüillac, environ soixante-seize mille livres en rentes constituées, & le surplus en argent. 1681.

Il restoit encore à payer à Monsieur de Creil & à Monsieur de Loche-Fontaine, heritiers de Madame de Creil, la somme de trente-huit mille livres de principal, & environ quatre mille livres d'arrerages. Monsieur le President Barentin se presenta pour acheter partie des rentes cedées par le Sieur de Boisleve à la Dame sa fille; Monsieur & Madame de Genoüillac firent cession à Monsieur le President Barentin de six Contrats de constitution de rente, montans en principal à environ quarante-deux mille livres. Par ce transport Monsieur & Madame de Genoüillac reconnoissent avoir receu de Monsieur Barentin cette somme de quarante-deux mille livres, declarant que c'est pour employer au payement de celle de trente-huit mille livres de principal deuë à Monsieur de Creil pour le reste du prix de l'Office, & des interests qui en sont dûs, & que par les quittances le Sieur de Genoüillac fera declaration que cette somme provient du transport fait à Monsieur Barentin, & ce tant pour tenir lieu de remploy à la Dame de Genoüillac, conformément à son Contrat de matiage, que pour seureté à Monsieur Barentin de la garentie des rentes.

En consequence dequoy le vingt-quatriéme May 1673. Monsieur de Genoüillac paye la somme de quarante-deux mille deux cens soixante-dix-neuf livres pour le restant; tant du principal du prix de la Charge, qu'interests, à Messieurs de Creil, & de Loche-Fontaine, & declare dans la quittance que cette somme faisoit partie de celle de quarante-deux mille cinq cens livres, receuë de Monsieur Barentin pour le prix de la vente que luy & la Dame sa femme luy avoient faite de plusieurs partirs de rentes, à ce que le payement tienne lieu de templacement de propres à la Dame de Creil, & que Monsieur Barentin soit & demeure subrogé aux droits du sieur de Creil & de Loche-Fontaine sur l'Office, laquelle subrogation lesdits sieurs ont consentie sans aucune garantie, restitution de deniers, ny recours quelconques.

Les affaires de Monsieur de Genoüillac ayant mal tourné, Monsieur de la Reynie caution, a fait vendre par decret la Charge de Conseiller au Grand Conseil, pour le prix de soixante-quinze mille livres. Il y avoit plusieurs opposans au Sceau, entr'autres Monsieur Barentin & Madame de Genoüillac.

Madame de Genoüillac ayant consenty que Monsieur Barentin touchast ce qui luy reviendroit, à la charge de lui retroceder ses Contrats, suivant ses offres, l'on n'avoit que l'opposition de Madame de Ge-

1681. noüillac à juger, dans laquelle si elle n'avoit pas réüssi, & que Monsieur de la Reynie, qui la vouloit faire débouter, eust eu l'avantage, sans doute que les creanciers posterieurs à Monsieur Barentin eussent touché, en lui donnant bonne & suffisante caution de rapporter, en cas qu'aprés discussion, Monsieur Barentin n'eust pû estre payé de ses principaux & arrerages, la cession ayant esté faite, à la charge de garantir, fournir & faire valoir par Monsieur & Madame de Genoüillac.

Il y a donc deux questions à traiter qui regardent Monsieur de la Reynie & Madame de Genoüillac. La premiere, est de sçavoir si Madame de Genoüillac n'estant simplement subrogée que de droit, peut venir sur le prix de l'Office, avec des creanciers privilegiez, subrogez de fait & de droit.

La seconde, supposé qu'elle puisse venir avec les creanciers privilegiez, si ce sera par concurrence seulement, ou si ce sera par preference, comme representant les creanciers vendeurs de la Charge.

Monsieur de la Reynie soûtient, que non seulement la Dame de Genoüillac ne peut venir par preference, mais mesme qu'elle ne peut venir par concurrence, ayant à combattre des creanciers, lesquels ont la subrogation de droit & de fait. Que si elle n'avoit contestation qu'avec des creanciers hypotequaires, & non privilegiez sur la Charge, sans doute elle les excluroit, en sorte qu'elle seroit payée préferablement à eux. Mais que les creanciers qu'elle veut exclure ont eu la précaution de se faire subroger de droit & de fait. Ils l'ont stipulé dans le Contrat de constitution qu'ils ont passé avec le debiteur; & le debiteur a executé de bonne foy, ce qu'il avoit promis, lors que les deniers ont esté payez aux vendeurs de la Charge, & lors que ces vendeurs les ont subrogez. Ainsi ils doivent joüir de la prévoyance qu'ils ont euë contre Madame de Genoüillac, qui n'a rien stipulé, & qui par consequent n'a point esté subrogée par les vendeurs, *vigilantibus jura subveniunt*.

Monsieur de la Reynie ajoûtoit, qu'en tous cas il n'appartiendroit à la Dame de Genoüillac qu'une action pour son remplacement sur les biens de son mary. Elle a vendu son bien conjointement avec luy, elle n'a qu'une simple action de remploy, elle ne peut avoir ni preference ni concurrence contre les creanciers qui ont presté leurs deniers pour le prix de la Charge. *Primò*, Parce que ces deniers ont esté employez à la liberation du mary. *Secundò*, Parce qu'il n'est pas stipulé qu'elle demeurera subrogée aux droits du vendeur de l'Office, & qu'en effet elle ne l'est pas.

Pour acquerir la subrogation, il faut un acte precedent; par lequel il soit dit, que celuy qui fournit les deniers sera subrogé aux droits du creancier. Il n'y a point de convention de cette qualité par le transport, aussi il n'y en peut avoir entre le mary & la femme.

La clause du Contrat de mariage qui dit que le Sieur de Genoüillac fera declaration, que les sommes qu'il payera sont provenuës du transport pour servir de remploy à la Dame de Genoüillac, ne suffit pas; Ce n'est qu'une simple précaution pour donner une action de remploy à la femme sur les biens du mary. Mais outre cela il faloit qu'il fust ajoûté que la Dame de Genoüillac seroit subrogée aux privileges & droits du vendeur de l'Office. Cette clause ne peut estre supplcée: la subrogation estant faite au profit de Monsieur Barentin, les vendeurs de l'Office n'en pouvoient faire une au profit de la Dame de Genoüillac; & en effet, le sieur de Genoüillac declare seulement que la somme qu'il paye fait partie de celle receuë de Monsieur Barentin, à ce qu'il demeure subrogé aux droits des vendeurs; cette subrogation n'est consentie qu'en sa faveur. Il n'y en a donc point pour la Dame de Genoüillac; n'y ayant point de subrogation, elle n'a point de privilege: elle a sans doute un remplacement à prétendre sur les biens de son mary, mais elle n'a aucun privilege sur l'Office. 1681.

De sorte que Monsieur de Genou, & les autres creanciers qui ont presté leurs deniers, & ont esté subrogez, doivent avoir un privilege à son exclusion.

La reserve que les vendeurs, en subrogeant les creanciers, ont faite de leur privilege à leur exclusion, est personnelle, faite seulement pour eux mesmes, & qui a esté éteinte du moment qu'ils ont esté payez de leur dû.

Ainsi quand mesme Madame de Genoüillac seroit bien fondée à prétendre la concurrence, comme subrogée de droit, & qu'il fust jugé que la subrogation de fait n'est pas necessaire, il est constant par le droit, qu'entre deux creanciers qui payent le vendeur, le dernier n'a qu'une simple concurrence, *l. 7. ff. qui potiores: Si duorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus quæ in pretium rei fuerint expensa. Si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque debitoris.*

Les deniers ont esté délivrez au vendeur, c'est le vendeur qui a subrogé.

Il y a bien de la difference entre la cession & la subrogation. Si Madame de Genoüillac avoit une cession du vendeur, elle seroit entrée en ses droits, parce que les droits personels se transmettent par la cession, mais elle n'a pas seulement une subrogation telle que l'ont Monsieur de Genou & les autres creanciers.

Au contraire, la Dame de Genoüillac soûtient qu'elle est subrogée aux droits de ceux qui ont vendu l'Office; mais que son droit est de telle qualité, que bien loin de souffrir preference de la part des creanciers, elle prétend mesme exclure la concurrence, parce que son privilege est d'un autre titre & qualité que le leur.

La difference du privilege s'établit par le Contrat de mariage de Madame de Genoüillac, & par la quittance d'employ de ses deniers. Suivant sa stipulation, elle est entrée aux droits que les creanciers vendeurs de la Charge s'estoient reservez par les deux premiers payemens, ainsi elle a succedé au privilege des vendeurs de l'Office.

Si Madame de Creil estoit encore aujourd'huy creanciere, il n'y a pas de doute qu'elle seroit colloquée par préference à tous les creanciers. Ainsi la Dame de Genoüillac estant en ses droits, quelle difficulté y a-t-il qu'elle joüisse du mesme privilege?

On fait deux objections. *Primò*, Que c'est un privilege restraint à la personne du vendeur, & qui est éteint par le payement qu'il a receu.

Secundò, Que c'est un privilege qui ne peut passer à d'autres, que par une cession expresse, & non par une simple subrogation.

On répond, que cette question se doit décider par le Droit Romain, comme estant la source des privileges & des hypotheques. C'est l'intention de l'Ordonnance de 1609. que l'on y ait recours pour regler les subrogations des creanciers: Elle veut que l'on se conforme aux Constitutions des Empereurs, en ce qu'elles sont conformes à l'équité & à la raison.

Mornac sur la Loy 7. *de legibus*, dit que cette Ordonnance est une declaration de l'ancien droit, estably par les Empereurs en la Loy 1. *C. de his qui in locum priorum &c.* C'est donc le Droit Romain qu'il faut suivre.

Il y a deux sortes de privileges, *privilegia quædam causæ, quædam personæ, l. 196. D. de regulis juris.*

Le privilege personnel est restraint à la personne, & lors que c'est la condition & l'estat personnel qui y donne lieu, ce privilege doit cesser avec la personne, *l. 68. ff. de regul. juris.*

Le privilege du pupille sur les biens du Tuteur, & de la femme sur les biens du mary, estoit attaché à leurs personnes, & il ne passoit pas mesme à leurs heritiers; parce que ce n'est pas la chose que la Loy considere,

mais la personne qu'elle veut secourir : *Non enim causa sed persona succurritur, qua meruit præcipuum favorem*, *l. 4. ff. de administ. & peric. tutorum.*

Aussi lors que l'on voit que le privilege n'est pas donné à la personne, il est censé privilege réel, & est appellé *privilegium causæ*, parceque c'est la chose qui le produit.

De la qualité de ces privileges sont les frais funeraires, le prix de la vente d'un navire, les reparations d'un bastiment, le prix de la vente sur la chose venduë, tant mobiliaire qu'immobiliaire.

Ces privileges sont attachez à la chose, & non astraints à la personne du creancier, & par consequent ils peuvent passer à d'autres, à son heritier, & à toute autre personne par subrogation de fait ou de droit. *Quædam privilegia*, dit la loy, *ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt : quæ personæ, ad heredem non transeunt* : de la mesme maniere qu'il y a des privileges personnels, il y a aussi des pacts personnels, *quæ non transmittuntur, quæ soli personæ prosunt, pactum reale omnibus prodest*, *l. 22. & l. 25. ff. de pactis l. 9. ff. de probationibus.*

Par ces principes, il est constant que le privilege des vendeurs de l'Office n'est pas un privilege attaché à leurs personnes, il est au contraire attaché à la qualité de leurs creances, & par consequent a pû passer à toutes sortes de personnes qui se trouveront subrogées.

Il n'y a point de clause particuliere qui rende ce privilege personnel. Au contraire, par la quittance de Monsieur de Genou & autres, c'est une paction qui affecte la chose, & qui n'a aucune relation à la personne.

Elle est faite pour Madame de Creil, tant en son nom, qu'en qualité de tutrice, elle stipule par sa quittance qu'elle sera payée sur le prix preferablement aux autres creanciers. Donc cette convention affecte la chose, elle est réelle & non personnelle, elle est transmissible comme toutes les autres conventions, non seulement aux heritiers, mais mesme à ceux qui ont succedé au privilege, lequel est attaché à la chose.

Madame de Genoüillac est subrogée de droit, on sçait la difference qu'il y a entre les privileges & les hypotheques.

Le seul employ des deniers de celuy qui les a prestez pour payer un creancier hypothequaire, ne suffit pas pour acquerir la subrogation, il faut outre cela deux conditions.

La premiere, qu'il y ait une stipulation expresse de succeder aux hypotheques du creancier.

La seconde, que le prest des deniers ait esté fait au debiteur en termes exprés pour cet employ, *l. 1. C. de his qui in prior. loc. &c. Non omnimodo succedunt ad locum hypothecarii creditoris hi quorum pecunia ad creditorem transit, tunc enim id observatur, cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur.* C'est sur cette Loy que l'Ordonnance de 1609. est fondée, la loy *Aristo in principio ff. quæ res pignori vel hypoth.* est encore conforme à cette proposition.

A l'égard du privilege, il s'acquiert par l'employ des deniers pour l'acquereur, *l. 8. ff. de privileg. credit. eorum ratio potior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit* : ainsi celuy de qui les deniers ont servi pour payer un creancier privilegié, se trouve subrogé de plein droit en son privilege.

Monsieur Cujas, *cap. 4. lib. 18. observ.* dit qu'il n'est point necessaire pour acquerir un privilege d'en stipuler la subrogation.

Cette loy 8. *de privil. credit.* §. 4. est composée de l'Edit de Marc-Antonin, où il est dit que celuy qui aura presté ses deniers pour faire un bâtiment, y aura privilege de mesme que celuy qui aura payé l'Entrepreneur : par cette loy il ne faut point de subrogation ; la raison pour laquelle la subrogation de droit en matiere de privilege suffit, c'est que les privileges viennent de la faveur de leurs causes, *privilegia æstimantur ex causa.* Un homme par exemple a un privilege pour rendre les deniers privilegiez en la personne de celuy qui les a prestez. Et quand la loy 2. *ff. de cessione bonorum*, dit, *In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt.* Cette loy doit s'entendre des hypotheques.

Il suffit donc par cette loy que les deniers ayent esté employez au payement d'un creancier privilegié, sans qu'il soit besoin de subrogation pour avoir son privilege.

La Constitution de l'Empereur Severe est faite pour les hypotheques, & celle d'Antonin pour les privileges. Pour l'hypotheque il faut la subrogation, il n'en est pas necessaire pour le privilege. Il suffit que *pecunia ad creditores privilegiarios pervenerit.*

Il faut une convention pour l'hypotheque, & par consequent une subrogation.

Madame de Genoüillac a presté ses deniers, l'employ en a esté fait par declaration expresse. Donc elle est subrogée de droit, non seulement pour avoir la concurrence, mais aussi pour avoir la preference.

Une subrogation de droit vaut une cession ; le propre de la cession est de mettre & de subroger en sa place & en ses droits celuy à qui l'on cede. Il en est de mesme de la subrogation. *cum tertius creditor priorem de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate quam superiori exsolvit*, dit la loy 16. *D. qui potiores.* Un creancier qui a consenti la subrogation, a fait la mesme chose que s'il avoit fait une cession, & comme dit du Molin, *novissimus est, in loco primi subrogatur.*

Pour decider cette question, il faut demeurer d'accord de la difference qu'il y a entre les privileges & les hypotheques. Les privileges viennent *à lege.* Les hypotheques *à conventione.* C'est la loy qui fait succeder le creancier privilegié à celuy qu'il paye, & c'est la convention qui fait qu'un nouveau creancier qui paye un creancier hypothequaire entre en ses droits, parce que par le payement d'un creancier hypothequaire, la dette est éteinte, c'est une espece de novation, *solutione tollitur obligatio.* C'est par cette raison qu'il est necessaire que le tiers qui paye soit subrogé, pour ne pas laisser perir l'hypotheque ; il faut estre subrogé, ou par le creancier, ou par le debiteur, ou par le Juge, quoy qu'il semblast que la subrogation ne pust estre donnée que par le creancier, d'autant que l'hypotheque reside en sa personne. Neanmoins pour soulager les debiteurs, la loy a eu la facilité de leur permettre la subrogation, pour leur faire trouver plus aisément de l'argent, en subrogeant ceux qui leur en prestent au lieu des anciens creanciers ; cela s'est fait aussi pour la facilité du commerce.

Il y a toutefois quelques cas dans lesquels il n'est pas necessaire d'avoir la subrogation, & dans lesquels la subrogation de droit vaut celle de fait : lors qu'un creancier posterieur paye de ses deniers un premier creancier, il entre sans subrogation dans ses hypotheques, & cela *tacito juris intellectu*, parce qu'il est presumé avoir fait ce payement pour conserver ses hypotheques. *l. secundus D. de pignor. & hypoth.*

Le second cas est lors qu'il n'est pas question d'une hypotheque, mais seulement d'une action personnelle privilegiée ; car alors le tiers qui paye le creancier privilegié succede sans aucune subrogation à l'action personnelle privilegiée du creancier qu'il a payé. Cujas *loco citato, eorum ratio potior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit.*

Quoy que la loy accorde la subrogation du privilege, elle ne peut pas donner l'hypotheque, qui n'est point un benefice de la loy, mais un effet de la convention faite entre le debiteur & le creancier, l'hypotheque n'est pas transmise sans cession, quoy que le privilege le soit, *l. 2. D. de cess. bon.*

1681.

Ainsi appliquant ces maximes, il est constant que Madame de Genoüillac, quoy que seulement subrogée de droit, ne laisse pas d'estre en aussi forts termes, que si elle avoit esté subrogée de fait par le vendeur de la Charge, ne s'agissant icy que d'un simple privilege, qui se transmet par le payement au creancier privilegié, & qui n'a besoin de convention, & par consequent de subrogation, comme l'hypotheque.

Outre cela, elle a la stipulation d'employ par son Contrat de mariage, elle a la destination par la cession faite à Monsieur Barentin, elle a l'employ fait, comme il paroist par la quittance donnée par Monsieur de Creil; & ainsi on ne luy peut contester de venir avec les autres creanciers.

Ce sont des deniers dotaux dont la restitution est favorable. Elle a l'Ordonnance de 1609. pour elle, & toutes les Loix qui ont esté citées. Elle a mesme deux Arrests cy-dessus rapportés, l'un du 6. Septembre 1674. cité dans celuy du 10. Avril 1677. qui juge qu'un particulier qui avoit presté ses deniers pour payer d'anciens creanciers, quoy que non subrogé, ne laissoit pas de devoir estre payé, suivant la date des creanciers payez de ses deniers aux Consignations. Elle est en plus forts termes, puis que dans cette cause il s'agissoit d'hypotheque, laquelle regulierement n'est transmissible sans subrogation, & que dans celle de Madame de Genoüillac, il ne s'agit que d'un pur privilege.

Le second du 20. Decembre 1671. par lequel il a esté jugé à la Cour des Aydes, qu'un associé ayant payé le Roy, quoy qu'il n'eust point de subrogation du Roy, ne laissoit pas d'avoir droit de poursuivre son associé par les mesmes voyes que le Roy l'eust pû faire; ce qui juge qu'en matiere de privilege il n'est pas necessaire de subrogation.

On peut encore ajoûter que Madame de Genoüillac estant seconde creanciere de son mary, payant un creancier anterieur à elle, entre dans ses droits, suivant les loix citées cy-dessus.

Il est donc certain que la Dame de Genoüillac doit venir avec les autres creanciers. Il ne reste qu'à examiner si ce sera par préference, ou seulement par concurrence.

Pour acquerir un privilege ordinaire, il ne faut que la subrogation simple de droit. Mais pour acquerir un second privilege d'un homme qui le possede par convention; il est certain qu'il faut une convention par laquelle il ait esté cedé, c'est-à-dire une cession: car une simple subrogation du debiteur ne suffit pas; par la subrogation le debiteur subroge aux droits ordinaires, mais non pas à ceux acquis par titre particulier: il faut une cession du creancier: il faut que l'on se soit adressé à luy, qu'il ait substitué dans ses droits, autrement s'il reçoit ses deniers simplement par les mains du debiteur, il reçoit ce qui luy est dû, & la convention particuliere qu'il s'estoit reservée en sa faveur, par ce moyen là demeure caduque. 1681.

Il y a bien de la difference entre la cession & la subrogation, tous les Livres de droit sont remplis des differences essentielles qui se rencontrent entr'elles. La cession est une espece de vente des choses incorporelles, c'est proprement *translatio dominii*; au lieu que la subrogation n'est simplement, que *jus hypothecæ quod transfertur*. Et l'on peut mesme ajoûter que Monsieur de Creil n'auroit pas voulu faire de cession, parce qu'un cedant est toûjours garant de la chose cedée, & Monsieur Barentin, ou Madame de Genoüillac n'auroient pas voulu accepter de cession, parce que la chose cedée auroit toûjours esté chargée des dettes de Madame de Creil; & ainsi l'on voit la grande difference qui est entre la cession & la subrogation. Il faut ajoûter que les deniers de Madame de Genoüillac ont passé par les mains de son mari, qui estoit le debiteur, de la mesme maniere que ceux des autres creanciers privilegiez. Leurs Contrats sont tous faits de mesme, & si Madame de Genoüillac estoit bien fondée dans la preference, les creanciers du second payement auroient la mesme demande à faire à ceux du premier, parce qu'ils auroient succedé aux droits du vendeur de la Charge, qu'ils s'estoient retenus par la premiere quittance; ce qui seroit une absurdité contraire à un Arrest de 1636. rapporté dans Brodeau, par lequel il a esté jugé que tous les creanciers, quoy que differens en temps & en droits, vont par concurrence entre eux, suivant la loy 16. *D. de privil. credit.* qui dit, que *privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa, & si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint*, & suivant la loy *verum §. finali D. de minoribus: si paria privilegia sunt, neuter utitur privilegio, sed rediguntur ad jus commune.*

Ainsi n'y ayant point de cession, il faut reduire les choses au droit commun, qui est qu'entre creanciers privilegiez également, ils viennent par concurrence. Suivant ces maximes, il a esté jugé que la Dame de Genoüillac viendroit par concurrence seulement avec les autres creanciers privilegiez, & non par preference. Par Arrest du premier Mars 1681.

Si une saisie feodale faute de foy & hommage, peut estre faite au nom du Procureur Fiscal, ou si elle doit estre au nom du Seigneur de fief.

S'il est necessaire de faire signer dans une saisie feodale, deux témoins domiciliez, ou si l'on en est dispensé depuis l'Edit du Contrôlle des Exploits.

Comment se doit entendre l'article trentiéme de la Coûtume de Paris pour l'enregistrement de la saisie feodale.

Si la saisie feodale ayant duré seize mois, le Seigneur peut prendre des revenus à proportion de ce temps-là: Ou s'il se doit contenter d'une année.

PARIS. 1681. 11. Mars.

MESSIRE CLAUDE CHARLES VOISIN, Avocat General au Grand Conseil, est Seigneur de la Terre de Bouqueval dans la Coûtume de Paris. Le Procureur Fiscal de sa Terre presente Requeste au Prevost de Bouqueval le dix-neuviéme Aoust 1679. demande permission de faire saisir feodalement faute de foy & hommage, le fief de Versailles, appartenant à Dame Marie Charlet, épouse de Messire Pierre Pradel, Gouverneur de la Ville de Saint Quentin. Ce Juge donne son Ordonnance, portant permission de saisir. Ce mesme jour 19. Aoust 1679. le Procureur Fiscal fait saisir feodalement à sa Requeste. L'Huissier fait signer deux témoins dans son Exploit de saisie feodale, mais il ne declare point leur domicile. Son Exploit est contrôllé dans les trois jours selon l'Ordonnance, & Commissaire est établi aux fruits saisis. 1681.

Monsieur Voisin fait assigner au Chastelet les Sieur & Dame de Pradel pour voir declarer la perte des fruits encouruë, & que le sequestre sera tenu de vuider ses mains. Cette assignation est du mois de Decembre 1680. le Sieur de Pradel fait la foy & hommage le 22. Janvier 1681. Par l'acte de foy & hommage, qui fut

passé

1681. passé pardevant deux Notaires du Chastelet, Monsieur Voisin se reserve tous les droits qui luy sont acquis en vertu de sa saisie feodale.

Le vingt-neuviéme du mesme mois intervient Sentence par defaut, qui declare encouruë la perte des fruits du fief de Versailles, faute de foy & hommage, & ordonne que Monsieur Voisin aura délivrance des fruits & revenus depuis le dix-neuviéme Aoust 1679. qu'il fit saisir feodalement, jusqu'au vingt-deuxiéme Janvier 1681. que le Sieur de Pradel a couvert le fief.

Appel de cette Sentence par les Sieur & Dame de Pradel, l'affaire portée à l'Audience de la Grand' Chambre.

Foürssier pour les appellans disoit, qu'il avoit à montrer que la saisie feodale dont il s'agit estoit nulle par trois nullitez. *Primò*, Qu'elle est faite au nom du Procureur Fiscal de la Terre de Bouqueval. *Secundò*, Que les témoins qui ont signé dans cette saisie feodale, n'y sont point domiciliez. *Tertiò*, Que cette saisie n'est point enregistrée. Mais qu'au fond quand cette saisie feodale seroit dans les regles, la Sentence dont est appel n'a dû adjuger qu'une année de perte des fruits & revenus, & non seize mois.

PREMIERE QUESTION.

Si la saisie feodale, faute de foy & hommage, peut estre faite au nom & à la requeste du Procureur Fiscal, ou au nom & à la requeste du Seigneur.

POur le Vassal saisi, on disoit que ce n'est pas une proposition nouvelle de soûtenir qu'un Procureur Fiscal ne peut à sa requeste faire saisir feodalement un fief. Elle est autorisée par le sentiment des Docteurs, & confirmée par la Jurisprudence des Arrests.

Papon dans son Commentaire sur la Coûtume de Bourbonnois, article 368. dit que le Seigneur qui veut saisir feodalement un fief, le doit faire par autorité de justice & à sa requeste, mais non pas sous le nom de son Procureur Fiscal. Il rapporte un Arrest donné aux grands Jours de Moulins en 1540. qui l'a ainsi jugé: voicy ses termes, *Tenetur igitur judicis aut sui, aut si malit superioris authoritatem sequi, & nomine suo privato, non autem Procuratoris sui Fisci, qui non admittendus esset, ut Arresto Curiæ Parisiensis, Molinis declaratum est, die quarta Octob. anno 1540.*

Maistre Julien Brodeau est aussi de ce sentiment sur l'article premier de la Coûtume de Paris, nombre 6. où il dit, *la saisie doit estre faite au nom privé du Seigneur, & non de son Procureur Fiscal, comme il fut jugé par Arrest donné aux grands Jours de Moulins en 1540. n'y ayant que le Roy qui puisse plaider par Procureur.*

Dans le second tome du Journal des Audiences du Parlement de Paris, liv. 4. chap. 6. il y a un Arrest de l'année 1661. qui a pareillement declaré nulle une saisie feodale faite à la requeste d'un Procureur Fiscal. Il est vray qu'il y avoit deux autres defauts: l'un qu'il n'y avoit point eu de commission pour faire faire la saisie feodale; l'autre qu'on avoit seulement saisi les fruits sans saisir le fief: mais celuy qui a donné cet Arrest au public, observe que la nullité que l'on propose aujourd'huy forma la seule difficulté; & que Messieurs les Gens du Roy poserent une maxime, que la saisie feodale faite à la requeste du Procureur Fiscal estoit défectueuse, en ce que par nostre usage il n'y a que le Roy qui puisse plaider par Procureur.

Mais si cette proposition est conforme à l'opinion des Docteurs, & à la Jurisprudence des Arrests, elle est particulierement fondée sur la Coûtume de Paris. L'article 2. de cette Coûtume porte, que *l'usufruitier d'un fief peut à sa requeste, perils & fortunes, faire saisir le fief ou fiefs, & arriere-fiefs ouverts, mouvans & dépendans du fief, dont il joüit par usufruit, à faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payez: pourveu qu'en l'exploit qui sera fait, le nom du proprietaire du fief soit mis & apposé. Sommation préalablement faite audit proprietaire, à sa personne, ou au lieu dominant, de faire saisir, & ne peut le proprietaire bailler main-levée, sinon en payant les droits audit usufruitier.* Sur cet article il faut faire deux observations; la premiere, que quand un fief est possedé par un usufruitier, la saisie feodale doit estre faite à sa requeste, il n'est point parlé du Procureur Fiscal; la seconde observation est, que la Coûtume a tellement jugé necessaire que cette saisie se fist du consentement du proprietaire, qu'elle veut qu'il soit préalablement sommé. Cependant si le ministere seul du Procureur Fiscal suffisoit, ç'eut esté un temperament aux redacteurs de la Coûtume de Paris pour faire subsister une saisie feodale, *irrequisito domino*, quand l'usufruitier y a interest: & en effet, à qui faut-il s'adresser pour faire la foy & hommage? c'est au proprietaire, ce n'est ni au Juge, par luy preposé, ni à son Procureur Fiscal. Ce n'est donc ni à ce Juge, ni à ce Procureur Fiscal à faire faire de leur chef une saisie feodale. Ce sont des Officiers du Seigneur, mais ils ne sont point capables de cette main-mise, que toutes nos Coûtumes appellent main-mise du Seigneur.

On oppose qu'il faut entendre le sentiment des Docteurs, & la disposition des Arrests avec cette distinction, que la saisie feodale faite en vertu du mandement du Juge préposé par le Seigneur est bonne, à la requeste du Procureur Fiscal; mais qu'elle est nulle quand elle est faite à la requeste du Procureur Fiscal, en vertu du mandement d'un Juge superieur & étranger. C'est dans ce dernier cas que les Arrests & les Docteurs ont exclus le Procureur Fiscal, parce qu'il n'a point de pouvoir hors de son territoire, & dans une Jurisdiction estrangere. Au lieu qu'il est toûjours Procureur d'office, quand il agit en vertu des mandemens de son propre Juge.

On répond, que cette distinction n'est point faite par ceux qui rapportent ces Arrests, ni par les Docteurs, & qu'elle n'a pas mesme de fondement. Il est vray que le Procureur Fiscal peut obtenir la commission pour saisir feodalement; mais c'est une erreur de croire qu'il puisse executer cette commission, & faire faire la saisie feodale à sa requeste. Pour concevoir cette difference qui est entre la requisition & l'execution, il faut examiner quelle est la fonction & le pouvoir du Procureur Fiscal.

Le Procureur Fiscal a deux qualitez, dit Loyseau, traité des Seigneuries; il a l'honneur d'estre Substitut de Monsieur le Procureur General dans les causes criminelles, & il est Procureur du Seigneur dans les affaires qui regardent son fisc. A l'égard des choses qu'il fait dans la premiere qualité, il peut non seulement requerir en jugement, mais aussi agir hors jugement, & faire executer en son nom & à sa requeste, parce qu'alors il a, pour ainsi dire, dans son ressort le pouvoir de Monsieur le Procureur General.

Il n'en est pas de mesme des choses qui regardent le Seigneur. Le Procureur Fiscal peut bien plaider & requerir luy-mesme en jugement & sous son nom, mais non pas agir hors jugement, & faire executer à sa requeste. La raison pour laquelle il peut plaider, & non pas agir, se tire de cette maxime, qu'en France *Nul que le Roy ne peut plaider par Procureur*, & de cette autre establie par Loyseau, *Le Seigneur plaide dans sa Justice sous le nom de son Procureur Fiscal, afin qu'il soit plus franchement condamné.*

Par ces raisons on soûtenoit qu'un Procureur Fiscal n'a pas droit de faire apposer à sa requeste une saisie feodale.

On disoit au contraire pour le Seigneur, que la raison autorise un Procureur Fiscal à faire saisir feodalement, sans le mandement special de son Sei-

gneur ; que l'Ordonnance luy donne ce pouvoir, & que c'est l'esprit de nos Coûtumes & le sentiment des Docteurs.

La raison autorise le Procureur Fiscal, puisqu'il seroit estrange qu'à chaque acte, qu'à chaque requisitoire qu'il auroit à faire dans son propre Tribunal, il eust besoin de procuration speciale de son Seigneur, soit pour conserver ses droits feodaux, soit pour maintenir sa Jurisdiction. Son institution dans sa Charge est une procuration generale qui l'autorise. En un mot, un Seigneur est dans son fief (s'il est permis de dire ainsi) de mesme que le Roy dans son Royaume : car depuis que les Justices sont devenuës patrimoniales avec la permission de sa Majesté, elles sont comme une espece de souveraineté où un Seigneur agit, & gouverne par le ministere de ses Officiers.

Si pour le bien public de ses Vassaux il a un Procureur Fiscal qui le represente, par quelle raison n'en auroit-il pas pour son bien particulier ? N'a-t-il pas son fisc comme le Roy mesme, & ce fisc ne comprend-il pas tout ce qui vient au profit de son Seigneur, non seulement pour son revenu ordinaire, mais encore plus particulierement pour ce qui luy est acquis par des cas extraordinaires de confiscation, ou comme l'on dit, par avanture de fief ?

C'est pour cela que l'Ordonnance de 1667. titre des recusations, article 11. dit que le Juge ne peut estre recusé, & est competent de connoistre de tout ce qui concerne les Domaines, droits & revenus ordinaires ou casuels, tant en fief qu'en roture de la Terre, mesme des baux, soûbaux & joüissances, circonstances & dépendances, *soit que l'affaire fust poursuivie sous le nom du Seigneur, ou du Procureur Fiscal.*

L'Ordonnance a donc reconnu une autorité propre dans la personne du Procureur Fiscal, non seulement pour la simple requisition, mais pour la poursuite & l'action mesme.

Cette disposition est mesme conforme à l'esprit de nostre droit coûtumier. Personne n'ignore qu'entre toutes les Coûtumes du Royaume, il n'y en a point qui ait penetré plus avant dans les matieres feodales & de Jurisdiction que la Coûtume de Poitou. Cette Coûtume propose deux manieres de faire saisir feodalement. La premiere sur le simple ordre & mandement du Seigneur. La seconde, en vertu du mandement du Juge du Seigneur, à la requeste du Procureur Fiscal : elle s'explique en ces termes, article 88. *Le Sergent peut saisir par le commandement du Seigneur, ou de ses Juges susdits à la requeste de son Procureur.*

Cet article contient l'esprit de nostre Droit coûtumier, & il doit avoir lieu dans les autres Coûtumes qui n'ont pas de disposition contraire, comme celle de Paris, qui n'en parle point.

En effet, Maistre Charles du Molin sur la Coûtume de Paris, titre 1. des fiefs, §. 1. glos. 1. *in verbo*, le Seigneur feodal, nombre 24. dit, que quelque cession qu'un Seigneur ait faite de ses droits feodaux, & profits de fief à son Fermier, ce Fermier ne peut faire saisir à sa requeste, mais il doit avoir recours au Seigneur ou à son Procureur Fiscal. *Sed non poterit feudum etiam apertum vel prædium censuale prehendere : sed poterit adire dominum vel procuratorem ejus.* Cette alternative marque le pouvoir du Procureur Fiscal. Cet Auteur au mesme endroit, nombre 72. ajoûte, *octavo quæro, an procurator domini possit hanc prehensionem feudi facere ? & non est dubium quod sic.*

On oppose que bien loin que cette Jurisprudence soit conforme à nostre Droit coûtumier, au contraire elle resiste à la Coûtume de Paris, article 2. qui veut que l'usufruitier d'un fief fasse deux choses pour pouvoir faire saisir feodalement à sa requeste les fiefs qui relevent de la Terre dont il joüit. La premiere, que dans la saisie il soit fait mention du proprietaire. La seconde, qu'il y ait une sommation préalable à ce proprietaire de faire saisir. De sorte que la Coûtume regarde la saisie feodale comme un acte qui doit estre toûjours fait au nom du Seigneur.

On répond que la Coûtume de Paris dans l'article 2. ne veut dire autre chose, sinon qu'un simple usufruitier ne peut faire saisir feodalement en son nom seul, parce que cet acte est du fait d'un proprietaire, mais cela n'exclut pas un Procureur Fiscal. On ne doit point argumenter d'un cas à un autre, particulierement dans nostre Droit coûtumier qui s'est étably autant par nos mœurs, & par l'usage qui s'est formé insensiblement, que par la raison : car quel rapport peut avoir cette maxime, *un usufruitier qui n'est pas Seigneur, ne peut faire saisir qu'au nom du Seigneur* : & cette autre, *le Procureur Fiscal d'une terre peut faire saisir feodalement à sa requeste ?* L'usufruitier ne le peut, parce qu'il n'est point proprietaire, & qu'il ne joüit que precairement. Le Procureur Fiscal le peut, parce qu'il est préposé par le Seigneur pour veiller à la conservation de ses droits. C'est un Procureur d'office pour tout ce qui regarde l'utilité du proprietaire.

On oppose deux Arrests ; l'un dans le second volume du Journal des Audiences du Parlement de Paris ; l'autre rapporté par Papon, sur l'article 368. de la Coûtume de Bourbonnois, qui ont declaré nulles des saisies feodales, parce qu'elles estoient faites à la requeste des Procureurs Fiscaux.

On répond que ces deux Arrests sont dans l'espece de Procureurs Fiscaux qui avoient agy en vertu non de mandemens des Juges préposez par les Seigneurs, mais en execution d'Ordonnances des Juges superieurs & estrangers ; & comme ils n'ont plus de caractere hors leur ressort, on a jugé qu'ils n'estoient pas capables de requerir la permission de faire saisir feodalement sans procuration speciale du Seigneur. C'est avec cette distinction judicieuse qu'il faut entendre Maistre Jean Papon, & Maistre Julien Brodeau, parce que comme les Procureurs Fiscaux ne sont establis que pour conserver les droits des Seigneurs, ce n'est aussi que pour cela mesme que la Justice a esté accordée aux Seigneurs.

On oppose que c'est une maxime que nul en France que le Roy, ne plaide par Procureur.

On répond que cette maxime n'est pas generale, elle a son exception en faveur des Seigneurs de fief. Maistre Antoine Loysel, qui a mieux sçeu que personne nostre Droit François, & qui en avoit fait une estude particuliere, dit dans ses Instituts Coûtumiers, livre 6. titre 3. article 5. *Le Roy & les Seigneurs dans leurs Justices plaident par leurs Procureurs* : & c'est une autre maxime que les Seigneurs ne peuvent desavoüer leurs Procureurs, ni leurs autres Officiers. Ils sont condamnables, sauf leur recours contre leurs Officiers, dit Baquet, des droits de Justice, chapitre 17. nombre 1. C'est une seureté que l'on a donnée au public, en sorte que si un Procureur Fiscal fait mal à propos une saisie feodale sur un vassal, le Seigneur répond à son vassal de tous ses dommages & interests. C'est pour cette raison que l'on a jugé par les Arrests que les Officiers des Justices Seigneuriales estoient destituables *ad nutum* par les Seigneurs, qui ont interest de n'avoir que des personnes qui leur soient agreables, & d'une probité & suffisance qu'ils reconnoissent eux-mêmes. Cela est si vray, que tous les jours en matiere civile & en matiere criminelle, nous voyons les Seigneurs prendre le fait & cause de leurs Procureurs Fiscaux qui sont intimez, & l'on condamne les Seigneurs. Ces Officiers ne seroient pas intimez s'ils n'avoient agy en leur nom. On ne s'avise point de prendre à partie des Procureurs qui agissent au nom d'autruy, un constituant doit répondre de ce pourquoy il a donné procuration ; un Mandataire n'en est pas tenu, pourveu qu'il n'ait point passé les termes de son mandat.

On ne peut pas répondre à cette autorité de Maître Antoine Loysel, qu'un Procureur Fiscal peut bien remontrer & requerir en Justice pour son Seigneur, & que c'est pour cela qu'il se sert du terme, *plaider*: mais qu'il ne peut pas executer ou faire executer sous son nom les jugemens intervenus sur ses requisitoires. Cette objection se détruit par deux réponses.

La premiere est, que le terme *plaider*, dans le sens de Maistre Antoine Loysel, veut dire intenter les actions & les poursuivre dans la Justice où le Procureur Fiscal est étably; puis que cet Auteur met en parallele les Procureurs du Roy avec les Procureurs Fiscaux des Seigneurs. Car on ne doute pas qu'un Procureur du Roy ne puisse agir *nomine proprio, sed nomine procuratorio*. Il en est de mesme d'un Procureur Fiscal.

La seconde réponse est, que supposé qu'un Procureur Fiscal puisse requerir de son chef la permission de faire saisir feodalement, comme l'on en demeure d'accord; il s'ensuit aussi qu'il peut poursuivre l'execution du jugement rendu sur sa Requeste. Il faut plus d'autorité pour requerir & ester en jugement que pour executer, parce que l'execution n'est que la suite ordinaire & naturelle de la permission de faire saisir feodalement; n'est-ce pas à luy à faire executer la Commission qu'il a obtenuë? Ce seroit une bigarure insupportable, & un monstre dans la procedure, qu'un Procureur Fiscal fist rendre en son nom l'Ordonnance du Juge, & que le Seigneur en poursuivît l'execution.

On oppose l'opinion de Maistre Charles Loyseau.

On répond que cet Auteur demeure d'accord qu'un Procureur Fiscal peut de son chef plaider pour les interests de son Seigneur, Traité des Offices des Seigneurs, livre 5. titre Quels Officiers les Seigneurs peuvent avoir, chapitre 1. nombre 44. voicy ses paroles: *Mesme on ne trouve pas bon qu'un Seigneur soit nommé en son Siege, comme partie en ses causes; mais il faut qu'un Procureur Fiscal soit en qualité, comme si c'estoit la Seigneurie qui plaidoit, & non le Seigneur, afin d'oster toute marque d'impression.* La Seigneurie en ce cas-là est comme l'heredité en droit, *qua sustinet personam defuncti*; le Procureur Fiscal est l'Officier de la Seigneurie, laquelle n'agit que par le moyen & sous le nom de cet Officier. Le mesme Auteur dans son traité des Seigneuries des petits Seigneurs ou simples, chapitre 10. nombre 72. ajoûte: *Les hauts Justiciers ont outre cela un Procureur Fiscal, & ce Procureur Fiscal a deux charges, l'une de procurer l'interest public ou de Justice, à sçavoir és causes criminelles & de police. l'autre de procurer l'interest du Seigneur, qui dans sa Justice plaide sous le nom de son Procureur Fiscal, comme le Roy és siennes.*

Voyez l'Arrest du 7. Mars 1692.

SECONDE QUESTION.

Si depuis l'Edit du Contrôlle des Exploits, on est dispensé de se servir de témoins dans les Exploits de saisies feodales, ou si cette formalité subsiste encore, comme essentielle.

Pour le Vassal saisi on disoit, qu'entre les Ordonnances de nos Rois, qui disposent de la maniere dont les Sergens doivent exploiter, il y en a trois anciennes qui parlent des témoins. La premiere de Loüis XII. donnée en l'an 1498. porte que les Huissiers ne pourront faire aucuns Exploits sans l'assistance de deux personnes au moins, qu'ils appelleront pour Records & témoins, les noms, qualitez & domiciles desquels témoins, ils seront tenus d'inserer dans leurs Exploits.

La seconde, qui est de Charles IX. donnée à Orleans en 1560. ordonne la mesme chose; elle ajoûte, à peine de nullité, & d'amende arbitraire.

La troisiéme, qui est de Henry III. à Blois en 1576. semble ne desirer cette formalité que dans les exploits de rigueur, comme sont les executions, saisies ou arrests, du moins ne comprend-elle que ces sortes d'exploits: elle s'en explique de cette maniere. *Tous exploits de Sergens contenans execution, saisie ou Arrest, porteront les jours & le temps de devant ou aprés midy qu'ils auront esté faits; & mettront lesdits Sergens au bas de leurs Exploits ce qu'ils auront pris pour leur salaire, ensemble les noms & domiciles de leurs Records, tant dans la copie qu'ils bailleront à la partie executée, qu'en l'original de leur Exploit, sur peine d'amende & de suspension de leur Office*: elle ne prononce pas à peine de nullité, mais Duret qui l'a commentée, dit qu'elle doit estre interpretée selon l'Ordonnance d'Orleans de 1560. qui le prononce précisément. Voila pour ce qui touche les anciennes Ordonnances.

A l'égard de la nouvelle Ordonnance de 1667. elle en parle en deux endroits: le premier est au titre second des ajournemens, article 2. où il est dit: *Tous Sergens & Huissiers seront tenus en tous exploits d'ajournement de se faire assister de deux témoins ou Records, avec leurs noms, vacation & domicile, le tout à peine de nullité.*

Le second endroit est au titre 33. des saisies & executions, qui dit dans l'article 3. *Toutes les formalitez des ajournemens seront observées dans les Exploits des saisies & executions, & sous les mesmes peines.*

Au fait particulier, il est constant que le domicile des deux témoins qui ont signé dans l'Exploit de saisie feodale, n'est point étably; par consequent c'est une nullité qui empesche que le Seigneur saisissant se puisse prévaloir de sa saisie, & pretendre à son profit la perte des fruits.

On oppose que par l'Edit du Contrôlle des Exploits du mois d'Aoust 1669. les Huissiers sont déchargez de se faire assister de témoins.

On répond que l'Edit du Contrôlle n'a dérogé à la derniere Ordonnance que pour l'article 2. titre des ajournemens, qui concerne les ajournemens ordinaires, mais non pas aux exploits de rigueur, qui sont marquez par les articles 1. & 3. titre des saisies & executions. L'article 2. titre des ajournemens a remis en usage dans les Exploits ordinaires la necessité des témoins qui avoit cessé depuis l'Ordonnance de Henry III. de 1570. qui estoit la derniere disposition que nous eussions sur cette matiere. Et à l'égard des articles 1. & 3. du titre des saisies & executions, ils ne contiennent pas une nouvelle disposition. Ils ont pour fondement les Ordonnances de Loüis XII. de Charles IX. & de Henry III. qui ont distingué les Exploits que nous nommons les Exploits de rigueur, comme Saisie, Execution, Arrest, &c. & les ont particulierement astraints à cette formalité des témoins. En cet estat, que fait l'Edit du Contrôlle? Il remet les choses sur le pied de l'Ordonnance de Henry III. en ce qu'il déroge seulement à la disposition de l'Ordonnance à l'égard du titre des ajournemens. Il ne dispense que ces sortes d'Exploits de la formalité des témoins, & ne touche point à ce qui regarde le titre des saisies & executions. Ces sortes d'Exploits ont toûjours esté signez de Records qualifiez & domiciliez. L'Auteur du Code Henry en rapporte un ancien Arrest du dix-neuviéme Janvier 1563. qui declare nul un Exploit pour n'y avoir pas esté fait mention de la qualité & du domicile des témoins, & decreté ajournement personnel contre le Sergent.

Par ces raisons, on soûtenoit que l'Exploit de saisie feodale dont il s'agit estoit nul.

Pour le Seigneur saisissant, on disoit au contraire qu'avant l'Ordonnance de 1667. on n'observoit pas à la rigueur de faire signer des témoins domiciliez, il

a falu pour cela une disposition précise qui portast la peine de la nullité.

Mais depuis cette Ordonnance est survenu l'Edit du Contrôlle des Exploits en *1669.* qui a retranché des Exploits la formalité d'y faire signer des témoins. L'Edit est general, il ne fait point d'exception.

Si la Coûtume de Paris avoit prescrit cette formalité de faire signer des témoins dans une saisie feodale, comme la Coûtume de Poitou semble l'avoit prescrit, article 84. on ne pourroit pas s'en dispenser. En un mot les formalitez marquées par les Coûtumes doivent estre observées avec celles establies par les Ordonnances : parce que comme les Coûtumes sont des Loix particulieres qui obligent ceux qui ont leur domicile dans les Provinces qu'elles gouvernent, & que les Ordonnances sont des loix generales qui comprennent tout le Royaume, on doit suivre les unes & les autres. Mais parce que la Coûtume de Paris n'a aucune disposition à cet égard, il en faut revenir au droit general du Royaume, qui est écrit dans l'Edit du Contrôlle des Exploits. Toute la formalité que la Coûtume de Paris demande d'un Exploit de saisie feodale, est qu'il soit signifié, & que l'on en donne copie au Vassal saisi, ou que l'on le fasse publier au Prosne de l'Eglise Paroissiale du lieu saisi, & qu'il soit enregistré au Greffe du mesme lieu : car aprés que toutes ces formalitez introduites par la Coûtume pour asseurer la verité d'un Exploit ont esté observées, que peuvent servir des témoins domiciliez ou non domiciliez ?

Si depuis l'Edit du Contrôlle on a conservé l'ancien usage pour les exploits en retrait lignager, pour les saisies réelles, pour les executions, & si l'on veut méme pour les saisies feodales, c'est plus par précaution que par necessité ; on ne peut pas dire que l'obmission de cette formalité fasse une nullité : car les choses qui comme celles-cy se font *ad majorem cautelam*, sont indifferentes lors qu'on les observe, ou qu'on ne les observe pas.

Il y a d'ailleurs bien de la difference entre une saisie réelle, qui va à dépoüiller de la proprieté : entre un exploit en retrait lignager, qui est contre la liberté du commerce, & une saisie feodale qui ne tend qu'à la perte des fruits : qui n'est que pour engager un Vassal par cette legere perte à rendre plûtost ses devoirs à son Seigneur : qui n'est que pour entretenir ce droit favorable de clientelle, lequel originairement a mis dans la main du Vassal tout ce qu'il tient, & tout ce qu'il releve de son Seigneur.

Il y a si peu de ceremonie à une saisie feodale, que Maistre Charles du Molin a dit, qu'un Seigneur pouvoit de son chef mettre la main sur le fief de son Vassal, sans le ministere & sans l'autorité de la Justice, *via facti, non via juris.*

On peut ajoûter qu'il ne faut pas regarder la saisie feodale comme une veritable saisie, ce n'est qu'une saisie impropre. Une saisie feodale est une main-mise du Seigneur, c'est ainsi que l'appellent toutes nos Coûtumes, & particulierement celle de Paris, art. 28. 29. 30. mais la veritable saisie se fait sur le bien d'autruy. La main-mise du Seigneur est l'exercice du droit d'un proprietaire & d'un Seigneur direct, qui rentre de plein droit dans son heritage, qu'il n'avoit aliené que sous la condition de la foy & hommage qu'on luy refuse. Enfin il n'y a point d'exemple que l'on ait jamais assujetti les saisies feodales aux mesmes formalitez des saisies réelles. Il faudroit donc qu'une saisie feodale fust precedée d'un commandement, qui est le fondement de la saisie réelle. Mais cela resiste à la disposition de la Coûtume, & à ce droit domanial dont un Seigneur peut user avec pleine autorité sur ses Vassaux.

On oppose que l'Edit du Contrôlle n'a dérogé qu'à l'article 2. du titre des ajournemens de l'Ordonnance de 1667. pour les exploits ordinaires, mais non point à l'article 3. titre des saisies, & executions de la méme Ordonnance pour les exploits de rigueur.

On répond, que si l'on veut prendre droit par l'article 3. titre des saisies & executions, on n'en peut tirer aucune consequence contre la saisie feodale, parce qu'il n'y est parlé que de la saisie & execution de meubles. Une saisie feodale n'est pas de cette qualité, elle s'attache au fond mesme du fief, & elle seroit nulle si l'on n'avoit saisi que les fruits du fief.

En second lieu, quand l'Ordonnance a requis deux Records pour les saisies & executions, au titre des saisies & executions, c'est une repetition de ce qu'elle avoit suffisamment marqué dans le titre des ajournemens, article 2. car de dire que cette disposition ne concerne que les Exploits d'ajournemens, suivant le titre où elle se trouve, cela n'est pas veritable ; puis que cet article 2. a deux parties. La premiere qui parle des Exploits d'ajournement ; mais lors qu'elle établit la necessité du domicile des deux Records, voicy les termes generaux dont elle se sert : *Declareront aussi les Huissiers & Sergens par leurs Exploits, les Jurisdictions où ils sont immatriculez, leur domicile & celuy de leurs Records.* Ces mots, *par leurs Exploits* sont indéfinis pour les Exploits, de quelque qualité qu'ils soient. Ainsi quand l'Edit du Controlle a dérogé à cet article, il a aboly absolument la formalité de se servir de témoins.

TROISIE'ME QUESTION.

Si par la Coûtume de Paris la saisie feodale doit estre enregistrée, aprés qu'elle a esté signifiée à un Vassal saisi : ou si la seule signification suffit en baillant copie de la saisie.

POur le Vassal saisi on disoit, que par l'article 30. de la Coûtume de Paris, il y a trois manieres de notifier une saisie feodale. *Primò*, Au Vassal dans son manoir principal. *Secundò*, En cas que le Vassal soit absent, & qu'il n'y ait point de manoir principal, au Fermier, ou à celuy qui laboure les Terres du fief saisi. *Tertiò*, Par la publication. Dans ces trois cas il faut un enregistrement aprés la signification, ou aprés la publication au Prosne de l'Eglise Paroissiale du lieu saisi. Sans cet enregistrement, qui rend la saisie feodale notoire, il n'y a pas de perte de fruits.

On oppose que dans l'article 30. de la Coûtume de Paris, il n'est parlé d'enregistrement qu'aprés la notification par publication ; & qu'ainsi quand il y a une signification de la saisie feodale, l'enregistrement n'est pas necessaire.

On répond, qu'il est vray que la disposition qui concerne l'enregistrement suit immediatement la notification par publication ; mais de-là on ne peut pas necessairement conclure que cet enregistrement n'est necessaire que dans le cas de la publication seulement, parce qu'il est generalement employé aprés les trois especes de notification, & qu'il n'y a aucun terme dans cet article 30. qui le puisse déterminer plûtost à une espece qu'à une autre.

La preuve que l'enregistrement s'applique mesme plûtost aux deux premieres sortes de notifications qu'à la troisiéme, resulte des termes de faire enregistrer la saisie au Greffe de la Justice du lieu saisi. Car il est certain que ces trois sortes de notifications sont subsidiaires les unes aux autres ; c'est à dire, que l'on ne peut signifier au Fermier la saisie feodale, lors qu'il y a un manoir & un vassal qui y demeure, & on ne peut méme prendre la voye de la publication qu'au défaut de Vassal & de Fermier. Il est d'ailleurs presque aussi certain qu'il n'y a point de fief, qui ait une Justice & un

Greffe, qui n'ait à mesme temps un manoir ou un Fermier.

Ainsi quand la Coûtume dit que l'enregistrement de la saisie feodale doit estre fait au Greffe de la Justice du lieu saisi, il s'ensuit qu'à proprement parler elle entend que l'enregistrement se doit faire dans les deux premiers cas de notification, sçavoir celle qui est faite ou au Vassal, ou à son Fermier. C'est le sentiment de Maistre Julien Brodeau sur cet article 30. de la Coûtume de Paris; voicy ses termes: *Cet enregistrement est une espece d'insinuation judiciaire, outre la signification faite au Vassal, & cette formalité d'enregistrement se rapporte au premier chef de l'article, & non pas seulement à la publication au Prosne, dont est fait mention au dernier chef.* Il en rapporte un Arrest de la seconde Chambre des Enquestes, rendu au rapport de Monsieur Quelin, le vingt-uniéme May 1649. confirmatif de la Sentence des Requestes du Palais.

Quoyque Maistre Marie Ricard dans ses Notes sur la Coûtume de Paris, article 30. ait prétendu que cet Arrest n'a pas jugé la question de l'enregistrement; il ajoûte, *qu'il est tres à propos de faire l'enregistrement en quelque cas que ce soit, parce que le gain des fruits estant fort rigoureux, les Juges s'attachent facilement au moindre défaut de formalité, pour en exempter le Vassal.*

Par ces raisons, on soûtenoit qu'il n'y avoit point de perte de fruits du fief de Versailles.

Pour le Seigneur saisissant, Blondeau disoit au contraire, que la Coûtume de Paris, article 30. establit deux manieres de notifier la saisie feodale. La premiere se fait au Vassal dans le principal manoir de son fief, ou en cas d'absence à son Fermier, ou à celuy qui laboure ses terres. Mais comme il se peut rencontrer qu'un Vassal n'est point dans son fief, qu'il n'y a point de manoir, qu'il n'y a pas de Fermier, ni mesme de Laboureur qui cultive ses Terres, ainsi qu'il arrive dans le cas des fiefs, que nous appellons volans, ou qui ne consistent qu'en certaines redevances ou prestations de grains, qui n'obligent pas un Seigneur d'avoir un Fermier, le Seigneur vient une fois l'année pour se faire payer: dans ce cas-là nostre Coûtume de Paris veut que la saisie feodale soit publiée au Prosne de l'Eglise Paroissiale du lieu saisi, & qu'ensuite elle soit enregistrée au Greffe du lieu saisi. Quand mesme il n'y a point de Greffe du lieu saisi, les Arrests rapportez par les Commentateurs ont jugé que l'enregistrement se devoit faire au Greffe de la Justice du Seigneur saisissant.

Neanmoins quand le Vassal a un principal manoir, un Fermier, ou un Laboureur, cela n'empesche pas que le Seigneur ne puisse se servir de la derniere espece de notification qui se fait par la publication, parce que la Coûtume propose la signification de la saisie feodale & la publication, comme deux alternatives dont elle laisse le choix au Seigneur; mais aussi lors qu'il a pris la voye de la signification, il n'est pas obligé à suivre encore celle de la publication & de l'enregistrement. Cet article 30. de la Coûtume qui n'est qu'une suite de l'article precedent, porte: *Et pourtant ledit Seigneur feodal est tenu de faire notifier la mainmise à son Vassal au principal manoir de son fief, ou du moins à celuy qui laboure les Terres d'iceluy, ou par publication generale au Prosne de l'Eglise Paroissiale du lieu saisi, & faire enregistrer au Greffe de la Justice du lieu.* Cette particule *ou* marquée par la Coûtume, est une particule disjonctive qui separe la premiere espece de notification, qui se fait par la signification, d'avec la seconde notification, qui se fait par la publication & par l'enregistrement. Autrement il s'ensuivroit que non seulement il faudroit faire signifier une saisie feodale & en donner copie; mais qu'il faudroit encore en faire faire la publication au Prosne de l'Eglise Paroissiale du lieu saisi. Cependant il est certain que cela n'a jamais esté pratiqué: Tous les Commentateurs de la Coûtume de Paris en conviennent.

Par consequent si cette particule *ou* est disjonctive, comme l'asseure Maistre Marie Ricard sur cet article, il faut conclure avec luy que tout ce qui suit cette particule disjonctive, ne peut estre rapporté, ni appliqué à la premiere espece de notification qui se fait par la signification, mais à la seconde espece de notification qui commence par la publication, & qui finit par l'enregistrement.

Il faut entrer dans l'esprit de cette Coûtume, elle ne se propose autre chose que de faire connoistre au Vassal qu'il est saisi feodalement. Ainsi à quoi serviroit la publication au Prosne? A quoi bon l'enregistrement, quand un Vassal est d'ailleurs pleinement instruit par la signification qui lui est faite, & par la copie qui lui est donnée de la saisie feodale? Seroit-il juste de surcharger un Seigneur de fief d'une formalité inutile, nouvelle, & contre l'intention de la Coûtume?

Mais au contraire, par quel motif la Coûtume veut-elle que dans la seconde espece de notification l'enregistrement au Greffe suive la publication au Prône? C'est qu'il peut arriver qu'un Vassal ne sera pas instruit par la seule publication. Il n'est pas toûjours au Prosne de l'Eglise Paroissiale du lieu saisi, comme il se peut faire pareillement qu'il n'a ny manoir, ny Fermier, ny Laboureur, ainsi qu'il a esté remarqué; il peut estre aussi de la Religion Pretenduë Reformée: Quand mesme il seroit averti par le bruit public, il peut encore ignorer les causes de la saisie, & ce que son Seigneur demande de lui.

C'est pour cela que la Coûtume a estabil l'enregistrement, afin d'apprendre au Vassal ce qu'il doit faire pour arrester le cours, & pour empescher l'effet de la saisie feodale. Cet enregistrement est une copie publique que la Loy donne au Vassal, pour lui tenir lieu de cette copie particuliere qu'il auroit euë par la signification, si l'on avoit pris cette voye de notifier, qui constamment est la plus en usage, comme la plus seure & la plus commode au Vassal.

On oppose le sentiment de Maistre Marie Ricard.

On répond, qu'il ne dit pas que la Coûtume desire l'enregistrement quand la saisie feodale a esté signifiée; mais il a parlé en Consultant habile & prévoyant. Il est d'avis que l'on ne neglige pas de faire l'enregistrement dans le doute que l'on forme sur la Coûtume. On pourroit encore conseiller la publication au Prosne *ad majorem cautelam*; mais tout cela n'est pas necessaire, absolument parlant.

On oppose un Arrest du vingt-uniéme May 1649. cité par Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur l'article 30. de la Coûtume de Paris, qui a declaré nulle une saisie feodale par le défaut d'enregistrement. Cet Arrest a esté levé au Greffe, & communiqué à Monsieur Voisin.

On répond, *Primò*, Que Maistre Marie Ricard dit sur l'article 30. de la Coûtume de Paris, que cet Arrest n'a point jugé la necessité de l'enregistrement. Au contraire, comme il liquide à la somme de huit livres parisis une saisie feodale, c'est veritablement confirmer cette saisie sans aucun enregistrement.

Secundò, Il ajoûte que l'Arrest n'est pas tel que quelques-uns ont pensé, il entend parler de Maistre Julien Brodeau, & de tous ceux qu'il peut avoir abusez par cette fausse citation d'Arrest: en sorte qu'on luy peut faire le mesme reproche que Monsieur Maynard, questions notables, livre 5. chapitre 2. fait à Charondas, de citer des Arrests sur de mauvais memoires. En effet, voicy quelle est la veritable espece de cet Arrest.

Le fief de Quinzay estoit saisi reellement, & la saisie pendante aux Requestes du Palais; il estoit aussi saisi feodalement à la requeste du Seigneur du fief.

Aux Requestes du Palais le Seigneur de fief s'oppose, demande la restitution des fruits depuis sa saisie feo-

dale, jusqu'au jour de l'adjudication par decret, sans avoir égard à l'acte de foy & hommage, qui sera declaré nul. Ces conclusions du Seigneur de fief sont inserées dans le veu de l'Arrest.

Aux Requestes du Palais on jugea deux choses : La premiere, que la saisie feodale estoit dans les regles, elle estoit faite faute de foy & hommage. On liquida les frais de cette saisie à la somme de huit livres parisis, pour laquelle le Seigneur fut colloqué par preference dans l'ordre des autres creanciers.

Mais on jugea à mesme temps, que comme au moment de la saisie feodale le Commissaire aux saisies réelles avoit fait la foy & hommage, il n'y avoit point de perte de fruits, conformément à la Coûtume de Paris, article 34. qui permet au Commissaire aux saisies réelles, & mesme à un curateur aux biens vacans de faire la foy & hommage.

Il est certain qu'aux Requestes du Palais on n'agita point la question du défaut d'enregistrement de la saisie feodale ; du moins n'en paroist-il rien dans le veu de l'Arrest, où toute la procedure, & toutes les demandes faites en premiere Instance sont énoncées.

Il est vray, que sur l'appel de cette Sentence interjetté par le Seigneur de fief, les creanciers qui estoient intimez s'aviserent d'un nouveau moyen ; ils soûtinrent non seulement que l'acte de foy & hommage du Commissaire aux saisies réelles avoit empesché la perte des fruits, mais encore que la saisie feodale estoit nulle par le défaut d'enregistrement. Cela donna lieu au Seigneur de fief à la veille du jugement du procés de presenter Requeste, & de demander à faire preuve que ce n'est point l'usage au Chastelet de faire enregistrer les saisies feodales, comme en effet ce n'est point l'usage.

La Cour préjugea que cette Requeste n'estoit capable que d'engager les parties en des frais inutiles d'une enqueste, par deux raisons : la premiere, parce que l'enregistrement n'est pas necessaire : la seconde, que quand l'enregistrement seroit necessaire, cette question incidente estoit inutile, en ce que par la question principale il s'agissoit de sçavoir si l'acte de foy & hommage d'un Commissaire aux saisies réelles empesche la perte des fruits. C'est pour cela que la Cour joignit la Requeste au procés pour y faire droit en jugeant, & par son Arrest elle a débouté le Seigneur de fief de sa Requeste, & a confirmé la Sentence du Chastelet dans tous ses chefs.

Sur cet Arrest il faut faire deux reflexions importantes. La premiere, que si la Cour avoit voulu juger la question de l'enregistrement de la saisie feodale, il n'y a pas d'apparence qu'elle n'eust receu le Seigneur de fief à faire preuve d'un usage qu'il articuloit, & qu'elle n'eust entendu sur cela quelques Procureurs du Chastelet. Dans une question d'aussi grande consequence, la Cour n'auroit pas manqué de s'éclaircir autant qu'elle le pouvoir.

La seconde réflexion est, que quand la Cour juge des questions celebres de Coûtumes, elle ne manque jamais d'ordonner que l'Arrest sera leu à l'Audience des Sieges qui sont regis par ces Coûtumes. Il y avoit d'autant plus de necessité d'en user ainsi dans le cas particulier de cet Arrest, qu'on alleguoit un ancien usage contraire.

Mais afin que le public ne soit plus abusé par cet ancien Arrest, mal entendu par Maistre Julien Brodeau, & sur lequel il a fondé son opinion, on le rapporte ici en forme.

Extrait des Registres de Parlement.

Du 21. jour de May 1649.

COmme de la Sentence donnée par nos amez & feaux Conseillers, tenans les Requestes de nostre Palais à Paris, le 21. jour de Juillet 1645. entre nostre amé Jean Larcher, nostre Conseiller & Maistre des Requestes ordinaire de nostre Hostel, au nom & comme mary d'Anne Foullé Damoiselle, veuve en premieres nôces de Maistre Jean Animé, poursuivant les criées, ordre & distribution des deniers provenans de la vente & adjudication par decret des Terres & Seigneuries du grand & petit Quincy, de trois mille livres de rente sur les Gabelles, & de seize cens livres de rente sur les huit millions de livres des Tailles, saisies à la requeste de ladite Foullé audit nom, sur Maistre Claude Bataille & Guillaume Picard, Tuteur & Curateur d'Antoine Animé, neveu & legataire universel dudit défunt Jean Animé, & opposant afin de conservation de ses droits d'une part, & ledit Antoine Animé audit nom, ayant repris le procés au lieu desdits Bataille & Picard saisi, & les Religieux, Abbé, Prieur & Convent de sainte Geneviéve du Mont à Paris, Seigneurs de ladite Terre & Seigneurie d'Espinoy, aussi opposans, à ce que sans avoir égard à ladite foy & hommage à eux faite par Maistre Jean de Loynes, Commissaire general des saisies réelles, le douxiéme Juillet 1642. comme nul, ils fussent colloquez & mis en ordre par préference à tous creanciers : premierement des frais & dépens des saisies feodales par eux faites desdites Terres du grand & petit Quincy, & de tout ce qui s'en seroit ensuivy, compris en iceux tous les frais & dépens faits ausdites Requestes du Palais sur les empeschemens formez par lesdits Bataille & Picard sur lesdites saisies feodales, & ce suivant la taxe qui en seroit faite : secondement de la valeur de la coupe des bois taillis dépendans desdites Terres, tant pour la joüissance de l'année 1640. dont ils en auroient dépoüillé les fruits pour le droit de rachat à eux dû, que pour les dernieres suivantes tombées en perte à leur profit, jusques au jour de l'adjudication d'icelle, le tout suivant l'estimation qui en seroit faite ; & en dernier lieu pour les joüissances desdites Terres jusques au jour de l'adjudication par decret en icelles, faute de leur avoir par lesdits Antoine Animé & de Loynes esdits noms, valablement fait lesdites foy & hommage suivant la Coûtume ; & entre ledit Larcher audit nom, suivant sa Requeste du cinquiéme Avril 1645. à ce que lesdits Religieux, Abbé & Convent de Sainte Geneviéve fussent condamnez rendre & payer au profit des Creanciers dudit défunt Animé, les labours, semences, façons de vignes & autres deuëment faites esdites Terres du grand & petit Quincy en ladite année 1640. & lesdits Religieux defendeurs d'autre.

Sentence, par laquelle entr'autres choses auroit été ordonné que lesdits Religieux seroient payez par préference de la somme de huit livres parisis, à quoy avoient esté liquidez les frais desdites saisies feodales faites à leur requeste desdites Terres de Quincy, & de la somme à laquelle seroit prisée la coupe des bois taillis dépendans desdites Terres pour la joüissance qui leur en pouvoit appartenir, à raison du temps qu'ils avoient exploité lesdites Terres par leurs mains pour le droit de rachat à eux dû en ladite année 1640. & sur le surplus des conclusions desdits Religieux, les parties hors de Cour & de procés : & faisant droit sur les demandes dudit Larcher contenuës en ladite Requeste du cinquiéme Avril, lesdits Religieux condamnez rendre & payer au profit des creanciers dudit défunt Animé lesdits labours & semences, façons de vignes, & amendemens faits sur lesdites Terres de Quincy en ladite année 1640. eust esté appellé en nostre Cour de Parlement, en laquelle parties oüies en leurs causes d'appel & le procés par écrit, conclu & receu pour juger en icelle entre lesdits Religieux, Abbé & Convent de sainte Geneviéve, appellans d'une part, & ledit Larcher audit nom intimé d'autre, si bien ou mal auroit esté appellé ; joint les griefs hors le procés, prétendus moyens de nullité, & production nouvelle desdits appellans, qu'ils pourroient bailler dans le temps de l'Ordonnance, ausquels griefs & préten-

1681. dus moyens de nullité ledit intimé pourroit répoodre, & contre ladite production nouvelle, bailler contredits aux dépens desdits appellans, joint les appellations verbales par lesdits appellans interjettées de la Sentence, nonobstant l'appel & autres Sentences des vingt-huitiéme Aoust & quinziéme Decembre 1645. sur lesquelles lesdites parties auroient esté appointées au Conseil à écrite par mesmes griefs, réponses, & poursuivre; forclusion de produire de nouvel par lesdits appellans. Productions desdites parties sur lesdites appellations verbales. Contredits d'icelles suivant l'Arrest do seiziéme jour de Janvier 1648. Arrest du onziéme May 1647. & reçoit lesdits Religieux appellans d'une Sentence renduë par nosdits Conseillers des Requestes, le quinziéme jour de Septembre 1640. bail judiciaire fait en cousequence, & encore d'autres Sentences des premier Aoust 1642. & quinziéme Juin 1645. & de la Sentence, portant que les lieux seroient veus & visitez, & de tout ce qui s'en seroit ensuivy d'une part, & ledit Larcher audit nom, & Maistre Jean de Loynes, Commissaire general aux saisies réelles, intimez d'autre, par lequel sur lesdites appellations lesdites parties auroient esté appointées au Conseil à bailler causes d'appel. Réponses & productions desdites parties. Contredits d'icelles, suivant ledit Arrest du seiziéme jour de Janvier. Instances entre ledit Larcher audit nom, demandeur en sommation, suivant la Requeste du premier jour d'Avril 1648. à ce que ledit de Loynes fust condamné faire cesser l'appel interjetté par lesdits Religieux de ladite Sentence d'ordre du vingt-uniéme jour de Juillet, ou faire en sorte que ladite Sentence fust confirmée, sinon & à faute de ce faire, & en cas qu'il fust adjugé ausdits Religieux plus grand droit que celuy porté par ladite Sentence, en acquitter, garantir & indemniser ledit Larcher, tant en principal que dépens, dommages & interests, en demandant, défendant, & de ladite sommation d'une part, & ledit de Loynes, défendeur d'autre. Appointé en droit. Productions desdites parties. Instance formée pardevant nosdits Conseillers des Requestes en execution de ladite Sentence d'ordre du vingt-uniéme Juillet entre ledit Larcher audit nom, demandeur à l'enterinement du procés verbal de prisée & estimation faite pardevant l'un de nosdits Conseillers le vingtiéme jour de Septembre & autres jours suivans 1646. d'autres appointez en droit. Productions desdites parties, ladite Instance évoquée en nôtredite Cour, par Arrest du vingt-deuxiéme jour de Février 1648. Contredits desdites parties suivant ledit Arrest du seiziéme jour de Janvier declaré commun par Requeste du huitiéme jour de Juin audit an. Incident de lettres de nous obtenuës par lesdits Religieux le deuxiéme jour de Juin 1646. pour articuler de nouvel, & verifier les faits y contenus. Appointé en droit. Productions desdites parties. Requeste desdits Religieux du dixieme jour de May 1649. & pieces y attachées. Contredits desdits Larcher & de Loynes par Requeste du vingtiéme dudit mois. Requeste desdits Religieux du 19. jour dudit mois de May, à ce qu'il leur fust permis de faire assigner tel nombre des Procureurs anciens du Chastelet, qu'il plairoit à nostredite Cour pour estre oüis & interrogez sur l'usage & pratique du trentiéme article de la Coûtume de nôtre Ville & Prevosté de Paris, & s'il estoit necessaire que les exploits de saisies feodales fussent enregistrez au Greffe des saisies, sur peine de nullité desdites saisies, sur laquelle Requeste auroit esté ordonné qu'il seroit fait droit en jugeant, tout joint & diligemment examiné. NOSTREDITE COUR par son Jugement & Arrest, sans s'arrester ausdites Lettres & Requeste du dix-neuviéme May; faisant droit, tant sur le procés par écrit, qu'appellations verbales, a mis & met lesdites appellations au neant, sans amende; a ordonné & ordonne que ce dont a esté appellé sortira effet; & sur la sommation dudit Larcher contre ledit de Loynes, les parties hors de Cour & de procés: & faisant droit sur ladite Instance évoquée, en enterinant le rapport des Experts nommez audit procés verbal du vingtiéme jour de Septembre 1645. a condamné & condamne lesdits Religieux, Abbé & Convent de sainte Geneviéve, payer audit Larcher audit nom la somme de deux mille neuf cens vingt-six livres dix sols d'une part, & trois cens vingt livres quatorze sols d'autre, à quoy lesdites parties auroient estimé lesdits labours, semences, façons de vignes, & amendemens faits sur lesdites Terres du grand & petit Quincy, pour les deniers de ladite année 1640. que lesdits Religieux auroient dépoüillez, à cause du rachat à eux dû par le decés dudit défunt Animé, & sans dépens desdites causes d'appel & Instances. Prononcé en Parlement le vingt-uniéme jour de May 1649. Collationné avec paraphe. 1681.

QUATRIE'ME QUESTION.

Si la perte des fruits d'une saisie feodale se compte de momento ad momentum, *ou s'ils ne sont dûs que pour une année, encore bien que quatre ou cinq mois se soient écoulez de la seconde année jusqu'à la prestation de foy & hommage.*

POUR le Vassal saisi on disoit, que depuis la saisie feodale jusqu'à la foy & hommage, il y avoit un intervalle de seize mois, mais que l'on ne pouvoit pas prétendre le prix du bail du fief de Versailles, qu'à proportion qu'a duré la saisie feodale, supposé qu'elle ne fust pas nulle. La raison en un mot est, que cette saisie donne un droit réel qui ne donne au Seigneur saisissant que les fruits naturels. Et comme pour recueillir les fruits naturels il faut attendre la revolution de l'année entiere, on ne doit compter pour rien les quatre mois qui commencent la seconde année.

Il n'en est pas de mesme de ce cas-là particulier, qui est de rigueur, que des autres cas favorables, comme sont le doüaire d'une veuve, & la joüissance d'un Beneficier. Dans ces deux cas-là, le doüaire & les fruits d'un Benefice se comptent *de momento ad momentum*, & passent ainsi aux heritiers de la veuve & du Beneficier, parce que ces fruits estoient destinez pour leur subsistance, & on les regarde comme déja consommez par avance.

On oppose que par l'article 56. de la Coûtume de Paris, le Seigneur feodal prend le loyer dû par le Fermier, lors que le fief saisi feodalement est affermé. Ainsi le Seigneur saisissant n'a qu'à compter avec le Fermier le temps qu'a duré sa saisie feodale, sans attendre la revolution de l'année, & la recolte des fruits qui est du fait du Fermier.

On répond que cette disposition de la Coûtume de Paris, qui donne au Seigneur le loyer du fief saisi feodalement, lors qu'il est affermé, n'est pas faite en faveur du Seigneur, mais seulement en faveur du Vassal, pour empescher que le Seigneur venant à déposseder le Fermier, ne causast beaucoup de perte au Vassal. Voicy de quelle maniere elle s'explique: *Le Seigneur feodal qui met en sa main le fief tenu & mouvant de luy, qui de bonne foy a esté baillé à loyer par son Vassal, doit se contenter de la redevance dûe par le Seigneur.*

Il n'est point dit, que le Seigneur joüira à proportion du temps qu'a duré la main-mise; par consequent cela doit estre entendu dans le cas où cessant le bail à loyer, le Seigneur auroit pû recueillir les fruits dont la redevance tient lieu: & s'il est vray qu'on doit regarder le temps de la recolte pour sçavoir quels loyers le Seigneur saisissant feodalement peut prétendre, cela est decidé par du Molin sur la Coûtume de Paris §. 1. glose 8. nombre 10. & 11. en ces termes: *Quid de pensionibus, sive mercedibus debitis à colonis, quæ cesse-*

1681. *runt intra tempus manus dominica, ratione tamen frugum, messium & aliorum fructuum collectorum ante prehensionem. Respondetur exploratissimum esse quod spectant ad Vassallum, & non ad dominum.* L'avantage qu'a ce Seigneur, c'est que saisissant à la veille de la recolte des grains, il emporte les grains; à la veille de la recolte des vins, il emporte les vins quand le Vassal saisi ne fait pas la foy & hommage. Il joüit de sa bonne fortune, & de la rencontre favorable de la saison, parce qu'il n'appose sa main-mise que pour percevoir les fruits, comme une peine de la negligence de son Vassal. Mais aussi lors que ces fruits sont encore à recueillir, aprés que le Vassal a satisfait à son devoir, ils font partie du fonds libre qui est délivré de la main-mise du Seigneur par la prestation de foy & hommage.

Pour le Seigneur saisissant, on n'insista pas fort sur cette derniere question, parce qu'en effet les fruits dûs en vertu d'une saisie feodale ne se comptent pas *de momento ad momentum*. Mais comme la Sentence du Chastelet avoit adjugé au Seigneur les fruits & revenus depuis la saisie feodale du dix-neuviéme Aoust 1679. jusqu'au deuxiéme Janvier 1681. que le Vassal fit la foy & hommage, on se prevaloit de cette Sentence & du bail à ferme du fief de Versailles, suivant lequel il sembloit que c'estoit au Fermier à payer à la décharge du Vassal. 1681.

Sur toutes ces questions est intervenu Arrest conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon à l'Audience de relevée, presidant Monsieur le Bailleul le onziéme Mars 1681. qui met l'appellation, & ce dont a esté appellé au neant, en ce qu'elle adjugeoit au Seigneur saisissant seize mois des revenus du fief de Versailles, & emendant reduisit la perte des fruits à une année, dépens compensez.

Voyez l'Arrest du 7. Mars 1692.

Si deux donations faites, l'une la veille, l'autre le jour mesme que les donatrices sont entrées en Religion, pour faire leur Noviciat qui a esté suivi de Profession, sont reputées entre-vifs, ainsi qu'elles ont esté stipulées. Ou sont donations à cause de mort.

PARIS. 1681. 11. Mars.

NOël CHANLATTE Bourgeois de Paris, pere de cinq enfans de deux lits, a eu du premier lit Marguerite, Noël & Cecile Therese. Du second, Claude-Loüise, & Marie-Charlotte. 1681.

Marguerite l'aînée des enfans du premier lit, âgée de 27. ans, fait profession de la vie Religieuse. Mais avant que d'entrer Novice dans l'Abbaye des Religieuses de Grizenon, elle donne par donation entre-vifs & irrevocable, à Noël Chanlatte son frere germain, le tiers qui luy appartenoit dans la succession maternelle, & tout ce qu'elle pouvoit posseder d'ailleurs, à la reserve de ses habits & de trois mille livres, qu'elle charge son frere de payer pour sa dot.

Dans la suite, ce donataire âgé de 25. ans, fait une semblable donation entre-vifs, avant que d'entrer Novice dans le Convent des Chartreux de cette ville de Paris, au profit de ses deux sœurs du second lit, Claude-Loüise & Marie-Charlotte. Il leur donne les deux tiers qu'il avoit dans la succession de sa mere, l'un à titre d'heritier, l'autre comme donataire de Marguerite sa sœur Religieuse.

Le Contrat de donation porte qu'en cas de decez de l'une des donataires sans enfans, ou sans avoir disposé de la part & portion qui luy estoit donnée, la survivante joüira de cette part & portion, & que s'il arrivoit que la survivante decedast sans enfans, ou sans avoir valablement disposé, les effets donnez appartiendront à Cecile Therese sœur germaine du donateur, & la derniere des enfans du premier lit.

Marie-Charlotte codonataire estant decedée en bas âge, tout l'effet de la donation se trouva réüni dans la personne de Claude-Loüise mineure, qui estoit sous la tutelle de Noël Chanlatte son pere.

Cecile-Therese fille du premier lit, mariée à Maître Jean Gaudoüin Professeur en Langue Hebraïque, se plaint des deux donations comme faites à son préjudice.

Aux Requestes du Palais intervient Sentence par defaut contre-elle & son mari, demandeurs en Lettres de rescision, pour faire casser ces deux Contrats de donation.

Appel en la Cour: Pour les Appellans on disoit que Marguerite & Noël Chanlatte avoient esté incapables de donner par donation entre-vifs, tous leurs biens propres & acquests, & que ces donations, quoy que conceuës entre-vifs, doivent estre reduites aux termes des donations à cause de mort, qui ne peuvent contenir que les meubles, les acquests, & le tiers des propres.

On convient que par les principes du Droit Ecrit, ces donations pouvoient valoir en leur entier.

Les Romains jaloux de leur liberté, se sont toûjours conservé celle de disposer de tous leurs biens, en tout temps & par toutes sortes de dispositions.

Mais par nostre Droit François, dont l'esprit a esté de perpetuer les biens dans les familles (au moins ceux que l'on appelle propres) il n'est permis d'en disposer qu'en certains cas & de certaine maniere.

La Coûtume de Paris, la Loy municipale des parties, permet d'en disposer entre-vifs; parce que le besoin personnel qu'on en a est seul assez fort & assez pressant, pour empescher qu'on ne les abandonne pas legerement, & par des donations indiscretes. Mais aussi quand cette raison cesse, comme dans les dispositions qui ont trait à la mort, la Coûtume ne permet de donner que le quint des propres, & reserve les quatre autres quints à l'heritier du sang. C'est comme une espece de legitime que nous appellons coûtumiere.

Pour prévenir mesme les fraudes que l'on pourroit faire à cette legitime, sous pretexte de donations qualifiées entre-vifs, la Coûtume n'a pas voulu que l'on considerast les termes, mais la fin d'une donation; l'article 277. porte precisément, *que toutes donations bien que conçuës entre-vifs, faites par personnes gisantes au lit malades, de la maladie dont ils decedent, sont reputées à cause de mort.*

Il semble que cet article ne parle que de la mort naturelle. Mais comme la mesme raison se trouve dans la mort civile des Religieux, on a depuis appliqué sa disposition aux donations que les Novices font, ou que ceux qui se disposoient à l'être peuvent faire dans la veuë de leur Profession.

Car comme un malade ne donne que parce qu'il void la mort prochaine qui le doit dépoüiller, & qu'aussi il ne peut faire qu'une donation pour cause de mort: Il en est de mesme d'une personne qui se dispose à entrer dans un Monastere. Elle est maistresse de ses biens, elle aimeroit mieux elle-mesme les posseder que toute autre personne; mais elle considere qu'il faut qu'elle les quitte par la mort civile, comme est la profession Religieuse; de là vient aussi que comme un malade, elle ne peut faire qu'une donation pour cause de mort. Car si aprés son Noviciat elle ne faisoit pas Profession, il n'y a donation entre-vifs qui la pût engager, elle rentreroit de plein droit dans ses biens, dont elle ne s'estoit dépoüillée qu'en veuë seule de la mort civile.

Alors

Alors comment accorder avec tout cela une donation entre-vifs, translative de proprieté & irrevocable ? Toute la difference que l'on peut remarquer entre une personne malade qui donne & celle qui entre dans un Monastere, est que la premiere a toûjours quelque esperance de guerir, mais l'autre attend avec impatience l'accomplissement de son vœu : par consequent elle regarde cette mort civile avec plus de détermination, que le malade ne regarde la mort naturelle. Et c'est aussi pour cela que la donation qu'elle fait en cet état, doit estre encore plus qualifiée pour cause de mort, que celle mesme des mourans.

Il est vray que par le Droit Ecrit ancien, & particulierement des Digestes, où il n'y avoit pas de Religieux, & où il n'est point parlé de ces sortes de donations, on ne consideroit que la mort naturelle, en sorte que l'ouverture de la succession ne se faisoit point par la mort civile. On attendoit la naturelle, & de là vient aussi que ça esté la premiere Jurisprudence des Arrests. Mais l'experience nous en ayant découvert l'inconvenient, les derniers Arrests ont jugé le contraire. Ils ont decidé en plusieurs cas, que la mort civile produisoit les mesmes effets que la mort naturelle. Ils l'ont jugé pour les substitutions, comme le remarque Brodeau, sur Monsieur Loüet. Lettre C. Sommaire 26. Ils l'ont jugé pour les reprises des Femmes & pour les avantages à elles faits par leurs Maris. Et presentement on n'en fait plus de difficulté.

On oppose un Arrest rapporté par Chopin, sur la Coûtume de Paris, Livre 2. titre 3. nombre 4. & qui fut rendu en la seconde Chambre des Enquestes, par lequel on confirma purement & simplement une donation entre-vifs, faite par Marguerite de Here Religieuse au Convent de l'Ave-Maria.

Il y a un autre Arrest conforme cité par Consul sur la Coûtume d'Auvergne.

On répond que l'Arrest de Marguerite de Here est rendu dans les premiers temps où la Jurisprudence des donations entre-vifs, faites par les personnes qui entrent en Religion, estoit chancelante. On jugeoit diversement ; quelques-uns s'attachoient alors aux raisons du Droit Romain tirées de la Loy *Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de jure fisci.* où il est dit, *conditio apposita in mortem alicujus, non antea conditio existit quam naturalis mors secuta fuerit, non etiam civilis.* On s'arrestoit encore à la Loy, *ex ea parte, §. in insulam, ff. de verborum obligationibus.* Par laquelle la deportation, quoique mort civile, ne donne point lieu à l'execution d'une stipulation faite en cas de mort. Mais on ne suit plus cette Jurisprudence, ainsi qu'il a esté déja remarqué.

En second lieu l'Arrest rapporté par Chopin, ne confirme qu'une donation d'une somme mobiliaire, qui ne touchoit point aux immeubles.

Quant à l'Arrest dont parle Consul sur la Coûtume d'Auvergne, il est seulement mis en marge sans deduction d'aucun fait & à l'aventure. Ce Commentateur mesme est d'avis contraire.

Il n'est pas seul de ce sentiment. Maistre Charles du Molin sur l'Autentique, *ingressi Monasteria, Cod. lib. 1. tit. 2.* dit, parlant d'un Novice, *Potest liberè alienare bona sua in testamento & non quatenus, scilicet inter vivos.*

Coquille dans ses questions & réponses chapitre 246. decide *qu'il en doit estre de mesme d'une personne qui va mourir par profession Monacale, que d'un malade qui a dessein de disposer de ses biens avant sa mort. Que les mesmes raisons s'y rencontrent.* Que le premier donne ce qu'il ne peut retenir ni emporter avec luy : Il aime mieux l'avoir que son heritier & qu'un étranger l'ait que son heritier, qui est la marque essentielle de la donation pour cause de mort. *§. 1. inst. de donat.* Et quand tel donateur voudroit donner entre-vifs, il ne le pourroit faire. C'est ainsi qu'en parle cet Auteur.

Maistre Marie Ricard, traité des donations partie 1. chapitre 3. section 1. nombre 177. ne peut se rendre à l'Arrest cité par Chopin, ni au sentiment de quelques Avocats de son temps qui l'ont suivi dans les Arbitrages. Il ajoûte que pour juger de la qualité des donations, on ne regarde pas tant à la santé du corps, qu'à la disposition de l'esprit. Si la santé corporelle vient pour cet effet en quelque consideration, ce n'est que pour servir d'argument & de presomption de ce qui se passe dans l'interieur, afin de pouvoir discerner si la pensée du donateur est de se déposseder soy-mesme, ou ses heritiers seulement. Dautant que la donation allant à faire préjudice à un tiers ; *Non tam scriptura, quam veritas considerari solet. l. in emancipationibus, ff. de emancip. lib.*

Par ces raisons on soûtenoit, que les donations entre-vifs, dont il s'agit, qui sont de tous biens, doivent estre reduites aux termes des donations pour cause de mort, lesquelles ne peuvent comprendre que les meubles, les acquests immeubles, & le tiers des propres, selon la Coûtume de Paris.

Pour Noël Chanlatte Bourgeois de Paris, comme Tuteur de Claude-Loüise sa fille donataire entre-vifs, on disoit au contraire, que l'article 277. de la Coûtume de Paris, ne parle que de ceux qui sont gisans au lit malade, de la maladie dont ils decedent ; il ne comprend que ceux là. Comme les Coûtumes sont des exceptions du Droit commun, on ne les peut point étendre au delà des termes ; dans lesquels les redacteurs se sont expliquez. Or par le Droit commun, pourveu que le donateur fasse connoistre que sa volonté a esté de faire une donation entre-vifs, cela suffit.

La Loy *Seia, §. finali. ff. de donationibus causa mortis*, s'en explique formellement, & pour en connoître l'espece & la décision, il faut observer que lors qu'un donateur donne à un de ses enfans emancipé, ou à tout autre étranger par donation entre-vifs ; les enfans qui n'estoient pas donataires n'avoient point droit de demander la detraction de la Falcidie, ils ne la pouvoient pretendre que dans les donations à cause de mort. Cela presupposé dans l'ancien Droit, voicy l'espece de la Loy. Un pere fort malade, *in extremis vitæ constitutus*, ayant donné à son fils emancipé quelques biens, sans la condition de les repeter ; *Cùm emancipato filio quædam sine ulla conditione redhibendi donasset* ; ses autres freres & coheritiers, pretendirent que cette donation devoit rapporter à la succession la quarte falcidienne. *At Fratres & coheredes ejus bonis contribui donationes, falcidiæ causa, vellent.* Voicy la réponse du grand Papinien. *Jus antiquum servandum esse respondi.* Cet ancien Droit estoit d'affranchir de la falcidie les donations entre-vifs, faites à des étrangers, comme estoit ce fils emancipé. En sorte que quoique le Pere mourant ait donné, il n'a pas neanmoins donné pour cause de mort, *cum autem qui absolutè donabet, non tam mortis causa quam morientem donare.* Sur cette Loy Denis Godefroy fait une note remarquable ; il dit, que quand il n'est point parlé de la mort dans une donation, elle doit passer pour donation entre-vifs. Et cela est tellement du Droit commun, qu'il ajoûte, *& in dubio præsumitur donatio esse inter vivos.*

Ainsi la Coûtume de Paris n'ayant parlé que des donations entre-vifs, faites par personnes gisantes au lit malades de la maladie dont elles decedent, il ne faut pas étendre sa disposition à la mort civile dont elle n'a point parlé.

Cette interpretation ou plûtost cette extension est si peu raisonnable, qu'on ne peut point faire voir que les Jurisconsultes Romains ayent jamais dit, que lorsque dans un Acte il est parlé de mort simplement, ce mot de mort se doive entendre de la mort naturelle seule, & non de la civile.

Mais particulierement dans une espece favorable, comme celle dont il s'agit, dans laquelle on ne doit pas

1681. priver des personnes qui ont assez de forte d'esprit pour renoncer au siecle, de ce petit avantage de pouvoir donner à qui bon leur semble leurs biens, qu'ils avoient droit autrefois de donner aux Monasteres où ils faisoient Profession, & qui de droit même leur appartenoient suivant l'Authentique *ingressi*. Car si des malades foibles & capables de suggestion, ont le pouvoir de tout donner à la reserve du quint des propres; par quelle raison un donateur en parfaite santé, & possedant toute la force de son esprit, ne pourra-t-il pas faire une donation entre-vifs universelle?

Il s'ensuivroit donc aussi qu'un homme prest de s'embarquer sur mer pour un long voyage, où il y a beaucoup de peril; Qu'un soldat la veille du combat, faisant une semblable donation entre-vifs, ne seroient capables que de faire des donations pour cause de mort. Puisque selon les appellans il ne faut point considerer l'état du corps, mais seulement la disposition de l'esprit avec laquelle on donne, qui sont des paradoxes & des absurditez manifestes.

Aussi Chopin au lieu cité, & Charondas sur l'article 277. de la Coûtume de Paris, fondez sur l'Arrest qu'ils rapportent, & sur la Jurisprudence des Loix Romaines, asseurent que les Novices sont capables de faire des donations entre-vifs.

On oppose l'autorité de du Molin, de Coquille, & de Maistre Marie Ricard.

On répond qu'il n'est pas nouveau, que ces trois Auteurs quoique celebres ayent eu des sentimens particuliers, qui n'ont pas esté suivis par les Arrests. On en pourroit marquer un grand nombre; ils ont même cela de commun avec plusieurs autres grands hommes, qui à force de rafiner trop sur les questions, se forment des principes singuliers, qui ne s'accommodent point à nos mœurs.

C'est la plainte que fit autrefois Franciscus Stephanus, President au Parlement d'Aix, dont nous admirons les Ouvrages; il dit, decis. 93. qu'il faut souvent fuir la subtilité de Droit, & que son autorité engage presque toûjours en de tres grandes & pernicieuses erreurs. *Omisso Juris aucupio & subtilitate, sub cujus autoritate plerumque perniciosissimè erratur.* 1681.

Au fait particulier, se peut-il rien voir de plus subtil & de plus extraordinaire, que de se representer ainsi que font les appellans, que l'année du Noviciat est comme le lit de la mort civile d'un Novice qui meurt au monde par sa Profession; Que sans estre même dans le Noviciat, il est deja censé couché dans ce lit imaginaire, dés lors qu'il est resolu d'y entrer? Ne sont-ce pas là justement de ces subtilitez que les esprits solides condamnent, & qui ne sont capables que de nous jetter dans l'erreur?

Il seroit dangereux d'autoriser ces sortes de raisonnemens, il n'y auroit plus rien de solide ni de certain dans nostre Jurisprudence; & comme la subtilité & la nouveauté plaisent également, on renverseroit par ce moyen toutes nos anciennes maximes, que nous tenons de nos Peres, qui estoient du moins aussi sages que nous sommes.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu à l'Audience de relevée, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, par lequel la Cour ayant égard aux Lettres, a mis les parties en tel & semblable état qu'elles estoient avant les donations: Ordonne que l'intimée aura seulement les meubles, acquests & quint des propres, si mieux n'aime partager la succession, *ab intestat*. Prononcé par Monsieur le President le Cogneux, le 11. Mars 1681.

L'Arrest rendu au profit du sieur Vaillant, le 22. Janvier 1683. rapporté cy-aprés, a declaré à cause de mort une donation faite par deux sœurs six mois avant que d'entrer en Religion.

Si les Prébendes de l'Eglise Cathedrale de Xaintes, qui sont toutes à la Collation de plein droit du Chapitre, sont sujette à la Regale.

PARIS. 1681. 7. May. LE Siege Episcopal de l'Eglise Cathedrale de saint Pierre de Xaintes estant vacant, il y eut deux resignations de deux Prébendes de cette mesme Eglise: l'une par Maistre Guillaume le Sueur, au profit de Maistre Guillaume Doublet: l'autre par Maistre Antoine de la Fargue, à Maistre Jean de Campgrand.

Mais la premiere fut dans la suite impetrée en Regale par Maistre Pierre Soulier, Prestre du Diocese de Viviers. La seconde, par Maistre Jacques Garros, Clerc Tonsuré du Diocese de Xaintes, aussi pourveu en Regale.

L'affaire portée à l'Audience de la Grand' Chambre, elle fut appointée, plaidans le Agais pour les Regalistes, Noüet pour le Chapitre de Xaintes, & fut distribuée au rapport de Monsieur Fraguier. Le Chapitre de Xaintes intervint aussi en faveur des Resignataires.

Pour les Regalistes on disoit, que l'affaire ne regarde pas seulement l'Eglise de Xaintes, mais encore tous les Chapitres, qui s'estant attribuez à eux seuls le droit de se choisir des Confreres, se pretendent par ce moyen exempt de la Regale.

Il faut donc montrer au Chapitre de Xaintes, que dans le fait ses titres ne sont pas considerables, & dans le droit, que la Collation qu'il a des Prébendes n'exclut pas le droit de Regale, quand elles vaquent aprés la mort de l'Evesque, & avant que le Siege Episcopal soit remply.

A l'égard des titres, le premier, que les Chanoines de Xaintes rapportent, est une signature de Cour de Rome de l'année 1539. où leurs Predecesseurs demandant au Pape Clement septiéme la division d'un Canonicat pour composer deux Semi-prebendes, ils énoncent qu'à eux seuls appartient la Collation de ces mêmes Prebendes. Ils rapportent aussi jusqu'au nombre de cinquante Collations, soit du Doyenné ou des autres Benefices de l'Eglise Cathedrale, qui toutes ont esté faites par le Chapitre assemblé, sans aucune participation de l'Evesque, depuis l'année 1557. jusqu'à present. 1681.

Ils rapportent l'extrait d'un ancien Livre, intitulé le Livre des Eveschez, où il paroist que la Collation des Prebendes de Xaintes appartient au Chapitre, & que l'Evesque n'y a aucune part. Ils produisent les Statuts du Chapitre, qui portent la mesme chose. Ils avancent encore que le Roy a reconnu qu'ils estoient seuls Collateurs des Prebendes de leurs Eglises, & par les nominations qu'il leur a faites à son avenement à la Couronne, & par les Lettres qu'il leur a écrites, pour gratifier de Benefices qui viendroient à vaquer, les personnes qu'il leur recommande.

Que les Indults sont adressez au Chapitre, que les nominations des Graduez luy sont faites, qu'il a esté déchargé de l'expectative du serment de fidelité de l'Evesque, par Arrest contradictoire du Grand Conseil; & qu'enfin les Evesques de Xaintes ont si bien reconnu que la Collation des Prebendes ne leur appartenoit point, que feu Monsieur de Bassompierre, Evesque de Xaintes estant intervenu dans un procez renvoyé en la troisiéme Chambre des Enquestes con-

cernant le Doyenné de Xaintes, il a demandé qu'en cas d'abus ou de negligence du Chapitre, le droit de conferer les Prebendes par devolution luy fût accordé; ce qui marque, dit-on, qu'il n'estoit pas le Collateur de ces Benefices.

Que si le Chapitre de Xaintes ne communique pas des titres plus anciens, c'est qu'en l'année 1562. & en 1568. la Ville de Xaintes ayant esté prise & pillée par ceux de la Religion Pretenduë Reformée, il paroist par des Enquestes qui sont rapportées, que tous les titres du Chapitre furent absolument brûlez dans la place publique; & par là on pretend que la possession paisible de plus d'un siecle, peut suppléer des titres qu'il est impossible de rapporter. Et cela d'autant plus que l'Evesché de Xaintes depuis ce temps, ayant changé quatre ou cinq fois d'Evesque, dans l'intervalle de toutes ces ouvertures en Regale, le Roy n'a point conferé les Prebendes de l'Eglise Cathedrale qui ont vaqué: & au contraire, le Chapitre y a pourveu, & elles ont esté resignées en Cour de Rome, sans aucune contradiction.

Que le Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Châlons n'avoit ni des titres plus authentiques, ni une possession mieux establie; & cependant par Arrest rendu en cette Audience en l'année 1643. il a esté jugé que les Prebendes de Châlons n'estoient point sujettes à la Regale.

L'on ajoûte enfin que si les propositions avancées par les Regalistes estoient autorisées, il n'y auroit Benefice regulier ou seculier, qui ne fût sujet à la Regale. Et encore que l'Evesque de Xaintes soit Collateur des deux Archidiaconez, & de deux autres dignitez, qui sont celles de Chantre & d'Escolastre; on ne peut point conclure de là qu'il se soit fait aucun partage entre l'Evesque & son Chapitre, & ces quatre dignitez ayant chacune des Cures annexées, il est aisé de juger qu'elles sont de la fondation particuliere de l'Evesque; & l'on soûtient que ceux qui en sont Titulaires, n'entrent dans le Chapitre que lors qu'ils possedent, outre leurs dignitez, des Prebendes qui leur sont conferées par le Chapitre.

Voilà les principales objections sur lesquelles les Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Xaintes appuyent leur pretenduë exemption de la Regale.

Voicy la réponse des Regalistes.

Le Chapitre de Xaintes ne rapporte aucun titre qui montre que la Collation des Prébendes de l'Eglise Cathedrale luy appartienne à l'exclusion de l'Evêque.

La signature de Cour de Rome, qui permet le démembrement d'un Canonicat pour en faire deux Semi-prebendes, n'est point une piece authentique. Car outre que ce Rescrit ne contient qu'une simple énonciation faite au Pape par le Chapitre, qui ne luy peut attribuer aucun droit: le Pape s'arreste si peu à leur declaration, qu'il n'autorise ce démembrement qu'à la charge qu'il sera approuvé par l'Evesque. Ce qui auroit esté inutile, si le Chapitre estoit exempt, comme il le pretend, & si la Collation des Prébendes luy appartenoit sans aucune participation de l'Evesque. Où sont d'ailleurs les Bulles expediées sur cette signature? où est le procés verbal de fulmination? si toutes ces pieces estoient rapportées, on verroit sans doute que l'Evesque avoit reclamé contre la pretention du Chapitre en l'année 1567.

L'extrait de ce memoire, que l'on intitule le Livre des quatre Eveschez, est encore moins considerable; c'est une copie qu'un particulier dit avoir transcrite sur une ancienne Pancarte, mais laquelle n'a rien qui la puisse rendre authentique, n'ayant point esté collationnée par aucun Officier public, & si elle se trouve dans le tresor de l'Evesché, ce ne peut estre que par affectation & par l'adresse du Chapitre, qui pendant la vacance du Siege Episcopal, estant le Maître des Archives, y fait mettre telle piece qu'il veut pour s'en servir dans la suite des temps, mesme contre les Evesques. En effet, pourquoy recueillir dans un mesme corps ce qui regarde la Collation des Benefices de quatre Eveschez? & pourquoy, si ce Recueil est veritable, ne se trouve-t-il pas dans les trois autres Eveschez?

Les Statuts du Chapitre renouvellez en 1584. ne produisent pas non plus une preuve bien forte pour appuyer sa pretention. L'on ne doute pas qu'en 1584. le Chapitre n'eust pretendu estre le seul Collateur des Prebendes de l'Eglise de Xaintes; ainsi il n'avoit garde de manquer de le dire en renouvellant ses Statuts. Mais ce renouvellement de Statuts fait en l'année 1584. presuppose que le Chapitre en avoit de plus anciens. Pourquoy donc ces anciens Statuts ne sont-ils point rapportez? c'est sans doute qu'il s'y trouvoit quelque chose capable de justifier que l'Evesque avoit part à la Collation des Prebendes.

Tout ce que l'on peut observer à l'égard des Collations que le Chapitre rapporte, est que la plus ancienne ne remonte point plus haut que l'année 1557. Si tous les titres du Chapitre ont esté brûlez en 1562. & 1568. par quel bonheur ce Registre qui contient les collations faites depuis 1557. est-il échappé de l'incendie? N'est-il pas vray-semblable que si le Chapitre ne produit point d'autres titres, c'est qu'il n'en a point qui ne soient contraires à sa pretention?

L'Arrest intervenu au Grand Conseil ne peut faire aucun préjugé en la cause, parce qu'il y a grande difference entre le Brevet de nomination pour le serment de fidelité de l'Evesque, dont l'usage n'est pas fort ancien, & la Regale qui a toûjours esté considerée comme un droit éminent, inseparablement attaché à la Couronne.

L'Arrest de la troisiéme Chambre des Enquestes ne peut estre qu'un effet de surprise ou de collusion. Il est rendu sans conclusions, encore que l'on présuppose qu'il s'agissoit d'un droit de devolution pretendu par l'Evesque. Et si l'Evesque de Xaintes pour ne se pas engager dans un procés, dont la poursuite ne pouvoit estre que longue, & qui l'auroit obligé d'abandonner son Diocese, a mieux aimé demeurer dans le silence, & s'il ne s'est pas opposé à l'usurpation du Chapitre, cela peut-il faire préjudice aux droits du Roy?

L'Arrest de Châlons a esté rendu sur des circonstances particulieres, & sur des titres. Le Chapitre de Châlons rapportoit des Actes des années 1288. 1364. & 1424. qui établissoient le droit qu'il pretendoit luy appartenir de conferer seul les Prebendes de l'Eglise Cathedrale, à l'exclusion de l'Evesque. Et ce qui est de plus considerable, c'est que Charles de Poitiers, Evesque de Châlons, avoit declaré en 1398. qu'il ne pretendoit aucune part dans la collation des Prebendes de son Eglise. Cette declaration estoit suivie d'une possession publique pendant trois siecles, justifiée par une infinité d'actes. Au lieu que le Chapitre de Xaintes n'a aucun titre, & met toute sa défense dans une possession qui ne commence qu'en l'année 1557.

De la part de l'Evesque de Xaintes, ne rapporte-t-on pas des preuves, pour montrer qu'il a eu autrefois part dans la collation des Prebendes? N'avonsnons pas l'Epistre 82. d'Innocent III. du Registre 14. où l'on voit que ce Pape ayant desiré qu'un particulier fût pourvû d'un Canonicat dans l'Eglise de Xaintes, le Chapitre luy donna la moitié d'une Prebende, & luy fit promettre par serment qu'il ne luy demanderoit jamais rien? il ne laissa pas neanmoins d'obtenir un nouveau mandement du Legat, & ensuite du Pape. Et l'Evesque aussi bien que plusieurs Chanoines ayant consenty de le pourvoir d'une Prebende entiere, le Doyen & d'autres Chanoines s'y opposerent.

Le Pape nomme des Juges pour examiner la qualité du serment qu'on opposoit à ce mandataire. Dans

cette lettre, non seulement il est porté que les lettres en forme de mandat avoient esté obtenuës au nom de l'Evesque & d'une partie des Chanoines; ce qui montre que l'Evesque avoit part dans la distribution des Prebendea de son Eglise. Mais encore il est précisément marqué que les Chanoines, avec l'intervention de l'Evesque, avoient conferé au Mandataire une Prebende toute entiere. *Sanè quia ipsius Prabenda medietatem reliquam ad interventum Xanton. Episcopi Canonici contulerunt, cum ipsi temporali spirituale beneficium sit annexum.* Et c'est donner une mauvaise interpretation à ces parolea, *ad interventum Episcopi*, que de dire qu'elles signifient à la priere de l'Evesque. Leur signification naturelle est que l'Evesque intervint, & qu'il assista au Chapitre daos la déliberation qui fut faite sur cette matiere. D'ailleurs la reflexion que fait le Pape que la dignité Ecclesiastique est attachée au revenu temporel, marque évidemment que si le Chapitre pouvoit seul disposer d'une Semi-prebende (c'est-à-dire, donner quelque portioo de son revenu temporel) il n'en estoit pas de mesme lors qu'il s'agissoit de conferer nn Canonicat, ou de donner l'entrée dans le Chœur, & la voix dans le Chapitre, cela ne se pouvoit faire sans l'autorité & l'intervention de l'Evesque.

A quoy l'on peut ajoûter que le Pape remarque à la fin de sa lettre, que de neuf personnes qu'il avoit nommées pour estre revestuës de Canonicats dans l'Eglise de Xaintes, il n'y en avoit eu qu'un seul pourveu par l'Evesque, & par l'Archidiacre.

L'Evesque avoit donc pour lors le droit de pourvoit aux Prebendes, soit alternativement, par tour, ou autrement.

Nous avons encore la trente-huitiéme lettre du Registre 15. du mesme Pape, elle est adressée *Episcopo & Capitulo Xanton.* elle porte, qu'il y avoit dix Prebendes dans l'Eglise Cathedrale de Xaintes, & que la collation de sept de ses Canonicats estoit devolué au saint Siege, suivant la disposition du Concile de Latran. Et à l'égard des trois autres, que l'Evesque & le Chapitre estoient encore dans le temps de les conferer; mais il paroist qu'ils estoient en different pour la collation. Le Pape nomme des Commissaires pour pourvoir aux Prebendes, dont la disposition luy étoit devoluë; & il veut que les mesmes Commissaires choisissent aussi des personnes pour remplir les trois autres Canonicats, en cas que l'Evesque & le Chapitre ne puissent s'accorder. Les termes en sont remarquables: *Quod si tres alia per vos non fuerint ordinata, nec in ordinatione poteritis concordare, ipsas personis idoneis assignare procurent.* Puis que l'Evesque & le Chapitre ne pouvoient paa s'accorder, c'est une marque certaine que l'Evesque & le Chapitre avoient droit dans la collation des Prebendes, mais qu'ils estoient en different pour la maniere de l'exercer.

Nous avons encore le chapitre 22. au titre *de Prabendis & dignitatibus* dans les Decretales, il est du mesme Pape Innocent III. adressé à l'Evesque & au Chapitre de Xaintes, & conceu en ces termes: *Magistrum pradictum de Prabenda & Canonia Xantonensi cum consensu & voluntate tua, frater Episcope, investivit.* Si le Commissaire executeur du Mandement Apostolique a crû estre obligé, pour pourvoir d'une Prebende un Mandataire du Pape, de prendre le consentement de l'Evesque; c'est un témoignage asseuré que l'Evesque avoit part à la Collation des Prebendes: Et bien que cette clause ait esté retranchée de la Collection faite par Gregoire IX. comme elle se trouve dans l'ancienne Collectioo donnée par Antonius Augustious, la foy n'en peut estre revoquée en doute. Outre que le Pape auroit inutilement écrit à l'Evesque & au Chapitre de Xaintes, si l'Evesque n'avoit aucune part à la disposition des Prebendes de son Eglise Cathedrale.

Dans une lettre du mesme Pape, livre 1. Epistre 477. il est dit que son Predecesseur avoit écrit jusqu'à deux fois à l'Evesque & au Chapitre de Xaintes, de pourvoir des Mandataires de Canonicats dans leur Eglise, & que le Chapitre n'ayant point déferé à ses Mandemens, le Pape avoit nommé des Commissaires, qui avoient prononcé une Sentence d'excommunication contre les Chanoines qui avoient refusé d'obeïr au Mandement du saint Siege.

Les termes de la lettre sont: *Cùm idem pradecessor noster venerabili fratri nostro, Episcopo & Capitulo Xantonensi primò ac secundò scripsisses, ut eos in Canonicos reciperent & Stallum in Choro, & locum in Capitulo assignarent.* C'estoit donc à l'Evesque & au Chapitre à recevoir les Chanoines, à leur donner place dans le Chœur, & voix dans le Chapitre. Et ce qui est dit à la fin qne l'Evesque avoit paru disposé à deferer au mandement du Pape, est encore une preuve invincible, que le suffrage de l'Evesque n'estoit paa lors inutile, quand il estoit question de remplir une Prebende vacante.

Le chapitre *transmissa, de verborum significatione*, est encore considerable, en ce qu'il noua apprend, que l'Evesque & le Chapitre de Xaintes s'estoient adressez au Pape pour demander la diminution des Prebendes, sur ce fondement que le revenu de l'Eglise estoit diminué. Les Commissaires deleguez par le Pape trouverent que le revenu de cette Eglise estoit fort augmenté, & qu'il y avoit plûtost lieu d'establir de nouvelles Prebendes, que de supprimer une partie des anciennes. Si l'Evesque n'avoit pas eu part à la Collation des Prebeodes, il n'en auroit pas demandé au Pape la reductioo, & n'auroit pas appuyé la surprise que le Chapitre vouloit faire au saint Siege, en articulant on fait contraire à la verité.

De toutes ces preuves, il est aisé de conclure que l'Evesque de Xaintes, non seulement a eu droit autrefois dans la Collation des Benefices de son Eglise Cathedrale, mais encore qu'il joüissoit de ce droit du temps d'Innocent III. & de Gregoire IX. De sçavoir comment l'Evesque a perdu cette prerogative attachée à sa dignité, c'est ce que nous ne sçavons pas, & c'est ce que le Chapitre nous doit apprendre. Car s'il n'appuye la possession contraire dans laquelle il pretend estre depuis nn siecle par des titres legitimes, elle ne peut passer que comme one usurpation qui ne sçauroit faire de préjudice au droit de la Regale.

Que le Chapitre ne s'excuse point de produire ses tirres, en disant qu'ils ont esté brûlez en 1562. & 1568. puis qu'il ne paroist pas que lors qu'il s'est plaint de cet incendie, il ait articulé ni privilege d'exemption, ni qu'il ait énoncé aucun titre qui luy donne la nomination des Prebendes à l'exclusion de l'Evesque. Cependant cela meritoit bien d'estre expliqué en particulier, soit en la Cour, ou devant les Juges des lieux.

Il doit donc demeurer pour constant, que le Chapitre de Xaintes n'a point de titres de sa pretention; & qu'au contraire il reste assez de monumens pour conserver à l'Evesque un droit qui est attaché indispensablement à sa dignité Episcopale. C'est la seconde & derniere proposition qu'il faut establir.

Dans les premiera siecles de l'Eglise, les Evesques exerçoient leur autorité dans toute l'étenduë de leur Diocese; ila avoient non seulement le pouvoir d'ordonner les Prestres, les Diacres & les autres Ministres, mais encore de les employer aux charges & aux fonctions dont ila les jugeoient capables. Il est vray que ce choix se faisoit par les Evesques avec le conseil & l'approbation de leur Clergé.

On convient que ce qu'on appelloit autrefois *Presbyterium*, n'est point parfaitement representé par les Chapitres des Eglises Cathedrales. Les Curez de tout le Diocese, & particulierement ceux de la Ville où l'Evesque residoit, faisoient la meilleure partie de cet ancien Senat Ecclesiastique. Mais on ne peut pas dou-

ter que ceux que l'Evesque retenoit auprés de luy pour servir dans l'Eglise Cathedrale, n'eussent aussi beaucoup de part dans toutes les resolutions qu'il prenoit, & dans le choix des Ministres, dont il estoit obligé de se servir pour conduire le Peuple de son Diocese. Et mesme dans la suite le nombre des Paroisses s'estant multiplié, & estant difficile d'assembler souvent les Curez, occupez à leurs fonctions Pastorales, les Evesques ont conservé une liaison plus étroite avec le Clergé particulier des Eglises matrices. Ils ont usé plus souvent de leur avis & de leur conseil; & il est sans exemple que dans ces premiers temps aucun Ecclesiastique ait esté receu pour estre membre de ce Clergé, autrement que par l'autorité de l'Evesque.

Quand les Evesques dans la seconde race de nos Rois ont reformé le Clergé des Eglises Cathedrales; quand ils ont estably des Cloistres; quand ils ont obligé les Chanoines de demeurer & de vivre en commun, & qu'ils leur ont prescrit des regles d'une vie reguliere, il n'y avoit aucun Chapitre exempt de la Jurisdiction de l'Evesque. Il n'y avoit point d'Evesque qui n'eust droit de nommer aux Benefices des Eglises Cathedrales, la fondation desquelles est aussi ancienne que l'establissement des Evesques.

Il est rare que cette police generale ait receu quelque alteration dans les Eglises Cathedrales par les fondations particulieres. Il n'en est pas de mesme des Chapitres des Eglises Collegiales, & de beaucoup d'autres Benefices dont l'establissement est moins ancien, & qui ont esté fondées sous certaines conditions que l'Eglise a bien voulu approuver. La plûpart des Chapitres des Eglises Collegiales ont esté originairement des Communautez Ecclesiastiques, qui ayant apporté en commun les biens qu'ils possedoient, & qu'ils ont augmentez, ou par l'œconomie, ou par les liberalitez qu'ils ont receûës, ont imposé à leur establissement telle condition qu'ils ont voulu pour le choix de leurs successeurs. En sorte que l'on ne doit pas trouver étrange si la Collation des Prebendes de ces Chapitres n'appartient pas toûjours à l'Evesque. Car, soit que ces sortes de Benefices soient en Patronage Laïc ou Ecclesiastique, c'est assez qu'il paroisse que depuis long-temps l'Evesque n'y a point pourvû, ni prétendu pourvoir, pour exclure la Regale.

Il n'en est pas ainsi des Benefices des Eglises Cathedrales, ils ont esté dans leur origine à la disposition de l'Evesque. C'estoit à luy à y pourvoir. Il est vray qu'il devoit prendre l'avis & le conseil de son Clergé, aujourd'huy representé par son Chapitre : de maniere qu'on peut soûtenir cette proposition generale, que s'il est arrivé en cela quelque changement, ce ne peut estre au préjudice du droit de la Regale.

En effet, si l'on considere comment un Evesque a pû estre dépouillé de ce droit attaché à sa dignité, & comment ce droit a pû estre transferé au Chapitre au préjudice de l'Evesque : ou c'est une usurpation qui s'est faite pendant la vacance du Siege Episcopal, & qui a esté tolerée par les Evesques qui ne residoient pas dans leurs Dioceses : ou ce sont des concessions gratieuses faites par les Evesques en faveur de leurs Chapitres : ou plûtost ce sont les suites des partages qui se sont faits des biens temporels entre les Evesques & leurs Chapitres.

Les Evesques qui ont plus de soin de conserver les prerogatives de leur dignité Episcopale, que d'en augmenter le revenu, se sont reservé la Collation absoluë des Benefices de leur Eglise. D'autres plus attachez à leurs interests ont bien voulu partager cette mesme Collation ; ce qui s'est fait en differentes manieres : Tantost en rendant la collation alternative entre l'Evesque & le Chapitre : tantost en donnant à l'Evesque le droit de pourvoir aux Prebendes, qui ont leur seance du costé droit, & reservant celles du costé gauche pour le Chapitre : tantost encore en distribuant les Collations par tour de semaine, de quinzaine, ou de mois, & l'Evesque entrant en tour comme un autre Chanoine, ou ayant quelque preciput : tantost les Evesques se sont contentez de se conserver la Collation de toutes les dignitez ou d'une partie, en abandonnant celle des Chanoinies au Chapitre : tantost enfin on est convenu que l'élection des Canonicats se feroit dans le Chapitre, où l'Evesque donneroit son suffrage. Et dans cette derniere espece, il est arrivé deux choses qui ne doivent pas estre dissimulées : l'une que les Evesques ont souvent negligé d'assister à ces élections, parce qu'ils n'y avoient qu'une voix. L'autre qu'ensuite de ces conventions, les Chapitres ont secoüé le joug de l'autorité Episcopale pendant les schismes, dont l'Eglise a esté agitée, & aprés avoir obtenu ou supposé des Bulles d'exemption, ils n'ont plus voulu reconnoistre l'Evesque pour leur Superieur. Ils l'ont exclus de toutes leurs deliberations Capitulaires, & par là du suffrage qu'il avoit droit de donner dans l'élection des Chanoines.

Cela présupposé, pour peu que l'on ait de connoissance de l'antiquité, l'on ne peut pas douter que jusques vers le douziéme siecle les Evesques n'ayent conservé le droit de disposer des Benefices des Eglises Cathedrales, soit seuls ou concurremment avec leurs Chapitres. Ils ne peuvent avoir perdu ce droit, à moins qu'ils ne s'en soient volontairement départis, ou qu'ils ne l'ayent abandonné dans le partage fait avec leur Chapitre. Et les Evesques mesmes dans ces partages ne se sont pas tellement dépoüillez de ce droit, qu'ils n'en ayent conservé une partie, tant que les Chapitres n'ont pas esté exempts, parce qu'ayant le pouvoir de presider au Chapitre en toutes sortes d'occurrences, ils pouvoient assister aux déliberations faites pour la Collation des Benefices. Et comme il seroit difficile de rapporter des partages faits entre les Evesques & les Chapitres, long-temps avant le douziéme siecle ; comment les Chapitres pourroient-ils rapporter des titres préjudiciables au Roy, pour le droit qui luy appartient à cause de la Regale ?

Car sans entrer dans la question de sçavoir de quelle maniere la Regale s'est exercée dans la premiere & seconde race de nos Rois, & si elle s'estendoit pour lors à la Collation des Benefices : Il est certain que dés le commencement de la troisiéme race, & mesme sur la fin de la seconde (comme le Clergé en demeure d'accord dans les Memoires qu'il a fait imprimer touchant la Regale) nos Rois ont disposé des fruits de ces Evêchez pendant la vacance du Siege Episcopal, & que dans ces fruits on a compris la Collation des Benefices, à la reserve des Cures.

Les preuves de cette verité sont faciles à establir, & par les exemptions du droit de Regale, que l'on prétend que les Rois Loüis VI. & Loüis VII. ont données à quelques Eglises ; & par l'Ordonnance de Philippe Auguste, qu'il fit à l'occasion de son voyage de la Terre Sainte ; & par un grand nombre de monumens publics qui marquent que la Regale, en ce qui concerne la Collation des Benefices, estoit alors un droit estably par un bon usage.

Si donc toutes les partitions qui se sont faites entre les Evesques & les Chapitres ; si toutes les exemptions obtenuës par ces mesmes Chapitres, n'ont point d'origine plus ancienne que l'établissement & l'exercice de la Regale, telle qu'elle se pratique aujourd'huy, la convention de l'Evesque & de son Chapitre a-t'elle pû aneantir le droit de la Regale qui appartenoit au Roy ? Si l'Evesché de Xaintes avoit vaqué du temps de Philippe Auguste, n'auroit-il pas conferé les Prebendes de cette Eglise ; & ce droit ayant esté une fois acquis à la Couronne, comment nos Rois l'ont-ils pû perdre, quelque traité, quelque accommodement, quelque partage que l'Evesque ait fait avec son Chapitre ?

Que ces partages soient anciens, qu'ils ayent esté confirmez par des actes réïterez, qu'ils soient suivis d'une longue possession ; que les Evesques ne soient pas

recevables d'y donner atteinte : tout cela neanmoins ne peut passer que pour une usurpation à l'égard du Roy. Car encore que certains droits temporels se puissent prescrire par une possession immemoriale, le droit de Regale n'est pas de cette nature. C'est un droit Royal absolument imprescriptible ; & de la mesme sorte que l'on a jugé, qu'encore que le Roy n'eust point usé de son droit dans plusieurs Dioceses pendant plus d'un siecle, cela ne leur pouvoit acquerir aucune exemption de la Regale : On peut dire la mesme chose à l'égard des Benefices des Eglises Cathedrales ; comme naturellement & originellement ils sont dans la dépendance & à la Collation de l'Evesque, & ainsi sujets à la Regale, l'Evesque ne les peut affranchir, sur tout sans le consentement du Roy. En un mot, il faudroit que les contrats de Transactions, & les partages faits avec les Evesques & les Chapitres, fussent confirmez par Lettres Patentes, & homologuez en la Grand' Chambre de la Cour, à qui seule appartient la connoissance de la Regale. Alors les Chapitres auroient quelque sorte de titres, & qui ne seroient pas entierement vicieux, comme ceux dont ils se veulent prévaloir.

De toutes ces reflexions generales, on peut induire qu'il n'y a point d'Eglise Cathedrale, dont les Prebendes ne soient sujettes à la Regale, si l'on ne rapporte un titre de fondation qui les en exempte. Ce qui doit d'autant plus avoir lieu dans l'Eglise de Xaintes, que ce n'est pas un Evesché nouvellement érigé, & que l'Histoire nous apprend qu'il y avoit des Evesques à Xaintes plusieurs siecles avant qu'on eust parlé ni de partage des biens temporels entre les Evesques & leurs Chapitres, ni de l'exemption de ces mesmes Chapitres de la Jurisdiction Episcopale.

Au fond, l'indépendance des Chapitres de l'autorité Episcopale, & le pouvoir qu'ils s'attribuent de disposer, à l'exclusion des Evesques, des Benefices des Eglises Cathedrales, est quelque chose de si odieux & de si opposé à la discipline de l'Eglise ; & comme d'ailleurs les titres que ces Chapitres ont produits dans les occasions ont esté trouvez defectueux, ils ont jugé plus à propos de s'attacher à la seule possession, sans rapporter ni Bulles, ni Transactions, où l'on trouvoit toûjours des moyens pour les détruire. C'est le conseil que le Chapitre de Xaintes a suivy dans cette occurrence, persuadé qu'il défendroit mieux sa cause, en disant qu'il n'a point de titre, que s'il en rapportoit, où l'on ne manqueroit pas de découvrir des vices de nullitez.

Mais ce qui marque combien il seroit dangereux de faire quelque fondement sur des actes de possession, c'est que le Chapitre de Xaintes, qui prétend estre exempt de la Jurisdiction de son Evesque, & soûmis à l'Archevesché de Bordeaux, n'a pas laissé de commencer en 1630. de se dire immediatement dépendant du saint Siege, & il a pris la mesme qualité dans les *Visa* qu'il a donnez aux défendeurs en Regale.

Cette subordination immediate au Pape est une prétention chimerique. Cependant si le Chapitre de Xaintes ne trouve personne qui contredise les actes qu'il délivre, ni les qualitez qu'il prend dans ses déliberations Capitulaires : Si ce Chapitre continuë encore trente ou quarante années la mesme usurpation, il en formera un titre d'exemption, en disant que tous les actes qui contenoient leurs privileges ont esté brûlez dans le dernier siecle.

A quoy l'on doit ajoûter, que la possession du Chapitre ne commence qu'en 1557. Que le Siege Episcopal de Xaintes ayant vaqué en 1574. M. Nicolas Cornu fut nommé par le Roy à l'Evesché de Xaintes, & ayant voulu prendre possession par Procureur, le Chapitre l'invita de venir en personne exercer ses fonctions Episcopales. Il a remply le Siege de Xaintes jusqu'en 1617. pendant cet intervalle est survenu la prétention du Clergé de France, qui soûtenoit que les Provinces de Languedoc, Guyenne, Provence & Dauphiné, estoient exemptes de la Regale, & comme l'article 8. de l'Edit de 1606. sembloit favoriser leur prétention, le Parlement s'estant expliqué en 1608. & ayant declaré que la Regale s'estendoit dans tout le Royaume, les Evesques se pourveurent au Conseil, où ils introduisirent une Instance qui a duré plus de soixante ans, & qui n'a esté terminée que par la Declaration de 1673. Pendant tout le temps que cette question est demeurée indécise, le Roy ne nommoit point pour l'ordinaire aux Benefices de ces Eveschez, lors de l'ouverture de la Regale. En ce temps-là, on ne s'avisoit point d'agiter la question de sçavoir si les Prebendes des Eglises Cathedrales de ces Dioceses estoient sujettes à la Regale, le droit de la Regale estant suspendu dans ces Dioceses.

On ne sçauroit donc remarquer qu'une seule vacance arrivée dans l'Evesché de Xaintes au milieu des troubles du Royaume, & il est mesme incertain, si pour lors le Roy n'a point pourveu en Regale. Et quand il n'y auroit point pourveu, cela ne seroit pas suffisant pour prescrire contre la Regale.

Les Eveschez de Languedoc, de Guyenne, de Provence & de Dauphiné avoient des argumens plus puissans, une possession beaucoup plus ancienne d'exemption de Regale ; & cependant l'Arrest de 1608. & la Declaration de 1673. n'ont pas laissé de les y assujettir, & cela sur le fondement de cette maxime, que la Regale est un droit éminent de la Couronne, inalienable & imprescriptible.

Si les Chapitres de ces quatre Provinces n'ont pû se maintenir dans l'usage où ils estoient de conferer les Benefices de ces Dioceses pendant la vacance du Siege Episcopal : si cet usage a passé pour une usurpation, encore qu'il fust appuyé sur des titres fort anciens, la prétention du Chapitre de Xaintes est encore moins favorable, parce que si elle estoit autorisée, elle aneantiroit la Regale dans l'Evesché de Xaintes.

Mais ce qui semble devoir lever toute difficulté, c'est que l'Evesque de Xaintes est Collateur des quatre dignitez ; sçavoir des deux Archidiaconez, de la place d'Escolâtre, & de celle de Chantre. Ces dignitez entrant dans le Chapitre, y president aprés le Doyen, encore que l'on ait prétendu que ni les Archidiacres, ni le Chantre, ni l'Escolâtre, n'entrent dans le Chapitre que lors qu'ils ont des Prebendes, & que ces Prebendes ne sont point annexées à leur dignité, ni conferées par l'Evesque, mais par le Chapitre.

Ainsi l'Evesque ayant part à la Collation des Benefices qui composent le Chapitre, il est certain que quoy que cette part soit fort petite & limitée, cela est suffisant pour marquer son droit universel, & pour conserver le droit de la Regale dans toute son estenduë. Le Roy ne souffre point de compagnon ni de partage dans la Regale.

La complaisance que les Evesques ont euë en certains temps pour leur Chapitre, ne doit point faire préjudice au plus éminent droit de la Couronne.

Par ces raisons, les Regalistes soûtenoient que la Regale a lieu dans l'Evesché de Xaintes, non seulement pour les quatre dignitez de l'Eglise Cathedrale, mais encore pour toutes les Prebendes.

Au contraire, pour le Chapitre de Xaintes, on disoit que la Collation des Prebendes luy appartient de plein droit, & que le Roy n'estant que le successeur de l'Evesque pendant l'ouverture de la Regale, il ne peut conferer que les Benefices qui sont à la disposition de l'Evesque.

Delà vient que le Roy pendant le Siege Episcopal vacant, ne confere ni les Prieurez dépendans des Abbayes, dont les Abbez sont les Collateurs ordinaires, ni les Prebendes des Eglises Collegiales qui sont à la Collation des Chapitres de ces mesmes Collegiales ; parce que l'Ordonnance ou ancien Memorial *dum Episcopus*, & la Declaration mesme de 1673. restraignent la Regale spirituelle aux Benefices dependans de la Col-

lation des Archeveſques ou Eveſques, à raiſon de leurs Archeveſchez ou Eveſchez.

C'eſt cette grande maxime que les Arreſts ont eſtablie comme une borne, qui diſtingue pour l'intereſt commun de la Religion & de la Couronne, les Benefices ſujets à la Regale, de ceux qui appartiennent à la ſeule puiſſance Eccleſiaſtique.

On oppoſe de la part des Regaliſtes, que dans les premiers ſiecles de l'Egliſe, les Eveſques n'avoient pas ſeulement le pouvoir d'ordonner les Preſtres, les Diacres, & les autres Miniſtres. Il leur appartenoit encore de les employer aux Charges & aux fonctions dont ils les jugeoient capables. Le Clergé de l'Egliſe Cathedrale avoit une liaiſon particuliere avec l'Eveſque; & dans les premiers temps, aucun n'y pouvoit eſtre receu que par l'autorité de l'Eveſque.

Ils ajoûtent que dans la ſeconde race de nos Rois, lors que les Eveſques ont reformé le Clergé des Egliſes Cathedrales, il n'y avoit point d'Eveſque qui n'euſt droit de nommer aux Benefices des Egliſes Cathedrales; parce que la Collation de ces Benefices eſtant auſſi ancienne que la fondation & l'eſtabliſſement des Eveſchez, il eſtoit rare que cette Police receuſt quelque alteration par les fondations particulieres. De ſorte que s'il ſe trouve aujourd'huy des Eveſques dépoüillez de la diſpoſition des Prebendes de leurs Egliſes Cathedrales, ou c'eſt une uſurpation qui s'eſt faite pendant la vacance du Siege Epiſcopal, ou ce ſont des conceſſions gratieuſes des Eveſques en faveur des Chapitres, ou une ſuite des partages qui ſe ſont faits des biens temporels avec les Eveſques & les Chapitres. Mais aucun de ces changemens ne peut donner atteinte au droit de Regale.

Le Chapitre répond, qu'il eſt inutile aux Regaliſtes de rechercher quelle eſtoit la diſcipline de la primitive Egliſe, pour le choix des Miniſtres qui compoſoient l'ancien Preſbytere. Il n'y avoit point alors de Chapitre d'Egliſe Cathedrale, il n'y avoit que des Diacres & des Preſtres que l'Eveſque ordonnoit, & en meſme temps attachoit à une Egliſe pour y vaquer à l'inſtruction des Fidelles, & à l'adminiſtration des Sacremens. Il n'y avoit que les Curez du Dioceſe, & particulierement ceux de la Ville où l'Eveſque faiſoit ſa reſidence, qui compoſoient le Preſbytere; il en reſte un exemple illuſtre dans l'Egliſe Romaine, dans laquelle ce ne ſont pas les Chanoines de ſaint Jean de Lattan qui repreſentent cet ancien Preſbytere auprés du Pape, mais ce ſont les Cardinaux, qui originairement eſtoient les Curez de la Ville de Rome. Il ne paroiſt point dans l'Hiſtoire de Clovis, ni de ſes ſucceſſeurs durant la premiere race, que lors qu'un Eveſché vaquoit dans ce premier temps, ils ayent donné en Regale les places de cet ancien Senat Eccleſiaſtique, ou qu'ils ayent joüi de la Regale temporelle ſur les Eveſchez. Il paroiſt par le ſixiéme Canon du ſecond Concile d'Orleans, ſouſcrit par trente Eveſques, & celebré en 533. par la permiſſion du Roy Childebert, que quand un Eveſque mouroit, l'un des Eveſques voiſins aſſembloit les Preſtres du Dioceſe pour faire les ceremonies de la ſepulture, & ſe tranſportoit à l'Hôtel Epiſcopal du défunt pour faire un procés verbal de l'eſtat des biens de l'Egliſe, & en commettre la garde à des perſonnes capables de les conſerver.

S'il arrivoit qu'un Preſtre ou un Diacre mouruſt pendant la vacance du Siege, il n'y avoit que l'Eveſque ſucceſſeur qui pûſt remplir ſa place; parce que le huitiéme Canon du cinquiéme Concile d'Orleans tenu en 549. faiſoit défenſes d'ordonner des Clercs & de conſacrer des Egliſes pendant la vacance des Eveſchez. Or ce Concile défendant l'Ordination des Preſtres durant la vacance des Sieges, défendoit auſſi la Proviſion des titres Eccleſiaſtiques; d'autant que la Proviſion & l'Ordination eſtoient alors inſeparables, ſuivant le Concile de Chalcedoine, qui vouloit, Canon 6. qu'aucun ne puſt eſtre ordonné Diacre ou Preſtre qu'il ne fuſt attaché au ſervice d'une Egliſe, & declaroit les Ordinations ſans titres nulles & invalides quant à l'execution.

Le huitiéme Canon du Concile National tenu en 615. à Paris par 79. Eveſques aſſemblez, avec la permiſſion de Clotaire ſecond, ordonnoit que les biens des Egliſes vacantes fuſſent gouvernez par l'Archidiacre ou par le Clergé, ſans qu'aucun autre puſt s'y immiſcer. Le Chapitre de Xaintes n'a pas beſoin d'en dire davantage ſur ce chef pour ſa défenſe.

Si les demandeurs en Regale examinent encore quelle a eſté la diſcipline de l'Egliſe ſous la ſeconde race de nos Rois, pour la Collation des Prebendes pendant la vacance des Eveſchez, ils n'y trouveront pas mieux leur compte. Car alors il n'y avoit point encore de Prebendes érigées en titre de Benefices, les Canonicats n'eſtoient pas ſeulement fixez à un certain nombre dans les Egliſes, les permutations, les reſignations en faveur, les préventions, les graces expectatives, & proviſions par dévolut eſtoient inconnuës. Ce n'eſt que dans le nouveau droit des Decretales que les titres des Benefices ſe ſont formez; les Prebendes n'eſtoient pas differentes des places Monachales d'un Convent; les Chanoines ne poſſedoient point de bien d'Egliſe en particulier, ils vivoient en commun dans un meſme Refectoire, habitoient dans un meſme Cloiſtre, obſervoient la regle de Grodegand, Eveſque de Metz, qui avoit beaucoup de rapport à celle de ſaint Benoiſt. Lors qu'un Chanoine decedoit pendant la vacance de l'Eveſché, l'uſage n'eſtoit pas d'impetrer la place Canoniale en Regale; ce n'eſt qu'à la fin & à l'extremité du douziéme ſiecle dans la troiſiéme race, aprés l'érection de ces Benefices en titre, que l'exercice de la Regale ſpirituelle a commencé pour la Collation des Prebendes. Le Teſtament du Roy Philippe Auguſte, de l'an 1190. eſt la plus ancienne piece que les Regaliſtes ont coûtume d'alleguer, pour montrer que nos Rois ont donné les Prebendes durant la vacance des Eveſchez.

Mais ſans entrer plus avant dans la queſtion, le Chapitre ſoûtient que tous les Chapitres des Egliſes Cathedrales n'ont pas eſté formez d'une meſme maniere, pour les pouvoir tous regler par une loy generale; ils ont preſque tous autant de differentes origines & de differens droits qu'il y a d'Egliſes. Dans quelques Egliſes Cathedrales les Eveſques conferent les Prebendes ſelon le droit commun. Il y en a d'autres où les Chanoines pourvoient ſans la participation de l'Eveſque, en vertu de la Coûtume dérivée de leur Inſtitution, & approuvée par les Conciles Oecumeniques.

De ce grand nombre de Chapitres qui ſont fondez en des Abbayes ou en des Prieurez des Ordres de ſaint Benoiſt, ou de ſaint Auguſtin, il n'y en a preſque point qui ne donnent les Prebendes; parce que les Convents, au lieu deſquels ils ſont ſubrogez, diſpoſoient des places Monachales, avant que leur Egliſe fût honorée du Siege Epiſcopal; & ſi dans quelques-unes de ces Egliſes les Eveſques ont part à la Collation des Prebendes, on voit par les Bulles d'érection que ce n'eſt point en qualité d'Eveſques, c'eſt comme Chanoines en vertu d'une Prebende unie à leur dignité.

Il y a des Chapitres qui ont eſté érigez en Egliſes Collegiales, qui ont conſervé le droit qui leur appartenoit de donner les Prebendes, avant qu'ils fuſſent honorez du titre d'Egliſe Cathedrale. Il y en a quelques-uns qui ſont fondez par des Seigneurs particuliers, qui ont laiſſé aux Chanoines la diſpoſition des Prebendes, ou qui s'en ſont reſervé le Patronage: & ce qui merite une reflexion particuliere, c'eſt que la plûpart des anciennes Egliſes Cathedrales ont eſté ruinées dans le cours des ſiecles, par le feu, ou par la guerre; & aprés ces ruines, on n'a pas trouvé d'autre moyen pour les reſtablir, que de les transferer en des Egliſes Collegiales, ou en des Monaſteres, ou d'en-

1681. gager les Chanoines à en estre les restaurateurs.

Tous ces differens establissemens ont produit toutes les manieres differentes qui se rencontrent dans les Chapitres de pourvoir aux Prebendes; dans l'un, c'est l'Evesque seul qui les confere; dans l'autre, c'est le Chapitre sans la participation de l'Evesque.

En celuy-cy l'Evesque a part à la Collation en qualité d'Evesque: en celuy-là il n'y a part que comme Chanoine; & ces divers usages qui tirent leur origine de l'Institution primitive des Eglises, sont approuvez par des Conciles Oecumeniques, celebrez avant l'usage de la Regale spirituelle pour la Collation des Prebendes.

Car l'on voit dans le Concile general de Latran, tenu l'an 1179. sous le Pape Alexandre III. au *cap. nulla. de concessione Prebenda*, qu'ayant esté question de regler à qui appartenoit la Collation des Prebendes, on trouva tant de Chapitres qui avoient deslors droit d'y pourvoir sans la participation de l'Evesque, que les Peres ordonnerent par un Reglement general, que la vacation arrivant des Prebendes, il y seroit pourveu dans les six mois de la vacance; & qu'en cas qu'il appartinst au Chapitre de les conferer, il en expedieroit la Provision dans ce delay: que s'il negligeoit de les conferer, la collation en demeureroit devoluë à l'Evesque, & de l'Evesque au Metropolitain.

On voit encore au *cap. cum Ecclesia de electione*, que la mesme contestation s'estant meuë sous le Pontificat d'Innocent III. entre l'Evesque de Volterre & son Eglise Cathedrale, sur la Requeste de l'Evesque, tendante que le Chapitre souffrist qu'il usast du droit d'élire les Chanoines; le Pape Innocent III. manda à l'Evesque de Florence de renvoyer les Chanoines absous de cette demande, s'il estoit notoire par la Coûtume generalement observée dans la Toscane, que les Chanoines eussent la faculté d'élire leurs Confreres sans la participation de l'Evesque, *Irrequisito Episcopo*.

Que les Regalistes ne disent donc plus, pour establir leur Regale, que s'il y a des Chapitres qui conferent les Prebendes, c'est par usurpation ou par concession des Evesques, ou en vertu des partages. Il paroist par leurs fondations differentes cy-dessus expliquées, que c'est en vertu d'autres titres qui sont legitimes, puis qu'ils ont esté approuvez par des Conciles generaux, avant que la Regale spirituelle fût en usage, & qu'il y a des Provinces entieres où la Coûtume generalement observée estoit il y a cinq cens ans, que les Chapitres seuls conferoient les Prebendes à l'esclusion de l'Evesque.

Les partages des menses Capitulaires entre les Evêques & les Chanoines, ne leur sont pas plus avantageux, parce qu'ils sont plus anciens que l'exercice de la Regale spirituelle, ils ont esté faits dans le neuf ou dixiéme siecle, ou au commencement de l'onziéme.

Il y en a un bel exemple dans le *Gallia Christiana*, sur la vie de Saint Gilbert Evesque de Meaux: *Qui primus Episcoporum mensam Capitularem in duas partes distraxit, unam quæ in Præsulis, alteram vero Canonicorum in usus cederet. Diplomate Cartophilacii hujus Ecclesia anno* 1004. Ce partage a esté un des derniers, parce qu'on voit dans l'Eglise de Beauvais une charte du neuviéme siecle d'Odon, Evesque, par laquelle il délaisse à ses Chanoines la possession de plusieurs biens en particulier, avec l'autorité du Roy, *& juxta aliarum morem Ecclesiarum*, pour montrer que c'estoit un usage dés lors receu dans la plûpart des Eglises.

C'est par cette raison qu'autant de fois qu'il s'est presenté des Regalistes qui ont entrepris d'introduire dans l'Eglise la nouveauté d'assujettir les Prebendes dépendantes des Chapitres au droit de Regale, la Cour les a déboutez, & a maintenu les pourveus par les Chapitres. Les Arrests donnez pour les Chapitres de Perigueux, de Mascon, de Châlons, de Frejus, de Valence, & autres, le justifient. Les Regalistes pensent éluder l'autorité de l'Arrest de Châlons, en disant que le Chapitre rapportoit des titres; mais la seule lecture du plaidoyer de Monsieur l'Avocat General Briquet, fait voir qu'il n'en avoit aucun primordial attributif du droit de conferer; il reduisoit sa défense dans la seule possession immemoriale, qui estoit moins ancienne que celle du Chapitre de Xaintes, dont il y a texte en droit, *Cap. pro illorum*, aux Decretales *de Præbendis*. Cependant Monsieur Briquet declara, qu'encore qu'il fust partie necessaire en la cause, & obligé par le devoir de sa Charge à la conservation des droits du Roy, neanmoins ne la pouvant requerir que quand il y avoit raison de Justice, il ne pouvoit adherer aux Regalistes. Et suivant ses conclusions intervint l'Arrest du 28. Avril 1643. par lequel les Regalistes perdirent leur cause. 1681.

Ainsi c'est une chose jugée, & elle ne l'a pas esté une seule fois, mais perpetuellement, depuis que les questions de Regale s'agitent au Parlement. Monsieur Rusée en rapporte un Arrest dans son Traité de la Regale, privilege 52. dont le titre est: *Beneficia ad Decanum, Capitulum, & Archidiaconum spectantia sive conjunctim, sive divisim non comprehenduntur sub jure Regalia: sed tantum illa, quæ ad Episcopum Sede vacante spectant: ita fuit pronuntiatum per Arrestum, anno Domini* 1384.

C'est sur ces mesmes principes, que le Grand Conseil a déchargé les Chapitres de Châlons & de Mets, de l'expectative Royale du serment de fidelité, parce que les Evesques qui en sont debiteurs n'avoient point de part à la collation des Prebendes; & la mesme question a esté jugée au profit du Chapitre de Xaintes en particulier, par Arrest du 22. Mars 1644. qui a debouté Maistre Jean Guyet Brevetaire du serment de fidelité, de la demande qu'il faisoit d'une Prebende, & y a maintenu celuy qui en estoit pourvû par le Chapitre de Xaintes.

Cette Jurisprudence uniforme du Parlement & du Grand Conseil en fait voir la Justice, & qu'elle ne peut estre changée au préjudice de l'Eglise sans une grande cause: *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure quod diu æquum visum est.*

Cependant les demandeurs en Regale n'expliquent point de nouvelles découvertes, pour montrer qu'il y a raison de necessité ou d'utilité de dépoüiller presentement les Chapitres des Eglises Cathedrales du droit de collation, dont ils joüissent depuis plusieurs siecles. Si pour leur faire perdre ce droit, c'est assez de dire, sans le justifier, que les Chapitres ne conferent leurs Prebendes que par concession des Evesques, ou par usurpation; il y a peu de Collegiales dont on ne puisse soûtenir la mesme chose. On voit tant de Collegiales basties par les Evesques, que les Regalistes fortifiez de l'argument, que l'Evesque estoit originairement le dispensateur souverain des biens de l'Eglise dans son Diocese, & que par le nouveau droit il a esté le Collateur de tous les Benefices qui y sont situez, pourroient pretendre sous le mesme pretexte que s'il se trouve des Collegiales qui conferent les Prebendes, c'est pareillement par concession des Evesques, ou par usurpation, mais qui l'une & l'autre ne peuvent faire prejudice aux droits du Roy: & ainsi il n'y auroit plus dans ces principes de Benefices qui ne fussent sujets à la Regale, si l'on ne rapportoit le titre primitif de la fondation; & comme ils sont presque tous perdus par la longue suite des siecles, & par l'injure des temps, par le feu, par la guerre, & par les autres accidens; la Regale qui n'a jamais eu lieu que sur les Benefices dépendans des Eveschez, seroit estenduë aux Benefices qui sont en la disposition des Chapitres des Eglises Cathedrales, Collegiales, Abbayes, & autres dignitez.

Voilà

Voilà pour ce qui concerne la question generale. A l'égard de la défense particuliere du Chapitre de Xaintes, on peut asseurer qu'il n'y a pas d'Eglise dans le Royaume dont l'origine soit plus inconnuë, parce que la Ville de Xaintes a esté tant de fois brûlée, & les titres du Chapitre tant de fois consumez, que la memoire en est ensevelie dans les ruines. Helie Vinet qui a écrit dans le siecle passé de l'antiquité de la Ville de Xaintes, rapporte qu'en l'an 998. toute cette Ville, & mesme la Cathedrale, furent brûlées; il ne dit pas trente ou quarante maisons, mais il specifie toute la Ville & l'Eglise Cathedrale, pour témoigner à la posterité que ce fut un incendie general qui consuma tout; & dans laquelle il y a par consequent sujet de croire que les titres du Chapitre furent deslors brustez.

Il seroit à souhaiter que le Chapitre pust expliquer comment cette Eglise fut reparée aprés cet incendie. S'il fut necessaire de la transferer dans un Monastere ou dans une Eglise Collegiale. Si les Chanoines la firent réedifier avec leurs Maisons Canoniales. Si elle fut restablie dans un mesme lieu ou dans un autre. Mais cela ne paroist point, l'exemple de ce qui a esté pratiqué en pareille occasion pour d'autres Eglises, peut seulement donner lieu de croire que c'est par l'un de ces moyens que la ruine en fut reparée. La tradition du païs ajoûte que la Ville ayant esté brûlée en 1326. cette Eglise fut encore totalement ruinée. Les Registres mesmes de la Cour font mention qu'en l'an 1514. le Pape Leon X. suspendit par une Bulle toutes les Indulgences accordées aux Eglises du Royaume, pour conceder un Jubilé universel en faveur de ceux qui contribueroient par leurs aumosnes à la réedification de cette Eglise desolée; la Bulle & les Lettres du Roy qui permettent de mettre des Troncs dans les lieux insignes, furent verifiées par Arrest du seiziéme Septembre 1514. à la charge que l'Evesque & le Chapitre de Xaintes feront diligence d'obtenir un Bref, par lequel le Pape declareroit que son intention n'avoit point esté dans la suspension generale de toutes les Indulgences, que celles accordées à l'Hôtel-Dieu de Paris fussent comprises.

A peine cette Eglise fut-elle rebastie, qu'elle fut de nouveau ruinée; car le Chapitre rapporte une enqueste du 7. Fevrier 1564. par laquelle il paroist que ceux de la Religion pretenduë reformée s'estant rendus maistres au mois de Juin 1562. de la Ville de Xaintes, ils démolirent les Autels de l'Eglise Cathedrale, & enfoncerent les portes du lieu où estoient les actes de possession, & autres titres qui restoient au Chapitre, les prirent, & les ayant apportez devant la grande porte de l'Eglise Cathedrale, ils les y firent brusler publiquement, avec les Livres servans à la celebration du divin service.

Et au mois d'Aoust de l'année 1568. ceux de la Religion pretenduë reformée, s'estant emparez pour une seconde fois de la Ville de Xaintes; il resulte d'un procés verbal fait le 27. Fevrier 1568. par le Lieutenant Particulier de Xaintes, à la requeste du Substitut de Monsieur le Procureur General, qu'il trouva l'Eglise de Xaintes entierement ruinée, sans aucune charpente ni couverture, & les murailles dés le fondement mises par terre : *Tellement qu'au lieu où ladite Eglise souloit estre, il n'y avoit qu'un gros monceau de pierres tombées par la sape qui a esté faite des murailles dés le pied d'icelles; & ayant esté és maisons des Chanoines, les auroit trouvées du tout ruinées & démolies, sans solives ni traverses, & la pluspart des murailles par terre, sans portes ny fenestres, estans du tout inhabitables, n'y restant que la seule place du bâtiment.*

Ce procez verbal est accompagné d'une seconde enqueste, qui confirme l'incendie des titres du Chapitre, & est suivi d'une conclusion Capitulaire du vingt-huitiéme Septembre 1570. qui fait mention de la perte de ses Pancartes, titres de fondation, & des lettres, par lesquelles le Roy avoit permis au Chapitre de celebrer le service divin dans l'Eglise des Jacobins.

La question est de sçavoir dans ces circonstances, si ceux de la Religion pretenduë reformée ayant démoli l'Eglise de Xaintes, & les Maisons Canoniales; n'ayant pas épargné les Vases sacrez ni les Reliques, ayant bruslé à la veuë du Peuple, tous les titres du Chapitre, afin d'esteindre la memoire des vestiges de son Eglise, les Regalistes sont bien fondez aprés les incendies cy-dessus marquez, à demander que le Chapitre de Xaintes represente les titres de sa fondation pour s'exempter de la Regale.

Pour monstrer qu'il y estoit obligé, ils disent que les exemptions sont odieuses, & que c'est une chose opposée à la discipline de l'Eglise, de voir le Chapitre d'une Eglise Cathedrale conferer ses Prebendes.

Le Chapitre répond, qu'il ne s'agit pas icy de son exemption, & qu'il ne peut pas comprendre pourquoy ce fait estranger y a esté meslé. Il a encore plus de peine à concevoir comment ces Regalistes luy reprochent, qu'encore qu'il se pretende exempt de la Jurisdiction de son Evesque, & soûmis à l'Archevêque de Bordeaux, il n'a pas laissé de commencer en 1630. de se dire immediatement dépendant du saint Siege. Car le Chapitre de Xaintes n'a point soûtenu qu'il fût soûmis à la Jurisdiction de Monsieur l'Archevesque de Bordeaux. Il n'y a point dans l'Instance de Sentence donnée à Bordeaux sur l'appel du Juge particulier du Chapitre, ni de visites du Chapitre faites par Monsieur l'Archevesque de Bordeaux; de sorte que les reflexions des demandeurs sur l'usurpation commencée en 1630. ne servent qu'à faire connoistre qu'ils raisonnent sur des faits étrangers, dont il n'y a rien au procés, parce qu'il n'y en est pas question.

On ne peut pas non plus dire que c'est une chose odieuse & opposée à la discipline de l'Eglise, que le Chapitre confere ses Prebendes. Au contraire, c'est une police approuvée par le troisiéme Concile general de Latran, tenu l'an 1179. confirmée par plusieurs textes de droit, autorisée par l'érection primitive de divers Chapitres, receuë par nostre usage, executée par les Arrests rendus pour les Chapitres des Eglises Cathedrales de Châlons, Frejus & autres; & d'autant plus juste à l'égard du Chapitre de Xaintes, que Monsieur de Bassompierre Evesque de Xaintes, presenta Requeste à la Cour en 1669. tendante à ce qu'il fust maintenu au droit de conferer les Prebendes de l'Eglise de Xaintes, par devolution, en cas de refus fait par le Chapitre aux Graduez, d'abus & de nullité des collations du Chapitre; & par là reconnut en Justice qu'il n'en estoit point le Collateur ordinaire. Cette declaration faite par la partie interessée est d'autant plus considerable, qu'elle est precedée d'un Arrest du grand Conseil donné en 1644. qui a jugé que le Brevetaire du serment de fidelité n'avoit point droit de requerir une Prebende de l'Eglise de Xaintes, parce que l'Evesque n'en estoit pas le Collateur, & qu'elle a esté suivie d'un Arrest de la Cour, du huitiéme Avril 1669. qui a debouté avec dépens Monsieur de Bassompierre de sa Requeste, afin d'estre maintenu au droit de pourvoir par devolution.

Et ainsi la possession immemoriale en laquelle se trouve le Chapitre de Xaintes de conferer seul les Prebendes, n'estant point odieuse; il faut examiner, selon les regles, s'il est obligé de rapporter les titres primitifs de sa fondation.

Bien que toutes les Dixmes soient reputées de droit commun Ecclesiastiques, il est neanmoins constant, que ceux qui en possedent comme infeodées, ne sont pas obligez de representer les titres d'infeodation; c'est assez qu'ils justifient d'une possession immemo-

riale pour le faire presumer. Il en est de mesme des Patronages Laïcs, lors que ceux qui en sont en possession ont perdu la fondation du Benefice; la seule possession centenaire est suffisante pour les y faire maintenir, non point en vertu de la prescription, mais parce qu'il y a lieu de croire qu'une si longue & si ancienne joüissance est dérivée d'un titre legitime.

C'est pour cette raison que les demandeurs confessent, que c'est assez qu'il paroisse qu'un Evesque n'a point pourveu depuis long-temps aux Prebendes d'une Eglise Collegiale, ni pretendu y pourvoir, pour en exclure la Regale. Et c'est sur ces mesmes fondemens que Monsieur l'Avocat General Biquet estima en 1643. en la cause du Chapitre de Châlons, que quoy qu'il n'eust point de titre primitif de son droit de conferer les Prebendes, la seule possession immemoriale estoit suffisante.

Le Chapitre de Xaintes pourroit se contenter de ces argumens; mais il ajoûte, que quand une Eglise a perdu ses titres, ce n'est pas un moyen pour luy faire perdre la collation des Benefices; au contraire, c'est une raison pour le dispenser de produire ses titres de fondation & ses actes de possession. Ce n'a jamais esté l'intention de nos Rois, que des Regalistes profitassent de la calamité publique, & de la desolation particuliere d'une Eglise. Si la loy Romaine declare qu'il est juste de décharger un debiteur du payement d'une obligation, parce qu'elle a esté brûlée; toutes leurs Ordonnances declarent qu'ils veulent que les Eglises qui ont perdu leurs titres par le feu, ou par la guerre, soient conservées dans les droits qui leur appartenoient avant le pillage ou l'incendie de leurs Archives. On trouve encore dans Marculfe le formulaire des lettres, par lesquelles nos Rois faisoient anciennement défenses d'inquieter ceux dont les instrumens avoient esté brûlez, dans la possession de leur bien. Flodoard témoigne dans son Histoire de Reims, que l'Archevesque Tilpin fit confirmer à l'Eglise de Reims les biens dont certains titres avoient esté bruslez par negligence. L'article 54. de l'Ordonnance de Blois, le 27. de l'Edit de Melun, ont permis aux Baillifs & Seneschaux d'informer en ces cas là de la perte des titres d'une Eglise, & mesme de proceder à la confection de nouveaux Terriers, sans que les Ecclesiastiques eussent besoin d'obtenir aucune lettre. Et ainsi le Chapitre de Xaintes n'estant pas de pire condition que les autres gens d'Eglise, il espere que la Cour le fera joüir de l'effet des Ordonnances.

Les Regalistes tâchent de les éluder, en disant que quand le Chapitre s'est plaint de ces incendies, il ne paroist point qu'il ait énoncé aucun titre qui luy donnast la provision des Prebendes; mais c'est ce qu'ils n'ont pas bien examiné, parce que la conclusion Capitulaire du 28. Fevrier 1570. compulsée avec eux, porte expressément que le Doyen a mis sur la table des lettres obtenuës du Roy pour faire borner les terres du Chapitre, attendu que les Pancartes, titres de fondation, dotation, reconnoissances, declarations, sentences, avoient esté pillez. Or ces Pancartes dont il sera parlé cy-aprés, justifient le droit de collation; & d'autre part le Chapitre n'ayant pas expliqué en détail dans sa plainte les pieces qui luy avoient esté prises, mais ayant exposé que tous les titres generalement avoient esté bruslez; il n'y avoit point de raison pour l'obliger de faire plûtost mention des titres concernans les collations des Prebendes, que de ceux qui établissent tous les droits temporels & spirituels.

Il reste de voir quelles sont les preuves que le Chapitre rapporte de sa possession immemoriale. La premiere & plus ancienne est tirée de la Decretale *pro illorum de Prebendis* : c'est une décision du Pape Innocent III. qui fut élevé à la dignité de souverain Pontife l'an 1198. il y a prés de cinq cens ans.

Le Pape avoit écrit à l'Archevesque de Bordeaux, de faire assigner un Benefice à Pierre dans l'une des Eglises de sa Province, & en cas de refus, d'y contraindre par censures les Collateurs: l'Archevesque de Bordeaux avoit enjoint en vertu de ce Mandat au Doyen & au Chapitre de Xaintes de recevoir Pierre, *qui Decano & Capitulo Xantonensi authoritate nostra mandavit, ut Petrum admitterent in Canonicum & in fratrem* : c'est une circonstance qu'il n'y a que le Chapitre seul qui soit chargé du Mandat. L'Archevesque de Bordeaux qui connoissoit l'estat du Chapitre, parce qu'il est de sa Province, bien informé que le Chapitre estoit le seul Collateur de ses Prebendes, ne écrit qu'au Chapitre pour en faire donner une au Mandataire du Pape. Il ne s'adresse point à l'Evesque, parce que l'Evesque n'avoit aucune part à la disposition des Prebendes. Le Doyen & le Chapitre s'opposerent à l'execution du Mandat, sous pretexte que le Pape avoit fixé dans leur Eglise le nombre des Chanoines à quarante; mais l'Archevesque pretendant qu'ils abusoient de leur Bulle de fixation, parce qu'ils avoient receu des Chanoines au delà de ce nombre, investit Pierre d'une Chanoinie, & excommunia le Chapitre. Le Pape consulté sur la validité de la procedure de l'Archevesque de Bordeaux, mande à l'Evesque de Xaintes & à l'Abbé de Bassac, qui est de son Diocese, que s'il leur apparoist que le Doyen & le Chapitre de Xaintes n'observent pas la fixation au nombre de quarante Chanoines, en ce cas ils leur fassent garder l'excommunication fulminée par l'Archevesque de Bordeaux, jusques à ce qu'ils ayent receu Pierre pour Chanoine, qu'ils luy ayent donné place au Chœur & au Chapitre, & qu'ils l'ayent fait joüir des droits qui luy appartiennent.

Voilà l'espece & la décision de la Decretale, sur laquelle il y a cinq reflexions à faire.

La premiere, le Mandat du Pape, pour faire pourvoir Pierre d'une Prebende, est adressé par l'Archevesque de Bordeaux, *Decano & Capitulo Xantonensi*, sans faire aucune mention de l'Evesque.

La deuxiéme, ce n'est pas un tour d'adresse qui ait esté fait par des Officiers de Cour de Rome, ou qui vienne de l'erreur d'un Prelat, qui ne sceut pas à qui il appartenoit de conferer les Prebendes de l'Eglise de Xaintes; elle est émanée de l'Archevesque de Bordeaux, bien instruit des droits des Eglises de sa Province.

La troisiéme, le Chapitre a refusé de pourvoir Pierre sans y appeller l'Evesque.

La quatriéme, pour raison de ce refus, le Chapitre a esté excommunié, & l'Evesque ne l'a pas esté.

La cinquiéme, c'est à l'Evesque de Xaintes & à l'Abbé de Bassac à qui le Pape adresse cette Decretale, afin qu'en qualité de Commissaires deputez par le saint Siege, ils contraignent le Chapitre de garder son excommunication. Si l'Evesque de Xaintes avoit esté Collateur de cette Prebende conjointement avec le Chapitre, il n'auroit pas esté nommé executeur de l'excommunication fulminée contre le Chapitre, parce qu'il en auroit aussi esté frappé, comme complice du refus injuste qui avoit esté fait par le Chapitre.

Les Regalistes dissimulant toutes les circonstances de ce texte de droit, soûtiennent que c'est une Decretale adressée à l'Evesque & au Chapitre de Xaintes, & concluent de là que l'Archevesque auroit inutilement écrit à l'Evesque & au Chapitre, si l'Evesque n'avoit eu aucune part à la disposition des Prebendes. Mais il n'y a qu'à ouvrir le Livre des Decretales, ou la Collection d'Antoine Augustin, pour voir qu'elle n'est point adressée au Chapitre, & qu'elle n'y peut pas mesme estre adressée, parce que c'est une commission pour juger, si le Chapitre de Xaintes avoit bien

ou mal refusé de pourvoir le Mandataire du Pape; & au cas que son refus fût injuste, luy faire garder l'excommunication que l'Archevesque de Bordeaux avoit fulminée contre luy.

Le Mandat pour conferer la Prebende à Pierre estoit adressé au Chapitre, mais la commission pour le contraindre d'obéïr au Mandat ne pouvoit luy être adressée, parce que le Chapitre ne pouvoit estre député Commissaire pour une cause dans laquelle il estoit la partie principale. La reconnoissance des Regalistes que cette commission a esté adressée à l'Evesque, est un témoignage que l'Evesque n'avoit aucune part à la collation, parce que s'il y en eust eu, il eust esté interessé dans l'execution du Mandat, & n'eut consequemment pas pû en estre juge.

Il est aussi facile de satisfaire à l'observation de ces Regalistes, qui disent qu'il est porté dans cette Decretale, que l'Archevesque de Bordeaux a investi *prædictum Magistrum de Prebenda & Canonia Xantonensi, cum consensu & voluntate tua, frater Episcope*: Car cette clause n'est point dans le texte de Droit qui a esté publié pour avoir force de loy, qui est receu dans l'Eglise, & approuvé par l'autorité publique. Il y a seulement, *de Prebenda Xantonensis Ecclesiæ investivit*, sans faire mention que l'Evesque y ait presté son consentement. Cette clause n'est point aussi dans la glose des anciennes éditions; & si elle se trouve dans les nouvelles, c'est avec cette Note marginale de Jean André: *Hæc glossula nec est Bernardi, nec habetur in vetustis exemplaribus.*

Il est vray qu'Antoine Augustin ayant découvert dans la Bibliotheque des Eglises de Tarracone & de Barcelone des Collections des Decretales manuscrites, il les a fait imprimer, & a trouvé dans la Decretale dont il s'agit, la clause *de consensu, &c.* Mais quelle foy peut-on ajoûter en Justice pour un fait à une clause prise sur un manuscrit particulier, qui n'a point d'autorité publique, & qui par consequent ne sçauroit prévaloir à un texte de Droit, que le Pape a confirmé, & qui fait foy de ce qu'il contient?

Mais supposons ce qui n'est pas, & qui ne sera jamais, que ces copies manuscrites ayent plus de foy en Justice que le texte de droit, qui tient lieu d'original; les Regalistes ont-ils raison de pretendre que l'Archevesque de Bordeaux ait esté obligé, pour pourvoir le Mandataire du Pape, de prendre le consentement de l'Evesque, parce qu'il avoit part à la Collation des Prebendes? S'ils veulent faire reflexion de bonne foy sur les termes de la Decretale, sur l'avis de la glose & des Docteurs, ils trouveront qu'il prit le consentement de l'Evesque de Xaintes, parce qu'un Archevesque ne peut exercer sa Jurisdiction dans le Diocese de son Suffragant sans sa permission, si ce n'est en certains cas marquez par le Droit. Car l'Archevesque de Bordeaux n'estoit point nommé Commissaire par le Pape pour investir le Mandataire de la Prebende; il avoit seulement charge d'enjoindre aux Collateurs de l'en pourvoir, & en cas de refus de les y contraindre par censures: *Burdegalensi Archiepiscopo mandavimus, ut M. Petro in aliqua Ecclesiarum suarum, ubi ei expedire cognosceret, competens faceret Beneficium assignari, contradictores Ecclesiastica districtione compescens.* De sorte que quand l'Archevesque a investi ce Mandataire, il a excedé les termes de sa commission, qui ne luy donnent pas ce pouvoir; il a procedé en qualité d'Ordinaire, & a esté obligé par cette consideration de prendre le consentement de l'Evesque. C'est ce qu'un des plus sçavans Canonistes du siecle observe dans le Commentaire qu'il a fait imprimer depuis quelques années sur les Decretales d'Innocent III. *Ait de consensu Xantonensis Episcopi, quia videbatur magis ut ordinarius, quam ut delegatus procedere, & Archiepiscopus nihil potest tentare in Diœcesi sui suffraganei absque ipsius assensu, nisi in casibus à jure expressis.*

De là vient la remarque de la glose, que le Pape confirme dans cette Decretale l'excommunication fulminée par l'Archevesque de Bordeaux contre le Chapitre, parce qu'il luy avoit donné pouvoir de la prononcer; mais il ne confirme pas l'acte par lequel il avoit investy le Mandataire de la Prebende, parce qu'il ne luy avoit pas donné commission de le faire. *Fecit ultra formam sibi datam, quod patet per responsionem Papæ, quæ de investitura nullam fecit mentionem.*

Et ce qui montre encore plus clairement que l'Archevesque de Bordeaux ne prit point le consentement de l'Evesque pour investir le Mandataire, c'est que les Regalistes ont bien observé que la collection d'Antoine Augustin portoit: *Magistrum prædictum cum consensu & voluntate tua, frater Episcope, investivit.* Mais ils ont obmis de dire qu'immediatement avant le mot *investivit*, la mesme collection ajoûtoit, *& prudentium virorum consilio.* Tellement que si l'Archevesque de Bordeaux prit le consentement de son Suffragant pour investir ce Mandataire, il prit aussi le conseil de personnes avisées. Il y avoit donc lieu de dire par la mesme raison, que s'il a crû estre obligé pour pourvoir ce Mandataire de prendre le conseil de personnes avisées, c'est aussi un témoignage que ces personnes sages ont eu part à la collation de la Prebende. Cependant il seroit difficile de persuader qu'ils y ayent eu part, & ainsi l'Evesque n'y en a pas eu pareillement; & s'il y a presté son consentement, ç'a esté parce que l'Archevesque de Bordeaux investissant ce Mandataire, procedoit en qualité d'Ordinaire dans le Diocese de son Suffragant, & qu'il ne le pouvoit faire sans sa permission.

Ainsi il n'y a qu'à distinguer dans la Decretale *pro illorum*, le Mandat pour conferer le Canonicat, & la commission du Pape, pour juger si le Chapitre avoit bien, ou mal refusé de pourvoir ce Mandataire; & la Cour verra clairement que le Mandat estoit adressé par l'Archevesque de Bordeaux au Chapitre seul, sans parler de l'Evesque, parce que le Chapitre estoit seul Collateur. Mais la commission pour juger, si le Chapitre avoit bien ou mal refusé de pourvoir le Mandataire estoit adressée à l'Evesque de Xaintes & à l'Abbé de Bassac; & c'est ce qui justifie que l'Evesque n'étoit point Collateur de la Prebende, parce que s'il l'eut esté, il n'eut pas pû estre Commissaire dans une cause qui luy eust esté commune avec le Chapitre, & dans laquelle il eust esté partie necessaire.

Depuis cette Decretale le Chapitre s'est toûjours maintenu dans la possession de conferer seul les Prebendes, sans la participation de l'Evesque. S'il ne rapporte pas les Provisions qu'il en a expediées dans tous les siecles, c'est que les Registres où ils estoient ont esté brûlez par les incendies de ses Archives. Mais il en a heureusement recouvré d'autres preuves dans le Thresor mesme de l'Evesché, & dans les Registres de Cour de Rome. La possession d'ailleurs seroit seule suffisante pour establir que ce n'est qu'une continuation de celle mentionnée dans cette Decretale, parce que les Evesques de Xaintes n'ont pas fait un seul acte pour l'interrompre. Les Regalistes ne produisent aucune collation de Prebende que les Evesques ayent donnée conjointement avec le Chapitre, ou separement pendant l'intervalle du temps qui s'est écoulé depuis le douziéme siecle jusques à present.

Le premier titre que le Chapitre a recouvré pour justifier son droit de conferer, est l'extrait d'un vieux livre, vulgairement appellé la Pancarte des quatre Eveschez, qui contient le nom des Patrons & Collateurs de tous les Benefices du Diocese de Xaintes.

On oppose que ce n'est qu'une copie, qui n'a esté collationnée par aucun Officier public. On répond qu'elle a esté signée au mois de Septembre 1567. *De mandato Capituli*, par Maistre Guillaume Becanger, Chanoine, sur l'original qui estoit encore alors dans les Archives du Chapitre; de sorte que cette copie ayant esté tirée sur l'original, il y a plus d'un siecle, dans un temps non suspect, estant aujourd'huy foi-

gneusement gardée dans le Thresor de l'Evesché, & estant executée par les autres Patrons & Collateurs du Diocese, le Chapitre de Xaintes a eu raison de la faire compulser comme un titre commun entre luy, l'Evesque & les Patrons, & autres Collateurs du Diocese: Et les Regalistes ne doivent pas pretendre en éluder l'induction, en ajoûtant que le Chapitre est maistre des Archives de l'Evesché pour y faire mettre telle piece qu'il veut pendant la vacance du Siege Episcopal, à dessein de s'en servir contre les Evesques: ce sont des faits inventez contre la verité. Ils sçavent bien qu'au mesme temps qu'un Evesque decede, les Magistrats ont accoûtumé d'apposer le scellé sur les Archives de l'Evesché, à la requeste de Monsieur le Procureur General: & les Evesques de Xaintes n'ayant jamais accusé le Chapitre d'avoir fait mettre ce livre par adresse dans leurs Archives pendant la vacance du Siege Episcopal; d'autres n'ont pas lieu de les en accuser sans preuve ni présomption mesme.

Il faut donc voir quelle est la teneur de cette Pancarte; elle est intitulée, *Transumptum ex libro quatuor Episcopatuum vulgo nuncupato, antiquissimo, & ab omnibus recepto.* C'est une circonstance qu'elle estoit qualifiée tres-ancienne, *antiquissimo*, dés l'an 1567. & ainsi c'est un titre qui fait connoistre à qui il appartenoit de conferer les Prebendes de l'Eglise de Xaintes il y a trois ou quatre cens ans. Or il l'explique bien nettement en ces termes: *Domini Decanus, Canonici & Capitulum conjunctim conferunt pleno jure & eligunt Canonicatus & Prebendas dictæ Ecclesiæ Xantonensis.* Item, *dicti Domini Canonici & Capitulum conferunt pleno jure & eligunt Decanatum dictæ Ecclesiæ.*

Les anciens Statuts du Chapitre ayant esté brûlez avec les autres titres, ils furent renouvellez en 1584. & les anciennes formes de pourvoir aux Prebendes, dont le Chapitre est composé, y furent conservées en ces termes: *Item, quando proceditur ad collationem præbendarum, beneficiorum & aliarum expeditionum, in hoc Capitulo fuit statutum, quod concludetur à duabus partibus, aut etiam à majori parte Canonicorum præsentium per Dominum Decanum, & in ejus absentia per Præsidentem in eodem Capitulo, & nullus aliorum dominorum præsumat collationem facere, & qui contra facere aut contra ire præsumpserit, puniatur.*

En 1529. Maistre François Gommard, Chanoine prebendé en l'Eglise de Xaintes, fit un Concordat avec le Chapitre, par lequel il consentit que le titre de sa Prebende fût supprimé à perpetuité, & que des revenus en dépendans, il fût érigé deux Semi-prebendes hebdomadaires. Le Chapitre poursuivit en Cour de Rome l'homologation de ce Concordat, & presenta au Pape Clement VII. une Supplique, par laquelle il exposa que la pleine & entiere disposition des Prebendes de l'Eglise de Xaintes luy appartenant, il estoit juste que vacation arrivant des Semi-prebendes, il fust maintenu au droit d'y pourvoir de la mesme maniere qu'il conferoit les Prebendes dont elles estoient démembrées. *Item & quia omnimoda dispositio & provisio Canonicatuum & Prebendarum prædictæ Ecclesiæ adveniente illorum vacatione ad prædictos Decanum & Capitulum spectat & pertinet, volunt & intendunt quod etiam adveniente vacatione Semi-prebendarum, pleno jure conferant, prout in præsentibus articulis est expressum.*

Les Regalistes contestent la forme de cette piece, parce que le Chapitre ne rapporte pas des Bulles ni un procés verbal de fulmination. Mais le Chapitre répond, qu'il produit un *sumptum* en original, scellé & signé de l'Officier du Pape, qui est dépositaire du Registre. De sorte qu'il ne fait pas moins de foy en Justice qu'une seconde expedition d'Arrest levé au Greffe: & s'il n'a pas le procés verbal de fulmination, c'est qu'il est perdu avec les autres titres; mais il est suppleé par l'execution de ce démembrement de Prebendes. Car le Chapitre pourvoit depuis un temps immemorial à ces deux Semi-prebendes conformément à cette signature de Cour de Rome; & les Provisions montrent que quand il a exposé au Pape qu'il estoit seul Collateur de la Prebende divisée, & des autres Canonicats, ce n'a point esté pour s'en attribuer le droit, mais seulement pour se conserver celuy dont il estoit en possession; & c'est pourquoy les Evesques, bien loin de s'opposer à ce démembrement, y ont acquiescé par leur silence.

Lors que dans l'Eglise de Xaintes il a vaqué quelque Prebende par mort, par démission, par permutation, par dévolut, soit pendant que le Siege Episcopal estoit vacant, ou pendant que le Siege estoit remply, le Doyen, Chanoines & Chapitre en ont seuls donné les provisions sans la participation de l'Evesque. Les demandeurs en Regale observent que la plus ancienne de ces provisions est de l'an 1557. & que si les titres du Chapitre ont esté brûlez en 1562. & 1568. il est difficile de concevoir par quel bonheur le Registre, qui contient les collations faites depuis 1557. s'est échapé de l'incendie. Mais si ces deux Regalistes avoient pris la peine de lire les Provisions des années 1557. 1558. 1560. & suivantes, que le Chapitre produit, ils auroient veu qu'elles ont esté compulsées au Greffe des Insinuations de Xaintes, qui fut estably environ ce temps-là. C'est dans ce dépost public, qui ne fut point brûlé, que ces Provisions se sont trouvées.

En l'année 1560. auparavant la suppression des Mandats, le Pape accordant un Mandat pour une Prebende de l'Eglise de Xaintes, il l'adressa, *Dilectissimis filiis Decano & Capitulo, singulisque Canonicis Ecclesiæ Sancti Petri Xantonensis.* Les lettres de joyeux avenement à la Couronne, & de joyeuse entrée dans la Ville de Xaintes, ont esté adressées par le Roy aux Doyen & Chapitre de Xaintes, sans faire aucune mention de l'Evesque. Un Chanoine s'estant fait en 1571. de la Religion Prétenduë Reformée, le Roy fit injonction au Chapitre seul de donner sa Prebende comme vacante de plein droit. Ceux de Messieurs les Conseillers de la Cour qui ont desiré obtenir un Canonicat de l'Eglise de Xaintes en vertu de leur Indult, en ont de tout temps fait adresser les Lettres au Chapitre seul. Et enfin les Reines & les Gouverneurs de la Province ont de temps en temps écrit aux Doyen & Chapitre pour recommander de pourvoir à leur priere des particuliers de Canonicats.

Tant d'actes d'une possession publique, reconnuë par le Roy, justifiée par écrit, non secrette & clandestine, servirent en 1644. de fondement à un Arrest du Grand Conseil, par lequel Maistre Jean Guyet Brevetaire du serment de fidelité sur l'Evesque de Xaintes, ayant requis le Chapitre de luy conferer une Prebende, comme si l'Evesque eut eu quelque part en la Provision des Canonicats, il en fut debouté, & Michel de Maurisse qui avoit esté pourveu par le Chapitre, maintenu, sans reserver aucune action au Brevetaire contre le Chapitre, pour la premiere Prebende qui vaqueroit; parce que l'Evesque n'ayant point de part à la Collation des Prebendes, le Brevetaire ne pouvoit rien demander au Chapitre.

Cet Arrest a esté suivi d'un autre de la Cour, encore plus considerable. Il y avoit en 1669. un grand procés pour le Doyenné de Xaintes, évoqué du Parlement de Bordeaux, & renvoyé à la troisiéme des Enquestes. Monsieur de Bassompierre, Evesque de Xaintes, bailla sa Requeste pour y estre receu partie intervenante, & demanda que faisant droit sur son intervention, il fût maintenu au droit de conferer le Doyenné & les Prebendes de l'Eglise de Xaintes par dévolution en cas d'abus, & de nullité des collations du Chapitre; la cause plaidée contradictoirement, il fut débouté de sa Requeste, & condamné aux dépens: ainsi c'est une chose jugée, qu'il n'appartient pas même à l'Evesque de conferer les Prebendes en cas de dévolution.

Pour répondre à cet Arrest, les Regalistes observent que Messieurs les Gens du Roy n'ont pas esté oüis : mais ils ne sont point opposans ni demandeurs en Requeste civile contre ce mesme Arrest. Monsieur de Bassompierte ne s'en est point plaint : & ce qui devroit fermer la bouche à ces Regalistes, c'est que bien loin que l'Evesque se pretendist lors de cet Arrest Collateur ordinaire des Prebendes de Xaintes, il n'en demandoit la provision que par dévolution, & en cas d'abus & de nullité des Collations du Chapitre.

Ainsi le droit du Chapitre estans confirmé par deux Arrests, & sa possession se trouvant plus ancienne que celle du Chapitre de Châlons, puis qu'il y en a une preuve dans le corps du Droit, il soûtient qu'il est beaucoup mieux fondé en sa défense que le Chapitre de Châlons, qui gagna sa cause en 1643. sans avoir aucun de ces avantages.

Les Regalistes opposent que les Evesques de Xaintes ont eu autrefois quelque part dans la collation des Prebendes de l'Eglise de Xaintes ; & pour le justifier, ils employent l'Epistre 82. d'Innocent III. du Registre 14. mais lors qu'on en aura examiné l'espece, les termes & la décision, il sera aisé de juger que c'est encore une piece qui confirme que dés le douziéme siecle le Chapitre estoit seul Collateur de ses Prebendes. Pour cela, il est important d'observer qu'en l'année 1192. Innocent III. donna au nommé Boüy un Mandat adressant aux Chanoines de l'Eglise de Xaintes pour le pourvoir d'une Prebende entiere, & qu'en vertu de ce Mandat les Chanoines luy conferent seulement la moitié d'une Prebende ; c'est une circonstance décisive que le Mandat n'est point adressé à l'Evesque & au Chapitre conjointement, il n'y est fait aucune mention de l'Evesque, & l'Epistre porte, que ce furent les Chanoines seuls qui conferent cette moitié de Prebende. *Cum ad Xantonenses Canonicos nostrarum precum, & Mandati primitias de conferenda eidem Prebenda integra reportasset, ipsi Canonici medietatem tantum ipsius eidem magistro contulerunt.* Il est dit ensuite que ces mesmes Chanoines exigerent par serment de ce Mandataire, qu'il ne leur demanderoit plus rien, si tout le Chapitre n'y consentoit, *quod nihil ulterius ab ipsis absque communi totius voluntate Capituli postularet.* L'Evesque n'a encore aucune part à ce serment, c'est au seul Chapitre auquel il est presté, parce que le Chapitre estoit le seul qui avoit interest à la collation des Prebendes.

Au préjudice de cette promesse, le nommé Boüy obtint du Legat un second Mandat pour se faire conferer les avantages d'une Prebende entiere, mais il n'y exprima point le serment qu'il avoit fait de ne plus rien demander au Chapitre. Ce second Mandat estant demeuré sans execution, les demandeurs en Regale disent que l'Evesque & plusieurs Chanoines consentirent de pourvoir Boüy d'une Prebende entiere : cependant l'Epistre ne le porte pas ; elle contient seulement que Boüy impetra sous le nom de l'Evesque & de quelques Chanoines des lettres adressantes au Doyen de Bordeaux, & autres Commissaires : *Sub ven. Fr. N. Episcopi & quorumdam Canonicorum Xantonensium nomine super Canonicatu præmisso litteras Apostolicas ad Decanum Burdegalensem, & suos conjudices postmodum impetravit.*

Le Doyen s'opposa à l'execution de ces lettres, parce qu'il n'y estoit point fait mention du serment de ce Mandataire, & qu'il avoit faussement exposé au Pape que tous les Chanoines consentoient qu'il fust revestu d'un Canonicat entier, *quod ad ipsum Canonicandum dictorum canonicorum vota convenerant singulorum.* Il ne se fondoit point sur le consentement de l'Evesque, parce qu'il n'avoit aucune part à la collation ; il alleguoit seulement celuy des Chanoines, parce qu'ils y estoient les seuls interessez. Durant cette contestation les Chanoines conferent la Prebende entiere à ce Mandataire à la recommandation de l'Evesque. Comme on veut mal à propos tirer avantage de cette entremise de l'Evesque, il est bon de rapporter les termes esquels elle est expliquée. *Sanè quia ipsius Prebendæ medietatem reliquam ad interventum prædicti Xantonensis Episcopi, post præstationem juramenti jam dicti eidem Magistro prænominati Canonici unanimiter contulerunt, cum ipsi temporali spirituale Beneficium sit annexum ; licite illud memoratus magister se petere posse proponebat.*

On oppose que ces termes, *ad interventum Xantonensis Episcopi*, signifient en cet endroit que l'Evesque assista dans le Chapitre à la déliberation. Le Chapitre soûtient au contraire, qu'ils y signifient seulement que les Chanoines conferent la Prebende entiere à la recommandation de l'Evesque. Et pour le montrer, ils observent que cette moitié de Prebende n'estoit pas d'une autre nature que la precedente, qui avoit esté donnée par les Chanoines. Que le Mandat n'estoit originairement adressé qu'aux seuls Chanoines ; que ce furent les seuls Chanoines qui exigerent du Mandataire le serment qu'il ne leur demanderoit plus rien ; qu'il n'est pas dit dans la clause que l'Evesque ait conferé, il n'y a que les Chanoines seuls qui y sont establis en qualité de Collateurs, *prænominati Canonici unanimiter contulerunt.* Si l'Evesque avoit eu part à la Collation, il auroit esté mis à la teste des Chanoines en ces termes : *Episcopus & Canonici prænominati unanimiter contulerunt.* Et enfin ce terme d'intervention, signifie le plus souvent en Droit une personne qui agit pour un autre. *L. Pomponius ff. de procuratoribus. §. in his autem.* Et l'on trouve dans les Epistres du mesme Pape Innocent III. qu'il se servoit ordinairement de ce mot *ad interventum*, pour signifier la priere & la recommandation d'un Evesque. Il y en a un bel exemple dans l'Epistre 57. du Registre 13. Certains Chanoines de Portugal s'estant revoltez contre leur Evesque, avoient celebré dans leur Eglise au préjudice d'un interdit. Le Pape Innocent III. en ayant esté averty, députe des Commissaires pour en informer, & pour priver ceux qui estoient coupables de leurs Benefices, avec cette clause, *Nisi forsan ad interventum & consilium præfati Episcopi temperandum duxeritis Canonicæ disciplinæ rigorem.*

La reflexion que les Regalistes font que le Pape declare qu'il y a un droit spirituel annexé au temporel de la Prebende, & que le Canonicat qui est ce droit spirituel, ne se pouvoit conferer sans l'autorité de l'Evesque, ne leur est pas plus avantageuse.

Car ils ne trouveront point en Droit que le pouvoir de conferer un Canonicat sans charge d'ames, soit reservé à la puissance de l'Evesque. Aussi le Pape ne le dit pas dans son Epistre, & ce n'est point l'usage du Royaume où il y a une infinité de Chapitres qui conferent les Canonicats & les Prebendes sans la participation de l'Evesque. Le Roy & plusieurs Seigneurs Laïcs en donnent mesme des Provisions dans un grand nombre d'Eglises ; de sorte que de vouloir insinuer que l'Evesque de Xaintes est intervenu dans la collation de ce Canonicat, parce qu'elle ne pouvoit se faire sans son autorité, c'est une prétention qui n'a aucun fondement, qui est contraire au Droit, à divers Conciles generaux, & aux Arrests de la Cour, qui maintiennent tous les jours les Chapitres en la possession de conferer leurs Canonicats, sans l'intervention de l'Evesque.

Il est donc constant que l'Evesque n'a point eu d'autre part à la collation de cette Prebende, que de recommander Boüy au Chapitre : ce sont les Chanoines seuls qui l'ont conferé : & le Doyen ayant contesté leur Provision, le Mandataire se retira pardevers le Pape, & luy remontra entr'autres choses qu'il estoit appellé par le Chapitre pour posseder ce Canonicat, *cùm idem Magister ad Canoniam ipsam vocetur per Capitulum sæpe fatum.* Et que de neuf Mandataires pour lesquels le Chapitre avoit receu des Mandats, il n'y en avoit eu

qu'un seul qui eust obtenu une Chanoinie, par l'entremise de l'Evesque & de l'Archidiacre.

Les Regalistes prétendent que ce Mandataire fut pourveu par l'Evesque & par l'Archidiacre, mais l'Epistre ne le porte pas; les termes sont : *Nullusque per nos Canonicatus fuit in Ecclesia supradicta de novem Clericis pro quibus nostras litteras jam recepit, nisi M. Constantius Natalis, qui per Episcopum & Archidiaconum specialiter obtinuit Canoniam.* S'il y avoit dans le texte que ce particulier avoit obtenu une Prebende, *ab Episcopo & Archidiacono*, les Regalistes pourroient prétendre qu'il auroit esté pourveu par l'Evesque & l'Archidiacre. Mais le texte portant *obtinuit per Episcopum & Archidiaconum*: Ce n'est ni le sens, ni la signification litterale des termes, de dire que ce mandataire a esté pourveu par l'Evesque & par l'Archidiacre.

Sur cet exposé, le Pape députe des Commissaires, ausquels il mande, qu'en cas que Bouy n'aie pas fait un serment absolu de ne plus rien demander au Chapitre, ils ayent à l'instaler dans sa place de Chanoine.

Voilà fidellement quelle est l'espece, quels sont les termes, & quelle est la décision de cette Epistre, que le Chapitre ne prétend point contredire; au contraire, il l'employe pour montrer qu'il estoit seul Collateur des Prebendes de l'Eglise de Xaintes dés le douziéme siecle.

On oppose aussi l'Epistre 38. du Registre 15. du mesme Pape Innocent III. elle est adressée à l'Evesque & au Chapitre de Xaintes. Mais c'est encore une circonstance remarquable que ce Pape n'y ait fait aucune mention de l'Evesque dans les qualitez, dans le corps, ni dans le dispositif; il n'y est parlé que des Chanoines & du Doyen, qui comparoissent par Procureurs devant le Pape, & lui exposent qu'il y avoit dix Prebendes vacantes dans l'Eglise, dont il y en avoit sept qui vaquoient depuis un si long-temps, que la collation en estoit dévoluë au saint Siege, suivant le Concile de Latran; & à l'égard des trois autres, les Regalistes prétendent qu'il y est dit, que l'Evesque & le Chapitre estoient encore dans le temps de conferer. Mais il doit demeurer pour constant que l'Evesque n'est aucunement nommé dans le corps de cette Epistre. Il n'y a que l'adresse où il soit parlé de luy. Les Doyen & Chanoines sont seuls establis dans les qualitez, comme parties qui contestoient devant le Pape; & par consequent ce sont aussi les seuls ausquels le discours de l'Epistre doit estre appliqué.

Sur cette contestation, le Pape declare qu'il a donné une des sept Prebendes dont la collation luy est dévoluë, & qu'il a député des Commissaires pour conferer les six autres; quant aux trois qui restoient, il leur fait sçavoir, que s'ils ne s'en accordent, les Commissaires les confereront pareillement: *Quod si tres alia per vos non fuerint ordinata, nec in ordinatione poteritis concordare, ipsas personis idoneis assignare procurent.*

Il n'y a rien davantage dans cette Epistre dont on puisse inferer que l'Evesque soit le Collateur des Prebendes de l'Eglise de Xaintes, parce qu'il n'y en est rien dit. Il paroist seulement dans l'impression que l'Epistre est adressée à l'Evesque & au Chapitre; & comme l'Evesque n'est aucunement nommé dans le corps, qu'il n'y a que le Doyen & les Chanoines dont il soit parlé, on a juste sujet de croire qu'il y a erreur dans cette adresse, qui devroit estre faite selon le sujet de l'Epistre, *Decano & Capitulo.*

Mais ce qui leve toute la difficulté, c'est l'Epistre 38. du Registre 16. qui fut écrite l'année suivante, & qui est une suite de celle-cy, par laquelle on voit que les Commissaires nommez par le Pape s'estant rendus à Xaintes pour y executer ses ordres, la mesme contestation se renouvella devant les Commissaires entre les mesmes parties qui contestoient à Rome, sans que l'Evesque soit nommé dans aucun endroit de l'Epistre; ce qui marque bien qu'il n'y estoit pas partie. Mais on voit encore dans cette Epistre la qualité du different, & qu'il ne s'agissoit point de sçavoir à qui appartenoit le droit de collation; mais qu'il estoit uniquement question de sçavoir si les places vacantes dans le Chapitre devoient estre remplies: quelques Chanoines soûtenans qu'il faloit les remplir, d'autres prétendans au contraire, fondez sur un privilege d'Alexandre III. qui leur permettoit de ne recevoir des Chanoines qu'à proportion de leurs revenus. Cela estant, il est certain que comme il s'agissoit de la diminution du nombre des Prebendes, & que cette diminution alloit à la diminution du service divin, l'Evesque pouvoit prendre part à cette contestation, sans que les demandeurs en Regale puissent inferer delà qu'il eust quelque part au droit de collation des Prebendes.

On oppose une autre Lettre du mesme Pape, *lib.* 1. *Epist.* 447. où il témoigne que son predecesseur avoit écrit jusques à deux fois à l'Evesque & au Chapitre de Xaintes, pour les obliger à recevoir des Mandataires Chanoines, mais que le Chapitre en avoit fait refus; surquoy le Pape avoit nommé des Commissaires qui avoient excommunié le Chapitre, bien que l'Evesque eust fait sçavoir qu'il étoit bien intentionné sur la reception des Mandataires. Les termes sont: *Licet idem Episcopus Xantonensis (sicut ex litteris suis nobis innotuit) Apostolicis nolens contraire Mandatis, super receptione ipsorum promptam habeat voluntatem.*

Si l'on fait une serieuse reflexion sur cette Epistre on trouvera qu'elle n'est pas en la mesme forme que les precedentes; parce que les precedentes avoient esté expediées contradictoirement avec le Chapitre, aprés leurs Procureurs oüis en Cour de Rome; & celle-cy n'a esté donnée que sur la simple requisition des parties, sans oüir ni appeller le Chapitre. C'est la premiere circonstance qui montre qu'elle n'est point obligatoire au respect du Chapitre, parce que ce n'est qu'une Ordonnance sur simple Requeste, qui n'a point eu d'execution: Ceux qui l'ont obtenuë ont fait faire l'adresse de leurs Mandats à l'Evesque & au Chapitre pour leur interest particulier, afin de leur pouvoir demander des Prebendes de quelque maniere que la collation leur en appartînt, soit conjointement ou separément. Et c'est dans cet esprit que les nominations des Universitez, les Lettres d'Indults, de joyeux avenement à la Couronne, & de serment de fidelité s'adressent encore aujourd'huy à l'Evesque & au Chapitre, bien que l'Evesque ou le Chapitre soient seuls Collateurs des Prebendes.

De là vient que le Chapitre n'a point obeï à ces Mandats; qu'il a refusé d'instaler ceux qui les avoient obtenus; qu'il a mieux aimé souffrir l'excommunication & l'Interdit de son Eglise, que de déferer aux provisions des executeurs que le Pape avoit députez. Et s'il est porté dans cette Epistre, que l'Evesque avoit paru bien disposé sur la reception de ces Mandataires, cela ne nous marque qu'un compliment que l'Evesque avoit fait au Pape, à l'occasion de l'Interdit de l'Eglise, pour lui témoigner qu'il contribuëroit autant qu'il le pourroit à leur reception; car le Pape ne dit pas que l'Evesque avoit volonté de recevoir ses Mandataires, *ipsos recipiendi*, il dit seulement, *super receptione ipsorum*; ce qui semble ne vouloir dire autre chose, sinon qu'il estoit porté de bonne volonté à ce que ces Mandataires fussent receus.

Et en effet, si l'Evesque avoit en quelque part en la collation des Prebendes, il ne se seroit pas contenté de faire sçavoir au Pape, qu'il ne tenoit pas à luy que ses Mandataires ne fussent receus; il luy auroit mandé qu'il feroit entré dans le Chapitre pour les faire instaler, qu'il leur auroit donné sa voix, & auroit fait tous les actes dépendans de son autorité pour les faire mettre en possession; mais il ne luy mande rien de tout cela; ainsi les termes esquels il luy écrit n'estant proprement qu'un compliment, c'est une reconnoissan-

ce qu'il n'avoit aucune part à la collation des Prebendes.

Cette verité a esté verifiée dans la suite ; car nous voyons dans l'Epistre 82. cy-dessus expliquée, & laquelle suivant l'ordre des temps devroit estre aprés celle-cy, que Constance Noël, l'un de ces deux Mandataires, fut ensuite receu par la mediation de l'Evêque, lequel en consequence de ce qu'il avoit écrit au Pape, s'entremit avec son Archidiacre de l'affaire de ces deux Mandataires ; & à leur consideration le Chapitre qui les avoit refusez jusques à deux fois, comme il paroist par cette Epistre, se porta à recevoir l'un d'eux, sçavoir Constance Noël. Les termes de l'Epistre 82. sont : *Verum tùm idem Magister* (c'est-à-dire Boüy) *ad Canoniam ipsam vocetur per Capitulum, nullusque Canonicatus fuerit de novem Clericis pro quibus nostras litteras jam recepit, nisi Constantius Natalis, qui per Episcopum & Archidiaconum specialiter obtinuit Canoniam, &c.* C'est une circonstance considerable, qu'il est dit que le Mandat fut receu par le Chapitre, quoy que l'adresse en fust faite à l'Evesque & au Chapitre. Aussi le mot *specialiter*, auquel d'abord on a de la peine à donner un sens, paroist aprés toutes ces reflexions ajoûté fort à propos, pour dire que Constance Noël n'avoit pas esté receu par la consideration du Mandat du Pape, mais qu'il l'avoit esté particulierement sur la recommandation de l'Evêque & de l'Archidiacre. Le Pape voulant par là marquer au Chapitre, que la reception de Constance Noël ne devoit point entrer en quelque consideration pour l'empescher de se rendre favorable à Boüy, puis que le Chapitre ne l'avoit singulierement receu que par la consideration de l'Evesque & de l'Archidiacre.

Reste le Chapitre *transmissa de verborum significatione*, duquel il resulte que l'Evesque & le Chapitre de Xaintes ayant requis le Pape Gregoire IX. de reduire le nombre des Prebendes, sous pretexte que le revenu de l'Eglise estoit diminué, le Pape députa des Commissaires pour en informer. Surquoy les demandeurs en Regale observent, que si l'Evesque n'avoit point de part dans la Collation des Prebendes, il ne se seroit pas joint avec le Chapitre pour demander que le nombre de quarante auquel elles avoient esté fixées, fût reduit. Mais ils se trompent : car encore qu'un Evesque ne soit point Collateur des Prebendes de son Eglise Cathedrale, neanmoins le nombre n'en peut estre diminué sans sa participation, parce que la reduction tendant à diminuer la splendeur du service divin, il a interest de l'empescher, si elle n'est pas extrêmement necessaire. C'est en quelque façon changer l'estat d'une Eglise, qui ne peut estre alteré sans son consentement. Si l'on supprime le titre d'une Abbaye ou d'un Prieuré dans un Diocese, la suppression n'en peut estre ordonnée sans le consentement de l'Evesque, quoy qu'il n'en soit ni Patron ni Collateur : Et c'est pourquoy cette reduction des Prebendes de Xaintes ne pouvoit aussi se faire sans l'agrément de l'Evesque.

Aprés l'explication de tous ces textes, il faut examiner une derniere pretention des Regalistes. Ils disent que l'Evesque de Xaintes confere quatre dignitez, deux Archidiaconez, la Chantrerie & l'Escolastrie : que ces dignitez ont entrée dans le Chapitre pour y presider aprés le Doyen. Et ainsi que l'Evesque ayant part à la Collation des Benefices qui composent le Chapitre, c'est une preuve de son droit universel, & du partage qui a esté autrefois fait entre l'Evesque & le Chapitre, de la provision des Benefices qui sont dans l'Eglise de Xaintes.

Le Chapitre répond, que de droit commun les dignitez d'une Eglise Cathedrale ne sont point du Corps du Chapitre : elles ont leur mense distincte & separée des revenus Capitulaires. Elles n'ont point d'entrée ni de voix deliberative dans le Chapitre. Et c'est pour cela qu'il est décidé, *Cap. mandatum de Prabendis in sexto*, que les dignitez ne sont point tenuës d'acquiter les Mandats adressez au Chapitre ; il y a une pareille difficulté decidée, *Cap. scriptum de electione.* Sur ce Chapitre Panorme dit, *ex hoc intellectu & textu nota, quod Præpositi qui aliàs non sunt Canonici, non habent de jure vocem in electionibus ; soli enim habentes jus Canoniæ faciunt Capitulum, & unum corpus cum Episcopo, nisi aliud habeat consuetudo.*

C'est sur ce fondement que la Cour a fait défenses par Arrest du 23. Aoust 1664. aux Dignitez de l'Eglise de Poitiers, non pourveuës de Chanoinies réelles & effectives, d'entrer au Chapitre, d'y prendre seance, d'y avoir voix déliberative, ni semaine de chappe pour conferer les Benefices qui en dépendent.

Ce droit commun a perpetuellement esté observé dans l'Eglise de Xaintes, où ces quatre dignitez ont leur mense separée de celle du Chapitre, parce qu'ils ont chacun en leur particulier une Cure qui leur sert de fondation. Dans le Poüillé du Diocese de Xaintes on peut voir cette verité ; de sorte qu'il ne faut pas s'étonner si l'Evesque qui estoit le Collateur de ces quatre Cures, est aussi le Collateur de ces quatre dignitez.

Quant à l'entrée dans le Chapitre, les pourvûs de ces quatre dignitez ne l'ont jamais pretenduë, que quand ils ont esté Chanoines effectifs. C'est un fait de notorieté publique, & qui est justifié au procez par plusieurs actes. Mais comme c'est un droit commun, le Chapitre n'estime pas que cela merite un plus long discours.

Il ajoûte que cette mesme difficulté fut proposée lors de l'Arrest de Châlons, parce que l'Evesque conferoit aussi les Archidiaconez & la Tresorerie. Cependant la Cour jugea que ce n'estoit pas une raison pour faire présumer qu'il y eût partage de la collation des Benefices entre les Evesques de Châlons & le Chapitre.

Si l'Evesque conferoit une partie des Prebendes & le Chapitre l'autre, on pourroit en tirer une presomption de partage, parce que toutes les Prebendes ne sont qu'un corps. Mais il n'en est pas de mesme des dignitez qui ne sont membres de ce Corps, que quand ils sont Chanoines.

Et le fait avancé par les Regalistes, que ces quatre dignitez president dans le Chapitre aprés le Doyen en qualité de dignitez, sans considerer leur rang d'antiquité de Chanoines, est directement contraire à l'usage & aux Statuts de l'Eglise qui ont esté compulsez. Ces Statuts portent, que quand un Chanoine sera receu, il sera revestu des habits de l'Eglise par le Doyen, qui est President né du Chapitre, & en son absence, *per antiquiorem Canonicum præsidentem.* De là vient que ces quatre dignitez paroissent souvent presidées par des Chanoines dans les conclusions Capitulaires ; & lors que ces dignitez president, les conclusions portent que c'est en qualité d'anciens. Tout l'avantage qu'ont les pourveus de ces dignitez, c'est qu'ils ont seance aprés le Doyen, mais ils ne peuvent faire le moindre acte de Jurisdiction qu'en qualité de plus ancien Chanoine.

Ainsi le Chapitre de Xaintes justifiant qu'il est dans une possession immemoriale depuis cinq cens ans de conferer le Doyenné & toutes les Prebendes sans aucune participation de l'Evesque. Montrant qu'il est impossible de produire son titre primitif, aprés les pertes qu'il a faites de tous ses titres. Que durant les precedentes vacances que le Roy a donné en Regale des dignitez de l'Eglise qui estoient de la collation de l'Evesque, le Chapitre au mesme-temps a usé de tout son droit pour les Prebendes, comme il est justifié au procés. Que la Declaration de 1673. n'assujettit à la Regale que les Benefices dépendans de la collation & provision des Evesques. Que tous les Arrests rendus devant & aprés cette Declaration ont préjugé

1681. que les Prebendes qui sont en la pleine Collation des Chapitres ne sont point sujettes à la Regale. Deux particuliers pourveus tous deux en Cour de Rome de la meilleure foy du monde, dont les resignans sont encore tous deux vivans, n'ont-ils pas lieu d'esperer aprés une joüissance paisible de prés de dix-huit mois, que la Cour les fera joüir des avantages dont elle a fait joüir jusqu'icy tous ceux qui ont esté dans les mêmes termes où ils se trouvent ?

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu conformément aux Conclusions de Monsieur le Procureur General, que nous avons crû devoir rapporter en forme pour la consequence.

EXTRAIT DES REGISTRES de Parlement.

LOuis par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : Au premier des Huissiers de nostre Cour de Parlement, ou autre nostre Huissier ou Sergent sur ce requis : sçavoir faisons, que comme le jour & date des presentes, comparans en nostredite Cour Maistre Pierre Soulier, Prestre du Diocese de Viviers, pourveu en Regale d'une Chanoinie en l'Eglise Cathedrale de Saint Pierre de Xaintes, demandeur aux fins de la Commission par luy obtenuë en nostre Chancellerie le seiziéme Mars 1678. & Exploit du neuviéme Avril audit an, d'une part : Et Maistre Guillaume Doublet Prestre, Chanoine en ladite Eglise Cathedrale de saint Pierre de Xaintes, défendeur d'autre. Et Maistre Jean Jacques Garros, Clerc Tonsuré du Diocese dudit Xaintes, aussi pourveu en Regale d'une Chanoinie en ladite Eglise de saint Pierre de Xaintes, demandeur en Requeste énoncée en l'Arrest par luy obtenu le troisiéme Septembre 1678. Commission & Exploit des quatorziéme dudit mois de Septembre & dixiéme Octobre ensuivant, d'une part : Et Maistre Jean de Campgrand, Prestre, Licencé en Theologie de la Faculte de Paris, Chanoine en ladite Eglise de Saint Pierre de Xaintes, défendeur d'autre. Et les Doyen, Chanoines & Chapitre de ladite Eglise Cathedrale de Xaintes, demandeurs en Requeste du huitiéme Janvier 1680. d'une part : Et lesdits Soulier, Garros, Doubler, & de Campgrand, défendeurs d'autre, ou les Procureurs desdites parties pour elles. Veu par nostredite Cour lesdites Commissions de Chancellerie, & Exploit des seiziéme Mars & neuviéme Avril 1678. contenant la demande dudit Soulier, à ce qu'il fust ordonné que la Chanoinie de saint Pierre de Xaintes, qui a esté resignée par Maistre Guillaume le Sueur, au profit dudit Doublet, seroit declarée avoir vaqué en Regale ; ce faisant, que ledit Soulier qui en a esté pourveu en Regale, seroit maintenu & gardé en la possession & joüissance d'icelle, avec restitution des fruits qui ont esté saisis entre les mains du Syndic & Tresorier du Chapitre de l'Eglise Cathedrale de saint Pierre de Xaintes ; & condamner ledit Doublet aux dépens. Ledit Arrest du troisiéme Septembre 1678. auquel est énoncé la Requeste dudit Garros, & lesdites Commission & Exploit des quatorze dudit mois de Septembre, & dixiéme Octobre ensuivant, à ce qu'il fust ordonné que la Chanoinie dudit saint Pierre de Xaintes, resignée par Maistre Antoine Lafargue audit de Campgrand seroit aussi declarée avoir vaqué en Regale ; ce faisant, sans avoir égard à l'opposition par ledit de Campgrand formée à la prise de possession qui en a esté faite par ledit Garros, seroit maintenu & gardé en la possession de ladite Chanoinie, dont il a esté pourvû en Regale, avec restitution des fruits. La Requeste desdits Doyen, Chanoines & Chapitre de ladite Eglise Cathedrale de Xaintes, du huitiéme Janvier 1680. à ce qu'ils fussent receus parties intervenantes en la cause d'entre lesdits Soulier, Garros, Doublet & de Campgrand ; faisant droit sur leur intervention, declarer les deux Prebendes dont est question, n'avoir vaqué en Regale, & en consequence maintenir & garder lesdits Doublet & de Campgrand en la possession & joüissance desdites deux Prebendes, avec dépens, dommages & interests. Arrest donné en plaidant, le seiziéme Janvier 1680. par lequel lesdits Chanoines du Chapitre de Xaintes ont esté receus parties intervenantes sur les demandes en Regale, les parties appoinées en droit, & sur l'intervention pareillement en droit, & joint. Requeste desdits Soulier & Garros, du vingt-troisiéme Mars audit an, employée pour avertissement. Productions des parties. Requeste desdits Soulier & Garros, du seiziéme jour de Juillet audit an, employée pour contredits contre les productions desdits Doubler, Campgrand, & Chapitre de Xaintes. Sommation de fournir de contredits par lesdits Doubler, Campgrand, & Chapitre de Xaintes. Production nouvelle desdits du Chapitre de Xaintes, par Requeste du 29. Janvier 1681. Requeste desdits Soulier & Garros, du quatriéme Fevrier audit an, employée pour contredits contre icelle. Conclusions de nostre Procureur General : tout consideré : NOSTREDITE COUR, faisant droit sur le tout, ayant égard à l'intervention desdits Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Xaintes, declare lesdites deux Prebendes dont est question n'avoir vaqué en Regale ; ce faisant, a maintenu & gardé lesdits Doublet & Campgrand en la possession & joüissance d'icelles. Fait défenses à toutes personnes de les y troubler : condamne lesdits Soulier & Garros aux dépens vers lesdits Doublet, Campgraod & Chapitre de Xaintes. Si te mandons à la Requeste desdits Doublet & Campgrand, le present Arrest mettre à deuë & entiere execution, selon sa forme & teneur : De ce faire te donnons pouvoir. Donné à Paris en nostredite Cour de Parlement, le septiéme jour de May l'an de grace mil six cens quatre-vingts un, & de nostre Regne le trente-huitiéme. Signé, JACQUES. 1681.

Voyez les Arrests des dix-sept Septembre mil six cens soixante & quinze, dix huit May mil six cens quatre-vingts, vingt Fevrier mil six cent quatre-vingts deux, treize Mars mil six cens quatre-vingts six, & vingt-deuxiéme Juillet 1688.

Si une fille mineure ravie & menée hors le Royaume où son ravisseur l'a épousée, peut sans le consentement de son Pere, se marier pendant sa majorité avec ce mesme ravisseur, qui l'a toûjours tenuë sous sa puissance.

Si le pere ayant intenté la querelle en crime de rapt lors de l'enlevement de la fille, & ayant depuis formé son opposition au mariage, le Juge d'Eglise a pû connoistre de cette opposition au prejudice de l'instance criminelle pendante pardevant le Juge Seculier.

S'il est permis au pere en ce cas d'exhereder sa fille, qui se trouve alors majeure de vinge-cinq ans, & qui a fait les sommations respectueuses.

Aix. 1681. 22. May.

AU mois de Janvier de l'année 1674. Jean Ribergue Architecte de la Ville de Toulon, donna Requeste au Lieutenant du Senéchal de la mesme Ville, pour faire informer du rapt commis par force en la personne de Claire Ribergue sa fille, âgée de 17. ans, par le nommé Honoré Guitar, fils de Jacques Guitar, Sergent Royal.

L'information faite, elle fut suivie d'un decret de prise de corps contre le ravisseur, & d'ajournement personnel contre son pere, qui estoit accusé d'estre complice; cette procedure fut depuis sans aucune poursuite, & cependant cette fille ayant esté menée dans la Ville de Nice hors le Royaume, elle y épousa son ravisseur le quinziéme du mois d'Aoust 1674.

Depuis comme elle fut entrée dans sa majorité, reconnoissant que le mariage qu'elle avoit contracté pendant sa minorité avec son ravisseur, sans le consentement de son pere, estoit nul, elle en voulut faire un nouveau par les voyes legitimes & ordinaires. Pour cela le 28. Fevrier 1679. elle fit faire une sommation à son pere, par laquelle sans declarer ses premieres épousailles, elle le pria de vouloir consentir qu'elle se mariast avec Honoré Guitar, luy protestant que s'il ne vouloit pas y consentir, elle se serviroit du droit & de la faculté que les Loix luy donnoient pour passer outre à ce mariage; surquoy le pere declara de s'y opposer formellement.

Ensuite de ce refus Jean André Romarin, en qualité de Procureur de Claire Ribergue, donna Requeste en son nom à l'Official de Toulon, le 10. du mois d'Avril suivant, pour avoir permission de contracter le mariage, nonobstant l'empeschement de son pere. L'Official donna decret de soit montré au pere, qui continua de declarer qu'il empeschoit le mariage, & qu'il estoit appellant de toutes les Ordonnances, qui pourroient estre renduës par l'Official.

Ce Procureur presenta une deuxiéme Requeste à l'Official en ajournement contre le pere, pour le faire debouter de son opposition; & la cause ayant esté plaidée le 4. Aoust 1679. il y eut Sentence, portant qu'avant passer outre, la fille seroit oüie & interrogée, pour sçavoir si elle n'estoit point seduite, & si elle estoit libre à donner son consentement à ce mariage, pour ce fait y estre pourvû. En consequence de quoy ayant esté examinée par l'Official, elle declara qu'elle estoit en liberté, & qu'elle souhaitoit avec passion ce mariage. De maniere qu'il y eut une seconde Sentence, portant qu'attendu l'interruption qu'il y avoit euë depuis la publication du mariage qui avoit esté faite trois fois au mois d'Avril, il en seroit encore fait une autre; à laquelle ayant esté procedé au mois de Septembre, il y eut Sentence definitive le neuviéme Octobre 1680. par defaut, par laquelle le pere est debouté de son opposition avec dépens, & il est permis à la fille de se marier avec Guitar.

De cette Sentence le pere en releva appel comme d'abus, & amplia son appel à l'égard du decret d'ajournement, en vertu duquel il avoit esté cité pardevant l'Official, & par la mesme Requeste d'ampliation, il demanda que quelque évenement que l'appel pût prendre, il luy fût permis d'exhereder sa fille, tant pour son chef, que pour celuy de sa femme. 1681.

La fille alors offrit un expedient par lequel elle consentit à l'exheredation, & qu'il luy fut permis de se marier avec Honoré Guitar.

La cause en cet estat ayant esté portée à l'Audience, aprés que les Avocats des parties eurent plaidé, Monsieur l'Avocat General de saint Martin, dit qu'il y avoit deux choses à examiner; la premiere estoit l'appellation comme d'abus, & la seconde, la Requeste que le pere avoit baillée contre sa fille pour faire dire qu'il luy seroit permis de l'exhereder, tant de son chef, que de celuy de sa femme.

A l'égard de l'appellation comme d'abus elle estoit fondée sur deux moyens; le premier tiré de ce que le pere estant opposant au mariage de sa fille, il ne pouvoit estre cité que devant le Juge seculier; & le second, que le Juge d'Eglise ne pouvoit ordonner le mariage entre le ravisseur & la personne ravie, & sur tout sans le consentement du pere, quoy qu'elle fût alors majeure.

Pour ce qui touche le premier moyen, il dit, que suivant les plus saines maximes, il sembloit que le Juge d'Eglise ne devoit pas estre incompetant par les raisons alleguées par l'appellant; sçavoir, que les Ecclesiastiques n'estant pas persuadez de l'invalidité des mariages, par le seul defaut du consentement des peres, & qu'ayant travaillé pour détruire la Loy contraire, qui leur paroissoit odieuse, il n'estoit pas juste de leur confier le jugement de l'opposition des peres.

Car cette consideration n'est pas assez forte pour oster au Juge d'Eglise la connoissance des oppositions au mariage, ce seroit renverser la Jurisdiction Ecclesiastique que la pieté de nos Rois a toûjours autorisée, & que la justice des Arrests de tous les Parlemens de ce Royaume a soûtenuë. Pour se plaindre de leur Jurisdiction, il faut attendre que les Juges qui doivent connoistre de la spiritualité du mariage, ayent abusé de leur pouvoir; il faut attendre qu'ils ayent contrevenu aux Ordonnances & aux maximes de ce Royaume, ausquelles ils sont inviolablement soumis, sans se mettre fort en peine s'ils les condamnent ou s'ils les approuvent; puis que lors qu'ils y contreviennent on reforme & on casse leurs jugemens: il y a mesme d'autres voyes pour les obliger à ne point s'écarter des loix & des maximes qui sont établies pour la Police exterieure de l'Eglise.

Mais ce qu'il y a de certain & d'incontestable dans cette matiere, c'est que lors qu'il y a une instance en crime de rapt pardevant le Juge seculier, l'Official ne peut plus connoistre du fait du mariage, la seule connoissance de cette instance criminelle lie les mains

aux Juges d'Eglise, *pendente quæstione raptus coram judice laico, silet quæstio fœderis matrimonii coram Ecclesiastico*, dit Monsieur le Maistre, au traité de l'appel comme d'abus : Chopin dans son traité de la Police Ecclesiastique, livre 2. titre 7. nombre 30. Papon, livre 22. titre 6. nombre 2. Fevret au traité de l'Abus, livre 7. chapitre 3. nombre 31. sont de même avis.

Enfin il n'y a pas un Docteur qui ne demeure d'accord de cette maxime, elle a esté confirmée par une infinité d'Arrests qui n'ont pas suivy la disposition de l'Edit de Melun, qui avoit determiné, que si l'instance en rapt n'estoit pas mise en estat de juger dans un bref delay, les Juges Ecclesiastiques pouvoient passer outre. Cela a esté condamné par tous les Arrests. Boniface dernier Compilateur de ceux de ce Parlement, en rapporte deux ou trois, tome 1. page 362.

Dans cette cause l'appellant avoit commencé par une instance en crime de rapt pardevant le Lieutenant de Toulon, & il avoit mesme perpetuellement allegué cette instance par les Requestes qu'il avoit données pardevant l'Official, ayant mesme protesté d'appeller comme d'abus; & ainsi il est certain que l'Official a commis abus, quand il a connu de l'opposition de ce pere, au prejudice de l'instance en crime de rapt qui luy estoit connuë.

On oppose vainement l'Ordonnance de 1639. sous pretexte qu'elle ne défend pas le mariage entre le ravisseur & la personne ravie, quand ils sont majeurs & dans une entiere liberté; parce que si cette Ordonnance en parlant du rapt suppose que l'action en estoit formée pardevant le Juge seculier, elle ne donne pas droit pour cela au Juge d'Eglise de connoistre luy-mesme du fait du mariage au prejudice de l'instance en crime de rapt. Il faut interpreter l'Ordonnance *prout juris est*, puis qu'elle ne déroge pas à la maxime qui vient d'estre establie.

De sorte que si le mariage n'est pas défendu au cas de cette Ordonnance, il est toûjours vray de dire que l'action pour raison de l'opposition doit estre formée pardevant le Juge naturel. Aussi on ne voit pas que depuis cette Ordonnance aucun Praticien se soit avisé de soûtenir que le Juge d'Eglise pût connoistre du fait du mariage au préjudice de l'instance de rapt.

Il n'y a donc pas lieu de douter que l'Official de Toulon n'ait commis abus, & dont on ne sçauroit soutenir le jugement sous pretexte que l'appellant l'avoit reconnu, & qu'il avoit plaidé volontairement pardevant luy : car outre que l'appellant a toûjours protesté d'appeller comme d'abus, il est certain que le consentement des parties ne peut point attribuer la Jurisdiction à celuy qui ne l'a pas, & sur tout au Juge d'Eglise, au préjudice du Juge seculier, suivant la resolution commune des Docteurs François, alleguez par Brodeau sur Monsieur Loüet, en la lettre D. n. 29. & par du Molin, sur l'article 73. de la Coûtume de Bourbonnois.

A l'égard du second moyen d'abus, il dépend de cette question principale; sçavoir, si le Juge d'Eglise pouvoit ordonner le mariage entre le ravisseur & la personne ravie, sans le consentement du pere & au prejudice de son opposition, sur ce fondement que cette fille estoit en liberté, & qu'elle estoit pour lors majeure.

Surquoy il dit, que par l'ancienne discipline de l'Eglise le mariage entre le ravisseur & la personne ravie estoit perpetuellement défendu, *raptores sine spe conjugii perpetuò manere*. Ce sont les termes du Concile de Meaux, chapitre 66. Il y en a plusieurs autres qui sont rapportez dans le Decret de Gratien, en la cause 36. question 2. Les Capitulaires de Charlemagne, livre 1. chapitre 104. avoient suivy ces anciens Canons, & en avoient fait une Loy dans le Royaume, de mesme que l'Empereur Justinien dans l'Empire, en la Loy *unic. c. de rapt. virg.* mais cette rigueur des Loix Civiles & Canoniques fut alterée par les dernieres Constitutions des Papes, comme on voit dans le Chapitre dernier, *de raptoribus*, au Decret, qui permet les mariages entre le ravisseur & la personne ravie; & le Concile de Trente, session 24. *de reform.* chap. 6. a confirmé cette derniere pratique avec ce temperament, pourveu que le mariage soit fait dans le temps que la fille est separée du ravisseur, *in loco tuto & libero sit constituta.*

Il est vray que l'Ordonnance de Blois, article 42. ayant suivy la disposition du Droit Civil, a prononcé la peine de mort contre ceux qui ont suborné fils ou fille mineurs. Mais les Arrests ne suivent pas toûjours la severité de cette Ordonnance: ils ordonnent bien souvent le mariage, quoy qu'ils ayent commencé *ab illicitis*; & s'ils condamnent quelquefois le ravisseur à la mort, cela n'arrive ordinairement que lors que les ravisseurs ont joint la violence à la subornation, ou lors qu'il y a quelque autre circonstance grave qui rend le ravisseur digne du dernier supplice, ou lors que le mariage avec la personne ravie luy serviroit plûtost de recompense que de punition à son crime.

Mais quoy qu'il semble qu'en cette occasion on ne puisse pas se dispenser de suivre la rigueur de l'Ordonnance, puis qu'il paroist d'un enlevement mesme hors le Royaume qui a donné lieu à un premier mariage clandestin; neanmoins il n'y a point eu d'abus dans la Sentence, sur ce seul fondement qu'elle permet le mariage entre le ravisseur & la personne ravie. Puis que comme nous avons dit ces sortes de mariages ne sont point reprouvés par la derniere discipline de l'Eglise, ni moins encore par la derniere pratique du Royaume, estant seulement défendu au Juge d'Eglise de les ordonner au prejudice de l'instance en rapt, par cette raison principale qu'il ne peut pas dépendre d'eux de soustraire les ravisseurs à la punition de leurs crimes, à laquelle ils seroient toûjours sujets, nonobstant que le mariage eût esté valablement contracté, & même du consentement des parens, parce qu'en ces sortes de crimes, les Loix & le public sont autant offensez que les parens de la fille ravie; *quamvis Canonica Constitutio matrimonium possit permittere inter raptorem & raptam, non tamen potuit tollere aut remittere pœnam jure civili introductam contra raptorem.* Ce sont les paroles de Monsieur le Maistre, en son Traité des appellations comme d'abus, chapitre 3.

L'Ordonnance de 1639. qui se trouve conforme au Concile de Trente, pour la nullité des mariages entre le ravisseur & la personne ravie, tandis que la personne ravie est en la possession du ravisseur, ne pouroit pas aussi former un moyen d'abus contre la Sentence de l'Official, parce que la fille de l'appellant n'estoit pas vrai-semblablement en la possession du ravisseur, resultant par les pieces, qu'elle fut interrogée par l'Official separément, & hors la presence du ravisseur; il n'y a pas mesme apparence qu'il fust dans la Ville de Toulon. Il n'auroit eu garde de s'exposer à la colere du pere. Cette fille estoit donc en liberté, & ainsi il n'y a pas lieu d'appliquer dans cette cause la disposition du Concile & de l'Ordonnance de 1639.

Reste à examiner si le defaut de consentement du pere au mariage de sa fille, quoy que majeure, a pû en tout cas rendre la permission du mariage abusive.

Surquoy il faut remarquer, que l'Eglise a toûjours detesté les mariages des enfans de famille contre le consentement de leurs peres, *sancta Dei Ecclesia illa matrimonia justissimis ex causis semper detestata est*, dit le dernier Concile Oecumenique. Nous en voyons en effet une preuve bien sensible dans le quatriéme Concile de Carthage, chapitre 13. *sponsus & sponsa à parentibus offerantur, à sacerdote benedicendi.*

1681. Ce qui montre de quelle consideration estoit l'autorité paternelle en ce temps-là, & combien elle estoit necessaire pour la validité des mariages contractez par les fils de famille.

On voit mesme, que quoy qu'ils fussent dans un âge avancé ils ne pouvoient pas neanmoins se soustraire à une obligation si legitime & si naturelle. La fille de famille, dit Balsamon Evesque d'Antioche, qui s'est mariée *ante vel post perfectam ætatem*, sans le consentement de son pere, merite non seulement l'exheredation pour l'injure qu'elle luy a faite, mais encore la dissolution du mariage pour la profanation du Sacrement, *patre interveniente dissolvetur.*

Et quoy que les dernieres Constitutions de l'Eglise n'ayent pas suivi une discipline si sainte, qui estoit conforme à la disposition du Droit Romain, dit Mornac, sur la Loy 2. *ff. de ritu nupt.* les Loix du Royaume y ont apporté neanmoins cette moderation, qu'elles condamnent seulement les mariages contractez par les fils de famille au dessous de l'âge de trente années, sans le consentement des peres. C'est la Jurisprudence des Arrests du Parlement de Paris, remarquez par Monsieur Talon, dans un plaidoyer qui est rapporté dans la suite du Journal des Audiences, livre 4. chapitre 9. ce qui est suivy par ce Parlement, comme l'observe le Compilateur de ses Arrests, livre 5. titre 3. chapitre 2. Mais à l'égard des mariages contractez par les majeurs de trente ans, ils sont toûjours entretenus, & on n'a jamais douté qu'ils ne fussent valablement contractez sans le consentement des peres, pourvû que les enfans se fussent mis en devoir de le requerir.

Neanmoins dans cette espece particuliere, il semble que l'on ne doit point suivre cette Jurisprudence, parce que cette fille a commencé de violer le pouvoir & le sentiment de la nature, dans un temps qu'elle estoit indispensablement obligée de s'y soumettre. Le mariage qu'elle poursuit a commencé *ab illicitis*, elle l'a contracté à Nice, sans rien observer de tout ce qui est necessaire pour la validité des mariages: & par une continuation de mépris & de rebellion, voyant que ce qu'elle avoit fait estoit inutile, comme estant contraire aux Loix Civiles & Canoniques, elle s'est attachée à son ravisseur pendant sa minorité, & a attendu auprés de luy qu'elle fust majeure pour forcer son pere à consentir à un nouveau mariage.

Il semble certainement que la conduite de cette fille ne sçauroit paroistre innocente. De l'autoriser, ce seroit permettre aux enfans de violer impunément la puissance paternelle; ce seroit leur ouvrir la porte à la tromperie, ce seroit leur donner lieu à mépriser également les droits de la nature & l'autorité des Loix; & en un mot ce seroit leur apprendre le secret d'en éluder l'execution.

Il est de l'interest public de reprimer, autant qu'on peut, par la rigueur des Ordonnances, la desobéïssance des enfans qui s'engagent dans des mariages contre la volonté de leurs peres. Il est de la derniere consequence que des Loix si saintes & si salutaires ne s'abolissent point par trop d'indulgence.

C'est pour ce sujet que les Arrests ont étendu la rigueur des Ordonnances, & la peine de l'exheredation hors de leurs cas. Car encore que par l'Ordonnance de 1556. le fils excedant l'âge de trente ans, & les filles celuy de vingt-cinq ans accomplis, ne puissent pas estre exheredez par leurs peres, lors qu'ils se marient contre leur consentement, pourveu qu'ils se soient mis en devoir de le requerir: neanmoins quand les enfans ont commencé *ab illicitis* au dessous de l'âge de trente ans, & les filles au dessous de celuy de vingt-cinq, & qu'aprés les avoir atteints ils continuent la mesme habitude; les Arrests ont permis en ce cas aux peres de pouvoir exhereder leurs enfans qui se marient contre leurs volontez, nonobstant que les sommations portées par l'Ordonnance leur ayent esté faites. 1681.

Il y a un trés-bel Arrest dans le tome 2. du Journal des Audiances, livre 3. chapitre 29. qui permit au pere d'exhereder son fils, quoy qu'il eût atteint l'âge de 32. ans; & c'est mesme en ce cas que le Parlement de Paris a défendu quelquefois absolument le mariage, quoy que les enfans eussent l'âge requis, comme on voit par un Arrest rapporté dans le méme tome du Journal des Audiances, livre 4. chapitre 28. où il est dit, que Monsieur l'Avocat General Bignon representa, qu'il falloit aller au devant des inconveniens, par lesquels les enfans de famille pouvoient éluder la disposition des Ordonnances, & qu'ainsi il leur falloit défendre de contracter aucun nouveau mariage. En effet il ne seroit pas juste que celuy qui peche secretement contre la disposition de la Loy, fust recevable d'en implorer ouvertement le secours.

Neanmoins dans cette espece particuliere la question ne peut point estre presentement jugée, parce qu'il faut que l'instance criminelle qui fait le principal fondement de l'opposition du pere soit instruite, & qu'elle soit mesme terminée avant que de prononcer sur le mariage. C'est dans cette instance criminelle qu'on doit decider, si l'honneur de la fille doit estre reparé par le mariage, ou bien si son pere & tout le public doivent estre vangez par la mort du ravisseur.

De là dépend aussi la décision de la derniere difficulté de cette cause, qui est la Requeste du pere contre sa fille, pour faire dire qu'il luy sera permis de l'exhereder, tant de son chef que de celuy de sa mere.

Car encore que la fille ait consenti par son expedient à cette exheredation, au cas que le mariage luy soit permis, neanmoins il n'y a pas lieu de prononcer la reception de cet expedient. Cette fille pourroit avoir esté subornée par son ravisseur; cet expedient pourroit luy avoir esté suggeré pour faciliter le mariage, pour faire cesser l'opposition du pere; pour tâcher enfin de mettre son ravisseur à couvert de la peine qu'il merite.

Il semble donc que tout ce que l'on peut faire quant à present, est de joindre la Requeste du pere en exheredation, & l'expedient de la fille à l'instance de rapt, pour le jugement de laquelle on pourra justifier par les charges qui resulteront des informations contre le ravisseur, s'il s'estoit entierement emparé de l'esprit de cette fille mineure dans le temps qu'il l'a fait passer en païs étranger, si sa desobéïssance & sa revolte envers son pere, est l'ouvrage de l'artifice de son ravisseur, *ab insidiis nequissimi hominis qui meditatur rapere*, comme dit la Loy unique, *de raptu virginum.*

Au contraire on pourra connoistre que l'obstination de cette fille à épouser son ravisseur, est plûtost l'effet de la foiblesse de son âge & de son sexe, qu'une suite d'un rapt commencé en minorité, & qu'un effet de sa desobéïssance.

Par toutes ces raisons il conclut à ce qu'il fût dit, qu'il avoit esté mal, nullement & incompetamment procedé par l'Official du sieur Evesque de Toulon, la procedure & Sentence renduë declarées nulles & abusives, & comme telles cassées; & neanmoins requis que l'instance en crime de rapt seroit incessamment poursuivie, tant à la Requeste du Procureur General du Roy, qu'à celle du pere, de l'autorité de la Cour, attendu ce dont il s'agit, & la negligence du Lieutenant. Et en ce qui est de la Requeste du pere en exheredation de sa fille, & expedient offert par icelle, n'empeschoit estre joint à l'instance en crime de rapt, pour en jugeant le procés y avoir tel égard que de raison. Et cependant attendu qu'il estoit de l'interest public d'empescher que les droits de la puissance paternelle fussent violez par la séduction & l'artifice des ravisseurs, qu'il estoit necessaire d'apporter

1681. toutes les precautions, pour sçavoir si cette fille estoit dans une entiere liberté, & qu'elle ne fût point errante & vagabonde. A ces causes requit estre ordonné, qu'elle seroit remise entre les mains du pere pour estre ensuite oüie, si besoin estoit, pardevant l'un de Messieurs; & que pour cet effet elle seroit donnée presentement en garde à un des Huissiers de la Cour, qui en feroit la remission au pere sous son chargement, & qu'il luy seroit enjoint de demeurer auprés de son pere, jusques à ce qu'autrement fût dit & ordonné, de l'honorer & respecter, & au pere de la traiter paternellement, & de la representer toutes les fois qu'il sera dit & ordonné. 1681.

Surquoy intervint Arrest le 22. May 1681. conforme à ses Conclusions, presidant Monsieur Matin premier President, à la reserve qu'il fut ordonné, qu'il seroit fait une assemblée des parens de la fille, qui conviendroient d'un lieu où elle pourroit estre mise.

Si le proprietaire d'une Dîme, dans toute l'étenduë d'un territoire, l'ayant affermée dans son entier, & ses Fermiers ne l'ayant levée qu'en certains cantons, peut par leur negligence perdre la Dîme dans les endroits, où ils ont manqué de la lever.

PARIS. 1681. 18. Juin. 1681.

MAISTRE CLAUDE IGNACE PROHET, Avocat en la Cour, creancier du Sieur Chabron, se rend adjudicataire par Decret des biens de ce debiteur; & comme au nombre de ces biens estoit une dîme dûë dans toute l'étenduë des Villages de Masmeas, cet adjudicataire l'afferme en 1675. à des particuliers, pour en faire la levée, tout ainsi qu'en avoit joüi le Sieur Chabron & ses auteurs. Il y fut troublé par quelques Habitans qui pretendirent qu'il n'avoit point droit de la lever sur leurs Terres, quoique renfermées dans l'étenduë de ces Villages; & leur fondement estoit, que pendant un fort long espace de temps, & de plus de 30. années, le Sieur Chabron, & depuis la saisie réelle de ses immeubles, les Fermiers judiciaires n'avoient levé la dîme que sur une partie du territoire. Cette contestation ayant donné lieu à quelque rebellion de la part des redevables, Sentence intervint en la Senéchaussée d'Auvergne, le 13. Mars 1676. par laquelle défenses leur furent faites d'user à l'avenir de telles voyes, à peine d'amende, sauf au Sieur Prohet à se pourvoir par action civile pour la restitution des dîmes.

En execution de cette Sentence, le Sieur Prohet forme sa demande; Maistre Antoine Pontez, Curé de Ceans, intervient dans l'Instance, & demande au Sieur Prohet communication de ses titres, & faute de ce, que la dîme luy soit adjugée dans l'estenduë des Villages de Masmeas. Le Sieur Prohet justifie de ses Titres, qui établissoient incontestablement son droit de dîme dans toute l'estenduë de ces Villages, circonstances & dépendances; mais parce que la possession n'y estoit pas tout à fait conforme, & que les Fermiers, tant conventionnels que judiciaires, n'avoient pas fait la levée de la dîme dans tous les cantons de ce territoire, pendant l'espace de plus de 30. années; l'on soûtenoit de la part du Curé, qu'il ne la pouvoit pretendre que dans les lieux où elle avoit accoûtumé de se lever: surquoy intervient Sentence, par laquelle le Sieur Prohet est maintenu dans le droit de dîme sur toute l'estenduë des Villages de Masmeas, leurs appartenances & dépendances. Appel de cette Sentence par le Curé.

On disoit de la part de l'appellant, que de droit commun la dîme luy appartenoit dans toute l'estenduë de sa Parroisse, & qu'il n'avoit pas besoin d'autre titre que son clocher. Que veritablement l'Intimé justifioit par quelques titres la proprieté de cette dîme dans l'estenduë des Villages de Masmeas, hautes & basses, circonstances & dépendances; mais ces termes, quoique generaux, se doivent expliquer & déterminer par la possession, & consequemment l'intimé, ou pour mieux dire ses auteurs, n'estant en possession de la dîme dont il s'agit, que sur une partie des heritages contentieux, il ne peut pas s'estendre au delà. On ajoûtoit qu'on ne pouvoit pas se prévaloir du bail fait en 1644. par le Sieur Chabron; parce qu'encore qu'il ait affermé les dîmes, dont il s'agit, sous ces mesmes termes generaux de Dîmes de Masmeas & ses dépendances; neanmoins le Fermier ne les a pas levées dans toute l'estenduë de ces Villages, mais seulement sur certains cantons: Il en est de mesme des Fermiers judiciaires, qui depuis la saisie réelle des biens du Sieur Chabron, n'ont fait la levée que sur une partie du territoire.

Cela presupposé, quand il seroit vray qu'anciennement toute la dîme de ces lieux auroit appartenu aux auteurs de l'intimé, il ne seroit pas moins certain qu'ils l'auroient perduë par defaut de possession pendant plus de trente années, sur les lieux dont il s'agit; & si l'on vouloit dire que ce défaut de possession ne peut luy estre imputé, parce qu'elle procede du fait & de la negligence des Fermiers, qui n'ont pû porter de préjudice aux proprietaires: On répond, que de la mesme maniere qu'un Fermier peut acquerir pour son maistre la possession d'un droit ou d'un heritage qui ne luy appartient pas, aussi peut-il perdre la possession de ce qui luy appartient, lors qu'il neglige la joüissance. C'est ce qui se trouve decidé en termes formels par Boutillier dans sa Somme Rurale, tit. 31. où il s'explique de cette maniere. *Item peus & doibs sçavoir que tout aussi-bien que possession s'acquiert par posseder en nom d'autre, pour celuy en nom duquel on possede; aussi-bien se perd-elle par autre qui laisse à posseder, de ce qu'il a, & doit avoir en garde pour autre: Et pour ce, à sagement user, nul ne doit laisser acquerir possession contre luy, car la souffrance est desheritance selon les Coûtumes, & selon la Loy écrite.*

On disoit au contraire de la part du Sieur Prohet, que la proprieté des dîmes dont il s'agit luy appartenoit dans toute l'estenduë des Villages de Masmeas hautes & basses, circonstances & dépendances; cette proprieté est établie par des titres qui ne peuvent recevoir d'atteinte, & toute la difficulté se reduit uniquement à sçavoir, si cette dîme ayant esté affermée dans toute sa totalité, conformément aux titres par luy produits, il en a pû perdre une partie par le fait & la negligence des Fermiers. Or à cet égard il est des maximes, que le droit de proprieté residant en la personne du Maistre, il ne peut recevoir d'alteration ni de changement par le fait de son Fermier; parce que, selon les Loix, la proprieté se conserve & se retient *solo animo*, & ne passe point en la personne d'un Fermier ou d'un locataire; ou comme dit la Loy 39. aux Digestes *locati, non solet locatio dominium mutare.* Cette maxime, qui est certaine en general, a son application toute entiere dans le fait particulier: car il est constant entre les parties, que non seulement l'appellant *habet jus fundatum in toto territorio*; mais bien davantage, il est justifié au procez, que le dernier bail qui a esté fait de ces dîmes en 1644. est conceu en termes generaux: Qu'on a affermé indefiniment la dîme de Masmeas & ses dépendances, & que l'adjudication en a esté faite à l'intimé en ces mesmes termes. Ces choses ainsi établies, si les Fermiers, par negligence

1681. ou autrement, n'ont pas levé la dîme dans tout le territoire de Masmeas, c'est un fait qui ne regarde point le proprietaire, parce qu'il n'est pas au pouvoir d'un Fermier de faire perdre, ni diminuer les droits qui luy ont esté acensez. Quelle est donc la regle que l'on suit en cette rencontre ? il n'y en a point d'autre, si ce n'est que l'on examine les baux ; & s'il se trouve qu'une dîme ait esté affermée pour toute l'estenduë d'un territoire, ses dépendances & appartenances ; en ce cas, quoique le Fermier ne l'ait pas levée dans tous les cantons, cela n'empêche pas que le proprietaire n'ait droit de la demander, parce que le dol ou la negligence de son Fermier ne luy peuvent nuire.

C'est ce qui a esté jugé par Arrest du 30. Avril 1644. rendu au raport de Monsieur Prevost, en la premiere Chambre des Enquestes, entre le Sieur de la Richardie Daulial, Seigneur Decimateur, les Habitans du Flat, & l'Abbé de Manglieu, Curé primitif de la Parroisse. Les Habitans de Flat avoient des heritages particuliers dans la dismerie de Sieur Daulial, pour raison desquels ils disoient n'avoir pas payé la dîme depuis 30. années ; le Curé estoit intervenu pour la demander sur ces heritages ; le Sieur de la Rirhardie disoit, qu'il avoit acensé tout son droit de dîme, que nul autre que luy ne l'avoit perceu, qu'ainsi il l'avoit conservé dans son entier ; & que si ses Fermiers avoient negligé de le lever dans toute son estenduë, leur negligence n'avoit pû alterer ni diminuer son droit. L'Intimé est dans ce mesme cas, & il a cet avantage considerable, que si on luy oppose une discontinuation de possession pendant trente années, pour quelques endroits de sa dismerie ; il peut répondre aussibien que le Sieur Daulial, qu'il est seul Decimateur dans les lieux dont il s'agit, & que jamais autre que luy ou ses auteurs, n'a levé la dîme dans ce territoire : ce qui produit en sa faveur, une preuve negative, d'autant plus forte, qu'elle est soûtenuë de titres autentiques ; & sert en mesme temps de réponse à l'autorité tirée de la Somme Rurale de Boutillier, parce qu'il suppose qu'un autre se soit mis en possession de la chose abandonnée, ce qui ne se rencontre point dans l'espece dont il s'agit. 1681.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Cocq de Goupillieres, le 18. Juin 1681. par lequel, en confirmant la Sentence dont estoit appel, l'Intimé a esté maintenu & gardé en la possession & joüissance, de prendre & lever les dîmes dans toute l'étenduë des Villages de Masmeas, hautes & basses, appartenances & dépendances, & le Curé de Ceaux condamné en l'amende & aux dépens.

Si l'on peut obliger un Chanoine d'une Eglise Cathedrale à se faire Prestre, ayant atteint l'âge, & si n'obeissant pas, il est au pouvoir du Chapitre de le priver de ses distributions.

ROüEN. 1681. 26. Juin. MAISTRE MICHEL GRAINDORGE ayant esté pourvû en Regale de la Sous-Chantrerie de Bayeux, & du Canonicat d'Arry, il prit possession dans la mesme année ; dans la suite il se démit de la Sous-Chantrerie, & retint seulement le Canonicat : il en a joüy paisiblement, & receu les distributions pendant l'espace de dix-huit années sans contestation, & sans trouble. Mais parce que jusques-là il ne s'estoit point fait promouvoir aux Ordres sacrez, on luy fit signifier en l'année 1678. un Statut capitulaire de l'année 1569. par lequel il est enjoint à tous Chanoines Clercs, ayant l'âge competant, de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, à peine d'estre privez de leurs distributions. En execution de ce Statut, le Chapitre voyant que le Sieur Graindorge negligeoit d'y satisfaire, rendit son Ordonnance capitulaire au mois de Février 1679. par laquelle il le declare privé de ses distributions. Le Sieur Graindorge se pourvut en la Cour, où il interjetta appel comme d'abus, tant du Statut capitulaire, que de l'Ordonnance qui le privoit de ses distributions, faute de s'estre fait promouvoir aux Ordres sacrez. La cause portée à l'Audiance, aprés que le Févre le jeune eust parlé pour le Sieur Graindorge, appellant comme d'abus, Lyoult de Saint Blaise pour les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Bayeux, intimez, & Lyoult l'aîné pour Monsieur l'Evesque de Bayeux, intervenant.

Monsieur de Presontaines Avocat general pour le Roy, dit, que l'observation de la Discipline publique est necessaire en toutes choses, mais qu'elle est encore plus particulierement requise en l'Etat Ecclesiastique, qu'en aucun autre, parce qu'il y a plus de peril dans le relâchement, & plus de difficulté de s'en relever.

Qu'elle consiste en deux parties principales, dont l'une regarde l'instruction, & l'autre la correction ; & que de quelque maniere qu'on la considere, on n'en peut avoir d'autre idée, que celle d'un bien tres-precieux, necessaire à tout le monde, utile également à ceux qui font bien, & à ceux qui font mal ; *Disciplina*, dit un Pere de l'Eglise, *est Magistra Religionis, & veræ pietatis, quæ nec ideo increpat, ut lædat, nec ideo castigat ut noceat : quæ mores hominum irata corrigit, inflammata custodit.* 1681.

Que l'on ne peut douter, que le Chapitre de Bayeux dans les poursuites qu'il a faites contre les Chanoines Clercs, pour les obliger à se faire promouvoir aux Ordres sacrez lors qu'ils en ont l'âge, ait eu d'autre intention que celle de leur faire embrasser pleinement la profession Ecclesiastique, & mener une vie conforme aux Regles de leur institution, & à l'ancienne Discipline de leur Eglise.

Que ce dessein est fort loüable, mais que l'on pretend que dans l'execution qui s'en est faite, on a contrevenu au droit public en beaucoup de choses, qui sont le sujet de l'appel comme d'abus, où l'on vient de conclure.

Qu'au mois de May de l'année 1678. ce Chapitre voyant quelques Chanoines, qui negligeoient de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, quoy qu'ils en eussent l'âge, leur enjoignit de s'y faire promouvoir dans un certain temps, suivant leurs anciens Statuts & les Decrets des Conciles ; que cette injonction leur fut réïterée au mois de Juin suivant, & qu'enfin neuf mois aprés, sçavoir le 4. Février 1679. ils furent declarez privez de leurs distributions manuelles, faute par eux de s'estre fait promouvoir aux Ordres sacrez, suivant les monitions & injonctions qui leur en avoient esté faites auparavant.

Que ce Jugement ne regardoit seulement que cinq Chanoines, & un Chapelain de la Cathedrale, & que leur ayant esté signifié à la requeste du Promoteur avec un ancien Statut du Chapitre de l'an 1569. quatre de ces cinq Chanoines & le Chapelain se sont soûmis au Statut, de sorte qu'il n'y a que le Sieur Graindorge Chanoine d'Atry, qui est âgé de quarante ou cinquante ans qui resiste, & qui s'est rendu appellant comme d'abus non seulement du Statut du mois de Février 1679. mais encore de celuy de l'an 1569.

Que les moyens de cet appel resultent premierement de la cause impulsive du Statut, qui est mau-

vaise à ce que l'on pretend ; en second lieu de ce que le Chapitre n'a pas eu pouvoir de le faire, & enfin de ce qu'il renverse les usages & les anciennes possessions dans lesquelles les Chanoines ont esté de tout temps dans la Cathedrale de Bayeux, & qu'il est contraire à la nature des Benefices, aux Decrets des Conciles, aux Constitutions Canoniques, au droit de Regale.

Qu'à l'égard de la cause impulsive du Statut, on n'en peut designer, à ce que pretend le Sieur Graindorge, de plus apparente, ni de plus sensible, que la haine que le Chapitre a conceuë contre luy, qui se justifie par l'évenement ; en ce que de six personnes enveloppées dans une mesme peine, il n'y a que luy qui en souffre, les autres ayant esté restablis dans leurs distributions sur une simple Requeste, quoy que jusques à present ils n'ayent non plus satisfait que luy à se mettre dans les Ordres sacrez.

Que ce qui découvre encore davantage la malignité de la cause de ce Statut, est qu'il a esté fait sans aucune necessité, parce que ne pouvant avoir d'autre fin, que celle du service de l'Autel, il a esté fait dans un temps, dans lequel il y avoit un nombre beaucoup plus grand de Prestres qu'il n'en faloit pour faire le service divin, & qu'il y a des raisons particulieres dans l'Eglise Cathedrale de Bayeux, pour lesquelles les Chanoines sont dispensez de servir à l'Autel par eux-mesmes.

Qu'il y a plus de 400. ans, que l'on tira de la masse du Chapitre de Bayeux, le revenu de deux Prebendes, pour fonder six grands Vicaires de Chœur, afin de faire le service de l'Autel au lieu & place des Chanoines.

Que dans cette Eglise les Chanoines Clercs sont si peu obligez à faire eux-mesmes le service, qu'annuellement on perçoit la vingtiéme partie du gros de toutes les Prebendes comme on l'a perceuë de tout temps immemorial, pour payer à ceux qui dans le cours de l'année font le service pour les Chanoines.

Qu'à l'égard des cinq Chanoines Clercs, il y avoit si peu de necessité de les obliger à prendre les Ordres sacrez par la consideration du service divin, qu'il est constant dans la cause que le Clergé de l'Eglise de Bayeux est composé de treize Dignitez & de 49. Chanoines tous Prestres, à la reserve des cinq dont il a esté parlé, de six grands Vicaires de Chœur, de six petits Vicaires, de huit Heuriers, de 55. Chapelains & de plusieurs autres Officiers tous Prestres ; ce qui met cette Eglise hors d'état dans le temps où nous sommes, de pouvoir jamais manquer de Ministres pour faire le service de l'Autel.

Que le défaut de pouvoir, que l'on a remarqué comme un des principaux chefs d'abus que l'on pretend se rencontrer dans le Statut du Chapitre de Bayeux, ne peut s'excuser par aucune raison ; parce qu'il est constant que ce Chapitre qui avoit autrefois une Jurisdiction tres-ample, l'a perduë, & que par les Arrests du grand Conseil, elle a esté attribuée au Sieur Evesque, de sorte qu'il ne luy est resté qu'une simple Jurisdiction œconomique pour l'administration de son temporel.

Mais que quand on pretendroit que le Chapitre auroit encore quelque Jurisdiction, ce ne pourroit estre tout au plus qu'une simple Jurisdiction correctionnelle pour la conservation des mœurs & de la Discipline, laquelle Jurisdiction n'a que des peines legeres, qui s'imposent sur le champ sans information precedente, sans ordre judiciaire, pour quelque défaut de conduite qui demeure constant, & non des peines graves qui resultent de causes importantes, comme celle de la privation des fruits à perpetuité, qui regarde la Jurisdiction contentieuse, qui suppose une grande faute & qui ne peut estre jugée sans information, sans examen, & sans discussion ; en quoy l'on peut remarquer dans le Statut en question le sujet de deux abus, dont l'un procede du défaut de puissance, & l'autre du défaut de forme, qui sont deux des plus grands abus, que l'on puisse rencontrer dans un acte judiciaire.

Que le trouble qu'apportent les Jugemens Ecclesiastiques dans ces possessions anciennes, a toûjours esté abusif, parce que les usages receus dans le Royaume establissent une espece de droit public, contre lequel on ne peut faire d'entreprise qui ne blesse la societé civile.

Que les Chanoines Clercs de l'Eglise Cathedrale de Bayeux se sont de temps immemorial, conservé dans la liberté de prendre les Ordres sacrez, ou de ne les pas prendre, & de faire le service Divin par eux-mêmes on par autruy, comme ils le trouveroient à propos.

Qu'il y a trois choses qui justifient la possession & l'usage de cette ancienne liberté ; la premiere est la fondation ou élection de six grands Vicaires de Chœur qui fut faite il y a plus de 300. ans, dans un temps qu'il n'y avoit qu'un seul Chanoine Prestre dans le Chapitre, pour avoir des Prestres qui fissent le Service Divin en la place des Chanoines.

La seconde est la perception de la vingtiéme partie du revenu du gros de toutes les Prebendes qui s'est faite il y a fort long-temps, & qui se fait encore aujourd'huy, pour payer à ceux qui déservent l'Autel dans tout le cours de l'année en la place des Chanoines.

Et la troisiéme est l'état ancien de l'Eglise de Bayeux dans le passé, en laquelle il est constant, qu'il y avoit beaucoup de Chanoines Clercs. L'état du temps où nous sommes, dans lequel on ne peut pas douter qu'il n'y en ait, puisque c'est ce qui fait aujourd'huy le sujet du procez, est l'état non seulement de toutes les Cathedrales de cette Province, mais encore de toute la France, dans lesquelles on pretend qu'il s'en trouve en beaucoup plus grand nombre, que dans celle de Bayeux.

Ce qui ne doit pas estre regardé comme un abus, ou une simple tolerance, mais plûtost comme une espece d'institution dans les Cathedrales, afin que dans les lieux destinez pour l'exercice de l'Episcopat, on y pût avoir une idée generale de tous les Ordres, & de toutes les fonctions Ecclesiastiques, en tous ses Ministres, qui est la raison, pour laquelle dans le College des Cardinaux, qui est le Chapitre de l'Eglise Romaine, les uns sont Clercs, les autres Soudiacres, les autres Diacres, & les autres Prestres.

Que tous les Canonicats sont compris dans le nombre des Benefices simples, qui n'ont point charge d'ames, & qui ne peuvent estre possedez à simple Tonsure ; Que le Roy y pourvoit par cette raison à sept ans, quand il y a ouverture à la Regale, & qu'en tout autre temps on y peut pourvoir à quatorze.

Qu'il est vray qu'il seroit à souhaiter, que dans toutes les Eglises Cathedrales les Chanoines fussent Prestres : mais qu'il y auroit encore en cela beaucoup d'autres choses à souhaiter pour une plus grande perfection, si ces choses là se pouvoient regler par les souhaits.

Mais que de là, il ne s'ensuit pas qu'il faille contraindre les Chanoines Clercs à se faire Prestres malgré qu'ils en ayent, & faire par ce moyen violence à la nature des Benefices simples, pour les rendre necessairement Sacerdotaux ; que les Canonicats estant Benefices simples, & que pouvant estre possedez à simple tonsure, les Chanoines Clercs n'estoient pas obligez de se faire promouvoir aux Ordres sacrez.

Que l'on peut induire des termes du Concile de Vienne, qui fut tenu sous Clement V. il y a 370. ans, inserez dans les Clementines, au Chap. *Ut ii qui, de atat. & qualit. Ordin. prafici.* Que l'usage de l'Eglise n'estoit point en ce temps-là, d'obliger les Chanoines Clercs de se faire promouvoir aux Ordres sa-

crez, & de les y contraindre par la privation des revenus de leurs Benefices ; parce qu'encore que ce Concile ait marqué, que son desir & celuy de toute l'Eglise, étoit que tous les Chanoines prissent les Ordres sacrez, quand ils auroient atteint l'âge, il n'a point neanmoins en cela imposé aucune necessité de le faire : car ce Concile porte, que pour engager davantage les Chanoines à prendre les Ordres sacrez, *Ut propensius ad Sacros Ordines suscipiendos inducantur*, ceux qui n'ont point d'Ordres annexez à leurs Prebendes, ne pourront avoir de voix en Chapitre, quand cela mesme leur seroit permis par les autres Chanoines, si ce n'est qu'ils fussent au moins pourveus à l'Ordre de Soudiaconat ; & à l'égard des autres qui ont des Ordres annexez à leurs Prebendes, il est dit que si un an aprés qu'ils en auront esté pourveus, ils ne se font promouvoir aux Ordres qui y sont annexez, ils seront privez & de voix deliberative dans le Chapitre, & de la moitié de leurs distributions.

Que de là il s'ensuit, que ce Concile n'a point eu d'autre dessein, que d'induire, de sollicitter & d'inviter les Chanoines Clercs à se faire promouvoir aux Ordres sacrez, & non de les y contraindre absolument; & que n'ayant estabil que des peines legeres à l'égard des uns & des autres, le Chapitre de Bayeux n'a pû en cela user d'une peine plus grande, que celle ordonnée par le Concile, ni contraindre le Sieur Graindorge qui n'est qu'un simple Chanoine, qui n'a point d'Ordres annexez à sa Prebende, de se faire promouvoir aux Ordres sacrez par la privation de toutes ses distributions manuelles, & que l'ayant fait, c'est une entreprise sur l'autorité du Concile, & un abus qui ne peut estre excusé, ni couvert d'aucun pretexte.

Qu'encore que l'Eglise desire que tous les Beneficiers embrassent dans leur condition l'estat le plus parfait, elle n'a point neanmoins trouvé à propos d'user de contrainte pour les y obliger, parce que la contrainte est un mauvais moyen pour conduire au Sacerdoce, qui est saint, qui doit estre libre, & proceder plûtost des sentimens d'une vocation toute pure de Dieu, que de la crainte des peines, & de l'autorité des hommes.

Que c'est pour cela que le Pape Alexandre III. dans le Chapitre *Quaritis à nobis, de atat. & qualit. ordin. prefic.* a déterminé que l'on ne pouvoit contraindre les Clercs, qui possedoient des Benefices, à prendre les Ordres sacrez par la privation de leurs Benefices, s'il n'y avoit en cela necessité ou utilité pour l'Eglise.

De sorte que ne se rencontrant dans le sujet de cette cause, aucune necessité qui puisse obliger le Sieur Graindorge à prendre les Ordres sacrez, estant constant qu'il y a dans le Chapitre de Bayeux, beaucoup plus de Chanoines Prestres & de Chapelains, qu'il n'en faut pour faire le service Divin ; on ne peut regarder le Statut du Chapitre de Bayeux autrement, que comme une contravention, qui a esté faite également au Concile de Vienne, & aux Constitutions Canoniques.

Que si l'on permettoit contre les termes de ces Decrets, d'user de contrainte contre les Chanoines Clercs, pour les obliger de prendre les Ordres sacrez, ce seroit détruire la nature des Benefices simples, qui peuvent estre possedez à simple Tonsure ; entreprendre proprement sur le droit de Regale, qui est un droit sacré & inviolable, un des droits de la Souveraineté le plus delicat, & le plus precieux, lequel on ne peut non seulement souffrir estre entamé, mais touché mesme le moins du monde en sa plus petite partie, par les autres puissances, sans que cela fasse beaucoup de bruit & d'éclat.

Que si l'on confirmoit par exemple le Statut du Chapitre de Bayeux, & que l'on jugeast en consequence que tous les Canonicats qui n'ont point d'Ordres annexez, ne peussent estre possedez que par des Ecclesiastiques qui seroient dans les Ordres majeurs ; il arriveroit de là, que le Roy qui a le droit de conferer ces Benefices, soit à un simple Tonsuré, ou à un Ecclesiastique, qui est dans les Ordres majeurs, ne les pourroit plus conferer qu'à des Soudiacres, des Diacres, ou des Prestres ; ce qui restraindroit l'estenduë de son pouvoir & de sa liberté, & luy imposeroit une contrainte & une necessité dans l'exercice de ses droits, ausquelles la puissance de la Souveraineté & la Majesté Royale ne peuvent estre assujetties.

Que ces raisons dont on s'est servi pour prouver l'abus, lequel on pretend se rencontrer dans le Statut du Chapitre de Bayeux, sont fort specieuses ; mais qu'il y en a aussi au contraire de tres-fortes, qu'on leur oppose, qui establissent que cette question qui est toute publique, se doit plûtost decider par les considerations generales du bien, de l'honneur, & des avantages de l'Eglise & de la Religion, que par celles des interests particuliers de quelques Ecclesiastiques relâchez.

Que la question de la cause n'est point celle que l'Avocat de l'appellant a proposée, de sçavoir si on peut contraindre un Chanoine de se faire Prestre ; car on convient que cela ne se peut : mais de sçavoir si les Chanoines Clercs ayant atteint l'âge de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, sont obligez de les prendre ; & aprés plusieurs monitions, & injonctions d'y satisfaire, on peut faute par eux d'y avoir obeï, les privet de leurs distributions, qui est une question bien differente de la premiere, & laquelle se rapporte à cette maxime, que tous les Benefices sont principalement donnez pour l'Office & le Service.

Que la haine prétenduë du Chapitre de Bayeux, que l'on dit avoir esté cause du Statut fait contre l'appellant, est imaginaire ; que celuy de 1569. fait en consequence du Concile de Trente ne le pouvoit pas regarder, parce qu'il a esté fait long-temps avant sa naissance, & que l'on n'y peut remarquer non plus que dans celuy de 1679. d'autre haine, que celle que l'on doit avoir dans les Compagnies bien reglées, pour les mauvaises mœurs, puisqu'il ne contient rien de particulier contre luy, & qu'il ne tend qu'à la conservation, ou au rétablissement d'une meilleure Discipline.

Que ç'a esté sans raison que pour donner des couleurs à cette haine, on a prétendu que le Statut du mois de Février 1679. avoit esté fait sans aucune necessité, parce qu'il y a dans la Cathedrale de Bayeux un nombre plus grand de Prestres qu'il n'en faut pour faire le service Divin ; & parce que de là il ne s'ensuit pas que ce Statut n'ait point eu d'autre cause, que la haine du Chapitre.

Que c'est mal comprendre la necessité qui oblige les Chanoines de se faire promouvoir aux Ordres sacrez lorsqu'ils ont atteint l'âge, que de l'imputer au petit nombre des Chanoines & des Chapelains Prestres, qui peuvent déservir l'Autel ; parce que quelque grand qu'en puisse estre le nombre, l'obligation du service est solidaire & reside toute en tous, & toute en chaque particulier, *tota in omnibus, & tota in singulis.*

Que cette obligation engage ceux qui la doivent, & ausquels on la peut demander d'un jour à l'autre, de se tenir toûjours prests d'y satisfaire ; & qu'il y a en cela d'autant plus de necessité, que cette obligation regarde un Service necessaire tres-grand & indispensable ; & que les Chapitres sont aussi d'autant plus obligez de veiller exactement à ce que les jeunes Chanoines s'acquittent en cela de leur devoir, que pour peu qu'ils negligeassent ce soin, les anciens Chanoines venant à mourir successivement les uns aprés les autres, il ne se trouveroit personne pour les remplacer, & que dans la suite le service Divin se trouveroit entierement abandonné.

Que ce ne peut donc jamais estre une bonne raison de dire qu'il y a des Prestres dans la Cathedrale de Bayeux plus qu'il n'en faut pour faire le service Di-

1681. vin, pour establit que le Statut du Chapitre a esté fait sans aucune necessité.

Car si cela avoit lieu, il s'ensuivroit par la mesme raison, que parce qu'il y auroit un grand nombre de Chanoines, qui resideroient, qui prieroient, qui chanteroient, qui celebreroient les saints Mysteres, tous les autres Chanoines ne seroient plus en obligation de resides, de prier, de chanter, ni d'entendre mesme le service Divin; & que l'accomplissement du devoir de quelques-uns, seroit aux autres une exemption de bien faire, qui seroit la chose du monde la plus absurde, & mesme la plus contraire au nom, & à la qualité de Chanoines, qui n'ont pas esté admis dans la milice de JESUS-CHRIST, qui est toûjours en estat d'un perpetuel combat, pour dormir & vivre dans toutes les commoditez & les douceurs du repos de la vie, mais pour veiller & travailler incessamment à tout ce qui regarde l'honneur & la gloire de Dieu, & de l'Eglise: *Qui non ascripti sunt in Dei militiam ad commoditates & voluptates, sed ad labores & sollicitudinem.*

Car celuy-là, dit saint Bernard, qui dans la possession de son Benefice, y cherche plûtost l'utilité du revenu, que l'honneur & l'avantage du service, est un mauvais Evangeliste, qui n'évangelise pas pour Dieu, qu'il ne connoist point, mais pour son ventre qui est à la honte, & à la confusion de la Religion, l'objet de toutes ses pensées, & la derniere fin de ses actions: *Qui illud eo quærit, aut tenet animo atque intuitu, ut hujus vitæ habeat necessaria, evangelizat ut manducet, & nimis perverso ordine cœlestibus terrena mercatur.*

Et pour faire voir combien cela est éloigné des sentimens de l'Eglise, & que quand elle fait des Cleres, c'est dans la veuë d'avoir des Ministres; il est certain qu'en remontant dans la pratique de la primitive Eglise, on trouvera qu'on ne conferoit aucun Ordre, soit majeur ou mineur sans titre, & que chaque Ordre avoit un titre particulier, qui estoit affecté à son service; que les Ordres inferieurs n'estoient pas en ce temps-là comme ils ont esté depuis, des degrez & de simples passages pour parvenir à ceux qui estoient au dessus, & que ceux qui estoient ordonnez à un certain Ordre soit majeur ou mineur, estoient obligez d'y demeurer, à moins que l'Eglise n'en eust besoin pour le service des Ordres superieurs; que quand on faisoit un Acolyte, un Diacre, ou un Prestre, on leur donnoit en mesme temps un Benefice, pour déservir en un lieu certain l'Ordre qu'ils avoient receu, ensorte que l'Ordre, le Titre & le service, estoient en ce temps-là, trois choses conjointes.

Et alors le titre & le service qui le suit, estoient si inséparablement attachez à l'Ordre, que par les Conciles de Plaisance & de Chalcedoine qui sont referez dans le Decret de Gratian, il fut déterminé que l'Ordination faite sans titre seroit nulle.

Mais depuis on dérogea à cette maxime, & on establit que le défaut de titre n'emporteroit point la nullité de l'Ordination, mais que l'Evesque qui auroit ordonné sans titre, seroit obligé de fournir la nourriture à celuy qu'il auroit ainsi ordonné, & alors le nombre de ceux qui estoient appellez à la Profession Ecclesiastique, étant beaucoup augmenté, & y en ayant beaucoup plus que de Titres; on affecta tous les titres Ecclesiastiques à l'Ordre de Prestrise, pour déservir les Cures & les Benefices qui ont charge d'ames; & n'en restant plus aucun pour les Ordres mineurs, ces Ordres qui demeurerent sans Titre, sans fonction, & sans exercice, furent alors considerez comme presque inutiles.

Que neanmoins pour conserves l'image de l'ancienne Discipline des Canons, il fut arresté que nul ne seroit promû à l'Ordre de Prestrise, qu'il ne les eust auparavant receus, parce qu'encore qu'ils ne fussent pas absolument necessaires, ils furent neanmoins considerez comme des occasions d'exercice, & comme des degrez, par lesquels il estoit à propos de faire passer ceux qui aspiroient au Sacerdoce, afin de s'acquerir les qualitez & les dispositions necessaires pour y parvenir. 1681.

De sorte qu'il est vray de dire que depuis dans la suite du temps, lorsqu'on fait des Cleres, ce n'est pas pour remplir l'Eglise de personnes inutiles, qui n'ont ni Titre, ni lieu d'exercice, mais uniquement pour avoir des Prestres & des Ministres.

Que pour cette raison le Concile de Milan, reglant ce qu'il faut observes dans l'examen de ceux qui se presentent pour recevoir les Ordres mineurs, requiert *primò ut investigetur quam ob causam se Clericos esse velint*: Et en second lieu, *an tales sint, qui spem præbeant Ministros Ecclesiæ utiles se fore.* Et que le mesme Concile en un autre endroit, défend expressément de donner la Tonsure, à moins qu'il ne paroisse en ceux qui la demandent, des marques probables de la vocation Ecclesiastique: *Tonsura Clericalis non conferatur, nisi illis in quibus ad statum Ecclesiasticum signa probabilia deprehenduntur.*

Que c'est donc le vœu de l'Eglise, lorsqu'elle fait des Cleres de faire des Ministres, & que c'est tellement son intention, qu'anciennement on usoit mesme de contrainte, comme on le fera voir cy-aprés contre les Cleres, particulierement quand ils possedoient des Benefices, pour les obliger à se faire promouvoir aux Ordres sacrez.

Qu'à l'égard des Chanoines, ils sont d'autant plus obligez de s'y faire promouvoir, que leurs Benefices regardent directement le service de l'Autel; qu'ils occupent les premieres Places, & les premieres Dignitez du Clergé, qu'ils sont dans une plus grande élevation que les autres, & que du lieu où ils sont, estant vûs de tous costez, ils sont obligez au bon exemple.

Que c'est pour cette raison que le Concile de Cologne, aprés avoir decerné plusieurs choses pour le restablissement de la Discipline parmy les Chanoines, les exhorte de comprendre l'étenduë de leur devoir, par l'obligation en laquelle ils sont d'observer en toutes choses une exacte regularité: *Respondeat*, dit ce Concile, *Canonicorum vita titulo, respondeat nomini, sint reipsa ut sunt nomine Canonici, id est regulares.*

Que pour en revenir precisément dans les termes de Droit, & faire voir que non seulement les Chanoines sont obligez de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, aussi-tost qu'ils ont l'âge competent pour les recevoir, mais encore que s'ils en font refus malicieusement sans aucune cause legitime, il y a lieu de les y contraindre, on ne se peut servir d'une autorité plus forte, que celle du Chapitre *Quæris à nobis de ætat. & qualit. ordin. præfici.* dans les Decretales, qui est d'Alexandre III. Pape, des plus sçavans qui ayent esté dans le saint Siege, & qui fut élevé au Pontificat en l'an 1159.

Car ce Pape consulté par un Evesque, pour sçavoir ce qu'il avoit à faire à l'égard de certains Cleres revestus de plusieurs Benefices, qu'il poursuivoit pour les obliger de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, & lesquels aprés plusieurs monitions en faisoient refus sous pretexte de certains pechez secrets qu'ils disoient avoir commis, qui ne leur permettoient pas en conscience de les recevoir; répond d'abord, que cela reçoit quelque difficulté, à cause de la contrarieté qui se rencontre en cette matiere, dans la Doctrine des Canons: Mais enfin se déterminant, il dit qu'il faut les priver de leurs Benefices, & les conferer à des personnes qui en soient dignes, si ce n'est que ceux qui en sont revestus, ne fussent des personnes extrêmement necessaires à l'Eglise: *Nisi fortè illi, qui ordinari pro jam dictâ causâ recusant, in aliis fortè Ecclesiæ servitiis, valde utiles fuerint, auferantur eis Beneficia, & aliis Canonicè conferantur.* Et comme il y en pouvoit avoir d'autres que ceux-là, qui refuseroient de se faire promouvoir

1681. mouvoir aux Ordres sacrez sans en donner aucune raison; le Pape pour ne rien laisser d'indecis sur cette matiere, resout que s'il y a en cela de la necessité ou de l'utilité pour l'Eglise, qu'il les faut incessamment priver de leurs Benefices : *Quod si pro sola voluntate renuerint ordinari, & suaseris utilitas Ecclesiæ, aut necessitas ipsos, dummodo idonei sint, ad majores Ordines recipiendos, per amissionem locorum, & Beneficiorum substractionem appellatione cessante esse compellendos.*

Que l'on ne peut en aucune chose remarquer plus de necessité & d'utilité pour l'Eglise, que dans l'accomplissement de l'obligation en laquelle sont les Chanoines de déservir l'Autel, qui est le premier, le plus grand, le plus saint, & le plus necessaire de tous les Ministeres Ecclesiastiques.

Que de prétendre qu'il y ait dans l'Eglise Cathedrale de Bayeux des usages & des fondations, qui dispensent les Chanoines de déservir par eux-mesmes, pour induire de là, que les Chanoines ne sont point obligez de prendre les Ordres majeurs, s'ils ne le trouvent à propos; c'est une chose sans fondement & sans raison, parce que l'ancienne fondation des six Grands Vicaires de Chœur, & la perception de la vingtiéme partie du revenu du gros de toutes les Prebendes, qui se fait encore aujourd'huy dans la Cathedrale de Bayeux, qui ont servy de prétexte à cette objection, n'ont pas esté faites pour dispenser les Chanoines de leur devoir, mais pour avoir des Prestres asseurez pour faire le service Divin en leur place, quand ils sont absens ou malades, ou avant qu'ils ayent l'âge de pouvoir déservir l'Autel par eux-mesmes.

Que les Chanoines dans quelques siecles relâchez, s'estant persuadez, qu'ils pouvoient s'acquitter de l'obligation du service, en le faisant faire par des personnes par eux préposées, cela fut regardé comme une grande erreur, qui fut depuis condamnée par le Concile de Trente, au chap. 12. de la Session 24. où il est enjoint expressément à tous Chanoines, de satisfaire en toutes choses aux obligations de leur devoir, par eux-mesmes : *Omnes verò*, dit ce Concile, *divina per se, & non per substitutos, compellantur obire officia, & Episcopo celebranti, aut alias Pontificalia exercenti assistere, & inservire, atque in Choro ad psallendum instituto Hymnis, & Canticis, Dei nomen reverenter, distinctè, devotéque laudare.*

Que la disposition du chapitre *Quæris à nobis. de ætat. & qualit. ordin. præfic.* qui establit des contraintes contre les Clercs qui possedent des Benefices, pour les obliger de prendre les Ordres sacrez, ne peut avoir d'autre fin, que de les mettre par ce moyen en estat de déservir par eux-mesmes leurs Benefices, & que cette Discipline ne doit pas estre considerée comme un droit nouveau, qui n'ait commencé que du temps du Pape Alexandre III. mais comme un usage ancien de tout temps pratiqué, qui est justifié par les circonstances mesmes de ce Chapitre : car le Pape estant consulté par un Evesque qui poursuivoit des Clercs pour les obliger de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, il s'ensuit qu'avant la consultation, c'estoit l'usage de les poursuivre & de les contraindre, & que le doute de la question ne regardoit que le fait particulier de certains Clercs, *Qui ab Episcopo commoniti nolebant ad majores Ordines promoveri, se tale quid secretò commisisse dicentes, quod eos salvâ conscientiâ ordinari non sineret* : Auquel cas on avoit raison de douter si l'on devoit user de contrainte par la juste crainte, que l'on avoit à cause des pechez secrets, de promouvoir des personnes indignes au Sacerdoce; & de ce doute sur ce sujet particulier, on en tire une consequence fort naturelle pour dire que hors ce cas là, les contraintes avoient lieu; car si ce n'avoit pas esté l'usage de contraindre, la consultation auroit esté ridicule comme faite sans aucune raison.

Que le Concile de Vienne qui fut tenu en 1311. sous le Pape Clement V. a encore sur cela expliqué l'intention de l'Eglise si clairement, que l'on n'a pas lieu d'en douter, & qu'il a estimé tellement necessaire que les Chanoines se fissent promouvoir aux Ordres sacrez, quand ils ont atteint l'âge competent, que pour les avertir de cette obligation, il a estably premierement à l'égard des simples Chanoines qui n'ont point d'Ordres annexez à leurs Prebendes, une chose qui ne paroist point avoir esté en usage auparavant, que nul ne pourroit avoir de voix en Chapitre, qu'il ne fust promû à l'Ordre du Soûdiaconat : *Ut nullus de cætero in hujusmodi Ecclesiis*, (il parle des Eglises Cathedrales & Collegiales,) *vocem in Capitulo habeat, etiamsi hoc sibi ab aliis liberè concedatur, nisi saltem in Subdiaconatus Ordine fuerit constitutus.* Et en second lieu, à l'égard des autres Chanoines qui ont des Ordres annexez à leurs Prebendes, que s'ils ne se font pas promouvoir aux Ordres qui y sont annexez un an aprés qu'ils ont atteint l'âge, (si ce n'est qu'il y eust un empeschement legitime,) ils seront non seulement privez de voix en Chapitre, mais encore de la moitié de leurs distributions, nonobstant toutes Coûtumes & Statuts contraires. 1681.

Qu'encore que ce Concile n'ait point, ce semble, estably d'autres peines, contre les simples Chanoines, que celle de la privation de voix en Chapitre; & contre ceux qui ont des Ordres annexez à leurs Prebendes, que la privation de la moitié de leurs distributions, on ne peut pas establir un moyen d'abus dans le Jugement ou Statut du Chapitre de Bayeux, de ce qu'il a privé le sieur Graindorge qui n'est qu'un simple Chanoine, qui n'a aucun Ordre annexé à son Canonicat, de toutes ses distributions manuelles, faute par luy de s'estre fait promouvoir aux Ordres sacrez dans les temps qui luy avoient esté donnés; car il faut en cela faire distinction entre les peines qui s'encourent de Droit, telles que sont celles declarées icy par le Concile, & celles qui s'imposent par Jugement, & qui sont plus grandes ou moindres selon les circonstances des faits.

Et quand on a prétendu réduire les peines de ce Concile à la seule privation de voix en Chapitre & à la privation de la moitié des distributions, on n'a pas fait sans doute reflexion, ou l'on a exprés dissimulé, ce que ce Concile dans l'establissement de ces peines avoit declaré formellement, qu'il n'entendoit point en ce faisant déroger aux anciennes peines du Droit : *Pœnis aliis, quæ contra tales se promoveri ad Ordines recusantes jure statuuntur, nihilominus in suo robore permansuris.*

Et sur cela la glose du Droit Canon expliquant quelles estoient les autres peines dont le Concile avoit entendu parler, dit que c'est la privation du Benefice, au cas que le Beneficier aprés l'âge competant, estant admonesté de prendre les Ordres, eust negligé d'y satisfaire : *Et sunt illæ pœnæ, quòd si quis Beneficiatus fuerit monitus, & infra annum non fecerit se promoveri, tunc poterit privari illo Beneficio* : Ce qui est une preuve tres-forte de l'usage & de la pratique ancienne de l'Eglise, & que le Chapitre de Bayeux non seulement n'a point sorty des termes des Regles, lorsqu'il a declaré le sieur Graindorge aprés plusieurs monitions, privé de ses distributions manuelles, mais qu'il le pouvoit encore condamner à des peines plus grandes.

Que les choses qui regardent la correction des mœurs, ayant besoin d'estre renouvellées de temps en temps, le Concile de Trente en la Session 22. chap. 4. a decerné toutes les mesmes peines que le Concile de Vienne, contre ceux qui negligent de se faire promouvoir aux Ordres sacrez; mais qu'ajoûtant encore à ce qu'il avoit ordonné, il charge les Evesques de veiller à l'execution de ses Decrets & de contraindre les Chanoines de faire les fonctions de leurs Ordres par eux-mesmes, & les autorise à user mesme de peines plus grandes que celles prescrites par le Concile de Vienne, s'ils le trouvent à propos : *Cogantque Episcopi eos diebus statutis dictos Ordines per seipsos exerce-*

1681. *re, ac cætera omnia Officia, quæ debent in cultu divino præstare, sub iisdem, & aliis etiam gravioribus pœnis, arbitrio eorum imponendis.*

Qu'une matiere aussi importante que celle-là, qui demandoit beaucoup de réflexions, ayant esté remise en déliberation une seconde fois dans le Concile de Trente, il fut arresté pour en retrancher tout ce qui pouvoit à l'avenir servir de pretexte à la continuation de l'abus, en la Session 24. chap. 12. que nul ne seroit pourvû d'aucune Dignité ou Canonicat, auquel il y auroit un Ordre annexé, qu'il n'eust auparavant receu cet Ordre, ou qu'il ne fust en estat de s'y faire recevoir un an aprés: mais parce que les autres Chanoines auroient pû prétendre que ce n'auroit pas esté l'intention de l'Eglise de les obliger à prendre les Ordres sacrez, n'y en ayant aucuns annexez à leurs Canonicats, le Concile pour oster sur cela toutes les causes de doute, declare qu'à l'avenir tous les Canonicats auront un Ordre majeur annexé, soit de Prestrise, de Diaconat, ou de Soûdiaconat; & que l'Evesque avec le Chapitre assignera à chaque Canonicat, tel Ordre qu'il trouvera à propos. *Ita tum*, dit ce Concile, *ut dimidia saltem pars Presbyteri sint, cæteri verò Diaconi aut Subdiaconi; ubi verò consuetudo laudabilior locùm habet, ut plures vel omnes sint Presbyteri omninò observetur.*

De sorte qu'il est vray de dire, que depuis le Concile de Trente, il n'y a plus de difference en ce qui regarde l'obligation de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, entre les simples Canonicats; & ceux qui avoient des Ordres annexez, si ce n'est que les simples Canonicats peuvent estre possedez avant qu'on ait l'âge de recevoir les Ordres majeurs, & que les Prebendes Presbyterales, Diaconales, ou Subdiaconales, *à fundatione*, ne peuvent estre conferées qu'à ceux qui ont l'âge de recevoir l'Ordre annexé, lors de leur provision, ou qui sont en estat de le recevoir un an aprés.

Que toutes ces saintes décisions du Concile de Trente, ont esté non seulement receuës, mais encore applaudies par toute l'Eglise Gallicane, & qu'y ayant eu d'abord des raisons d'Estat, qui empeschent que ce Concile fût receu en France, on tint plusieurs Conciles Provinciaux dans le Royaume sous l'autorité du Roy; sçavoir à Roüen en 1581. à Bourdeaux en 1582. à Tours en 1583. à Bourges en 1584. & à Toulouse en 1590. par lesquels on décerna en beaucoup de choses tout ce qui avoit esté decerné par le Concile de Trente, & tout ce qu'on estima estre avantageux à l'Eglise, & ne point blesser les maximes de l'Etat & de la Police du Royaume; qu'alors la Discipline touchant l'obligation en laquelle tous les Chanoines sans distinction, sont constituez de Droit, & declarez constituez par le Concile de Trente, de se faire promouvoir aux Ordres sacrez quand ils auroient l'âge suffisant pour les recevoir, fut universellement embrassée en tous lieux, mais particulierement par l'Eglise Cathedrale de Bayeux, ce qui est justifié par le Decret qu'elle fit sur cela en 1569. par lequel, *Juris communis, seu Sacri Concilii Tridentini decreto inhærendo statuitur & ordinatur, quod omnes & singuli in dictâ Ecclesiâ Beneficia aut Officia obtinentes, aut in posterum obtenturi, postquam ad vigesimum & secundum annum pervenerint, tenebuntur se Sacris insignire, sub pœnâ privationis omnium & singulorum fructuum suorum Beneficiorum, aut Officiorum.*

Que le Concile de Roüen ayant esté tenu en 1581. quelques années aprés ce Statut, il fut enjoint par ce Concile dans le Chapitre 20. du titre *De Episcopis & Canonicis*, à tous Chanoines ayant l'âge competant pour recevoir les Ordres sacrez, de s'y faire promouvoir, & de faire tous les Dimanches les fonctions de leur Ordre, mesme tous les jours de Feste & plus souvent encore, à moins qu'il n'y eust un empeschement jugé legitimé par le Chapitre & par l'Evesque. Le Chapitre de Bayeux fut si soigneux, & l'a esté tellement depuis de le faire executer, qu'il est justifié au Procés, que depuis 1590. jusques à present, on a toûjours dans toutes les occasions qui se sont presentées, fait des poursuites contre les Chanoines Clercs, & les Chapelains, quand on a remarqué qu'aprés avoir atteint l'âge, ils negligeoient de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, & que pour les y obliger on a toûjours usé de la privation des distributions. 1681.

Ce qui a produit dans la suite du temps un si heureux succés, que dans un des plus grands Clergez de France composé de plus de six-vingts Ecclesiastiques, il ne s'y en est trouvé que six, qui eussent l'âge d'estre promeus, qui ne fussent point dans les Ordres sacrez, desquels quatre s'estant soûmis au Statut de leur Chapitre, il n'en reste qu'un seul qui est le Sieur Graindorge, Chanoine d'Arry, qui ose resister à son Chapitre, & soûtenir qu'il n'a nulle Jurisdiction, ni autorité sur luy pour l'obliger de faire son devoir; & que quand par son Statut, conforme aux Conciles Generaux & Provinciaux, & aux anciens Statuts de son Eglise, il l'a privé de ses distributions, faute par luy de s'estre fait promouvoir aux Ordres sacrez, suivant les injonctions qui luy en avoient esté faites en divers temps, il a contrevenu au droit Public, au droit de Regale, & à toutes les maximes du Droit Ecclesiastique.

Qu'une telle prétention est temeraire, qu'elle blesse le Public, & qu'au reste elle est d'autant moins recevable dans le fait particulier, qu'il est constant que par un ancien Statut du Chapitre de Bayeux de l'an 1269. il fut ordonné, suivant l'ancienne Coûtume de cette Eglise, qu'afin que le service fust toûjours fait par les Chanoines, il y auroit six Prebendes à l'avenir qui ne pourroient estre conferées qu'à des Prêtres; *Quod sex Prebendæ nulli de cætero assignarentur cùm vacarent, nisi Clerico, in Sacerdotali Officio constituto, vel qui paratus esset recipere Ordinem Sacerdotis.* Dans le nombre desquelles six Prebendes, se trouve employée celle d'Arry, dont le sieur Graindorge est revestu.

Desorte que l'Ordre de Prestrise ayant esté annexé à cette Prebende, il y a plus de 400. ans, & cela se trouvant d'ailleurs conforme au Concile de Trente, qui veut que chaque Canonicat ait un Ordre annexé; il est certain que le Chanoine d'Arry n'a pas eu sujet de se plaindre des poursuites que le Chapitre a faites contre luy, pour l'obliger de prendre un des Ordres sacrez, parce qu'il y avoit mesme lieu de le poursuivre, pour l'obliger de les prendre tous, & de se faire promouvoir à l'Ordre de Prestrise.

Qu'encore que cette consideration particuliere soit tres-forte, on ne la doit point neanmoins regarder comme celle qui doit faire la décision de la cause, qui est toute publique, & qui se doit plûtost décider, comme nous avons dit, par les raisons generales du Droit public, & de l'interest de l'Eglise, que par aucune raison particuliere.

Qu'enfin l'Eglise de Bayeux ayant aujourd'huy cet avantage de n'avoir presque que des Chanoines Prêtres ou engagez dans les Ordres sacrez; il est de l'interest public de la conserver dans l'état d'une si bonne discipline, & si conforme aux décisions des Conciles, & à la Dignité & Sainteté de l'Eglise; & de seconder par nostre adjonction l'intervention d'un Evesque sage & pieux, qui donne en toutes rencontres des marques de son zele, de son application à tout ce qui regarde l'honneur du Clergé & le bon ordre de la discipline dans son Diocese.

Et par ces raisons ayant conclu à ce qu'il plust à la Cour recevoir Monsieur l'Evesque de Bayeux partie intervenante au procés, & à ce qu'en faisant droit sur l'appel comme d'abus, l'appellant fust declaré non recevable, & condamné en soixante & quinze livres d'amende, & aux dépens: La Cour parties oüies, ensemble le Procureur General, a receu ledit de Nemond Evesque de Bayeux, partie intervenante au pro-

vés ; & faisant droit sur les conclusions des parties, a declaré ledit Graodorge non recevable en son appel comme d'abus ; l'a condamné en l'amende envers le Roy, moderée à dix-huit livres, & aux dépens envers les parties. Prononcé le vingt-sixiéme Juin 1681.

L'on peut voir un Arrest contraire à celuy cy, du 9. Fevrier 1673. dans la suite des Arrests de Provence, tome 1. page 508.

Si dans la Coûtume d'Anjou, dont l'Article 321. permet au mary & à une femme liberis non extantibus*, de disposer de la tierce partie de leur patrimoine, ensemble de tous leurs meubles, acquests & conquests, à qui bon leur semblera, à viage ou à perpetuité : une femme n'ayant point d'enfans, peut disposer de tous ses acquests en faveur de son second mary, quoy que par leur Contrat de mariage il ait esté stipulé, que les acquests tant de sa premiere communauté, que ceux par elle faits avant son second mariage, sortiroient nature de propres à elle & aux siens de son estoc & ligne.*

PARIS. 1681. 4. Juillet.

ANNE CADOT, aprés avoir épousé en premieres oôces Maistre Philippe le Maistre, Procureur au Baillage de Vendosme, passe à un second mariage avec M. Jacques Poitras, Substitut en l'Election de Vendosme ; & entr'autres clauses de leur Contrat, il est stipulé, que les acquests de sa premiere communauté & ceux par elle faits avant ses secondes nôces, luy sortiroient nature de propre à elle & aux siens de son estoc & ligoe.

Ce mariage a duré plusieurs années, aprés lesquelles Anne Cadot estant venuë à deceder au mois de Novembre 1671. sans laisser aucuns enfans, il s'est trouvé aprés soo decés un Testament du 22. May 1667. fait quatre années & demie auparavant, par lequel en seconnoissance de la bonne amitié qui avoit esté & estoit entre elle & Poitras son mary, & pour les assistances qu'elle en avoit receuës, & qu'elle esperoit *en recevoir pendant sa vie, & pour autres bonnes causes, elle luy donne & legue tous & chacuns ses biens, meubles, acquests & conquests, & la tierce partie de ses propres, qu'elle avoit & auroit au jour de son decés, en quelques lieux & endroits qu'ils fussent assis & situez : & generalement tout ce que la Coutume d'Anjou & autres Coutumes sous lesquelles les heritages se trouvoient situez, permettent de donner, pour en jouir au moment de son decés en pleine proprieté, & en demeurer saisi, sans autre forme de Justice, à la charge par sondit mary de payer les dettes mobiliaires & personnelles de la Testatrice, & d'accomplir son Testament.*

Poitras aprés la mort de la Testatrice sa femme, a poursuivi M. Rolland Durand & Consors, tous heritiers d'Anne Cadot, & les a fait assigoer pardevant le Bailly de Vendosme, pour voir dire que délivrance luy seroit faite de son legs.

Les heritiers luy oot opposé deux choses. La premiere, que le Testament estoit nul, pour avoir été suggeré & signé de témoins parens de la Testatrice. La seconde, que supposé que le Testament fut valable, les acquests de la premiera communauté d'Anne Cadot, & ceux par elle faits avant son second mariage avec Poitras, ne doivent estre compris dans son legs que jusques à coocurrence de la tierce partie, parce que ces acquests estoient des propres naissans, dont la défunte n'avoit pû disposer que comme de ses anciens propres.

Sur ces contestations intervint Sentence le 27. Septembre 1675. par laquelle, sans s'arrester aux moyens de nullité proposez contre le Testament, il fut seulement fait délivrance à Poitras des meubles, acquests & conquests de la communauté avec la défunte Anne Cadot, & de la tierce partie de ses propres, tant naturels, que conventionnels.

Appel ayant esté respectivement interjetté par les parties pardevant les Juges des Grands Jours de Vendosme, seroit iotervenuë Sentence le viogt-troisiéme May mil six cens soixante & dix-huit, qui confirme la premiere.

1681.

Poitras interjette appel de cette Sentence, & quoique Durand & consors eussent sur cet appel conclu, comme en procés par écrit, au bien jugé ; qu'ils eussent mesme fourny de réponses aux griefs de Poitras, sans reserve ni protestation d'interjetter appel de cette Sentence en aucun chef : neanmoins à la veille du jugement du procés, ils se seroient avisez de donner leur Requeste afin d'estre receus appellans de cette Sentence au chef qui confirme le Testament d'Anne Cadot, & en consequence auroient conclu à ce qu'en mettant la Sentence au neant, & declarant le Testament nul, tous les biens de la Testatrice leur fussent adjugez. Le procés distribué en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Maissat.

On disoit de la part de Poitras, qu'il y avoit à prononcer sur deux appellations differentes.

La premiere est celle qu'il a lui-mesme interjettée, en ce que par la Sentence dont est appel, on a reduit le legs fait en sa faveur par Anne Cadot sa femme, au tiers des acquests de sa premiere communauté, ensemble de ceux par elle faits avant son second mariage.

La seconde est celle de Durand & consors, heritiers de la Testatrice, en ce que le Testament doot il s'agit, a esté confirmé.

On ne s'arrestera point à l'appel interjetté par ces heritiers ; la raisoo est que la suggestion dont ils accusoient le Testament, n'avoit aucune apparence, & que la pretenduë nullité fondée sur ce que les témoins qui l'ont signé, sont parens de la Testatrice, est un moyen qui o'a de fondement ni dans les Loix ni dans la raison ; car il o'est pas vrai-semblable que pour faire valoir un Testament pretendu suggeré, on ait appellé des témoins parens de la Testatrice, & qui le sont aussi de Durand & de ses autres coheritiers. On ne parle donc de cet appel que pour l'intelligence de la prononciation de l'Arrest, par lequel entr'autres choses la Cour a jugé qu'il n'y avoit ni suggestioo ni nullité dans le Testament.

Cela présupposé, la décision de l'appel interjetté par Poitras est fort facile, puisque la reduction faite de son legs au tiers des acquests qu'avoit sa défunte femme auparavant son second mariage, est contraire à la Coûtume d'Anjou, qui régit les parties au sentiment des Docteurs qui l'ont commentée, & aux Arrests rendus en interpretation d'icelle.

Le nœud de la difficulté du procés est dans l'explication de l'article 321. de cette Coûtume, & dans une clause du Contrat de mariage de l'appellant avec la Testatrice.

L'article 321. de la Coûtume d'Anjou, porte que *le mary* liberis extantibus, *peut donner à sa femme, ou à un étranger la tierce partie de son patrimoine, & la tierce partie de ses acquests & conquests, pour en joüir*

1681. *par usufruit, & ses meubles à perpetuité : Et s'il n'y a aucun enfant* (c'est le cas du different des parties) *pourront les mary & femme disposer de la tierce partie de leur patrimoine, ensemble de tous leurs meubles, acquests & conquests, à qui bon leur semblera, à viage ou à perpetuité.*

Ce qui paroist par la simple lecture de cet article, est que la Coûtume donne un pouvoir entier & absolu aux conjoints qui n'ont point d'enfans de leur mariage, de disposer en pleine proprieté de tous leurs biens, à la reserve des deux tiers de leur patrimoine ; il n'y a point d'ambiguité dans cette disposition, tout y est clair & intelligible, & il est nettement decidé que tout ce qui n'est point patrimoine, doit totalement appartenir au Legataire : ainsi dans le sens propre & naturel de cet article il doit demeurer pour constant, que les acquests faits par Anne Cadot avant son second mariage avec Poitras, doivent entrer dans son legs, sans aucune reduction, puisque cette nature des biens ne compose & ne fait point partie du patrimoine de la défunte.

Durand & ses coheritiers demeurent eux-mesmes d'accord de cette maxime prise en termes generaux ; & en consequence ils conviennent que si la disposition testamentaire dont il s'agit, avoit esté faite en faveur d'une personne étrangere, ils n'en contesteroient pas la validité, mais ils soûtiennent que Poitras ne peut pas s'en prévaloir, parce que son Contrat de mariage contient une clause qui en empêche l'effet à son égard. Cette clause porte, que les acquests de la premiere communauté de la Testatrice, & ceux par elle faits avant son second mariage, luy sortiront nature de propre à elle & aux siens de son estoc & ligne : d'où l'on conclut que ces acquests ayant changé de nature par rapport à Poitras, en consequence de cette clause, & devant estre considerez comme propres naissans à son égard, la Testatrice n'en a pû disposer au profit de son mary que la tierce partie, conformément aux termes de l'article 321. de la Coûtume d'Anjou. Voilà l'estat & le point de la contestation, dans laquelle il faut distinguer ce que Durand & ses coheritiers affectent de confondre, contre les termes & l'esprit de la Coûtume.

La difference qui est à faire dans cette rencontre, est entre le propre de succession, naturel, patrimonial, & avitin ; & le propre fictif & conventionnel.

L'effet du premier est de se perpetuer dans la ligne, & d'empescher que celuy qui le possede, n'en puisse priver son heritier que jusques à concurrence de la part & portion dont les Coûtumes permettent de disposer.

Il n'en est pas de mesme du second ; c'est un propre que nos Jurisconsultes François appellent impropre, parce qu'il n'est propre que par fiction & par la stipulation des parties, qui pour la facilité de leurs conventions particulieres, imposent cette qualité aux biens qu'ils possedent ; or ce propre artificiel ne perd pas absolument sa nature, cela est bon quant à l'effet qui a donné lieu à la fiction, mais par tout ailleurs on le considere tel qu'il est effectivement en luy-même, & en consequence il est susceptible de toutes les dispositions qui peuvent tomber sur des acquests.

Cette difference establie en general, il se trouve dans le fait particulier que les biens dont il s'agit ne sont point des propres anciens, veritables & patrimoniaux ; mais seulement des propres fictifs & conventionnels : en un mot ils n'ont receu cette qualité fictive & impropre que par la clause expresse du Contrat de mariage d'entre Poitras & la Testatrice ; sans cela ils seroient considerez tels qu'ils sont naturellement & par eux-mesmes, & conserveroient leur nom & leur qualité d'acquests pour toutes sortes d'effets indifferemment.

Mais quoique cette convention particuliere y ait apporté quelque changement, il ne faut pas se persuader que ce soit pour toutes sortes d'effets, & que leur qualité primitive & naturelle ait esté aneantie ; on sçait au contraire que les stipulations de propres écrites dans les Contrats de mariage, n'estendent point leur fiction au delà de ce qui concerne la communauté & les successions *ab intestat*, c'est-à-dire que leur effet est d'exclure seulement le mary de la part qu'il voudroit prendre dans les biens stipulez propres par droit de communauté, ou comme heritier de ses enfans ; mais hors ces cas particuliers, pour raison desquels la fiction a esté faite, la qualité de propre se dissipe & s'évanoüit comme un titre superficiel, qui n'a pû pénétrer jusqu'à la substance ni la convertir tout-à-fait en sa nature. Or il n'est point ici question du partage d'une communauté, ni de sçavoir si Poitras en qualité d'heritier de ses enfans a pû recueillir à titre de succession les biens qu'on luy conteste : Il demeure d'accord qu'ils ne sont point partie de la communauté d'entre luy & la Testatrice sa femme, & que quand il auroit eu des enfans de son mariage, il n'auroit pû leur succeder dans cette nature de biens à cause de la stipulation de propre qui est limitée à ces deux effets ; mais il s'agit uniquement de la délivrance d'un legs *de tous & chacuns les biens, meubles, acquests & conquests, & de la tierce partie des propres d'Anne Cadot, & generalement de tout ce que la Coûtume d'Anjou luy permet de donner.* Or l'on ne peut mieux juger de l'étenduë de cette disposition que par l'étenduë du pouvoir que donne la Loy à la Testartice ; puisque donc la Coûtume d'Anjou permet au mary & à la femme *non extantibus liberis* de se donner tous leurs meubles, acquests & conquests, & la tierce partie de leur patrimoine en pleine proprieté, il s'ensuit que la Testatrice par ces termes energiques de son Testament : *Et generalement tout ce que la Coûtume d'Anjou luy permet de donner*, a voulu & entendu user de tout son pouvoir, & que son mary prist en vertu du legs qu'elle luy a fait, tous ses biens generalement quelconques, à la reserve de ce que la Coûtume accorde à ses heritiers pour leur legitime, qui sont les deux tiers de son patrimoine. Ainsi ces acquests stipulez propres, que Poitras n'auroit pû avoir comme heritier d'un de ses enfans, s'il en avoit eu quelques-uns, & qu'ils fussent decedez avant luy, ni par droit de communauté, *seu jure suo ut maritus*, il les a & en doit avoir la delivrance, *jure donationis ut extraneus.* La raison en est sensible, c'est à sçavoir que la stipulation de propre portée par le Contrat de mariage est limitée à deux seuls cas, qui sont celuy de la communauté & de la succession *ab intestat* : de sorte que ne demandant ces acquests stipulez propres qu'en consequence du legs qui luy en a esté fait par sa femme, il les doit emporter comme acquests, parce que la stipulation de propres ne s'étend point à ce cas, & que *cessante causa cessat effectus.*

Mais on passoit encore plus avant, & l'on soûtenoit que quand on voudroit considerer les acquests dont il s'agit comme propres en vertu de la stipulation portée par le Contrat de mariage de Poitras & de la défunte, ce ne seroit toûjours que des propres fictifs & conventionnels, & en cette qualité non compris dans la restriction portée par l'article 321. de la Coûtume d'Anjou. Il n'en faut point d'autre preuve que celle qui resulte des termes dont s'est servy cet article. Ceux qui ont redigé cette Coûtume avoient trop de lumieres & d'experience pour n'avoir pas fait reflexion sur la diversité des biens que peuvent posseder ceux qui se marient ; ils n'ont pas ignoré que pour l'ordinaire ils apportent en mariage des anciens propres qui sont le patrimoine de leurs peres, & qui leur sont échûs en directe par l'ordre legitime des successions, & qu'outre ces biens patrimoniaux ils ont encore des acquests qui consistent ou en heritages écheus par donations autres qu'en directe, ou qu'ils ont ac-

quis par leur travail & leur industrie. Ils sçavoient bien que de ces sortes d'acquests on a coûtume d'en faire cotter une partie en communauté, & de stipuler propre le surplus : enfin l'usage & la connoissance des affaires leur avoit appris qu'il y a toûjours eu une difference essentielle entre cette derniere espece de propres qui sont purement fictifs & conventionnels, & les propres anciens & de succession qui sont propres essentiellement & de leur nature ; c'est dans ces differentes veuës & sur ces diverses reflexions qu'ils ont redigé l'article dont il s'agit, dans lequel on voit manifestement qu'ils n'ont point eu d'autre pensée que de donner aux dispositions de mary & femme, qui n'auroient point d'enfans de leur mariage, l'estenduë la plus libre que la raison & l'esprit de nostre Droit François leur pouvoient permettre.

Or y a-t-il rien de plus raisonnable ni de plus conforme à nos mœurs que de laisser à chacun la libre disposition de ce qu'il a acquis par son merite ou par son travail & son industrie ; & seroit-il juste que sous pretexte qu'une femme (pour son utilité particuliere & celle de ses enfans, & pour empêcher que des acquests par elle faits ne tombent dans la communauté d'entre elle & son mary) aura stipulé propres une partie de ses biens, ait les mains liées, & que contre son intention elle ne puisse pas en disposer en d'autres cas que ceux qui ont donné lieu à la stipulation qu'elle a voulu faire ? Il est certain que cette proposition n'est pas soûtenable ; & consequemment quand la Coûtume a permis à un mary & à une femme *liberis non extantibus*, de disposer de tous leurs meubles, acquests & conquests, à qui bon leur semblera, elle n'a point entendu faire de difference entre les acquests & conquests stipulez propres, & ceux qui sont demeurez dans leur nature & qui n'ont receu aucun changement par la stipulation des parties. Pourquoy cela ? c'est en un mot que cette stipulation particuliere ne peut pas empêcher que ce ne soit toûjours des acquests, cette qualité de propre n'est qu'une qualité accidentelle qui ne touche point à la substance ; & si elle peut avoir lieu en quelque rencontre, ce ne doit estre que dans les cas pour lesquels la stipulation a esté faite, & non point pour ceux ausquels on n'a pas pensé.

Et il est si vray que la Coûtume dans l'Article 321. n'a point entendu limiter la disposition des propres fictifs & conventionnels, mais seulement celle des propres anciens & de succession, que c'est pour cela qu'en voulant marquer sur quels biens elle entendoit faire tomber cette reserve, elle s'est servie de ces mots de *la tierce partie de leur patrimoine* ; par où elle a designé en termes propres & naturels, & par un caractere formel & specifique les propres anciens & patrimoniaux, à la difference des propres naissans & de convention. Delà vient que tous les Auteurs parlant de cette veritable espece de propres, l'appellent tantost *paternum*, tantost *paterna prædia*, quelquefois *paternum patrimonium, terras paternas aviticas*, comme dans les Formules de Marculphe & dans les Loix Ripuaires, titre 18. *Agrum paternum avitumque, fundum patrimonialem avita successione quæsitum, domesticum. Avorum patrimonia, quæ ex origine patris vel avi descendunt, vel ex majoribus hereditario jure contingunt : prædia à majoribus hereditario jure accepta : Antiquas sive avitas possessiones*, & autres expressions semblables rapportées curieusement par *Dominici*, dans son traité *de prærogativa Allodiorum cap. 4. num. 5. & 6.* Tourraille dans le Commentaire qu'il a fait sur cette Coûtume, expliquant le mot de *Patrimoine*, porté par cet article, dit que c'est seulement, *quod à majoribus profectum est, quod filius à majoribus velut per manus accepit, undè Gentilitium dici potest* : en consequence de quoy ce mesme Auteur ajoûte que sous ce terme ne sont point compris les droits incorporels, comme rentes foncieres, droits emphyteotiques, fermes à longue vie, fiefs en l'air, & autres semblables droits, parce qu'encore que ce soient droits immobiliers, neanmoins cette qualité d'immeubles, non plus que celle de propres fictifs & conventionnels ne les rend point patrimoines. Ainsi il faut necessairement conclure que les redacteurs & reformateurs de la Coûtume d'Anjou n'ont employé dans son article 321. ce mot de *Patrimoine*, qu'afin d'empêcher les heritiers de former de mauvaises contestations au sujet de la delivrance des deux tiers des propres qui leur appartiennent ; & qu'ils ne pussent pretendre aucune part dans les propres naissans, fictifs & conventionnels dont leurs parens auroient disposé suivant la faculté qui leur en est donnée par la Coûtume.

C'est aussi pour cette raison que par la Coûtume de Loudunois, dans l'article 4. du titre des Donations faites entre gens roturiers, qui contient une disposition toute semblable à celle d'Anjou, il est dit que les conjoints *liberis non extantibus*, peuvent se faire don mutuel de tous leurs meubles, acquests & conquests, & de la tierce partie *de leurs propres heritages à eux advenus de succession*, ce qui exclut nettement & disertement les propres fictifs & conventionnels.

C'est sur ces principes que par plusieurs Arrests rendus en la Coûtume d'Anjou, & en celle de Chartres, qui a une semblable disposition, il a esté jugé que les acquests d'une premiere communauté, quoy que stipulez propres par des Contrats de mariage, entroient & estoient compris dans les donations mutuelles faites entre mary & femme, & dans les donations pures & simples testamentaires faites en faveur l'un de l'autre. Le premier & le plus ancien de ces Arrests est intervenu dans la Coûtume de Chartres. Une femme stipule par son Contrat de mariage qu'un reliquat de compte qui luy estoit dû, luy demeureroit propre & aux siens : dans la suite elle fait son Testament, par lequel elle donne à son mary tous ses meubles & acquests, le quint de ses propres, & particulierement ce reliquat de compte, suivant la disposition de l'article 91. de la Coûtume de Chartres : jugé par Arrest du 9. Juillet 1618. plaidans Doujat & de la Martilliere, que ce reliquat entroit tout entier dans la donation, nonobstant la stipulation de propres ; parce que, comme dit Maistre Julien Brodeau, dans son Commentaire sur Monsieur Loüet, lettre O. nombre 5. où il rapporte cet Arrest aprés Coüart, cette stipulation excluoit bien le mary d'y pouvoir rien pretendre, à cause de la communauté *&* *in vim* de la Coûtume, dautant que la provision de l'homme fait cesser celle de la Loy municipale, mais non en qualité de Legataire de sa femme, laquelle en avoit pû disposer de cette maniere au profit de son mary, suivant les termes de l'Article 91. de la Coûtume de Chartres : & à ce sujet on tiroit en argument les termes de la Loy *Filius 42. in princip.* aux Digestes *de bon. Libertor.* qui portent, *ei qui alio jure venit, quàm eo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest id quod habet.* Le mesme Brodeau en l'endroit préallegué, rapporte un pareil Arrest rendu depuis dans la mesme Coûtume, par lequel il fut jugé que des deniers procedans de la vente d'un Office dont le mary estoit pourveu avant son mariage, & qu'il avoit stipulé propre à luy & aux siens de son estoc & ligne, estoient compris dans le legs de la proprieté des meubles par luy fait à sa femme.

Maistre Marie Ricard, dans son traité des Donations, partie 3. chapitre 10. section 2. nombre 1488. & suivans, traite la question de sçavoir si dans les Coûtumes qui subrogent les acquests ou meubles au défaut des propres, comme Poitou, Loudunois, & autres, celuy qui n'a que des propres conventionnels peut disposer de tous ses meubles & acquests, ou s'il faut pour avoir cette faculté qu'il ait des propres de succession : surquoy il decide que ces Coûtumes se doi-

1681. vent entendre d'un propre ancien naturel & veritable, & non point d'un propre fictif ; il confirme son opinion par un Arrest du 18. Juin 1646. qui l'a ainsi decidé. Enfin la question qui se presente ayant esté traitée en 1656. dans le Procez de du Rideo, sur une donation semblable à celle dont il s'agit, faite dans la Coûtume d'Anjou, il fut jugé *in terminis* que le mot de patrimoine dont s'est servi la Coûtume ne pouvoit pas s'entendre des propres fictifs & conventionnels ; la raison de cette Jurisprudence est que cette stipulation de propres qui va seulement comme il a esté dit cy-dessus, à l'effet d'en exclurre le mari qui les pourroit pretendre *jure societatis*, ou en qualité d'heritier de ses enfans, n'opere pas une interdiction contre la femme qui l'a faite, d'en pouvoir disposer au profit de qui bon luy semble, & nommément en faveur de son mari qui les prend en vertu de la Coûtume *jure donationis, aut successionis ut extraneus.*

Il est donc constant qu'aprés tous ces Arrests & particulierement celuy rendu en la premiere Chambre des Enquestes au raport de Monsieur Gilbert le premier Septembre 1656. appellé l'Arrest de du Rideo, cette question ne fait plus de difficulté dans la Province d'Anjou. Et de là vient que depuis cet Arrest, ceux qui ont voulu par les stipulations de propres, empescher leurs acquests ou conquests, non seulement d'entrer en Communauté, mais encore en exclure absolument le mari en toutes sortes de cas, ont eu la precaution d'inserer dans leurs Contrats de mariage une nouvelle clause, sçavoir que les biens ainsi stipulez propres, le seront quant à tous effets, mesme au cas de donation mutuelle ou testamentaire ; en consequence de laquelle clause qui est une dérogation expresse & formelle à l'Article 321. de la Coutume d'Anjou, le mari donataire ne peut prendre que le tiers des propres naissans, fictifs & conventionnels, dont la totalité luy auroit appartenu sans cette clause : Mais comme elle ne se trouve point dans le Contrat de mariage de Poitras, il est indubitable que, suivant les termes du testament de la Testatrice sa femme, tous ses biens luy doivent estre ajugez, à la reserve des deux tiers du patrimoine.

On ajoûtoit que la question sur laquelle il échéoit de prononcer, avoit esté jugée avec l'un des coheritiers de Durand. Jean Cadot avoit formé conjointement avec Durand & ses Consorts la demande, sur laquelle sont intervenuës les deux Sentences des premiers Juges ; ne la croyant pas soûtenable, il s'en estoit desisté par transaction du 12. Novembre 1673. en consequence il avoit receu sa part dans les deux tiers du patrimoine de la Testatrice. Dans la suite il obtient Lettres le 18. Novembre 1675. addressantes au Bailly de Vendôme, pour estre restitué contre cette transaction, ses Lettres fondées sur une pretenduë lezion tres-énorme, en ce qu'il avoit consenti la délivrance au profit de Poitras, de tous les propres naissans & acquests de la premiere Communauté de défunte Anne Cadot, quoique ses coheritiers eussent fait reduire sa donation au tiers des propres & acquests. Ces Lettres furent veritablement enterinées par le Bailly de Vendôme, en conformité de sa premiere Sentence ; mais Poitras ayant interjetté appel de ce Jugement, il fut infirmé par les Juges des grands Jours, & Cadot s'estant porté pour appellant de leur Sentence en la Cour, il y produisit les mesmes Sentences dont se servent aujourd'huy ses coheritiers ; ce qui obligea Poitras, pour prouver qu'il n'y avoit point de lezion dans la transaction, de traiter sur cet appel la question qui se presente : ce qu'il fit avec tant de succez, que la Cour jugea que ces deux Sentences renduës au profit de Durand & consorts, estoient insoutenables, & ne pouvoient produire d'ouverture en restitution au profit de Jean Cadot ; de sorte que par Arrest du 13. Février 1680. elle confirma la Sentence des Juges des grands Jours de Vendôme, renduë au profit de Poitras, & condamna Cadot en l'amende & aux dépens, ce qui est un prejugé tout entier de l'appel dont il s'agit. 1681.

On disoit au contraire de la part de Durand & ses autres coheritiers, que l'appel interjetté par Poitras estoit d'autant moins raisonnable, qu'il s'agissoit non seulement d'une question de Coûtume decidée par des Juges sçavans dans leur Loy municipale, mais encore de l'execution d'une clause portée par son Contrat de Mariage, qui tranche toute sorte de difficulté à son égard.

Et premierement pour ce qui peut estre de la disposition de l'Article 321. de la Coûtume d'Anjou, qui est la Loy des parties ; il est certain que c'est une disposition exorbitante du Droit commun, puisque la plus grande partie des autres Coûtumes du Royaume probibent étroitement, & avec rigueur, toutes dispositions Testamentaires, & à cause de mort, entre mari & femme, directement ou indirectement : La seule chose qui leur soit permise est de faire un don mutuel ; mais cette faculté est si bornée & si limitée, qu'elle n'a rien d'approchant des grands avantages qui sont permis entre conjoints par l'Article 321. de la Coûtume d'Anjou. Car en premier lieu le don mutuel ne se peut faire que *liberis non extantibus*. 2°. Il faut qu'il y ait égalité des choses données de part & d'autre ; & c'est pour cela que les propres, ni les acquests precedens le mariage, n'y peuvent entrer, mais seulement les meubles & conquests immeubles faits durant, & constant le mariage des deux conjoints. 3°. Ce don mutuel, quoique modique, n'est qu'en usufruit, & c'est la raison pour laquelle le survivant est obligé de donner caution ; enfin il ne peut estre fait par une personne malade : d'où il s'ensuit que la Coûtume d'Anjou estant infiniment plus favorable & plus avantageuse que toutes les autres ; ou pour mieux dire, s'estant en cette matiere écartée du Droit commun, il faut autant qu'il est possible la resserrer dans ses justes bornes, & s'attacher religieusement à ses termes, sans les étendre au delà de leur vraye & naturelle signification ; ce qui est d'autant plus juste que les Statuts & les Coûtumes sont de droit étroit.

Cela presupposé, l'on convient que suivant les termes de l'Article 321. de la Coûtume d'Anjou, de l'interpretation duquel il s'agit, il est permis entre conjoints *liberis non extantibus*, de disposer en pleine proprieté de la tierce partie de leur patrimoine ; ensemble de tous leurs meubles, acquests & conquests ; mais on pretend que ce mot d'*acquests* ne peut s'appliquer ni estre étendu à des propres naissans, fictifs & conventionnels, parce que la disposition de cet Article n'est déja que trop étenduë, sans vouloir la porter à une nature de biens qui n'y est point exprimée, & qui ne s'y peut suppléer sans détourner les termes de leur propre sens, & de leur signification ordinaire. Or les biens dont il s'agit sont des propres conventionnels, suivant la clause précise portée par le Contrat de mariage de Poitras avec la défunte, par lequel il est dit que les acquests de sa premiere Communauté, & ceux par elle faits avant ses secondes nôces, luy sortiront nature de propre à elle & aux siens, de son estoc & ligne ; & par consequent, comme propres, ils ne peuvent estre compris sous le mot d'acquests ausquels la Coûtume a borné sa disposition.

Cette consequence se peut autoriser par l'autorité des Docteurs François, & par la Jurisprudence des Arrests. L'Article 334. de la Coûtume du Maine, voisine de celle d'Anjou, dit que deux conjoints *liberis non existentibus*, peuvent donner l'un à l'autre leurs meubles & acquests à perpetuité. On a demandé dans cette Coûtume si les acquests faits auparavant le mariage, comme tenans nature de propre naissant, pouvoient entrer dans la donation mutuelle faite entre mari & femme ? sur quoy Maistre Mathurin Loüis, Commentateur de cette Coûtume, dit qu'ils n'y peuvent

entrer, la Coûtume n'ayant entendu donner à deux conjoints la liberté de se faire un don mutuel par Testament, sinon des biens de leur Communauté, de laquelle ne dépendent point les acquests faits auparavant le mariage, & encore moins les propres fictifs & conventionnels. Il confirme son opinion par un Arrest rendu sur l'interpretation de cet Article, aprés enqueste par turbes le 7. Février 1609. lequel est allegué par Tronçon sur l'Article 155. de la Coûtume de Paris ; les parties estoient Jean Deschamps, Nicolas Guyart, & consorts, heritiers de défunt Jean Berthelot, appellans, d'une part, & Thomas de S. Denis, à cause de Damoiselle Philippe de la Bretonniere sa femme, intimé, d'autre. Cependant on faisoit voir que cet Article 334. de la Coûtume du Maine se servoit des mots acquests & conquests, dont le premier semble ne convenir qu'aux biens acquis auparavant le mariage ; mais on répondoit que ces mots estoient synonimes dans cette Coûtume, ce qui se remarque sur la fin du mesme Article, & aux deux autres suivans, où le mot *acquests* est seul employé, aussi-bien qu'au titre des acquisitions faites par homme & femme.

La mesme question a esté encore agitée dans la Coûtume de Touraine, en interpretation de l'Article 243. qui est semblable au 321. de la Coûtume d'Anjou, surquoy Palu dans son Commentaire, dit sur cet Article ; que par Sentence du Siege Royal de Chinon, renduë au profit des heritiers d'Olive Chardon, contre André Chenet son mari, donataire, & confirmée par Arrest du 15. Mars 1633. en la troisiéme Chambre des Enquestes, il fut jugé que les conjoints ne se pouvoient donner que le tiers par usufruit des acquests precedens leur mariage, de mesme que de leurs propres, & que *eandem naturam sortiebantur inter conjuges*. Il ajoûte que le mesme fut encore jugé aprés deux turbes faites en la Ville de Tours par Monsieur de Villoutreix, par Arrest donné en la Chambre de l'Edit, le 12. Juillet 1636. confirmatif d'une Sentence des Requestes du Palais du 2. Aoust 1633. au profit des heritiers du feu Sieur de Meranges, Valet de Chambre du Roy, contre Damoiselle Magdelaine Boullay sa veuve & donataire, & ordonné que l'Arrest seroit publié l'Audience tenant, aux Sieges du Bailliage de Touraine. La raison que ce Commentateur rend de ces Arrests, est que les acquests precedens le mariage, participent plus de la nature de propres, que d'acquests, *respectu conjugum*.

Les appellans sont en des termes bien plus forts que ceux de ces Arrests ; car non seulement les biens dont il s'agit sont des acquests precedens le mariage de la Testatrice avec Poitras ; mais ce qui est encore plus considerable, & absolument decisif, est que par leur Contrat de mariage ces acquests ont esté stipulez propres à la défunte, & aux siens de son costé & ligne, ce qui exclut le mari d'en pouvoir profiter, à quelque titre que ce puisse estre. Maistre Charles du Molin dans son apostille sur l'Article 17. du chapitre 23. de la Coûtume de Nivernois, portant que *deniers de mariage sortissans nature d'heritage, assignez ou promis d'assigner, sont censez immeubles & heritages pour la femme, ses heritiers ou ayans cause*, dit, *hoc est indistinctè verum contrà maritum, sed non respectu aliorum*. Voilà donc le mari indistinctement exclus, c'est à dire, soit à titre de Communauté, de don mutuel, de donation entre-vifs, ou à cause de mort, *aut alio quovis titulo* ; c'est ce qu'emporte necessairement ce mot *indistinctè*, qui comprend tout, & n'excepte rien. Le mesme Auteur parlant en un autre endroit de la stipulation de propres à la femme & aux siens, de son estoc & ligne, dit que cette clause se stipule toûjours *ad commodum ipsius mulieris & ad exclusionem mariti* ; & il decide suivant ces principes sur la question 2. de *Joannes Galli*, qu'en vertu de cette clause les deniers, ou autres choses stipulées propres, changent de nature en vertu de la convention, & qu'elles passent aux heritiers des propres : *Secus*, dit-il ; *si fuisset cautum, non dum uxori, sed etiam heredibus ejus, non simpliciter, sed heredibus lateris dictorum herediorum*.

C'est sur ces principes, que par Arrest de la Grand' Chambre, rendu au raport de Monsieur Deslandes le 11. Juillet 1615. en la Coûtume du Maine, la Cour condamna M. Pierre le Vayer, de payer à André & Antoinette Bonvoust, heritiers des propres de Damoiselle Bonvoust leur sœur, la somme de sept mille tant de livres, restante de quinze mille livres, destinez par son Contrat de mariage, pour estre employez en acquests qui seroient censez son propre, avec assignat en rentes, faute de satisfaire à l'employ ; ce qui fut ainsi jugé, nonobstant que le Vayer soûtint que cette somme luy appartenoit comme legataire universel des meubles & acquests de ladite Bonvoust sa femme. On n'oublia dans ce procez aucune des raisons qui ont esté alleguées par Poitras, on faisoit voir que ce n'estoit qu'un propre fictif & conventionnel, & que le Vayer ne le demandoit point à titre de Communauté, mais comme legataire universel des meubles & acquests de sa femme ; & cependant la somme fut ajugée comme propre aux heritiers, à l'exclusion du mari, parce qu'à son égard ce propre, quoique fictif, devoit avoir le mesme effet qu'un propre réel, ancien & de succession. Palu sur l'Article 244. de la Coûtume de Touraine, parlant du propre conventionnel *respectu conjugum*, & entre lesquels il a esté stipulé propre ; dit que cette espece de propre doit, aussi-bien que le propre ancien & de succession, estre admis *inter conjuges* à tous effets : sur ce fondement il allegue un Arrest rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, le 15. Avril 1650. par lequel il a esté jugé, qu'en cas de donation mutuelle entre conjoints, les propres fictifs se regloient de mesme maniere que les autres, & qu'en consequence le survivant n'en pouvoit joüir que de la tierce partie.

Ricard dans son Traité du don mutuel, aprés avoir fait voir que les Coûtumes qui permettent de comprendre dans le don mutuel les acquests & conquests de la Communauté, doivent regulierement s'entendre des acquests & conquests faits pendant la Communauté seulement ; ajoûte au Chapitre 5. sect. 3. nombre 188. qu'une somme de deniers stipulée propre par le Contrat de mariage en faveur de l'un des conjoints, ne fait point part du don mutuel. Car, poursuit-il, combien que la Coûtume y comprenne indistinctement tous les meubles, & que cette stipulation, qui ne subsiste que par une fiction contraire à la nature de la chose, n'opere que dans son cas, & à l'effet que cette somme n'entre pas en la Communauté, de sorte qu'elle appartient aux heritiers mobiliers de la femme, & est comprise dans le legs universel qu'elle fait de ses meubles : neanmoins, comme la donation mutuelle suit la Communauté, cette somme de deniers est excluë de l'une, aussi-bien que de l'autre, & est censée absolument propre à l'égard des conjoints.

On objecte que tous ces exemples & ces Arrests ne sont point intervenus dans une espece semblable à celle dont il s'agit, ni dans la Coûtume d'Anjou ; & qu'au contraire il y a des Arrests, & particulierement celuy de du Rideo, qui ont decidé cette question *in terminis* dans cette mesme Coûtume.

On répond que les Arrests alleguez par les appellans, sont d'autant plus considerables, qu'ils sont intervenus dans des especes fort approchantes de celle du procez, & d'ailleurs dans des Coûtumes voisines de celle d'Anjou, & qui ont des dispositions toutes semblables ; ainsi l'on peut dire qu'ils sont d'aussi grand poids que s'ils avoient esté rendus dans la Coûtume d'Anjou : Quant à ce qui peut estre des Arrests alleguez par Poitras, & entr'autres de celuy de du Rideo, il faudroit pour en bien juger, voir les pieces, les écritures, & les raisons sur lesquelles il est intervenu ;

mais de la maniere qu'il est rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences, il est impossible d'y rien connoistre, parce que c'est un Arrest par écrit qu'il n'a donné que de la maniere qu'il l'a tiré au Greffe, sans en espliquer les circonstances ni les raisons. Quoi qu'il en soit tout ce qu'on peut dire est, qu'il y a des Arrests de part & d'autre; & mesme, outre ceux qui ont esté rapportez cy-dessus, il y en a encore un autre rendu dans la Coûtume de Dreux, en interpretation de l'Article 75. de cette Coûtume, qui est semblable au 321. de la Coûtume d'Anjou, par lequel une question pareille à celle qui se presente, a esté decidée en propres termes, à l'avantage des appellans, plaidans Mauguin & le Tillier, comme il se voit dans les Notes Manuscrites faites par M. Toussaint Chauvelin sur le Coûtumier general, article 87. de la Coûtume de Chartres; de sorte qu'on ne peut rien assurer sur la foy des Arrests rapportez par Poitras, parce que ce n'est pas simplement *authoritas rei judicatæ*, mais *rerum sæpius & similiter judicatarum quæ vim legis habet*; & d'autre part au milieu de ces préjugez contraires, on voit en faveur des intimez, l'équité qui combat pour eux, & qui ne peut souffrir que pendant qu'un mari s'enrichit des liberalitez de sa femme, & qu'il profite de tous ses meubles, de ses conquests immeubles, & du tiers de ses propres à leur préjudice, il leur enleve encore ce qui leur est reservé par la Loy qu'il s'est imposée luy-mesme dans son Contrat de mariage.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Maissat, tel que s'ensuit. Tripault avoit écrit pour Poitras.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut: Sçavoir faisons, Que comme de la Sentence renduë par le Bailly de Vendosme le 17. Septembre 1675. entre Maistre Jacques Poitras, Substitut en l'Election de Vendosme, donataire de feuë Anne Cadot sa premiere femme, demandeur d'une part: & la veuve Maistre Jean Cadot, mere & Tutrice naturelle de Marie Cadot, fille majeure dudit défunt & d'elle; la veuve feu Maistre Antoine le Couturier, Maistre Rolland Durand, Procureur, démissionaire de Renée Habert sa mere: Jean Viver & Marie Viver, femme separée de biens d'avec François Posny, & autorisée par Justice à la poursuite de ses droits, tous heritiers, tant du costé paternel que maternel de ladite défunte Anne Cadot, veuve en premieres nôces de feu Maistre Philippe le Maistre, & en secondes, lors de son decés, femme dudit Poitras, défendeur & incidemment demandeur d'autre part, qui auroit fait délivrance audit Poitras des meubles, acquests, & conquests de sa Communauté, & de ladite défunte Cadot sa femme, & de la tierce partie des propres, tant anciens que naissans, à elle appartenans au temps de son mariage avec ledit Poitras: Ordonne que les deux autres tiers demeureroient ausdits Viver, Durand, veuve le Couturier, & Consors, à l'effet de quoy partage en seroit fait; & que les titres concernans les heritages qui tomberoient au lot des parties, leur seroient délivrez, & qu'elles se feroient raison des fruits, revenus & joüissances qui ont esté par elles respectivement faites des biens de ladite Cadot depuis son decés, jusqu'au jour de la Sentence, sur ledit pied, les frais pour ce faits déduits; dont & de tout seroit rapporté estat & declaration en execution de ladite Sentence, qui seroit executée nonobstant l'appel, dépens de l'Instance compensez.

De laquelle Sentence ayant esté appellé pardevant les Gens tenans les grands Jours de Vendosme, auroit esté dit, par Sentence du 23. May 1678. qu'il avoit esté bien jugé, mal & sans grief appellé; ordonné que ce dont estoit appellé sortiroit effet, lesdits Durand & Consorts condamnez envers ledit Poitras aux dépens de la cause d'appel, en l'amende ordinaire de 12. livres; & faisant droit sur l'appel interjetté par ledit Poitras de la mesme Sentence, auroit esté pareillement dit, qu'il avoit esté bien jugé, mal & sans grief appellé: Ordonné que la Sentence sortiroit son plein & entier effet, & ledit Poitras condamné vers ledit Durand & Consorts aux dépens de la cause d'appel, & en l'amende ordinaire, tous les dépens adjugez par ladite Sentence, compensez: Eut esté à nostre Cour de Parlement appellé, en laquelle le procés par écrit d'entre ledit Poitras esdits noms, appellant de ladite Sentence, d'une part; & Rolland Durand, Procureur à Vendosme, Jean Viver, Marchand, Marie Viver, femme de François Posny, separée de biens d'avec luy, & autorisée par Justice à la poursuite de ses droits; Loüis le Fevre, mary de Marie le Cousturier, & Antoinette Guimont, veuve de Maistre Antoine Cadot, vivant Procureur audit Siege, mere & Tutrice des enfans mineurs dudit défunt & d'elle, tous heritiers, tant du costé paternel que maternel, de ladite défunte Anne Cadot, veuve en premieres nôces de défunt Maistre Philippe le Maistre, & femme en secondes nôces dudit Poitras, intimez: Et entre ledit Rolland Durand & Consorts, appellans de ladite Sentence au chef qui confirme le Testament de ladite défunte du 23. Fevrier 1666. d'une part, & ledit Poitras, intimé d'autre, auroit esté conclu, & receu pour juger en la maniere accoûtumée, par Arrests des 1. Aoust 1680. & 16. Juin 1681. joint les fins de non recevoir dudit Poitras, que les appellans auroient conclu indéfiniment & sans reserve au bien jugé de ladite Sentence, tant par l'Arrest de conclusion, que par les réponses par eux fournies aux griefs dudit Poitras: Défenses au contraire, sur lesquelles seroit préalablement, ou autrement fait droit; & Acte ausdits appellans, de ce que pour griefs sur ledit chef ils employent leur Requeste du dixiéme dudit mois de Juin dernier; lesdits procés veus, & griefs dudit Poitras du 6. Mars 1681. à ce qu'en infirmant la Sentence, délivrance luy fust faite du don à luy fait par défunte Anne Cadot sa femme, par son Testament du 22. May 1667. de tous les biens, meubles, acquests, & conquests immeubles, generalement quelconques à elle appartenans, & du tiers de son patrimoine, suivant & conformément à l'Article 321. de la Coûtume d'Anjou, dans lequel don seroit compris, non seulement les meubles & conquests de la communauté qu'elle a euë avec ledit Poitras; mais aussi la part qu'avoit ladite défunte dans les acquests de la premiere Communauté avec ledit le Maistre son premier mary; & encore ce qui luy auroit esté donné par le Testament dudit le Maistre du 23. Janvier 1664. & generalement tous les acquests par elle faits avant son mariage avec ledit Poitras; & en consequence les intimez condamnez à luy rapporter les fruits & revenus desdits acquests & conquests par eux touchez depuis le decés de ladite Cadot, à quoy faire ils seroient contraints par corps comme dépositaires; & au surplus, qu'il seroit procedé au partage du patrimoine d'icelle Cadot, pour en estre delivré le tiers audit Poitras, & les deux autres tiers aux intimez; & les fruits & revenus qui en sont écheus depuis le decés de ladite Cadot, partagez sur le mesme pied, à l'effet dequoy chacune des parties feroit declaration de ce qu'elle en a receu, & en feroit le rapport audit partage; & en outre les intimez condamnez en tous les dépens, tant des causes principale, que d'appel. Réponses des intimez: Requeste desdits Durand & Consorts, du dixiéme Juin 1681. employée pour griefs à leur égard. Requeste dudit Poitras du 17. desdits mois & an, employée pour réponses. Production nouvelle dudit Poitras receuë par Requeste du treiziéme Juin dernier: Requeste dudit Durand & Consorts, employée pour salvations aux réponses dudit Poitras, aux réponses à griefs dudit Durand, & contre-

1681. contredits contre ladite production nouvelle. Autre production nouvelle dudit Poitras, receuë par Requeste du 30. Juin dernier. Requeste desdits Durand & Consorts du deuxiéme Juillet present mois, employée pour contredits. Le tout joint & diligemment examiné: NOSTREDITE COUR, par son Jugement & Arrest, en tant que touche l'appel interjetté par lesdits Durand & Consorts, sans s'arrester aux fins de non recevoir dudit Poitras, a mis & met l'appellation au neant; Ordonne que la Sentence de laquelle a esté appellé, sortira effet; condamne les appellans en une amende de douze livres, & aux dépens de la cause d'appel: Et faisant droit sur l'appel interjetté par ledit Poitras, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a esté appellé au neant: émendant, ordonne que délivrance sera faite audit Poitras du legs à luy fait par ladite Anne Cadot sa femme, par son Testament du 22. May 1667. de tous les meubles, acquests & conquests immeubles à elle appartenans au jour de son decés, & du tiers de ses propres, dans lequel legs entreront & seront compris tous les meubles, & conquests immeubles, tant de la communauté qui a esté entr'elle & ledit Poitras, que de celle qu'elle a euë cy-devant avec Philippe le Maistre son premier mary; ensemble tout ce qui luy a esté donné par ledit le Maistre par son Testament du 29. Janvier 1664. & generalement tous les acquests, tant meubles qu'immeubles, faits par ladite Cadot avant son mariage avec ledit Poitras; & en consequence condamne lesdits Durand & Consorts, luy rapporter les fruits & revenus des acquests & conquests par eux touchez depuis le decés de ladite Cadot: à quoy faire seront contraints par toutes voyes deuës & raisonnables; & au surplus, qu'il sera procedé au partage des propres de ladite Cadot, pour en estre délivré le tiers à l'appellant, & les deux autres tiers aux intimez, avec les fruits & revenus. A l'effet de quoy chacune des Parties fera declaration de ce qu'il a receu desdits fruits, pour en faire rapport audit partage; condamne lesdits Durand & Consorts aux dépens, tant des Causes principale que d'appel: la taxe d'iceux & des adjugez à nostredite Cour reservée. Si mandons au premier Huissier de nostre Cour de Parlement, ou autre Huissier ou Sergent sur ce requis, à la Requeste dudit Jacques Poitras, mettre le present Arrest à execution: De ce faire te donnons pouvoir. Donné à Paris en nostredite Cour de Parlement, le 4. Juillet, l'an de grace mil six cent quatre-vingt-un, & de nostre Regne le 39. Collationné & signé par jugement & Arrest de la Cour. *Signé*, JACQUES. 1681.

Voyez l'Arrest du 18. Aoust 1675.

Si le Testament d'une fille contenant une clause dérogatoire, peut valoir au préjudice d'un acte à cause de mort fait ensuite, qui confirme une premiere donation sans revocation de la clause dérogatoire de ce Testament.

Si un heritier testamentaire qui n'a pas accepté la succession d'un défunt, la peut transmettre avec la sienne à son heritier institué.

Si une donation approuvée par une transaction peut estre cassée sous pretexte d'un Testament qui la revoque, & duquel il n'estoit point parlé par la transaction.

DIJON. 1681. 18. Juillet.

LE 30. Decembre 1656. Madelaine Bourée, fille de Maistre Anthide Bourée, Thresorier des Estats de Bourgogne, au Baillage de Beaune, âgée de quatorze ans, ayant dessein de faire profession de la vie Religieuse dans le Convent des Ursulines de la Ville de Beaune, fit donation à cause de mort de tous ses biens à la Dame Philberte Richard sa mere, pardevant Goudier Notaire. Peu de temps aprés estant entrée dans ce Monastere, elle fit un Testament le 5. May 1659. par lequel elle institua la Dame sa mere son heritiere en sa legitime, & au reste de ses biens Maistre Jacques Bourée Avocat son frere, revoqua expressément toutes donations & Testamens, & notamment la disposition à cause de mort que sa mere avoit desirée d'elle, & qu'elle avoit faite pardevant le mesme Goudier Notaire, peu de temps avant qu'elle entrast en Religion, voulant que ce Testament sortist effet, & qu'on n'eust égard à aucune autre disposition qu'elle pourroit faire, si ces mots, *mon Dieu, mon Seigneur*, n'y estoient apposez.

Les choses en cet estat, cette fille estant preste à faire profession passa le dernier jour de Juillet suivant un autre acte aussi pardevant Notaires, où s'estant fait lire la donation de 1656. elle la confirma & ratifia, priant sa mere de vouloir que les biens qu'elle luy donnoit luy sortissent nature d'anciens; & par le mesme acte elle revoque toutes autres dispositions qu'elle pouvoit avoir faites cy-devant; ce que sa mere presente à l'acte auroit accepté.

Cette disposition ainsi faite, peu de temps aprés elle fit profession.

La Dame Richard sa mere, convole en secondes nôces. Le Curateur de ses enfans luy demande compte, elle le rend; mais comme la part de chaque enfant ne se montoit qu'à cinq mille tant de livres, le Curateur conteste la donation de 1656. faite au profit de la Dame Richard; & sans parler en façon quelconque du Testament qui la revoquoit, il la combat seulement comme suggerée: surquoy intervint transaction le 15. Decembre 1661. par laquelle moyennant la somme de 9000. livres que la Dame Richard, auroit promise à chacun de ses enfans pour leurs biens paternels, quoy qu'ils ne se montassent pas si haut, il fut convenu entr'autres choses, que la contestation que le Curateur avoit formée dans le compte au sujet de la donation de Sœur Madelaine Bourée, demeureroit sans effet. 1681.

Le 15. Novembre 1662. Maistre Jacques Bourée ratifie cette transaction; il decede en 1666. laissant un Testament par lequel il auroit disposé de tous ses biens en faveur de son frere Marc Bourée Avocat, & institué la Dame Richard sa mere en sa legitime.

Marc Bourée qui estoit alors mineur demeura dans le silence sans parler de ce Testament; mais aprés la mort de sa mere, arrivée en 1680. le Procureur du Roy au Bailliage & Chancellerie de Beaune ayant appris le Testament fait par Madelaine Bourée en 1659. fit assigner pardevant le Lieutenant en la Chancellerie de Beaune, Maistre Marc Bourée, Damoiselle Therese Bourée femme de Maistre Philibert Garnier Avocat, Dame Bernarde Bourée femme de Messire Charles Cochet Ecuyer, & Dame Philberte Bourée veuve de Monsieur Burteur, Conseiller au Parlement de Bourgogne & Commissaire aux Requestes, tous presomptifs heritiers de Madelaine Bourée Religieuse leur sœur, pour voir prononcer sur la lecture & publication de ce Testament.

Il y eut quelques contestations & declinatoires proposez; néanmoins Maistre Marc Bourée fut mis en possession des biens de sa sœur, dequoy y ayant eu appel, ce jugement fut reformé par Arrest du neuf Juin,

portant que les parties viendroient plaider au premier jour, en suite duquel Arrest, la cause portée à l'Audience ;

Chesne pour Maistre Marc Bourée dit, que sa demande estoit fondée sur deux Testamens autentiques & en bonne forme ; le premier qui faisoit la matiere principale de la contestation est le Testament de Madelaine Bourée sa sœur, par lequel elle avoit institué défunt Maistre Jacques Bourée leur frere son heritier universel, avec clause dérogatoire pour rendre sa disposition plus assurée, & se garantir des surprises qui luy pouvoient estre faites. Le second est celuy de Maistre Jacques Bourée qui l'avoit institué son heritier universel ; qu'en consequence il se presenmit pour recueillir l'effet de ces dispositions, & que ses sœurs avoient d'autant moins lieu de le luy envier, que l'un & l'autre de ces Testamens estoient animez de l'esprit des Loix, puis qu'ils se trouvoient faits à l'avantage des aînez masles, seuls capables de conserver le nom & la gloire des familles.

De ces considerations generales on passoit à la principale difficulté de la cause, & l'on soûtenoit que le Testament de la Damoiselle Bourée contenant une clause dérogatoire qui n'a point été expressément revoquée par la derniere donation, devoit estre executée comme le seul acte depositaire de sa volonté.

Les Loix n'ont point trouvé de plus sûr moyen pour empescher l'effet des surprises, & des suggestions qui ne sont que trop frequentes en matiere de Testamens, que d'introduire l'usage des clauses dérogatoires ; mais comme dans l'Arrest du Parlement de Toulouse du 4. Avril 1667. & particulierement dans l'Arrest du Parlement de Paris du 18. Juillet 1673. cy-dessus rapportez, il a esté amplement parlé de l'origine, de la necessité & de l'effet de cette clause, on n'en dira rien en cet endroit, & l'on se contentera d'y renvoyer le Lecteur.

Supposant donc tout ce qui peut estre allegué en faveur des clauses dérogatoires ; on remarquoit dans le fait, que celle du Testament dont il s'agit est d'autant plus considerable que ne consistant qu'en ces seuls mots, *mon Dieu, mon Seigneur*, la Testatrice n'avoit pas besoin de faire un grand effort sur sa memoire pour s'en souvenir ; car outre que la clause ne pouvoit estre plus courte, c'est que d'ailleurs lors de sa premiere donation, n'y ayant que trois mois qu'elle avoit fait son Testament, elle en devoit avoir encore toutes les clauses presentes à l'esprit.

On ajoûtoit que la derniere donation qu'on vouloit faire valoir au préjudice de ce Testament, n'estoit point un acte fait par une personne mourante, à l'extremité de la vie & dans la caducité de l'âge, que peut-estre le défaut de memoire pourroit estre excusé dans ces circonstances ; mais que c'estoit un acte fait par une fille en pleine santé dans la force de sa jeunesse & dans toute la liberté de son esprit, & que si en faisant son Testament elle s'estoit bien souvenuë de la premiere donation qu'elle avoit faite au profit de sa mere trois ans auparavant, si elle l'avoit expressément revoquée, elle en pouvoit bien faire de mesme à plus forte raison dans la derniere donation, y rappeller cette clause dérogatoire qui n'est que de deux mots, & revoquer *nominatim*, ce Testament dont les idées estoient encore toutes recentes ; qu'en un mot on ne pouvoit croire autre chose d'une conduite si opposée, si ce n'est, qu'elle avoit voulu que son Testament subsistast, puis que non seulement elle n'avoit point rappellé la clause dérogatoire ; mais encore qu'il n'y avoit pas mesme dans ce dernier acte aucune revocation individuelle & demonstrative, qui pust faire connoistre qu'elle eust voulu revoquer ce Testament.

On joignoit à ces circonstances un fait important ; sçavoir, qu'on rapportoit un projet de la derniere donation écrit de la main du sieur Guyard Avocat, mary de la Dame Richard donataire, dans lequel il y avoit une dérogation expresse à toutes clauses dérogatoires : d'où l'on tiroit deux consequences.

La premiere, que cette donation avoit esté suggerée.

La seconde, que la donatrice ayant eu ce projet devant les yeux, & n'ayant pas neanmoins inseré dans la donation qu'on luy faisoit faire la dérogation à toutes clauses dérogatoires, c'estoit une preuve convainquante qu'elle n'avoit pas voulu revoquer son testament.

Enfin l'on ajoûtoit, que lors que le Testament fut fait, la Dame Richard sa mere avoit convolé en secondes nôces avec le sieur Guyard ; & que c'estoit vray-semblablement la raison pour laquelle elle avoit mis cette clause dérogatoire dans son Testament, & qu'elle n'y avoit point dérogé, dans la crainte que ses biens ne passassent dans une famille étrangere au préjudice de ses heritiers legitimes.

Contre ces moyens de fait & de droit que l'on tenoit indubitables, on faisoit deux objections. La premiere tirée du défaut d'acceptation de Maistre Jacques Bourée de l'heredité de sa sœur, & la seconde de la transaction de 1661. qui avoit confirmé la premiere donation de 1656.

Mais la réponse à ces objections est facile.

A l'égard de la premiere, on répondoit que veritablement par la disposition de droit en la Loy 7. Code *de jure deliber.* l'heritier institué qui avant sa mort n'a pas accepté l'heredité à luy deferée, ne peut pas la transmettre à ses heritiers ; mais cette maxime du Droit Romain n'a pas lieu en Bourgogne ny presque par toute la France, où suivant la regle le mort saisit le vif, l'heritier institué & particulierement quand il est presomptif heritier, est saisi de plein droit sans aucune apprehension de fait. Tel est le sentiment de Coquille sur l'article 1. titre des Successions de la Coûtume du Nivernois, de Maistre Charles du Molin en ses Notes sur les questions de Joannes Galli, & celuy de Peresius sur le titre du Code *de his qui antè apert. tabul.* où ils tiennent cette doctrine comme un principe certain dans ce Royaume, & rapportent mesme des Arrests qui l'ont ainsi decidé. De sorte que l'heritier Testamentaire aussi-bien que celuy *ab intestat*, estant saisi de plein droit, il est sans difficulté qu'on ne peut opposer au sieur Bourée le défaut d'acceptation de son frere.

On ajoûtoit mesme, que si le défunt n'avoit pas accepté la succession de sa sœur, c'est qu'il n'avoit pas eu connoissance de son Testament ; mais quoy qu'il fust decedé sans connoistre l'institution faite à son profit, cela n'empeschoit pas qu'il n'en eust transmis tout le droit en la personne de son heritier. C'est la décision formelle du §. 2. de la Loy 19. aux Digestes *de castr. pecul.* dans laquelle le Jurisconsulte Tryphonin propose l'espece d'un fils de famille, qui ne sçachant rien de la mort de son pere avoit disposé par Testament de son pecule qu'il croyoit estre tout son bien : ce Jurisconsulte demande si la succession paternelle écheuë à ce fils de famille dans le temps de son Testament, fait partie de la disposition testamentaire, en un mot, si l'heritier du pecule doit emporter tous les autres biens, il répond pour l'affirmative : *Necessariò*, dit-il, *castrensis peculii hæres scriptus universa bona habebit ; perindè ac si pauperrimus facto testamento decessisset, ignorans se locupletatum per servos alieno loco agentes.*

L'application de l'espece decidée dans cette Loy convient toute entiere à celle dont il s'agit. Défunt Maistre Jacques Bourée estoit saisi sans le sçavoir des biens de sa sœur, en vertu de son Testament & de sa profession Religieuse ; il fait son Testament en cet estat, il institue son frere son heritier ; il est certain que cet heritier doit recueillir la succession, & qu'elle est comprise dans la disposition universelle faite à son profit, comme une partie des biens du Testateur. Voilà pour ce qui concerne la réponse à la premiere objection resultante du défaut d'acceptation de l'heredité dont il s'agit.

Quant à la seconde fondée sur la transaction de 1661. elle est encore moins considerable. Cet acte ne porte autre chose, sinon que les parties se départent des contestations par eux faites dans le compte de tutelle touchant la donation dont il s'agit; mais il n'y est parlé en façon quelconque du Testament, parce qu'il n'avoit pas encore paru & qu'il estoit mesme inconnu au défunt sieur Bourée, heritier institué par la Testatrice sa sœur. Cela presupposé, il est certain dans les regles que cette transaction ne peut estre valablement opposée.

La premiere raison est, qu'il est des principes en matiere de transaction, que *de his tantum de quibus inter convenientes placuit interposita creditur*; ce sont les termes du §. 1. de la Loy 9. Digeste *de transact.* La seconde raison est que les transactions d'heredité, de quelque qualité qu'elles soient, demeurent toûjours sans effet, lors qu'on rapporte ensuite un codicile, un Testament ou quelque autre disposition à cause de mort, à laquelle les parties n'avoient pas pensé; telle est la décision précise des Loix, trois, six & douze, au mesme titre *de transact.* ainsi le Testament dont il s'agit n'estant jamais venu à la connoissance de Maistre Jacques Bourée, & par consequent n'ayant point donné lieu à cette transaction, elle n'en peut empescher l'effet: *Quia de illo non fuerat cogitatum.*

C'est en vain que l'on voudroit opposer contre cette maxime la Loy *sub praetextu, Cod. de transact.* qui n'admet pas la restitution contre les transactions sous pretexte de nouvelles pieces recouvrées, parce que ceste Loy, comme il est aisé de le reconnoistre par les termes dont elle se sert, ne s'entend que des Transactions faites de bonne foy, & dans lesquelles les parties ont sceu surquoy elles transigeoient, *Transactionem bona fide finitam*; c'est ainsi que la Loy s'explique, & d'ailleurs les pieces dont elle parle, ne s'entendent point des Testamens, qui sont des actes de droit public, & dans l'execution desquels la Loy s'interesse par la consideration que l'on doit avoir pour les volontez des défunts, & pour empescher la suppression de ces Actes les plus importans de la vie civile.

De là vient que Monsieur Cujas, sur la Loy 3. Digeste *de transact.* observe qu'il n'est pas besoin de Lettres de restitution contre des transactions de cette nature: *Sed in hac specie*, dit-il, *de Testamento fuit transactum, de codicillis nihil cogitatum, atque etiam nihil transactum est: & quamvis Accursius censet restitutione opus esse, tamen qui transegit de Testamento, non transegit de codicillis; ex codicillis agit, quid opus est restitutione?* Monsieur le President Faber, suit cette opinion, *in rationalib.* sur la mesme Loy, & conclut avec Monsieur Cujas en rejettant l'opinion d'Accurse, qu'il ne faut point de Lettres de restitution lors qu'on trouve un nouveau Codicile ou un nouveau Testament, auquel on n'avoit point pensé dans la Transaction.

Pernot pour les défenderesses, dit, qu'il estoit assez étrange que Maistre Marc Bourée aprés avoir enlevé à ses sœurs tous les biens de défunt Maistre Jacques Bourée Avocat, ceux de Maistre Daniel Bourée leur frere germain, & depuis peu de jours la succession de Maistre Marc Bourée Chanoine de Beaune, leur oncle paternel, voulût, chargé de tant de dépoüilles, leur oster encore ce reste du débris de la succession, de leur mere, & leur arracher des biens qui leur appartenoient par deux donations & par une transaction qu'un long silence & son propre consentement avoient renduë comme inviolable.

Quand un enfant dispose au profit de sa mere, il ne fait que reconnoistre foiblement les graces & les avantages qu'il en a receus; ces dispositions sont si justes & si naturelles qu'on les considere plûtost comme des témoignages de reconnoissance, que comme des effets de surprise & de suggestion; ainsi la donation dont il s'agit ayant esté faite par une fille au profit de sa mere, cette donation n'estant que la confirmation d'une precedente toute semblable, il ne s'agit plus que d'examiner si le Testament anterieur de la donatrice, contenant une clause dérogatoire dont il n'a point esté parlé expressément dans cette derniere disposition, peut empescher qu'elle ne soit executée.

On soûtenoit que ce Testament ni la clause dérogatoire ne pouvoit faire obstacle à la donation dont il s'agit. La raison est qu'en general s'agissant des dispositions testamentaires & de derniere volonté, il est des regles que les dernieres aneantissent de plein droit les precedentes; & il en est de ces loix domestiques comme des loix publiques, où l'on pratique inviolablement que *posteriora derogant prioribus.*

Cette maxime qui est certaine, doit avoir lieu principalement dans le fait dont il s'agit, par plusieurs raisons.

La premiere est, que les clauses dérogatoires sont si peu favorables d'elles-mesmes, qu'il ne faut qu'un acte posterieur pour en faire cesser l'effet; & c'est ce qui resulte des termes formels du §. 2. de la Loy 6. aux Digestes *de Jur. Codicill.* où le Jurisconsulte Marcian s'explique en ces termes: *licet in confirmatione Codicillorum Paterfamilias adjecerit ut non aliàs valere velit, quam suâ manu signatos & subscriptos, tamen valent codicilli ab eo facti, licet nequaquam ab eo subsignati, neque manu ejus subscripti fuerint; nam ea qua posterius geruntur, prioribus derogant.* Ce qui est fondé sur ce que les clauses dérogatoires sont contre la liberté & le droit commun, & ôtent en quelque façon la liberté de tester, que les loix veulent toûjours estre libre aux personnes qui en sont capables.

La seconde raison est, que si l'on a donné dans l'usage quelque autorité aux clauses dérogatoires, on trouve neanmoins que les Docteurs les plus celebres ont esté d'avis que la revocation generale estoit suffisante pour les revoquer.

La troisiéme est, que suivant l'opinion commune de tous ceux qui ont traité de ces clauses, elles n'ont point d'effet, lors que les dispositions posterieures se trouvent faites en faveur de personnes qui auroient succedé *ab intestat.* On ne s'arrestera point à prouver ces propositions, parce qu'elles se trouvent amplement traitées & discutées dans les endroits des autres parties de ce Journal, qui ont esté marquées cy-dessus: il suffit de dire que la donation dont il s'agit, est posterieure au Testament, contenant la clause dérogatoire; que d'ailleurs elle contient une revocation generale de toutes les dispositions precedentes, & qu'enfin elle est faite en faveur d'une mere qui de droit auroit succedé à une partie des biens de la donatrice.

On ajoûtoit que le défunt sieur Bourée avoit fait si peu d'estat de ce Testament, que non seulement il n'avoit point accepté l'heredité qu'il luy déferoit, mais que par une transaction de 1661. il avoit consenti que la donation dont il s'agit, fût executée; ce qui produisoit deux fins de non recevoir.

La premiere resultante du defaut d'acceptation de l'heredité, est fondée sur la Loy 7. au Code *de jur. deliber.* où les Empereurs Dioclesien & Maximien decident, qu'un heritier institué qui decede avant que d'apprehender la succession qui luy est deferée par un Testament, ne la transfere point à ses heritiers: *quoniam sororem tuam priùs defunctam esse proponis, quàm cognosceret, an à fratre sibi aliquid hereditatis fuisset relictum; manifestum atque evidens est, antequam pro herede gereret, vel bonorum possessionem admitteret, defuncti successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere.* Le §. 5. de la Loy unique, au Code *de caducis toll.* decide la mesme chose, *hereditatem nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur*; & il n'y avoit point d'exception contre cette regle generale qu'en faveur des enfans du Testateur.

1681.

Après cela c'est inutilement qu'on objecte la regle le mort saisit le vif, parce que cette regle ne s'observe qu'à l'égard des heritiers *ab intestat*, & non point à l'égard des heritiers testamentaires: les premiers venant de leur chef à la succession, & par les droits du sang, ils sont saisis sans aucune apprehension de fait; mais les autres n'y venant que par le choix de l'homme, ils sont sujets à demander la délivrance de l'heredité ou du legs universel à ceux qui en sont saisis par la Loy. Ainsi le défunt sieur Bourée estant decedé avant que d'avoir satisfait à cette formalité indispensable, il n'a pû transmettre cette succession au demandeur son frere.

Quant à la fin de non recevoir resultante de la transaction de 1661. il n'y en peut pas avoir de plus forte; la raison est que telle est l'autorité des transactions qu'on n'est pas restituable contre ces actes, sous pretexte mesme de pieces nouvellement recouvrées, ni mesme pour lezion de moitié de juste prix. Ces maximes sont connuës, & les textes en sont frequens dans les loix. Il est vray qu'on pretend que cette maxime doit cesser, lors qu'après la transaction il se trouve un Testament ou un Codicile ausquels on n'avoit point pensé: mais quand cette exception seroit veritable, quoy qu'on pûst pretendre le contraire, sur la foy des termes de la Loy *sub praetextu*, au Code de *transact.* qui sont generaux; il y a cela de particulier, que cette exception ne peut avoir lieu dans les circonstances de cette cause, parce qu'il est impossible que le Testament dont il s'agit, n'ait pas esté connu du défunt sieur Bourée avant la ratification qu'on luy oppose. En effet on justifioit qu'il avoit survécu six ans à la profession de la Testatrice sa sœur, qu'ils demeuroient en la mesme Ville, & qu'il l'avoit vûë plusieurs fois; ainsi il est moralement impossible qu'elle ne luy eust pas parlé de son Testament, auquel cas en ayant eu connoissance, il doit s'imputer s'il a ratifié une transaction qui en ruinoit l'effet: mais enfin supposé que la Testatrice ne luy en eust rien dit, c'est une preuve évidente qu'elle a entendu le revoquer par la donation posterieure qu'elle avoit faite au profit de sa mere.

1681.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest, par lequel la Cour conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Durand, après avoir oüy les Avocats des parties pendant trois Audiences, a ordonné que le Testament de Madeleine Bourée, sort au profit de Jacques Bourée, sortira son plein & entier effet, sans restitution de fruits, dépens entre les parties compensez.

Prononcé par Monsieur Brulard Premier President, le Jeudy 18. Juillet 1681.

Si l'acquereur est tenu de la taxe du huitiéme denier, imposée pour l'alienation des biens d'Eglise.

Ou si c'est le vendeur qui la doit acquitter.

PARIS. 1681. 18. Juillet.

JEAN BAILLY Maistre Maçon à Paris, acquiert par Contrat du mois de Decembre 1677. de Damoiselle Marie Hallé, veuve de Maistre Bodelot, Commissaire au Chastelet, une maison sise au Fauxbourg Saint Marcel à Paris, franche & quitte de toutes dettes, hypotheques & autres charges, à la reserve du cens.

Par le Contrat on a declaré la qualité de la maison; sçavoir, qu'elle est une alienation du grand Bureau des Pauvres.

Au mois de May 1678. Bailly acquereur est poursuivi pour payement d'une taxe faite pour le huitiéme denier. Il dénonce cette poursuite à sa venderesse avec assignation au Chastelet, pour se voir condamner à fournir main-levée.

Sentence contradictoire intervient, conforme à la demande.

Appel en la Cour; la cause portée à l'Audience de la Tournelle Civile, on disoit pour l'appellante, que s'agissant du fait du Prince, il n'y avoit point de garantie.

D'ailleurs, que les taxes des biens Ecclesiastiques estant faites, pour avoir droit de posseder pendant trente ans, c'estoit le detempteur qui en estoit tenu.

En troisiéme lieu, que les Communautez Laïques n'estoient pas comprises dans la Declaration du mois d'Octobre 1675. & qu'on ne les y avoit comprises que par un Arrest du Conseil, à la Requeste du Traitant: & comme cet Arrest n'est pas venu à la connoissance de l'appellante lors de la vente, on ne peut pas dire que cette charge luy ait esté connuë; & qu'en tout cas c'est la signification de la taxe qui la rend publique & certaine. Par consequent, qu'on ne peut pas la comprendre, sous la garantie stipulée par le Contrat.

1681.

Pour l'intimé, on se renfermoit dans la garantie portée par son Contrat. On ajoûtoit que la charge dont il s'agit estant imposée, lors que l'acquisition a esté faite, elle devoit y estre comprise necessairement. Autrement la clause n'auroit produit aucun effet; parce que la garantie est de droit en matiere de vente.

Lors qu'on dit, que pour le fait du Prince il n'y a pas de garant, cela s'entend des droits du Prince qui sont incertains, mais non pas de ceux qui sont reglez & arrestez lors de la vente. Ils sont considerez comme d'autres charges ordinaires.

Par Arrest du 18. Juillet 1681. Monsieur le President de Maisons prononçant, l'appellation fut mise au neant. Maistre Dubois, Avocat de l'appellante, Maistre Ferrand, Avocat de l'intimé.

Si dans la Coûtume de Reims, qui est un païs de nantissement, un locataire de maison est obligé de souffrir le nantissement sur ses heritages, pour la seureté des loyers.

PARIS, 1681. 19. Juillet.

PONSET Gohellier veuve Droüet, donne à bail pour douze années une maison, à quatre-vingt dix livres de loyer par chacune année, à Jean-Baptiste Fourdin, Marchand Teinturier à Reims.

Cette veuve pour seureté des loyers de sa maison, obtient un nantissement pardevant le Bailly de Reims.

1681.

Jean-Baptiste Fourdin locataire, la fait assigner pardevant le mesme Juge, pour estre déchargé du nantissement. Sentence intervient le 13. Septembre 1680. conforme à ses conclusions.

Appel en la Cour; la Sentence a esté confirmée par Arrest du dix-neuviéme Juillet 1681. avec dépens.

1681. Maistre le Cœur, Avocat de l'appellante. Maistre Bouteville, Avocat de l'intimé.

La raison de doutet estoit, que par la disposition de la Coûtume de Reims, articles 173. & 181. & par le sentiment du Commentateur sur le dernier article, on ne peut faire nantir non seulement pour dettes pures, mais encore pour dettes conventionnelles.

La raison de decider est fondée sur la liberté publique. Ce nantissement empescheroit un simple locataire de vendre ses heritages. 1681.

On peut obliger de mettre des meubles dans une maison pour seureté des loyers, & le privilege sur ces meubles est si grand, que l'article 186. de la Coûtume de Reims, dit que meuble a suite par hypotheque pour loyer de maison.

Si dans les Provinces qui se regissent par le Droit Ecrit, le prix des Offices vendus par decret doit estre distribué au sol la livre, ou par ordre d'hypotheque, entre les Creanciers opposans au Sceau.

Paris. 1681. 29. Juillet.

CETTE question a esté agitée entre les Creanciers opposans à l'ordre & distribution du prix provenant de la vente & adjudication par decret de la Charge de President en l'Election de Clermont-Ferrand, païs de Droit Ecrit, venduë sur défunt Maistre Benoist Broé, qui en estoit pourveu; & l'on a jugé en confirmant la Sentence du Presidial de Clermont, que le prix de cet Office seroit distribué par ordre d'hypotheque entre les Creanciers opposans. Voicy les raisons qui donnerent lieu à l'Arrest.

Il faut d'abord établir pour un principe certain, que toutes les choses qui tombent en commerce, & peuvent estre alienées, sont susceptibles d'hypotheque; c'est une maxime reconnuë par les Docteurs, & particulierement par Julius à Beyma, dans le traité qu'il a fait *de pignoribus, & hypothec.* où il dit sur la loy 9. §. *quod emptionem*; que, *omnes res quæ in commercio sunt & alienari possunt, etiam rectè pignori dantur.* La raison est, que la fin de l'hypotheque est d'assurer le Creancier, & qu'il puisse faire vendre ce qui luy est affecté & hypothequé, en cas qu'il ne soit pas satisfait de ce qui luy est dû. Ainsi toute chose venale est susceptible d'hypotheque de quelque nature qu'elle soit, si ce n'est que par quelque privilege particulier elle soit exceptée de la regle generale.

Il est vray neanmoins que les hypotheques ont commencé d'abord par les choses corporelles, & mesme par celles qui sont immobiliaires, & qui ont une situation fixe, certaine & immuable, parce qu'elles sont naturellement capables de l'impression de ce caractere qui les suit inséparablement en quelques mains qu'elles passent. Mais comme dans la suite on a voulu pleinement assurer la liberté du commerce, la foy des Contrats, & le payement des Creanciers, il est arrivé par cette consideration toute importante & toute publique, que les meubles & effets mobiliers ont esté assujettis à l'hypotheque; ainsi il est trés-certain qu'en païs de Droit Ecrit le prix qui procede de la vente qui en est faite, se distribuë par ordre d'hypotheque comme le prix des immeubles, parce qu'aussi bien que les immeubles, ils peuvent estre affectez & hypothequez.

On avoit fait difficulté sur les droits incorporels, comme sont les dettes actives, *quæ consistunt in jure*, parce que d'elles-mesmes elles ne sont proprement ni meubles ni immeubles; neanmoins elles y ont esté enfin assujetties par la disposition du Droit, en la loy 13. §. *cum pignori. versicul. siquidem ff. de pignorib. & hypothec.* en la loy *si convenerit* 18. *ff. de pignorat. act.* en la loy *nomen.* 4. *Cod. quæ res pignorib. oblig. poss.* & en la loy *postquam Cod. de heredit. & act. vendit.*

Les Milices mesmes qui approchoient de la nature de nos Offices estoient susceptibles d'hypotheque en plusieurs cas; c'est ce que nous apprenons de Maître Charles Loyseau, dans les Chapitres 5. 6. 7. & 8. du troisiéme livre de son Traité des Offices.

Ces principes ainsi establis, il est aisé de montrer qu'il en est de mesme des Offices; car ce qu'il importe de considerer à leur égard, est qu'ils peuvent, comme toutes les autres especes de biens, estre alienez par Contrats volontaires, & mesme vendus par l'autorité de la Justice, contre le gré de ceux qui en sont pourvûs; ainsi il est juste qu'ils soient susceptibles d'hypotheque comme toutes les autres choses venales, & que par une suite necessaire le prix en soit distribué par ordre d'hypotheque entre les Creanciers opposans. 1681.

Il est vray qu'un des effets de l'hypotheque ne se rencontre pas sur les Offices comme sur les autres natures de biens: car on ne peut en évincer l'acquereur qui en a esté pourveu de bonne foy; mais aussi tous les autres effets de l'hypotheque s'y rencontrent, & particulierement celuy de les faire vendre sur le titulaire & proprietaire: de sorte qu'en païs de Droit Ecrit, & suivant les principes qui s'y observent, le prix de la vente des Offices se distribuë par ordre d'hypotheque, comme celuy des meubles & autres effets mobiliers.

On ne peut pas objecter la disposition de l'article 95. de la Coûtume de Paris, qui veut que le prix des Offices se distribuë au sol la livre, & cela pour deux raisons.

La premiere est, que cette Coûtume, lors de la reformation de laquelle la condition des Offices estoit fort inconstante, legere, fragile & périssable, avoit peine à leur donner la qualité d'immeubles: & cette repugnance paroist manifestement, puis qu'en leur donnant cette qualité, elle en a borné l'effet à pouvoir estre saisis réellement, & les a reputez meubles pour le surplus; ainsi il ne faut pas s'estonner si elle en a ordonné la distribution du prix par déconfiture: mais cette disposition doit cesser en païs de Droit Ecrit & dans les Coûtumes de Normandie, Bretagne, Anjou, le Maine, & plusieurs autres où les meubles se distribuent par ordre d'hypotheque.

A l'égard de la Coûtume de Normandie, il resulte des termes de son article 514. que le prix des Offices s'y distribuë par ordre d'hypotheque: car on voit que les Reformateurs de cette Coûtume ont affecté de copier la premiere partie de l'article 95. de celle de Paris, & qu'ils ont laissé l'autre partie qui ordonne la distribution du prix des Offices au sol la livre; ce qui n'a esté omis que parce que c'est un usage inviolable dans cette Province de le distribuer par ordre d'hypotheque.

La difficulté s'en est presentée dans la Coûtume d'Anjou; mais on rapportoit un Arrest de la cinquiéme Chambre des Enquestes, rendu au rapport de Monsieur Feydeau de Brou, qui a decidé la question en faveur de la distribution par ordre d'hypotheque.

Pource qui est du Droit Ecrit, cette Jurisprudence y a toûjours esté observée, comme on le faisoit voir par plusieurs Arrests des Parlemens de Toulouse, de Bordeaux, & de Dijon, rapportez par les Arrestographes de ces Parlemens; & c'est conformément à cet usage que fut fait l'ordre du prix de l'Office de Lieu-

1681. tenant General de Limoges aux Requestes de l'Hostel. Ainsi l'article 95. de la Coûtume de Paris, ne peut pas estre objecté dans les païs de Droit Ecrit, ni dans les Coûtumes qui y sont conformes pour l'hypotheque des meubles, parce que la raison de la disposition de cet article cesse dans ces lieux.

Mais l'on passoit à une seconde raison, sçavoir que la nature des Offices a beaucoup changé depuis la reformation de la Coûtume; que le commerce en est devenu plus libre; qu'ils sont maintenant conservez aux familles, & devenus hereditaires par le moyen du droit annuel: qu'ainsi ce sont de veritables immeubles, & qu'ils sont mesme considerez comme tels dans les successions & dans le droit de communauté.

Cela estant, il est raisonnable pour rendre la Jurisprudence uniforme, d'assujettir ce bien si important dans les familles & dans le public, à la mesme condition que les autres biens, & d'en distribuer le prix par ordre d'hypotheque lors qu'ils sont vendus en Justice. C'est aussi ce que la Cour a jugé par deux Arrests celebres des premier Septembre 1629. & 18. Fevrier 1634. rapportez par Maistre Julien Brodeau, en son Commentaire sur l'article 95. de la Coûtume de Paris, nombre 10. On soûtenoit ces Arrests par l'autorité des Docteurs François, qui tiennent que les Offices faisant à present le principal bien des familles, & estant reputez immeubles, il faut leur donner cette qualité, non seulement à l'effet de la saisie réelle & du decret, mais encore à l'effet de la distribution du prix, afin qu'ils ressemblent en toutes choses aux autres immeubles: c'est l'avis de Maistre Julien Brodeau, en l'endroit préallegué de son Commentaire, sur l'article 95. de la Coûtume de Paris; & son sentiment est d'autant plus considerable, que suivant la remarque de Ricard sur ce mesme article, la Cour a esté de cet avis, dans ses Mercuriales faites pour établir des regles certaines sur le Droit François: & en effet, laissant distribuer le prix des Offices saisis réellement par déconfiture, c'est autoriser toutes sortes de fraudes: car il n'y a point d'Officier qui ne mette à couvert la meilleure partie du prix de son Office, en supposant des dettes feintes & simulées; ce qui ne peut arriver lors que la distribution s'en fait par ordre d'hypotheque. 1681.

Sur ces raisons est intervenu Arrest le 19. Juillet 1681. par lequel, en confirmant la Sentence du Presidial de Clermont en Auvergne, païs de Droit Ecrit, il a esté ordonné que le prix de l'Office de President en l'Election de Clermont-Ferrand, païs de Droit Ecrit, seroit distribué par ordre d'hypotheque entre les Creanciers.

Voyez l'Edit du mois de Fevrier 1683. & l'Arrest du 22. Juin de la mesme année.

Si dans la Coûtume de Normandie le droit de Garde du Fief des Mineurs, établi par les articles 213. & 215. est cessible. Ou incessible.

PARIS. GRAND CONSEIL 1681. 8. Aoust.

LA Cure de Saint Pierre d'Yvetot ayant vaqué en 1676. par le decés du dernier Titulaire, Maistre Jean Huguet Avocat au Parlement de Paris, Tuteur des Damoiselles de Crevent (qui sont Patrones de ce Benefice, à cause de leur Terre & Seigneurie d'Yvetot) y presenta Maistre François Chauvigné Prestre, qui sur cette presentation obtint des provisions de Monsieur l'Archevesque de Roüen, & prit possession.

Dans la suite il est troublé par un presenté par le Roy: Et voicy la cause de ce trouble.

Selon la Coûtume de Normandie, articles 213. & 215. la Garde-noble du Fief des Mineurs appartient au Seigneur immediat, duquel il releve; & comme le Roy prétendit qu'en qualité de Seigneur immediat du Fief noble d'Yvetot (possedé par des mineures) à luy seul appartenoit de presenter la Cure dont il s'agit, il y presenta Maistre François Vautier Prestre, qui obtint pareillement des provisions de l'Ordinaire, *ad conservationem juris*, & prit possession.

En vertu de commission, il fait assigner en complainte au Grand Conseil le presenté par le Tuteur des Damoiselles de Crevent. La cause portée à l'Audience, appointée sur la plaidoyrie, & distribuée au rapport de Monsieur Dubois de Courcellieres Conseiller, on traita deux questions.

La premiere, *Si la Seigneurie d'Yvetot est une Souveraineté: Ou si un simple fief relevant nuëment du Roy, comme Duc de Normandie.*

Car si elle estoit une Souveraineté, aucun Seigneur n'y pourroit pretendre droit de Garde. Si au contraire elle n'est qu'un simple Fief, la Garde-noble y auroit lieu durant la minorité des proprietaires d'Yvetot; & comme le Roy est Seigneur immediat, il feroit les fruits siens, du nombre desquels est la presentation & la collation des Benefices.

La seconde question est de sçavoir, *Si supposé qu'Yvetot ne soit qu'un simple fief mouvant nuëment du Roy, & paroissant que quelques Rois Predecesseurs de Sa Majesté ont remis leur droit de Garde aux Seigneurs d'Yvetot, ce droit a pû estre par eux cedé.* 1681.

Ou s'il est incessible.

Et bien que nous ayons appris de Messieurs les Juges, qu'ils ne s'arresterent point à la premiere question, touchant la pretenduë Souveraineté d'Yvetot, qui leur parut visionnaire, nous ne laisserons pas de la traiter, de part & d'autre; parce qu'elle contient des traits remarquables d'histoire, & qu'on ne sçauroit trop faire connoistre l'absurdité de cette erreur populaire.

Nous agiterons ensuite la seconde question sur laquelle seulement l'Arrest est intervenu.

PREMIERE QUESTION.

Si la Seigneurie d'Yvetot est une Souveraineté, Ou un simple Fief relevant du Roy.

POur le presenté par le Tuteur des Damoiselles de Crevent, on pretendoit prouver la Souveraineté d'Yvetot par trois moyens.

1. Par le témoignage de quelques Historiens.
2. Par la tradition.
3. Par la possession.

Quant au témoignage des Historiens, Gaguin est le premier qui nous parle de l'érection d'Yvetot en Royaume; il s'en explique dans son Histoire Latine en ces termes, que nous avons traduits en françois pour l'intelligence de tout le monde.

« Je ne puis passer, dit-il, sous silence une chose memorable, & que je m'étonne n'avoir esté remarquée par aucun Ecrivain François.

« Gautier, Seigneur d'Yvetot en Normandie, au païs de Caux, Gentilhomme de distinction, estoit Chambellan & fort consideré de Clotaire I. Mais ce Seigneur ayant esté disgracié par la jalousie des autres Courtisans qui le mirent mal dans l'esprit du Roy, il quitta la Cour & sa patrie, & alla signa-

» ler son courage dans les Païs étrangers contre les Ennemis de la Religion.

» Apres dix années d'absence l'amour de la Patrie & son penchant naturel pour la Cour, l'engagerent à revenir en France. Passant dans la Ville de Rome, le Pape Agapet le receut favorablement, par la consideration de son grand merite & des combats qu'il avoit soûtenus avec honneur pour la défense de la Religion Catholique : il écrivit mesme en sa faveur au Roy Clotaire pour le remettre en grace. Il revient en France avec le Bref du Pape. Il trouve Clotaire dans la Ville de Soissons, le jour du Vendredy Saint de l'année 536. & l'ayant rencontré dans l'Eglise où il entendoit le divin Service, il lui presenta le Bref de Sa Sainteté, lorsqu'il alloit à l'adoration de la Croix. Mais aussi-tost que Clotaire l'eut reconnu, il ne pût se retenir dans cette occasion ; la presence de cet homme ralluma sa colere avec tant de fureur, qu'ayant pris subitement l'épée d'un de ses Gentilhommes, il tua Gautier sur la place mesme & à la veuë des Autels.

» Aussi-tost que le Pape eut appris ce meurtre, & ce sacrilege horrible, il menaça Clotaire de l'excommunier, s'il ne reparoit son crime.

» Le Roy qui craignoit les menaces d'Agapet, fit par l'avis de son Conseil satisfaction au Pape, en affranchissant Yvetot & ses possesseurs à l'avenir de tout devoir envers le Roy de France, *ab omni Francorum Regum ditione atque fide liberavit*. Ce qu'il declara par Lettres Patentes de lui signées. De-là vient que le possesseur de cette Terre s'est dans la suite & sans aucun trouble nommé Roy d'Yvetot. Cela est arrivé l'an de la Naissance de Nostre-Seigneur 536. Et pour confirmer davantage la verité de ce fait : C'est que quand les Anglois possedoient la Normandie, s'estant meu procés l'an de salut 1428. entre Jean de Hollande Anglois & le Seigneur d'Yvetot, comme si sa Terre eust esté tributaire du Roy d'Angleterre, aprés s'estre informé de la cause, & ayant appris la mesme chose que je viens d'écrire, il prononça en faveur du Seigneur d'Yvetot.

C'est ainsi que Gaguin a le premier parlé de l'érection d'Yvetot en Royaume. Nicole Gilles est le second : ce dernier a écrit son Histoire sous Loüis XI. » mais elle n'a paru qu'aprés sa mort. Il dit que le Roy Clotaire ordonna par déliberation de son Conseil, qu'à l'avenir les Seigneurs d'Yvetot & leurs hoirs seroient quittes de l'hommage & devoirs ; *Ratione Terræ totalis Yvetot, regi debitis, cùm jus civile & commune ad hoc concordent.*

Ces deux Historiens ont esté suivis par Folgose dans ses dits & faits memorables ; par Cenalis Evesque d'Avranches qui vivoit sous Henry II. par du Tillet page 154. de sa Chronique abregée des Rois de France, dans la vie de Childebert VI. Roy de France ; par du Haillant, de Serre, Merulle, Casaubon, les Cardinaux Baronius & du Perron, par Terrien Commentateur de la Coûtume de Normandie, & par Chopin dans son Traité du Domaine.

On oppose que neuf siecles se sont passez dans le silence, & sans qu'aucun Historien ait parlé de l'érection d'Yvetot en Royaume ; ce qui fait, dit-on, présumer que c'est une fable inventée dans les derniers temps.

On répond qu'il ne faut pas s'estonner si durant neuf siecles nostre Histoire n'a point parlé du Royaume d'Yvetot. La raison en paroist évidente.

Sous la premiere race de nos Rois nous n'avons pour tout Historien que Gregoire de Tours, qui n'ayant écrit que des guerres de l'Eglise contre les Infideles & les Heretiques, n'a parlé de nos Rois qu'en passant, & par occasion ; aussi dit-il dans sa Preface, qu'il ne se propose point de faire une Histoire generale.

Sous les Rois de la seconde Race, les esprits étant devenus plus éclairez, il s'est trouvé beaucoup plus d'Historiens que sous la premiere : mais les uns n'ont composé que de simples Chroniques, & encore tres-imparfaites. Les autres se sont attachez à des vies particulieres de nos Rois, & il ne s'est trouvé que le seul Aimonius, qui ait fait une Histoire un peu plus étenduë ; mais il n'y rapporte que les évenemens de la derniere importance, parmy lesquels il a mesme oublié une infinité de faits memorables. Cela est connu de tout le monde.

Sous les Rois de la troisiéme Race, où les Lettres ont commencé à sortir comme du tombeau, il a paru plusieurs Historiens, qui ont profité des memoires qu'ils avoient trouvé dans les Monasteres. Le Continuateur d'Aimonius a joint la fin des Carliens & le commencement des Capetiens.

Aprés lui, combien avons-nous d'Historiens Latins, en prose & en vers ; mais qui tous n'ont écrit que des vies particulieres ? Enfin il ne se trouve d'Histoire generale que dans le quinziéme siecle. C'est alors seulement que les Historiens ont pû nous apprendre l'origine du Royaume d'Yvetot.

Dans ce siecle là ont paru Nicole Gilles, Gaguin, & quelques autres cy-dessus marquez, qui ont rapporté les choses comme ils les avoient apprises par de bons memoires, ensevelis dans l'ignorance des siecles precedens.

Mais c'est assez parlé des Historiens ; passons de leur témoignage à la tradition, qui forme la seconde preuve du presenté par le Tuteur des Damoiselles de Crevent.

Il n'y a pas d'enfans dans la Normandie, parvenus à l'âge de raison, qui n'ayent appris de leurs peres, qu'il y avoit au milieu de leur Province un Royaume, nommé Yvetot. C'est ce que portent les Enquestes, faites sous le Regne de Loüis XI. & par l'autorité de ce Roy. Voicy ce qui y donna occasion.

Guillaome Chenu Prince d'Yvetot, se voyant troublé dans sa Souveraineté par les Officiers du Roy Loüis XI. & lui estant impossible de rapporter des titres primordiaux, supplia Sa Majesté, non comme Juge, mais comme Protecteur de la verité, d'empescher les entreprises de ses Officiers ; & pour cela de lui accordee des Lettres, qui le missent à couvert de toutes recherches. Ce Roy si jaloux de ses droits n'accorda pas d'abord cette demande, il voulut auparavant entrer en connoissance de cause ; il se contenta de donner de simples Lettres preparatoires en 1460. par lesquelles il commet un Juge pour entendre des témoins sur la possession des Princes d'Yvetot, & sur les droits dont ils avoient joüi avant la descente des Anglois dans la Normandie.

L'enqueste composée d'un grand nombre de témoins, presque tous sujets de la France, rapporte l'Histoire d'Yvetot, telle que ces témoins l'avoient apprise de leurs peres, & comme leurs peres l'avoient apprise de leurs ancestres, par le secours de la tradition. Ils attestent unanimement qu'ils ont toûjours veu les Princes d'Yvetot joüir de toutes sortes de subsides sur leurs sujets, & sans faire hommage à personne.

Voilà quelle est la tradition. Venons à la possession.

La meilleure preuve qu'on peut rapporter de cette possession, est certainement de montrer que douze Rois de France, depuis Charles VI. jusqu'à Loüis XIII. l'ont reconnuë.

En 1401. Charles VI. donna des Lettres Patentes à Pierre de Vilaine Seigneur d'Yvetot, qui font défenses aux Officiers de sa Majesté, au fait des Aydes, de troubler les habitans d'Yvetot dans la joüissance où ils estoient de leurs privileges & de l'exemption des droits d'Aydes.

En 1450. quelques habitans d'Yvetot ayant remontré au Roy Charles VII. que depuis huit à neuf

siecles ils estoient en possession de ne payer aucunes impositions, aydes ni subsides; & cependant que ses Officiers décernoient des contraintes contre ces habitans: Ce Roy donna des Lettres Patentes qui furent adressées aux Elus de Roüen, pour examiner leurs droits & privileges. Il y eut quelques procedures faites devant ces Elus, qui n'ont pas eu de suite.

En 1461. Guillaume Chenu, qui avoit épousé une heritiere de la Maison d'Yvetot, se voyant troublé par les Officiers du Roy dans ses Privileges, obtint de Loüis XI. des Lettres adressées au Juge de Caudebec, pour informer de la qualité des Privileges, prééminences & droits appartenans au Seigneur d'Yvetot.

En execution de ces Lettres les Commissaires du Roi firent une information composée de plusieurs témoins, dont quelques-uns rapportent l'Histoire de Gautier d'Yvetot; d'autres attestent qu'ils ont toûjours veu les Seigneurs d'Yvetot joüir des mesmes droits des Couronnes.

Il y a une chose singuliere dans cette information. Quelques témoins déposent que Charles V. passant aux environs d'Yvetot, y voulut aller entendre la Messe; & estant prest d'un Moulin, qui est une des limites, commanda à ses Gardes de mettre les armes bas, disant qu'il n'y avoit plus en ce lieu de Roy de France; & ensuite fit de grands presens à cette Eglise d'Yvetot, luy donna plusieurs ornemens precieux & reliques considerables.

Ces informations faites & apportées devant Loüis XI. & son Conseil, ce Roy fit expedier de secondes Lettres Patentes au mois d'Octobre 1464. dans lesquelles l'Histoire du meurtre de Gautier d'Yvetot est marquée avec toutes ses circonstances, & autres pieces veuës par le Conseil du Roy: Sa Majesté confirme tous les anciens privileges de cette Terre, declarant qu'elle est franche, quitte & exempte de foy & hommage & autres devoirs.

Par ces mesmes Lettres Patentes, le Seigneur d'Yvetot est qualifié Prince & Seigneur d'Yvetot. Elles furent registrées au Bureau des Tresoriers de France à Roüen, & au Siege Royal de Caux.

En 1543. le Substitut de Monsieur le Procureur General au Bailliage de Caux, ayant fait saisir la Terre d'Yvetot, comme un fief relevant de la Couronne, faute de foy & hommage. Le sieur du Bellay, lors Seigneur d'Yvetot, à cause d'Isabeau Chenu sa femme, s'en plaignit au Roy François I. qui luy accorda des Lettres Patentes, où ce Seigneur est qualifié Prince d'Yvetot; par lesquelles il luy fait main-levée pure & simple de la saisie feodale; luy confirme ses privileges, & reconnoist mesme que les Informations faites par l'ordre de Loüis XI. & ses Lettres Patentes estoient pour servir à l'avenir de perpetuelle memoire en faveur des Princes d'Yvetot.

Le sieur du Bellay presenta ces Lettres à la Cour des Aydes de Normandie pour les registrer: elle y apporta quelque modification en les verifiant, & ordonna que les Seigneurs d'Yvetot joüiroient seulement des droits, dont ils avoient joüi, sans rien innover. Mais comme cette verification estoit équivoque, & ne convenoit pas à la teneur des Lettres; le Seigneur d'Yvetot retourna au Roy François I. qui en 1544. donna de secondes Lettres en forme de Jussion confirmatives des premieres, où il declare encore que la Terre d'Yvetot ne lui doit aucun hommage, & que son intention est que les possesseurs de cette Terre joüissent de tous les droits des Souverains, sans estre obligez d'en rapporter la preuve.

En 1553. aprés la mort de François I. le Parlement de Normandie ne pouvant souffrir que les Juges d'Yvetot jugeassent sans appel, députa vers le Roy Henry II. qui se contenta de leur retrancher les Jugemens en dernier ressort, & au surplus confirma l'exemption de la foy & hommage & autres droits.

En 1569. Charles IX. par ses Lettres Patentes reconnoist les mesmes Privileges.

En 1580. Henry III. declare par ses Lettres Patentes que les Princes d'Yvetot ont droit de lever la Taille, les Gabelles, les Aydes & autres Impositions sur leurs Sujets.

En 1600. Henry IV. confirma par Lettres, celles de Henry III. & la Cour des Aydes de Normandie ayant voulu apporter quelque modification à l'enregistrement, ce Roy luy envoya des Lettres de Jussion.

En 1612. sous Loüis XIII. d'heureuse memoire, toutes les Paroisses de Normandie ayant esté taxées pour les droits d'Aydes, & la Paroisse d'Yvetot comme les autres: Martin du Bellay lors Seigneur de cette Terre presenta requeste aux Commissaires établis pour la liquidation de ces droits; il obtint Sentence de décharge le premier Février 1613.

E's années 1655. & 1656. les Habitans d'Yvetot ayant esté imposez pour la subsistance des gens de guerre à une somme de neuf cens livres d'une part, & six cens livres d'autre; & Charles du Bellay Seigneur d'Yvetot s'estant pourvû au Conseil d'Etat, par Arrest du 30. May 1657. ces Habitans furent déchargez, avec défenses de les imposer à l'avenir.

En 1668. les Fermiers du Roy ayant levé les droits d'Aydes dans la Paroisse d'Yvetot; & ces Fermiers ayant presenté requeste au Conseil, où le Seigneur d'Yvetot les avoit fait assigner, ils conclurent qu'il lui fust fait défenses de prendre la qualité de Prince; mais ils furent déboutez de leur requeste, par Arrest du 30. Juillet 1668.

Voilà les titres justificatifs des droits, prérogatives & franchises de la Seigneurie d'Yvetot.

Quant à ce qui regarde la presentation à la Cure, dont il s'agit, ç'a toûjours esté le Seigneur d'Yvetot qui l'a faite, indépendamment de la Garde-noble. En voicy la preuve par des Actes authentiques.

En 1465. Dame Clemence du Fresnoy, veuve de Guillaume Chenu, Seigneur d'Yvetot, presenta Jean Chenu son fils aîné à ce Benefice en qualité de Tutrice de ses enfans; Charles de France Duc de Normandie y presenta pareillement Jean Oüil. Sur ce trouble la Dame d'Yvetot se pourveut devant le Roy Loüis XI. lui representa que la Terre d'Yvetot n'estoit point mouvante de la Couronne, & par consequent qu'elle ne tomboit point en Garde; cependant qu'ayant presenté à cette Cure un sujet capable, l'Archevesque de Roüen avoit refusé de lui donner des provisions, parce que Charles Duc de Normandie y avoit pareillement presenté. Le Roi Loüis XI. par ses Lettres confirma le presenté par la Dame d'Yvetot, & enjoignit à l'Archevesque de Roüen, nonobstant la presentation du Duc de Normandie, de donner des provisions au presenté par la Dame d'Yvetot.

En consequence de ces Lettres de Loüis XI. Sentence intervient au Bailliage de Roüen, portant que les Juges s'estant suffisamment informez que la presentation de la Cure, dont est question, appartenoit aux mineurs, il est ordonné à l'Archevesque de Roüen de donner des Provisions sur la presentation de la veuve du Seigneur d'Yvetot.

En 1503. aprés le decés de Pierre Chenu, Seigneur d'Yvetot, le Roi fit don de la Garde de ce Fief à un particulier; le Tuteur des enfans mineurs du défunt, contesta la don. Le procés porté au Parlement de Roüen, il fut dit par provision & sans préjudice du droit des parties au principal, que le Fief d'Yvetot & autres Fiefs appartenans aux mineurs demeureroient en la garde de Clemence du Fresnoy, en payant toutefois cinq livres cinq sols au Domaine de Normandie pour le droit de Garde. Cet exemple nous marque sensiblement que l'on a toûjours maintenu les mineurs d'Yvetot dans leur droit de Garde; cette legere retribution de cinq livres cinq sols ne changeant rien au principal.

En

En 1522. la Cure d'Yvetot vaque par mort; le Roi François I. y presente, comme ayant la Garde-noble des enfans de Jean Chenu Seigneur d'Yvetot; Dame Jeanne Crispin leur mere & Tutrice, presente pareillement Toussain Bigot. Par Arrest du Parlement de Roüen du 17. Aoust 1526. la recreance seulement fut adjugée au presenté par le Roi. Si ce Parlement naturellement ennemi des privileges des Seigneurs d'Yvetot, avoit trouvé juste la pretention de ce presenté, il n'auroit pas manqué de prononcer la pleine maintenuë. Il jugea seulement la provision, qui n'est jamais refusée au Roi, ni à ceux qui sont en ses droits.

Par ces raisons on soûtenoit qu'Yvetot estoit une Souveraineté, qui par consequent n'estoit sujette à aucun droit de Garde.

Pour le presenté par le Roi, on soûtenoit au contraire qu'il estoit facile de prouver que l'Histoire d'Yvetot estoit fabuleuse.

1. Par le silence des Historiens durant neuf siecles.

2. Par la contradiction de ceux qui en ont écrit.

3. Par la fausseté manifeste des circonstances principales, dont ils ont composé cette fable.

Quant au silence des Historiens, il est certain que durant neuf siecles, il ne s'est trouvé personne qui nous ait parlé du Royaume d'Yvetot; quoique la chose fust trop remarquable, pour estre oubliée dans nos Annales: mais comme ce n'est qu'une fable qui n'avoit pas encore esté inventée, il ne faut pas s'étonner si elle n'a trouvé aucuns Historiens des premiers temps.

On oppose que personne n'ayant osé parler du meurtre abominable qui avoit donné lieu à l'érection d'Yvetot en Royaume, le silence politique de l'un a empesché de parler de l'autre.

On répond que les Historiens ont écrit d'un meurtre bien plus atroce; sçavoir que Clotaire I. fit brûler Chramne son propre fils, sa femme & ses enfans dans une maison où ils s'estoient refugiez; cela estant, par quelle raison nos Auteurs auroient-ils esté plus reservez sur l'Histoire d'Yvetot?

Mais du moins aprés la mort de Clotaire, rien ne pouvoit empescher les Historiens de dire la verité. Cependant aucun n'a parlé du Royaume d'Yvetot ni de l'avanture tragique de Gautier. Et aprés un vuide de neuf siecles, ajoûtera-t-on foy à des Historiens qui nous en écrivent comme par revelation, sans dire où ils ont pris les memoires d'une singularité si surprenante?

Examinons ce que ces Historiens ont dit touchant le Royaume imaginaire d'Yvetot: Gaguin & Nicole Gilles en sont les premiers Auteurs: mais on peut dire qu'ils ont esté plus amis des Seigneurs d'Yvetot, que de la verité. Les autres qui les ont suivis en ont parlé à leur relation. Chacun a voulu mêler du sien à cette fable pour lui donner quelque air de vray-semblance; mais plus ils se sont efforcez de la faire passer pour une verité bien circonstantiée, plus ils nous en ont découvert la fausseté.

Nicole Gilles & Gaguin disent qu'Yvetot fut érigé en Royaume sous le Pontificat d'Agapet. Fulgose sous le Pape Vigilius; de Serre sous Eugene. Nicole Gilles ajoûte que cette érection se fit en l'an 533. Gaguin pretend que ce fut en 536. le President Fauchet en 549. Du Haillan en 553.

Mais Agapet n'estoit pas encore Pape en 533. il ne l'estoit plus en 549. moins encore en 553.

Passons plus avant. Ces Historiens se sont encore trompez sur des faits tres-importans, dont ils ont composé leur Histoire d'Yvetot.

Premierement Gaguin & les autres ont mal rencontré, lors qu'ils ont dit que Gautier disgratié par Clotaire, alla se signaler dans la guerre contre les infidelles Sarrasins.

Alors les Sarrasins n'estoient pas encore infidelles; Mahomet dont ils suivirent les erreurs, n'ayant commencé à paroistre que sous l'Empire d'Heraclius l'an 622.

Seconde supposition. Gautier, disent-ils, trouva Clotaire dans l'Eglise le jour du Vendredy Saint, où il entendoit le divin Service.

Cependant c'est un point d'Histoire bien certain, qu'en ce temps-là la coûtume de l'Eglise estoit de tenir ses Temples fermez & de ne faire aucun Office divin durant tout le jour du Vendredy Saint, pour témoigner plus de douleur de la mort du Fils de Dieu.

Troisiéme supposition. Ils écrivent que Clotaire alloit à l'adoration de la Croix, ce jour-là-mesme du Vendredy Saint.

Mais qui ne sçait qu'on n'a commencé à pratiquer la ceremonie de l'adoration de la Croix le jour du Vendredy Saint, que dans le douziéme siecle, & depuis les Croisades.

Quatriéme supposition. Nicole Gilles dit que Clotaire par déliberation de son Conseil ordonna que les Seigneurs d'Yvetot & leurs successeurs seroient quittes *de homagio, servitio & servitute, ratione terræ totalis Yvetoti Regi debitis.*

Il ne faut que ces termes pour montrer combien cet Historien, & tous les autres qui l'ont suivi se sont abusez.

Car outre qu'ils ne se pourroient appliquer qu'à une simple franchise feodale ou allodialité; c'est qu'ils énoncent la dispense d'un hommage qui n'estoit point connu en ce temps-là, l'hommage n'ayant commencé à s'introduire que sous Hugues Capet qui regnoit en 988. *Auquel temps*, disent les Feudistes, *les Comtes & les Ducs convertirent en proprieté les Benefices militaires, qui estoient en leur détroit; ils les baillerent à leurs parens, amis & courtisans, moyennant le serment de fidelité qu'ils leur faisoient prester envers & contre tous, qui fut l'origine des Fiefs.* C'est ainsi que s'en explique le Fevre, Traité des Fiefs livre 2. chap. 2.

Par ces raisons on soûtenoit que l'Histoire de l'érection d'Yvetot en Royaume est fabuleuse.

SECONDE QUESTION.

Si les Rois de France ont pû remettre par leurs Lettres Patentes aux Seigneurs d'Yvetot le droit de Garde-noble, dû aux Seigneurs immediats des Fiefs nobles des mineurs, dans la Coûtume de Normandie.

Ou si ce droit est incessible.

Pour le presenté par le Roy, on disoit que par la Coûtume de Normandie, article 214. il y a deux sortes de Gardes-nobles. La Royale & la Seigneuriale.

La Garde Royale est définie par l'article 215. *Celle qui échet au Roy pour raison du Fief Noble des mineurs, tenu nuëment de luy*, & suivant ce mesme article, *Sa Majesté par privilege special fait les fruits siens, non seulement du Fief immediat, mais encore des autres Fiefs mediats, des rotures, rentes & revenus, quoique tenus d'autres Seigneurs que de luy; mediatement ou immediatement, à la charge toutefois de nourrir & entretenir les mineurs, &c.*

La Garde-Noble Seigneuriale nous est marquée par l'article 216. de la mesme Coûtume de Normandie, qui dit, *Que la Garde Seigneuriale est celle qui appartient aux Seigneurs particuliers immediats sur les Fiefs Nobles des mineurs, & non sur les autres Fiefs qui ne relevent point d'eux nuëment, mais d'autres Seigneurs.*

Cela présupposé, on peut dire que le droit de Garde Royale est tellement attaché à la Couronne, qu'il n'en peut estre separé. La preuve de cette proposition dépend de cette maxime certaine, que tous les Fiefs en

1681. France relevent du Roy ou nuëment ou mediatement. Ainsi de quelque maniere que l'on considere cette mouvance, il faut necessairement remonter jusqu'à l'origine de l'autorité souveraine, où est la source commune de toutes les feodalitez. Cela est si vray, que quand le Roy a la Garde du Fief noble des Mineurs, comme Seigneur immediat, tous leurs autres Fiefs & biens, quoique relevans d'autres Seigneurs, tombent dans sa Garde, comme on l'a déja observé. De-là vient pareillement que si lors de son avenement à la Couronne il possede quelques Fiefs, mesme ceux qui relevent de divers Seigneurs, ils sont tous réunis à son Domaine, & relevent de sa Tour du Louvre. C'est un point jugé par Arrest du 9. Janvier 1679. rapporté cy-devant dans son ordre de date. D'où vient cela ? c'est que le Roy possede éminemment tous les Fiefs de son Royaume.

Suivant ce principe, si tous les Fiefs relevent du Roy, par le seul titre de sa Couronne ; il suit qu'il ne peut rien aliener des droits feodaux, comme faisant une partie de son Domaine : & pour montrer que nos Rois ont toûjours retenu le droit dont il s'agit, c'est qu'en 1503. un nommé Clermont s'estant rendu adjudicataire pour cinq livres six sols par an, du Fief d'Yvetot, payables au Domaine de Normandie, il y fut maintenu par Arrest du Parlement de Roüen.

Les autres Seigneurs mesmes ne pourroient ceder à leurs Vassaux ce droit de Garde, à moins de les affranchir de la foy & d'hommage, comme une dépendance essentielle & inséparable ; ce que d'ailleurs ils ne pourroient faire au prejudice des Seigneurs Suzerains, dont ils relevent.

Et enfin ce droit de Garde est si uni à la Couronne, que lors de l'engagement des Domaines du Roy, la Garde-noble est toûjours exceptée de droit ; parce que l'engagement ne comprend que les biens & non les personnes sur lesquelles la Garde-Noble a lieu au profit du Roy.

Par ces raisons on soûtenoit que la Garde Royale, dont il s'agit, est incessible.

On disoit au contraire pour les Seigneurs d'Yvetot, que s'ils estoient reduits à une simple allodialité, au lieu qu'ils sont Souverains, il leur seroit facile de la prouver, soit par la Coûtume de Normandie, soit par les titres qu'ils ont cy-dessus expliquez, soit par le long-temps qu'ils joüissent de leur franchise.

A l'égard de la Coûtume de Normandie, elle ne prohibe point l'allodialité ; ce qui suffit seul pour l'autoriser, comme un retour toûjours favorable au droit naturel & primitif, qui declare tous les heritages libres, & qui estoit observé avant l'Institution des Fiefs.

Mais bien loin que cette Coûtume prohibe le Franc-Alleu, au contraire elle en donne la définition dans l'article 102. en ces termes : *Terres en Franc-Alleu sont celles qui ne reconnoissent superieur en feodalité, & ne sont sujettes à faire, ou payer aucuns droits Seigneuriaux.* Si cette Coûtume n'avoit pas voulu permettre le Franc-Alleu, non seulement elle l'auroit dit expressément, mais encore elle n'en auroit pas donné la définition.

Et bien que par l'Ordonnance du Roy Loüis XIII. article 383. citée par Berault sur l'article 102. de la Coûtume de Normandie, il soit dit que le Roy est reputé Seigneur immediat de tous les Fiefs qui n'en ont point ; personne ne doute que cette disposition se doit entendre des Alleus qui ne sont point soûtenus de titres valables.

Mais au fait particulier, il y a de bons titres qu'on passera sous silence dans cet endroit, parce qu'ils ont esté expliquez cy-dessus, & qui marquent pareillement la longue possession de la franchise d'Yvetot.

Ainsi toute la question se reduira à ce seul point de sçavoir à qui sera dû l'établissement de cet Alleu, ou au droit commun & primitif dont nous venons de parler, ou à la concession de nos Rois. 1681.

S'il a pour origine le droit primitif, on a déja prouvé qu'il doit subsister.

Si au contraire il vient de la concession de nos Rois, rien n'en peut empescher l'execution. Car comme le Roy ne releve de personne, & que tous les Seigneurs particuliers relevent de luy, nul d'entre eux n'a droit de s'y opposer ; ils sont absolument sans interest, ne pouvant pas dire que cet Alleu leur oste des Vassaux.

Les Successeurs mesmes à la Couronne n'ont pas sujet de s'en plaindre ; parce que les droits feodaux que le Roy remet à ses sujets, quoy qu'attachez à des Fiefs relevans de la Couronne, ne sont pas pour cela purement Domaniaux & Royaux.

Comme il y a grande difference entre les deux qualitez de Roy & de Seigneur feodal, leurs manieres de posseder sont aussi bien differentes.

En qualité de Roy, c'est sa Couronne qui est son titre. En qualité de Seigneur feodal, il est fondé sur la Coûtume où le Fief est situé. En qualité de Roy il tient sa Puissance souveraine de Dieu seul. En qualité de Seigneur feodal, il n'a qu'un pouvoir conditionné & limité par les Coûtumes à certains biens, sur certaines personnes, & en certain lieu. En qualité de Roy sa puissance luy est particuliere : Au contraire en qualité de Seigneur feodal, il communique son autorité à tous les autres Seigneurs, quoiqu'il ne la leur communique qu'avec subordination à luy-mesme selon la Loy des Fiefs.

En effet comme eux il fait les fruits siens, quand il se trouve Seigneur immediat du fief tombé dans sa Garde ; comme eux sa Garde commence en minorité & finit dans la majorité ; comme eux il doit entretenir les mineurs selon leur condition ; comme eux il paye les rentes & charges de la Garde ; comme eux il est sujet aux reparations des lieux. En un mot il est égal en tout. Pourquoy cette égalité, sinon que nos Rois se sont soûmis aux dispositions des Loix feodales, lors de l'institution des fiefs ? Car cette institution, dit le Févre, n'a esté faite que sous le Regne de Hugues Capet. Auparavant les Rois de France avoient des Sujets, sans avoir des Vassaux. Ce qui doit encore persuader le Conseil que les droits feodaux sont distincts des droits du Domaine, & qu'ils se gouvernent par d'autres principes.

Mais, dira-t-on, si le Roy a consenti l'institution des Fiefs, ce n'a esté que pour les rendre dépendans de sa Couronne, & par consequent également Royaux & Domaniaux.

On répond, que l'on convient du principe ; mais l'on en nie la consequence. Tous les Fiefs relevent ou mediatement ou immediatement du Roy. Mais pour cela tous les profits qui viennent de ces Fiefs à Sa Majesté ne sont pas purement Royaux & Domaniaux : Parce qu'à mesme temps de l'institution des Fiefs, il y a eu des Loix feodales que nos Rois ont faites pour eux-mesmes, comme pour tous les autres Seigneurs. Ces Loix ne sont autre chose que ce que nous appellons le Droit commun des Fiefs.

Or comme de Droit commun il est libre aux Seigneurs de Fief de remettre leurs droits Seigneuriaux, ainsi que bon leur semble, & en ce qui les concerne en particulier ; *quia quisque rei suæ Dominus est & arbiter* : Il est de mesme permis au Roy de remettre ses droits feodaux, ou pour un temps, ou pour toûjours. En quoy comme il est Seigneur immediat, & ne reconnoist point de Superieur, il a cet avantage que nul des Seigneurs ne peut dire qu'il luy oste des Vassaux.

Les Successeurs à la Couronne ne peuvent pas aussi s'en plaindre. Qui use de son droit ne fait tort à personne, dit la Loy 55. *ff. de regulis Juris.* C'est un ordre general des Fiefs, auquel les Rois doivent estre

1681. soumis, comme les autres Seigneurs. 1681.

Il est mesme de la majesté Royale de pouvoir combler ses sujets de bienfaits, & d'avoir un ample fonds de graces à répandre sur eux.

L'avantage particulier qu'a le Roy en faisant un Alleu, c'est que s'il perd un Vassal, il retrouve un Sujet, dont tous les biens sans distinction des allodiaux sont confiscables, dans le cas de felonie; parce qu'en un mot il est toûjours sujet, dit Berault sur l'article 101. de la Coûtume de Normandie.

On convient neanmoins que cette cession ne pourroit estre faite à des estrangers, & que les seuls Vassaux en sont capables. Il y en a trois raisons, tirées de la nature des Fiefs, & qui prouvent à mesme temps la validité de la remise, dont il s'agit.

La premiere raison est fondée sur la qualité des Droits Seigneuriaux, qui sont peu favorables, parce qu'ils introduisent parmi nous sous le nom de Vassalage, une espece de servitude. De sorte que quand les Seigneurs de Fief, font la remise de leurs droits à leurs Vassaux, on regarde favorablement cette remise comme un retour à la premiere & originaire liberté. Ce qui ne peut convenir à ceux qui ne sont point vassaux, puisqu'ils n'ont aucun interest à ce retour.

La seconde raison resulte du Droit de Clientelle feodale, qui lie étroitement le Vassal & le Seigneur; le Vassal par l'obéïssance qu'il doit à son Seigneur; le Seigneur par la protection qu'il doit à son Vassal. Or comment des étrangers pourroient-ils maintenir cette correspondance feodale, par des cessions toûjours odieuses? Au contraire ne sont-ils pas plûtost capables de la rompre, que de la conserver?

La troisiéme & derniere raison se tire du mot même de Garde, qui nous marque un devoir personnel que doit le Seigneur, & qui est indispensablement attaché à sa personne. Ensorte que quand il veut bien y renoncer, ce ne peut estre qu'en faveur du Vassal mesme.

Mais pour prouver encore davantage la faveur de cette remise faite aux Vassaux; c'est que tous les Commentateurs de la Coûtume de Normandie conviennent que le Droit de Garde du Fief des Mineurs a esté introduit par l'usage des Fiefs, & par l'autorité des Seigneurs, qui voyant qu'ils ne pouvoient tirer des mineurs le service par eux dû, se sont saisis de leurs Fiefs par forme de dédommagement, jusqu'à ce qu'ils fussent parvenus à l'âge de majorité.

Or quel inconvenient ne seroit-ce point d'abandonner ce dédommagement à des étrangers contre des mineurs? N'est-il pas plus favorable de leur en faire à eux-mesmes la remise sans aucune limitation de temps?

On oppose un Arrest du Parlement de Normandie, rendu en 1503. en faveur d'un nommé Clermont, qui avoit les droits du Roy pour la Garde dont il s'agit, & dans laquelle il fut conservé. Ce qui montre, dit-on, que nos Rois sont en possession de cette Garde, & qu'ils ne l'ont point remise aux Seigneurs d'Yvetot.

On répond que cet Arrest n'a esté rendu que par provision, laquelle est toûjours accordée au Roy, ou à ceux qui sont en ses droits. On donne cet avantage à sa personne: & bien loin que ces sortes de provisions puissent détruire la verité, au contraire elles la conservent, puisque sans préjugé ni prescription elles maintiennent les droits des parties dans leur état legitime & naturel. En un mot ce n'est pas comme ayant le meilleur droit qu'on donne au Roy la provision; c'est à sa personne, c'est à la majesté de son Etat, en attendant le jugement définitif.

On doit dire la mesme chose de l'Arrest du 7. Aoust 1517. rendu par le mesme Parlement de Normandie, qui adjuge la récreance de la Cure d'Yvetot à un presenté par le Roy. Ce n'est qu'un Arrest provisoire qui ne peut point faire Loy au principal.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, Arrest est intervenu le 8. Aoust 1681. qui maintient le presenté par le Tuteur des Damoiselles de Crevent.

Voyez l'Arrest du 15. May 1686.

Si le temps auquel le protest d'une lettre de change a dû estre fait, estant passé quand la lettre a esté protestée, le porteur est recevable à prouver que celuy sur qui elle est tirée n'avoit point de provision, ni lors que le protest a dû estre fait, ni lorsque la lettre a esté livrée.

Ou si la lettre de change vient en pure perte au porteur, en haine de sa negligence, & sans avoir liberté de rien prouver.

PARIS. 1681. 11. Aoust. LE delay pour faire le protest des lettres de change est de dix jours, aprés celuy de l'écheance, suivant l'article 4. du titre 5. des lettres & billets de change, de l'Ordonnance du mois de Mars 1673. 1681.

Il est dit au même titre, article 15. qu'aprés le delay cy-dessus, les porteurs des lettres seront non recevables dans leur action en garantie, & en toute autre demande contre les tireurs & endosseurs.

L'article 16. ajoûte, *les tireurs ou endosseurs des lettres, seront tenus de prouver en cas de denegation, que ceux sur qui elles auront esté tirées, leur estoient redevables, ou avoient provision au temps qu'elles ont dû estre protestées: sinon ils seront tenus de les garantir.*

Ainsi selon ce dernier article, la question est de sçavoir si le protest n'estant pas fait dans le temps, le porteur peut revenir contre son tireur, en justifiant que celuy sur qui la lettre de change est tirée, n'avoit point de provision, lors que le protest a dû estre fait.

Car si le tireur peut prouver qu'il y avoit provision, lors du protest fait dans le temps legitime, il semble qu'il est de la même consequence de permettre au porteur, de prouver le contraire, ayant laissé écouler le temps du protest, ou d'obliger même le tireur de prouver en tout état de cause & en tout temps, qu'il y avoit provision de sa part.

En effet sans cette provision, comment un tireur pourroit-il donner une lettre de change, & quelle seureté au porteur sans cette même provision. Le tireur est nanti de l'argent, le porteur n'a qu'une fausse assignation. Il tient donc au premier qui est nanti, que l'autre ne soit payé, & comme il y a du dol de la part du tireur, ce dol ne se peut couvrir par aucune fin de non recevoir. Il est libre au porteur de justifier en tous temps la mauvaise foy; parce qu'enfin quelque diligence qu'il eût apportée, il n'auroit pû estre payé d'un homme qui n'avoit point provision du tireur, & qui ne luy devoit rien. En un mot, c'est un tireur qui n'a point de fond à engager, & cependant qui prend les deniers d'autruy comme s'il en avoit eu.

Cette question importante pour le commerce des lettres de change, a esté traitée au procès entre le nommé Jean Gheleins, Marchand demeurant dans la Ville de la Rochelle d'une part, & Claude Bachelier, Escuyer sieur des Marests, & consors d'autre. Voicy quel estoit le fait.

Au mois de Decembre 1660. les sieurs Bachelier ont payé à diverses personnes, en l'acquit de Jacques & Isaac Nicolas, Marchands de la Rochelle, la somme de trente-trois mille livres, sans en avoir pris aucune commission ni profit.

Pour les rembourser, les Nicolas leur ont remis plusieurs lettres de change, & entre autres une de trois mille sept cens livres, monoye de Holande, tirée par Jean Gheleins Marchand de la Rochelle, sur Jean Conrath Marchand à Mildelbourg, payable à deux usances, endossée par les Nicolas, au profit des sieurs Bachelier.

Les sieurs Bachelier qui n'avoient aucune correspondance à Mildelbourg, mirent sur cette lettre de change leur ordre, au profit de Jacques Burior, Marchand de Leyden, lequel n'ayant pareillement aucune correspondance à Midelbourg, l'a endossée au profit de Michel Hulst, qui l'a enfin endossée au profit du nommé Moens, Marchand de la Ville de Flessingue, en sorte qu'elle n'a pû arriver à Mildelbourg que le dix Fevrier 1661. c'est-à-dire huit jours après l'écheance, & un jour seulement après le temps de grace expiré, qui à Mildelbourg n'est que de six jours, au lieu que celuy de Paris est de dix jours.

Ce mesme jour 17. Fevrier, Moens a presenté cette lettre de change à Conrath, sur qui elle estoit tirée. Conrath refusa de l'accepter : ayant esté protestée contre luy, il répond au protest qu'il ne la pouvoit accepter, & encore moins la payer par la faute du tireur.

Dans la suite la lettre de change retourne aux sieurs Bachelier, par toutes les mains par lesquelles elle avoit passé. Mais depuis le protest Conrath avoit fait faillite, & curateurs avoient esté creés à sa maison insolvante, suivant l'usage du païs.

Les sieurs Bachelier font assigner au Chastelet en vertu de leur privilege, non seulement Gheleins tireur de la lettre ; mais aussi les Nicolas, comme premiers endosseurs, pour se voir tous condamner solidairement à en payer la valeur avec le change & rechange, dépens, dommages & interests, revenant le tout, monnoye de France, à la somme de quatre mille cinq cens trente-sept livres, quatorze sols.

Les Nicolas assignez au Chastelet, font aussi assigner en garantie Gheleins, qui leur avoit fourni la lettre de change, & l'ont contraint de consigner cette somme de quatre mille cinq cens trente-sept livres, en vertu d'une Sentence des Juges Consuls de la Rochelle.

Les Sieurs Bachelier avertis de cette consignation, demandent au Chastelet que cette somme leur fût adjugée par provision, ce qui a esté ordonné par Sentence du neuviéme Septembre 1661. & a esté executé.

Gheleins appelle de cette Sentence en la Cour. Sur cet appel les parties ont esté appointées au Conseil, & dans la suite appointées en droit, & joint sur le principal évoqué. Le procés distribué dans la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Barentin.

Il y eut un premier Arrest interlocutoire, qui ordonna que les parties conviendroient de deux Marchands, sinon qu'il en seroit nommé d'office par Monsieur le Rapporteur, pour donner leur avis, si le compte que Gheleins avoit presenté estoit suffisant, & pour sçavoir si Conrath estoit son debiteur, jusqu'à la concurrence de la lettre de change, au jour de l'écheance.

Car si Conrath estoit debiteur de toute la somme, la faillite qu'il a faite depuis seroit en pure perte au porteur de la lettre de change, par le defaut de protest dans le temps porté par les reglemens de Mildelbourg. Et s'il n'estoit debiteur que d'une partie, l'autre seroit payée par le tireur. C'est un usage parmy les Banquiers.

Si au contraire il n'estoit point debiteur, les sieurs Bachelier pretendoient que la lettre de change tomboit aux risques, perils & fortune des tireurs, quoique le temps du protest fût expiré lorsque la lettre de change a esté protestée.

Ainsi la question de fait estoit sur la provision, c'est-à-dire si celuy sur qui la lettre estoit tirée avoit du fond entre les mains lors de l'écheance de cette lettre. C'est sur cela que deux Marchands devoient donner leur avis.

La question de Droit est de sçavoir, si faute de provision la lettre de change devoit estre garantie par les tireurs, en quelque temps que cette lettre eût esté protestée : c'est ce que la Cour avoit à juger.

Sur la premiere, deux Marchands & un tiers dont les parties estoient convenus, donnerent leur avis, que bien loin que Gheleins fût Creancier de Conrath, au contraire il estoit son debiteur au temps de l'écheance de la lettre de change. Et que dans son compte le debit excedoit le credit. C'est ainsi que l'on compte entre Marchands, au lieu que dans les comptes ordinaires, on dit que la recepte excede la dépense.

Le procés verbal d'avis de ces trois Marchands rapporté à la Cour, Gheleins pour prévenir sa condamnation, consentit que la somme de quatre mille cinq cens trente-sept livres, adjugée au sieurs Bachelier par provision, par Sentence du Chastelet dont estoit appel, leur demeureroit definitivement.

Il y avoit aussi un appel incident d'une Sentence des Requestes du Palais, interjetté par les sieurs Bachelier, par laquelle Sentence Gheleins avoit fait recevoir un compte par défaut contre Conrath, qui le rendoit son debiteur de sommes considerables, & cela pour induire que Conrath avoit provision lors du protest de la lettre de change dont est question.

Sur toutes ces contestations est intervenu l'Arrest dans les termes qui suivent.

La Cour a mis & met l'appellation au neant ; ordonne que la Sentence dont a esté appellé, & à laquelle ledit Gheleins a aquiescé sortira effet ; & en consequence sur l'appel incident desdits Bachelier, de la Sentence des Requestes du Palais, du septiéme jour de Juillet 1666. a mis & met l'appellation, & ce dont a esté appellé au neant ; émendant & faisant droit, tant sur le principal évoqué, que sur la demande incidente, portée par la Requeste desdits Bachelier, du 9. jour de Juin dernier ; ordonne que la somme de quatre mille cinq cens trente-sept livres à eux adjugée par provision, leur demeurera definitivement, & sur les autres demandes en sommation, & contresommation, a mis & met les parties hors de Cour & de procés. Condamne ledit Gheleins en l'amende de douze livres, & en tous les dépens. Fait en Parlement le 12. Aoust 1681.

Si trois Benefices de l'Ordre de Cisteaux collatifs par l'Abbé, peuvent estre à la nomination du Roy, sous pretexte qu'avant le Concordat de Leon dixiéme, & de François premier, on y avoit quelquefois pourveu par la voye de l'élection.

Ou s'il faut considerer ces Benefices dans l'état auquel on les trouve, sans remonter dans les temps qui ont precedé le Concordat.

PARIS. CONSEIL D'ENHAUT. 1681. 16. Aoust.

CETTE question (ayant esté d'abord jugée en faveur du Roy, dans l'Assemblée de trois Commissaires du Conseil d'enhaut, nommez par sa Majesté) a esté renvoyée par le Roy même, dans une plus grande assemblée de Commissaires par luy choisis, & decidée au profit de l'Ordre de Cisteaux.

Les trois Benefices dont estoit question, sont le Prieuré de Nostre-Dame de la Joye, possedé par Dom François d'Estrechy, Docteur en Theologie; le Prieuré de Nôtre-Dame des Rosiers, duquel Dom Nicolas Langlois estoit pourveu, & le Prieuré de Nôtre-Dame de Belleau, rempli par Dom Benoist Henry, Docteur en Theologie.

Ces trois Prieurez sont de l'Ordre de Cisteaux, & ces trois Titulaires Religieux Profès du mesme Ordre, ont esté pourvûs par leurs Abbez.

Les sieurs Potet, Lumague & Guiran avoient la nomination du Roy.

Pour ces derniers on disoit, que les trois Prieurez dont il s'agit, ont esté autrefois Abbayes de Moniales, dont l'on a formé des titres de Prieurez collatifs. Mais ce changement n'a pû estre fait au préjudice des droits du Roy. Si ces Benefices estoient demeurez dans leur premier état, on n'en pourroit contester la nomination à sa Majesté.

Dans le fait il est certain que le Prieuré des Rosiers, a esté originairement une Abbaye de Moniales, par cosequent à la disposition du Roy aux termes du Concordat. Cela paroist par un Concordat fait au mois de Janvier 1241. par l'Abbesse des Rosiers, & l'Eglise de Saint Remy de Reims, touchant quelques droits que l'Eglise de Saint Remy pretendoit sur celle des Rosiers. Ce Concordat tiré des archives de l'Eglise de Saint Remy de Reims a esté suivy d'une ratification intitulée: *Soror Eustachia de Rosariis dicta Abbatissa, totusque ejusdem loci Conventus.*

Un Auteur moderne qui a écrit l'Histoire de l'Eglise de Reims, parle d'une Abbesse des Rosiers, qui a assisté au Concile de Senlis.

Dans le mesme Concordat de 1241. il est parlé d'une redevance, laquelle a esté posterieurement reconnuë par Dom Jean de Rase Prieur des Rosiers, en l'année 1468. Cette reconnoissance découvre le changement d'état que nous voyons aujourd'huy: car bien qu'il ait esté fait par l'autorité des Abbez de Clairvaux, durant les guerres des Anglois, afin que le service s'y continuast par des Religieux, des Filles n'y pouvant pas demeurer en seureté, il est certain que ce changement n'a rien dimiñué des droits de nomination du Roy, qui demeurent tous entiers.

Il en est de mesme des deux autres Prieurez, Nôtre-Dame de la Joye, & Nostre-Dame de Belleau, autrefois Abbayes de Moniales, & qui doivent aussi avoir le mesme sort. Puisqu'on ne peut pas d'ailleurs soutenir, que ces Prieurez en l'état qu'ils sont, soient collatifs. Ce ne sont que de simples administrations revocables *ad nutum* des Superieurs. Cela est conforme à la police de l'Ordre de Cisteaux, où le titre des Benefices n'est que comme en dépost entre les mains des Religieux, sans que ces administrateurs se puissent dire absolument titulaires.

Mais ce qui decide absolument, est une Bulle du Pape Paul troisiéme, du 10. Juillet 1539. suivie de Lettres Patentes du Roy François premier, du cinquiéme Decembre de la 10éme année, où il est fait mention nommément des Prieurez des Rosiers, de Belleau & de la Joye. Voicy quels en sont les termes. 1681.

François par la grace de Dieu Roy de France, Comte d'Ast, Seigneur de Gennes: Sçavoir faisons à tous presens & avenir, que puis aucun temps en ça après que N. S. P. le Pape & le Sacré Concile de Latran, ayant par plusieurs & reïterez Decrets évoqué & sommé, tant feu nostre cher Pere & Seigneur le Roy Loüis, que Dieu absolve, que nous; & avec ce ordonné ledit Concile, nos Cours de Parlement, ensemble l'Universelle Eglise Gallicane & du Dauphiné, & autres nos sujets estre sommez, & qu'à nous défailloit tout espoir de contredire & differer: Par nouvel & final decret, aurions nous & nosdites Cours, Eglise Gallicane & Sujets, avec iceux nostredit S. P. le Pape & ledit Sacré Concile, convenus de ce qui nous auroit semblé expedient pour l'utilité publique de nosdits Sujets. Et comme en tant que concerne les Elections ne pûmes obtenir nostre desir, pour certaines raisons & causes contenuës en iceux concordats & conventions, & parce que feroit survenu explication à faire d'aucunes difficultez pour nostre droit de nomination à aucuns Prieurez, qui estans d'origine & fondation Abbayes de Moniales vrayement electives; seroient par abus & laps de temps devenus Prieurez collatifs par les Superieurs, & notamment de l'Ordre de Cisteaux, au détriment de la chose publique & paix de cetuy nostre Royaume. Pour à quoy obvier, iceluy nostredit S. P. le Pape auroit bien voulu nous faire interpretation par Diplomat, & Bulle dont la teneur s'ensuit.

LEO Episcopus servus servorum Dei ad perpetuam rei memoriam. Cùm à nobis petitur quod justum est & honestum, tam vigor æquitatis quàm ordo exigit rationis, ut id per sollicitudinem officii nostri ad debitum perducatur effectum. Ea propter charissimi in Christo Filii Francisci Francorum Regis justis postulationibus grato concurrentes assensu, nonnullaque dubia super certis quibusdam rubricis concordatorum inter Nos, Sedemque Apostolicam & ipsos Francorum Reges pro tempore existentes, de Concilii Lateranensis nostrorumque fratrum Cardinalium unanimi consensu initorum pacificâ interpretatione resolventes, dilectis filiis nostris Abbatibus Cisterciï, Firmitatis, Pontiniaci, Claraevallis & Morimundi de plenitudine potestatis Apostolica nostrâque certâ scientiâ statuisse nos & ordinasse declaramus, quod dudum siquidem Monasteria verè electiva seu Abbatias Monialium Monchiaci Petrosi, Bellovacensis Diœcesis, Rosariarum & Consolationis alias Clarimarisci Rhemensis, Gaudii S. Mariæ les Mazures Suessionensis, Pietatis Bella-Aqua, Gratiæ Nostræ Dominæ, Vallis-Vinearum, Trecensis, Charitatis, Lingonensis, sive lapsu temporis, sive quorum pro tunc interfuerit, incuriâ, tanquam Prioratus Regulares præsens consuetudo fit conferri & administrari, ut imposterum & pro perpetuis futuris temporibus nonobstantibus quibuscunque pratensis præscriptionibus & diuturnis per quoscunque temporis lapsus possessionibus, Monialibus ejusdem Ordinis professis, aut ex alio Ordine profiteri cupientibus in integrum restituantur. Et ut juxtà prædictorum con-

cordatorum tenorem & infrà tempus sex mensium à die vacationis hujusmodi Monasteriorum computandum, Nobis nostrisque Successoribus, aut Sedi Apostolicæ ad Reges Franciæ, pro tempore existentes, spectet deinceps nominare, & de personis idoneis per præfatos Reges hujusmodi Monasteriis vacantibus nominatis per Nos & Successores nostros, seu sedem hujusmodi provideri, & tandem ut ipsa Monasteria Monialesque ipsis præposita, omnibus & singulis privilegiis, immunitatibus, exemptionibus, indultis, indulgentiis, gratiis, & favoribus tàm spiritualibus quàm temporalibus, quibus olim de jure aut privilegio, aut aliter quomodolibet, uti, frui, potiri & gaudere consueverunt, similiter & pariformiter, ac sine ullà prorsus differentiâ & æquè principaliter, dummodò tamen Decretis & Constitutionibus Apostolicis, nec non prædicti Ordinis Cisterciensis regularibus institutis minimè adversentur, nec hactenus fuerint revocata, aut sub aliquâ revocatione comprehensa, uti, frui, potiri & gaudere possint & valeant. Nulli ergo prædictorum Abbatum aut omnino aliorum quorumvis hominum liceat hanc paginam declarationis & decreti nostri infringere, vel ausu temerario ei contraire. Si quis autem hoc attemptare præsumpserit, indignationem Omnipotentis Dei, ac beatorum Petri & Pauli Apostolorum ejus se noverit incursurum. Datum Romæ, apud sanctum Petrum, anno Incarnationis Dominicæ millesimo quingentesimo decimo nono Kalendis Julii, Pontificatus nostri anno septimo. Infrà signatum & sigillatum in plumbo, & cum cordulis sericeis, & in replicato est, DE MEDINAS.

Pourquoy à nos Amez & feaux les Abbez de Cîteaux, la Ferté, Clairvaux, Pontigny & Morimond. ordonnons expressément & enjoignons qu'à l'avenir iceux s'abstiennent de pourvoir mesmement personnes idoines de leur Ordre, vacance avenant des susdits Benefices, comme ayant esté d'origine Abbayes de Moniales, & entant que ledit droit d'y pourvoir nous appartient, nonobstant tout laps de temps & prescriptions, desquelles avons esté & sommes relevez par icelluy Diplomat & Bulle interpretative de nostredit droit de nomination. Mandons étroitement, à tous nos Officiers & Sujets de nostredit Royaume, Dauphiné & Comté, & à chacun d'eux entant qu'à lui appartiendra, que toutes les choses susdites & chacune d'icelles, ils tiennent, gardent & observent en leur force & pleine fermeté, & qu'en toutes choses en vertu de nos Lettres de nomination, Provisions & Bulles des Papes ayent à juger prononcer & sentencier, & par tous nos Sujets, incoles & habitans de nostredit Royaume, Dauphiné & Comté, inviolablement les fasses en tout & par tout observer, & garder par particuliere tuition & protection, les personnes Religieuses instituées aux susdits Benefices, & chacune d'icelles, de toute turbation, violence, oppression, molestation, dommage & empeschement, en punissant toutes & chacunes personnes, de quelque condition & état qu'ils soient, venans & faisans au contraire, tellement que les autres à l'avenir y prennent exemple. Car ainsi nous Voulons estre fait, & commandons par ces Presentes. Et parce que de cesdites Presentes pourroit-on pretendre cause d'ignorance, ou que d'icelles on pourra avoir besoin en plusieurs & divers lieux : Ordonnons que par l'un de nos Huissiers icelles seront deuëment notifiées, tant aux susdits Abbez, que tous autres qu'il appartiendra, & qu'au *vidimus* d'icelles, foy soit ajoûtée comme au present Original. En témoin de ce, nous avons fait mettre nostre seel à cesdites Presentes. Donné à Amboise le cinquiéme jour de Decembre l'an de Nostre Seigneur 1519. & de nostre Regne le 5. Signé, FRANÇOIS; & sur le repli, par le Roy, ROBERTET, avec grilles & paraphes, & scellé du grand sceau de cire verte à double lacs de soye rouge & verte.

Aprés cette Bulle & ces Lettres Patentes, il n'y a plus lieu de douter que le Roy n'ait la nomination des trois Prieurez dont il s'agit.

Pour les pourveus par l'Abbé de Clairvaux, on disoit au contraire que Dom François d'Estrecbi possede le Prieuré de la Joye, depuis vingt années paisiblement. Son titre est conforme à celui de ses predecesseurs, qui en ont joüi de la mesme maniere depuis plus de trois cens ans.

Dom Nicolas Langlois a esté maintenu par Arrest contradictoire du Parlement de Paris, rendu au mois de Mars 1663. sur les Conclusions du Procureur General de sa Majesté, dans le Prieuré des Roziers. Ils ont joüi tous deux paisiblement jusqu'en l'année 1678. qu'ils y ont esté troublez par le sieur Pattu, qui depuis a cedé ses prétentions au sieur Lumague.

Ce trouble a eu pour pretexte une nomination surprise de sa Majesté, sous le titre d'Abbayes.

L'opposition formée de leur part avoit dans les Regles formé une complainte qui devoit estre portée au Grand Conseil, où ces sortes de contestations doivent estre jugées, suivant les Declarations du Roy.

Les Sieurs Potet, Guiran & Pattu ont obtenu dans la suite un Arrest d'évocation, pardevant sa Majesté, qui a commis Monsieur l'Archevesque de Paris, le Reverend Pere de la Chaise, Messieurs de la Marguerie & de Bezons, pour estre reglez sur le rapport de Monsieur de Bezons.

Dom Benoist Henri est aussi de mesme pourveu du Prieuré de Belleau, & a esté troublé par le sieur Guiran, sous le mesme pretexte.

Les Sieurs Potet, Lumagoe & Guiran, opposent que les Prieurez de la Joye, des Roziers, & de Belleau, ont esté autrefois des Abbayes de Moniales, dont l'on a formé des titres de Prieurez collatifs; & ils prétendent que ce changement n'a pû estre fait au préjudice du droit de nomination, qui appartiendroit à sa Majesté, si ces Benefices estoient demeurez dans leur premier estat.

Ils ajoûtent que c'est contre la Loy & la Police generale de l'Ordre de Cisteaux, qu'il y ait des Prieurez collatifs.

On leur répond qu'il est fort incertain & fort obscur de sçavoir quelle a esté la qualité primordiale de ces Prieurez. Ce qui paroist de certain, est que prés de deux cens ans avant le Concordat, & depuis le Concordat qui est de l'année 1516. ces Prieurez ont esté possedez & conferez comme des titres de Prieurez collatifs. Suivant toutes les Constitutions canoniques, une aussi longue possession doit rendre incontestable l'état d'un Benefice Regulier.

Il est mesme contre les interests de sa Majesté, d'aller rechercher la qualité primordiale des Benefices avant le Concordat. C'est la qualité qui subsistoit au temps du Concordat, qu'il faut considerer, selon le sentiment de tous ceux qui en ont parlé.

La raison le veut ainsi, & selon mesme les termes du Concordat, cela ne se peut entendre autrement. Le Concordat a toûjours esté consideré comme un Contrat solemnel, fait entre le Saint Siege & la France. Les Contrats ne souffrent point d'extension par des conjectures ou des interpretations. Il faut s'arrester aux termes qui déterminent précisément la volonté des contractans, & toutes les fois qu'à Rome les Officiers ont voulu s'arrester à interpreter le Concordat, l'on s'en est plaint en France. On a soûtenu que ce Contrat fait entre la France & le Saint Siege, devoit estre executé à la Lettre. C'est ainsi que les Procureurs Generaux de sa Majesté, & les Prélats dans les Assemblées du Clergé se sont expliquez, pour défendre les droits de la Couronne; c'est la défense ordinaire que l'on oppose aux entreprises de la Cour Romaine.

Mais d'ailleurs les termes du Concordat sont clairs. Ils ne laissent aucun lieu à l'équivoque. Le Roy & le Pape se sont expliquez d'une maniere qui marque que leur intention n'a pas esté de changer la forme de pourvoir aux Prieurez collatifs; le seul dessein a esté

de faire cesser le desordre & l'abus, qui se renenntroit dans les élections, & de substituer au lieu des élections la nomination Royale, & l'Institution Apostolique. On s'est donc arresté au temps present. On n'a point voulu toucher au droit des Collateurs.

Il est de l'interest de sa Majesté de se tenir à ces Regles. Car si l'on vouloit les changer, il se trouveroit beaucoup de Benefices, qui bien que collatifs par le titre de la fondation, étant devenus électifs, sont sujets à la Nomination du Roy par le Concordat, par la seule raison que c'estoit alors la maniere d'y pourvoit. Il est donc juste & conforme aux droits de sa Majesté, que l'on suive la loy du Concordat, comme celle d'un Contrat; c'est à dire que l'on se tienne à sa disposition, & que l'on ne remonte point auparavant. Sans cela, on remettroit tout en desordre & en confusion.

Sa Majesté & ses Predecesseurs se sont reglez de cette maniere dans l'exercice de leurs droits, puisque depuis le Concordat la forme de pourvoit à ces Prieurez n'a point esté changée. Ils sont toûjours demeurez collatifs. Une possession de cent soixante & quatre ans, depuis le Concordat, semble un fort bon titre pour conserver la qualité de ces Prieurez, & pour faire subsister l'ancienne maniere d'y pourvoir, observée encore plus de deux cens ans avant le Concordat.

C'est un principe que la qualité des Benefices, qui est de droit public, dépend principalement du temps & de la possession.

L'Eglise s'attache toûjours à la Coûtume, & se détermine à croire qu'un Benefice dont les conditions ont esté changées, doit demeurer toûjours dans l'état auquel il se trouve.

La raison est, qu'il peut y avoir eu de justes motifs de ces changemens. Rien n'empesche que les Monasteres de Moniales étant détruits par les accidens de la guerre ou autrement, on n'y mette des Religieux pour empescher la cessation du Service divin & la prophanation des lieux qui sont destinez à des personnes consacrées à Dieu.

Il y a mille exemples de ces changemens dans le Royaume, il y en a d'anciens, il y en a de nouveaux. L'Abbaye de la Benisson-Dieu de l'Ordre de Cisteaux au Diocese de Lyon, qui estoit autrefois un Monastere d'hommes, a esté changée en Abbaye de filles, qui subsiste presentement; l'Abbaye de Megemont du mesme Ordre au Diocese de Clermont, estoit autrefois un Monastere de filles; mais presentement c'est une Abbaye d'hommes.

Ces changemens se faisoient autrefois par la seule autorité des Superieurs, lorsque la necessité, ou l'utilité de l'Eglise le requeroit. Si l'on va dans les siecles éloignez chercher les motifs des changemens qui ont esté faits de bonne foy; c'est introduire le desordre & la confusion. La simplicité de nos peres ne s'attachoit pas souvent aux formalitez. Comme la seule vertu étoit la regle de leur conduite & de leurs actions, le bien & l'avantage de l'Eglise, étoit le seul motif de leurs entreprises.

Que l'on suppose si l'on veut qu'il ait falu observer plusieurs formalitez pour faire ce changement, on donne la libre étenduë aux fictions que peuvent faire les Sieurs Potet, Guitan & Lumague. La proposition certaine est qu'aprés quatre cens ans, il suffit à un possesseur de dire que l'état present du Benefice qu'il possede est legitime, parce qu'il l'a possedé toûjours de cette maniere; parce que ceux qui l'ont precedé en ont joüi aussi de mesme depuis deux & trois cens ans.

Y a-t-il un seul Tribunal dans le Royaume, où cela puisse estre contesté? Trouvera-t-on un seul Canoniste, un Docteur, un Jurisconsulte, qui nie la verité de cette maxime? De tous les Titres de la Societé civile, celuy d'une possession immemoriale est le plus incontestable, il est le plus assuré, toutes les Loix le soûtiennent & le défendent.

La raison est, que l'on ne peut plus se laisser égarer dans les siecles éloignez pour aller feindre des défauts, ni des vices dans le commencement d'une possession, laquelle est demeurée hors d'atteinte durant la revolution de plusieurs siecles. Il faut s'arrester au fait de cette possession, comme à une barriere que l'on ne peut franchir. Si l'on passe ces bornes, la Religion fondée sur l'autorité des exemples qui font la Tradition, n'a plus de regles assurées, & les Loix fondamentales de l'Estat seront facilement ébranlées; parce que par cette inquisition qui sera ouverte sur ce qui s'est fait dans les siecles passez, on ne manquera pas de pretextes pour tout remettre en contestation.

Les nommez par le Roy qui ont veu que toutes les Loix condamnoient leur entreprise, se sont avisez de feindre un moyen qui a quelque couleur, & quelque apparence. Ils prétendent que les Prieurez collatifs n'ont point esté conferez en Titre, qu'ils n'ont esté donnez que comme de simples administrations, confiées à des Religieux de l'Ordre de Cisteaux, qui n'étoient point Titulaires legitimes. Ils disent que les Titres de ces Prieurez ont esté comme en dépost entre les mains de ces Religieux.

On leur répond qu'ils n'ont pas rapporté la moindre preuve de ce prétendu dépost. C'est à eux à le justifier. On fait voir que de temps immemorial avant le Concordat, ces Prieurez estoient conferez en Titre; les Actes justificatifs de 1462. & autres posterieurs produits au procés, avec les Bulles de Paul III. le prouvent invinciblement. Si aprés cela des fictions peuvent prévaloir à des veritez établies par pieces, il n'y a plus de regles.

Mais quand les faits alleguez par le sieur Potet, Guitan & Lumague seroient prouvez, s'ensuivroit-il pour cela que les Prieurez ne seroient pas devenus des Titres veritables de Benefices.

C'est ignorer les principes du Droit Canonique, que de douter de la police qui s'est observée dans les premiers siecles, touchant les Benefices Reguliers. Ils étoient presque toûjours conferez comme des administrations, parce que les Religieux Titulaires étoient toûjours *ad manum* de leurs Superieurs, qui les pouvoient revoquer quand bon leur sembloit. De-là vient que tous les Canonistes disent si souvent, *omne beneficium regulare, manuale.* S'ensuit-il pour cela que les Benefices Reguliers ne soient pas des Titres? La revocabilité de la personne du Titulaire, ne détruit point la perpetuité du Titre; & ainsi quand il seroit vray (ce qui n'est pas prouvé) que les Religieux préposez dans ces Benefices, ont esté appellez Administrateurs, cela ne concluroit pas, qu'ils n'ont point esté pourveus en Titre, & que les Prieurez n'ayent esté de veritables Titres de Benefices subsistans comme ils subsistent aujourd'hoy.

Les sieurs Potet, Guiran, & Lumague ont recours à une autre subtilité, ils prétendent que dans l'Ordre de Cisteaux, il n'y a point de Prieurez collatifs. Bien qu'ils ne puissent fonder cette proposition sur aucune Constitution, ils ne laissent pas de s'en faire un grand moyen.

Mais le fait n'est pas veritable, & le droit resiste à leur pretention.

Dans le fait il y a plusieurs Prieurez de l'Ordre de Cisteaux, qui sont collatifs, non seulement dans les Provinces étrangeres, comme il a esté justifié en l'instance, mais mesme en France, où l'Abbé de Morimond est actuellement collateur des deux Prieurez de son Ordre, le Dôme & la Colombe. Et le Prieuré de saint Antoine, Ordre de Cisteaux, dans la ville de saint Sulpice au Diocese de Tholose, est collatif dés l'année 1500. Il n'est donc pas veritable au fait, qu'il ne puisse y avoir des Prieurez collatifs dans l'Ordre de Cisteaux.

Quant au droit, nulle Constitution dans l'Ordre de Cisteaux, n'empesche qu'il ne puisse y avoir des

Prieurez collatifs. On sçait que le droit de collation ou d'élection ne tend qu'à établir une maniere de pourvoir à des Benefices. L'Election n'altere point leur substance, ny leur qualité, elle est entierement accidentelle au Benefice. En effet, avant le Concordat, tantost le mesme Benefice étoit collatif, & tantost il estoit électif; cela estoit arbitraire, on usoit de ces differentes manieres de pourvoir, suivant qu'elles paroissoient plus avantageuses à l'Eglise. Donc puisque la voye de la collation est aussi Canonique que celle de l'Election, il est évident que rien n'empesche que dans un Ordre Regulier, où il y a plusieurs Benefices électifs, il n'y en puisse avoir de collatifs.

Les mesmes raisons qui servent pour establir le droit des Prieurs, justifient le droit des Abbez & Religieux de l'Abbaye de Clairvaux. Ils sont en possession depuis plus de quatre cens ans, des domaines du Val des Vignes, & de Clair-Marests. Les sieurs Lumague & Guiran, prétendent que ce sont deux Abbayes distinctes & separées du chef lieu, qui est l'Abbaye de Clairvaux. L'Abbé de Clairvaux justifie que de tout temps immemorial, les Abbez ses predecesseurs, ont joüi de ces domaines, comme des dépendances de leur Abbaye.

Ils payent mesme l'annate pour deux Annexes. D'où il suit que le mesme Titre qui leur donne droit de joüir des autres revenus de Clairvaux, est celui qu'ils ont pour joüir de toutes les Annexes.

Si contre les Loix de l'Estat, on veut obliger l'Abbé de Clairvaux, aprés trois cens ans, de rapporter les Pieces justificatives d'une union, ou du titre de la joüissance des domaines de son Abbaye, il demande au moins qu'une si longue possession lui serve de présomption d'un juste titre, & que sa Majesté lui accorde un délai suffisant pour faire la perquisition à Rome, & ailleurs, afin de trouver toutes les Pieces qui pourront servir à sa défense.

Il ne reste plus qu'à répondre à la prétenduë Bulle du Pape Leon X. du 1. Juillet 1519. & aux prétenduës Lettres Patentes du Roy François premier du 5. Decembre 1519.

Il est étrange que dans le premier Tribunal du monde, & dans le sanctuaire mesme de la Justice, on expose aux yeux du plus éclairé Roy de la terre, une Bulle la plus fausse qui ait jamais esté, pour la faire servir de titre & de fondement à une spoliation injuste, ce que l'on fera voir dans les dix Reflexions suivantes.

PREMIERE REFLEXION.

Cette prétenduë Bulle, aussi-bien que les prétenduës Lettres Patentes sont supposées, parce qu'on n'en rapporte aucun Original, & qu'il n'y en a jamais eu en effet. On n'en produit qu'une Copie, collationnée par le sieur Cadet Secretaire du Roy. Il n'a jamais esté dit qu'une Copie collationnée sur une autre prétenduë Copie, dont on ne connoit point l'Original, puisse passer pour un Titre legitime & veritable.

Il y a des dépôts publics où l'on peut trouver les Bulles de Cour de Rome, lorsqu'elles sont veritables. On sçait avec quelle exactitude les Officiers de Cour de Rome gardent dans leurs Registres toutes les Bulles qu'ils expedient. Celle dont il s'agit estoit tres-importante, on prétend qu'elle contenoit une interprétation du Concordat, qui estoit une convention solemnelle qui venoit d'estre concertée entre le Saint Siege & la France. Neanmoins par la perquisition qui a esté faite des Registres de la Chancellerie de Rome, bien que tous ceux qui contiennent les Bulles expediées durant l'année 1519. se soient trouvez en bonne & deuë forme, on n'y a point trouvé cette Bulle que l'on suppose avoir esté expediée dans la mesme année. On ne peut donc rapporter un argument plus sensible de cette supposition, qu'en disant que *cette Bulle n'a jamais paru, & on ne la trouve point dans le lieu où elle devroit estre.*

Tous ceux qui ont recherché avec le plus de soin, les Bulles accordées sur la priere de nos Rois: Ceux qui en ont fait des compilations entieres, ne se sont jamais avisé de parler de cette prétenduë Bulle. Nul Auteur contemporain n'en a parlé; preuve certaine qu'elle n'a jamais esté. Car on ne présumera pas que l'on eut obmis d'en faire mention, si elle avoit esté veritable.

Il en est de mesme des Lettres Patentes, il n'y en a point d'Original, & la forme mesme en laquelle on suppose qu'elles ont esté expediées, en découvre la fausseté, comme l'on fera voir cy-aprés. Et ainsi cette Bulle ne peut jamais passer pour un Titre constitutif du droit que l'on veut établir.

SECONDE REFLEXION.

Il ne suffit pas de faire voir qu'il ne paroist point d'Original de cette Bulle, mais encore on peut par la forme en laquelle elle paroist expediée, montrer qu'elle est supposée.

Pour commencer par l'examen de la Bulle, il y paroist des absurditez manifestes. On suppose que le Roy François I. avoit consulté le Pape Leon X. dans quelques doutes qui pouvoient arriver sur l'execution du Concordat, & que pour les expliquer le mesme Pape Leon X. en interprétant le Concordat a declaré, que les Prieurez de Mouchy, des Roziers, de Consolation ou autrement de Clairmarets, de la Joye, & d'autres que l'on dit avoir esté autrefois des Abbayes de Moniales, demeureroient, vacation avenant, à la nomination du Roy, & qu'il y seroit pourveu sur sa nomination dans six mois, à compter du jour de la vacance des Abbayes, nonobstant toute possession contraire & prescription que l'on pourroit alleguer.

Mais quelle apparence y a-t-il que le Roy François premier eut eu recours au Pape Leon X. pour de prétenduës difficultez qui lui estoient faites sur l'execution du Concordat, qui n'avoit pas encore commencé à estre executé en France? L'Histoire de ce temps-là, qui a esté donnée au Public fort exactement par Messieurs du Puy, dont le merite & la profonde doctrine sont connus de tout le monde, porte que le Concordat ne commença à estre executé qu'en l'année 1527. auquel temps le Roy François premier pour faire cesser les difficultez qui estoient formées au Parlement de Paris aux nominations Royales, en favorisant toûjours les Elections suivant l'ancienne coûtume, s'avisa d'évoquer toutes les Instances concernant les élections ou nominations, & en attribua la connoissance à son Grand Conseil.

D'où il resulte que le Roy n'avoit garde de recourir en 1519. au Pape Leon X. pour faire cesser les difficultez qui ne lui avoient pas encore esté faites, & qui n'avoient pû estre formées.

TROISIE'ME REFLEXION.

La troisiéme réflexion à faire sur la forme de cette Bulle est tres-importante, & seule capable d'en découvrir la supposition d'une maniere évidente. Cette reflexion est fondée sur un fait historique qu'il est necessaire d'expliquer. Bien que les Elections eussent esté abrogées par le Concordat, & qu'en leur lieu la nomination Royale eut esté introduite; neanmoins il fut apporté une modification au premier article qui contenoit une disposition generale, par laquelle le Pape declara qu'il n'entendoit point déroger aux privileges particuliers qui demeureroient en leur force & vertu, & que l'on presenteroit les Titres authentiques des Privileges.

Cette restriction apposée dans le Concordat, qui en faisoit par consequent partie, donna lieu à plusieurs Chapi-

Chapitres & Communautez Regulieres & Seculieres, d'empescher l'effet de la nomination Royale pour se maintenir toûjours dans le droit d'élire.

Il est constant que dans l'Ordre de Cisteaux il y avoit un Privilege particulier pour les élections, receu & confirmé par plusieurs Bulles des Papes. Ce qui obligea les Superieurs de l'Ordre de se pourvoir vers le Pape Leon X. & ayant justifié leurs Privileges pour les Elections, le mesme Pape Leon X. donna un Bref le 4. May 1517. par lequel il declara en termes formels, que les Monasteres & les Prieurez de l'Ordre de Cisteaux n'estoient point compris dans la disposition generale du Concordat, mais qu'ils estoient dans l'exception apposée en faveur de ceux qui avoient des Privileges particuliers d'élire.

Ce Bref eut tellement son execution, que dans le temps que le Roy François I. se mit en possession de nommer aux Abbayes des autres Ordres Reguliers; comme il estoit pleinement instruit du privilege special de l'Ordre de Cisteaux, il ne pretendit point nommer, & ne nomma à aucune de celles de cet Ordre, qu'il laissa en une pleine & entiere liberté d'élire, comme auparavant le Concordat.

L'Abbaye de Châlis, considerable par son revenu & par sa situation proche de Paris, ayant vaqué aprés la publication du Concordat, le Roy n'y nomma point. Mais Dom Simon Postel, Docteur en Theologie de la Faculté de Paris, & qui estoit alors Prieur Titulaire du Prieuré collatif de la Joye, fut élû à cette Abbaïe par les Religieux; & le Prieuré de la Joye, dont il étoit pourveu, fut conferé à un autre Religieux du mesme Ordre en la maniere ordinaire, comme il a esté justifié en l'instance par les Bulles du Pape Paul III.

Le Roy ne nomma point encore aux autres Abbayes de cet Ordre qui vaquerent, parce que le Privilege d'élire estoit connu & autorisé par la Bulle du mesme Pape Leon X. du 18. Janvier 1520. posterieure de six mois à celle dont est question, par laquelle ce mesme Pape confirmoit de nouveau le Privilege d'élire de cet Ordre, *juxta indulta Apostolica*, c'est-à-dire comme il s'en estoit expliqué par son Bref du 4. May 1517.

On sçait par l'Histoire ce qui se passa encore touchant ces Privileges d'élire. Combien le Roy François I. qui en avoit une parfaite connoissance, fit d'efforts pour en arrester l'effet, à cause qu'ils servoient d'obstacle perpetuel à sa nomination. Mais comme la modification apposée dans le Concordat en faisoit partie, & que ce Pape s'estoit si solemnellement declaré d'ailleurs par tant de Brefs & de Bulles, il estoit difficile d'y contrevenir.

Il s'avisa d'un expedient. Il obtint du Pape Clement VII. en l'année 1531. un Bref qui suspendit l'effet des Privileges d'élire durant sa vie. Ce Bref fut enregistré au grand Conseil en l'année 1533. mais comme cet Indult ne fut accordé que *ad vitam Regis*, aprés la mort de François I. on pretendit faire valoir les mesmes Privileges d'élire, comme remarque Rebuffe qui écrivoit en ce temps-là, en parlant de cet Indult: *Sed quia per mortem Regis expiravit in viridi observantia, remanet hic Paragraphus*, en parlant sur celuy, *per premissa*.

On ne s'étend point plus loin sur ce qui se passa dans la suite, parce que cette digression seroit absolument inutile pour la question qui se presente. Il suffit d'avoir observé que les Privileges d'élire subsisterent durant quelque temps aprés le Concordat, & que les Abbayes de l'Ordre de Cisteaux joüirent de leurs Privileges, dont l'effet fut suspendu ainsi que des autres par le Bref de Clement VII. pour induire de là, que la pretenduë Bulle de Leon X. du premier Juillet 1519. est évidemment fausse, puisqu'on y suppose un fait contraire à la verité: sçavoir que le Roy deslors estoit actuellement en possession de nommer aux Abbayes de l'Ordre de Cisteaux.

D'ailleurs peut-il tomber dans le sens de qui que ce soit, que le Pape Leon X. qui avoit concerté le Concordat avec une si profonde déliberation, qui n'avoit point voulu donner atteinte aux Privileges particuliers d'élire, ainsi qu'il a esté remarqué cy-dessus, & qui avoit encore accordé une Bulle speciale pour les Abbayes de Cisteaux, eut peu de temps aprés, sous pretexte d'une interpretation du Concordat, détruit ces mesmes Privileges, & aneanti l'effet de sa Bulle, sans se servir d'aucunes clauses dérogatoires & speciales, & qu'il eût accordé celle qui estoit formellement contraire au Concordat, mesme au Concile de Latran qui l'a confirmé, au Concile General de Vienne, duquel sont tirées les Clementines, & à la Bulle de 1517. & qu'enfin le 18. Janvier 1520. six mois aprés cette pretenduë Bulle de 1519. il ait reconnu & confirmé de nouveau les mesmes Privileges? Comment concilier des faits si opposez; & comment peut-on presumer que Leon X. Pape d'une trés-grande capacité, & qui avoit une grande vivacité d'esprit & de memoire, se fût si fort trompé? il est bien plus juste de conclure, que cette Bulle est un artifice du mensonge, & une illusion, & n'est point un Acte, qui ait jamais eu d'autre existence que dans l'imagination de ceux qui l'ont inventée & produite.

QUATRIEME REFLEXION.

Par cette mesme Bulle on fait dire au Pape Leon X. que les Abbayes de Moniales qui estoient électives auparavant le Concordat, devant estre à la Nomination du Roy, il est juste de restablir le premier état de quelques Abbayes de l'Ordre de Cisteaux, dont par succession de temps on avoit fait des Prieurez purement collatifs, qui estoient possedez par des Religieux du mesme Ordre.

Or personne n'ignore que les Papes ni les Officiers de Cour de Rome n'ont jamais pretendu que les Abbayes de Moniales fussent comprises dans le Concordat, le Roy François I. qui l'avoit concerté avec tant de politique & de sagesse, ne le pretendit pas luy-mesme, il ne voulut s'en mettre en possession, qu'en consequence de l'Indult du Pape Clement 7. de l'année 1531. qui suspendoit durant sa vie l'effet de tous les Privileges d'élire, parce qu'alors seulement on s'avisa de pretendre que les Abbayes de Moniales ne pouvoient estre exceptées du Concordat, que comme estant comprises dans l'exception du §. *per premissa*; & comme cette limitation étoit levée durant la vie du Roy François I. il se mit seulement en ce temps-là en possession de nommer aux Abbayes des Moniales, de mesme qu'à toutes les autres qui estoient privilegiées.

En effet l'Abbaye du Lis & celle du Tresor ayant vaqué depuis l'Indult, le Roy y nomma. Mais les Officiers de Cour de Rome ne voulurent point avoir égard à ces nominations. Ce qui donna lieu à plusieurs dissertations doctes & sçavantes, pour sçavoir si dans la plus noble espece, la moins noble n'estoit pas aussi comprise, & si par cette raison, bien que le Concordat n'eust semblé avoir disposé que des Abbayes d'hommes, celles des filles n'y devoient pas estre censées comprises. Personne n'ignore que là-dessus les sentimens mesmes des Docteurs furent differents, & que ceux de Rome furent uniformes, sçavoir que les Moniales n'estoient point comprises dans le Concordat.

Le Pape Paul III. s'en expliqua de cette maniere, & comme le Roy Henry II. aprés la mort de François I. voulut y nommer; du Molin sur la regle *de infirmis resign. n.* 314. dit que le Pape Jules III. s'en mit en colere, *Papa Julius III. valdè excanduit contra Regem, eo quod Rex attentaret in Monasteria Monialium*; & ce Docteur d'ailleurs trés-affectionné aux droits de nos Rois, dans la suite convient que le Roy

n'avoit point droit de nommer aux Abbayes des Moniales, en vertu du Concordat. *Certè Concordata nullo modo extenduntur ad Moniales.*

On sçait mesme que comme l'on pretendit que le Bref qui avoit esté accordé par Clement VII. au Roy François I. durant sa vie estoit expiré par sa mort, que les Monasteres ou Chapitres qui pretendoient avoir un Privilege d'élire, voulurent s'en remettre en possession. Que cela obligea le Roy Henry II. de solliciter en sa faveur un semblable Bref; mais que le Pape Jules III. pour prévenir les contestations qui avoient esté formées touchant la nomination des Moniales, ne voulut pas l'accorder que le Roy ne luy eut envoyé auparavant une declaration précise, qui fut expediée à Saint Germain en Laye, le 29. Juillet 1550. & qui estoit conceuë en ces termes. DISONS ET DECLARONS nostre principale volonté & intention, avoir esté & estre, de ne transgresser ni les termes ni le sens des Concordats, dont nous declarons par ces presentes que nous voulons entierement garder & estre gardez par nos Officiers & Sujets lesdits Concordats, selon leur teneur, selon laquelle teneur, nous n'entendons point nommer aux Monasteres Chefs d'Ordre, aux dignitez dans les Eglises Cathedrales, ni aux Monasteres des Moniales.

Chopin dans le Livre 1. de la Police sacrée, nombre 15. titre 2. parle de cette mesme Declaration, & tous les Auteurs qui ont veu le siecle dernier sont convenus, que les Moniales n'estoient point comprises dans le Concordat. La Jurisprudence des Arrests des Compagnies Superieures y estoit aussi conforme.

Il suit donc delà que puisque les Papes, les Docteurs François & Ultramontains, & les Rois de France avoient reconnu de bonne foy, que les Moniales n'estoient point précisément comprises dans le Concordat, ou tout au moins que ces Abbayes estoient privilegiées; en sorte que tant que les Privileges particuliers d'élire ont subsisté, les nominations Royales n'ont point eu lieu. Il est absurde de feindre neanmoins une Bulle du Pape Leon X. donnée en 1519. par laquelle ce même Pape pour interpreter le Concordat, & donner une plus libre extension aux droits de nomination aux Abbayes des Moniales, a ordonné que des Prieurez qui n'estoient simplement que collatifs, seroient restablis en titres d'Abbayes de Moniales, à l'effet que le Roy François I. pût y nommer en vertu du Concordat. Cela est contre toutes les regles du bon sens.

CINQUIE'ME REFLEXION.

La cinquiéme Reflexion à faire sur cette Bulle, est que l'on y énonce que le Roy François I. pourra nommer à ces Abbayes des Religieuses Professes dans l'Ordre de Cisteaux, & il y a ensuite une alternative conceuë en ces termes, *aut ex alio Ordine profiteri cupientibus*: lesquels termes inusitez pour lors, & en usage seulement depuis le Concile de Trente, sont entierement contraires au Concordat, dont cette pretenduë Bulle estoit une interpretation, parce qu'il y est dit expressément que le Roy nommera aux Abbayes ou Prieurez Conventuels des Religieux Profés dans le mesme Ordre; & pour exclure les Religieux des autres Ordres, il y a une clause qui porte, que si le Roy par surprise, importunité ou autrement, venoit à nommer un Religieux d'un autre Ordre, le nommé sera refusé, & le Roy sera obligé de nommer un autre Religieux deuëment qualifié. D'où il est aisé de conclure que cette pretenduë Bulle est fausse & supposée, en attribuant au Roy François I. le droit de nommer à ces pretenduës Abbayes de Moniales, *juxta Concordatorum tenorem.* Puisqu'on insere une clause directement prohibée par le Concordat même, sans aucune clause dérogatoire. Observation seule qui suffiroit pour découvrir la fausseté de cette piece. Et c'est en quoy on peut remarquer que ceux qui s'engagent ainsi à faire des faussetez, mettent eux-mesmes dans la piece qu'ils fabriquent de certains caracteres qui la font connoistre. *Sparsit Deus infinitas cæcitates, super infinitas malitias.*

Aussi l'artifice de ceux qui ont medité de faire cette piece est si grossier, qu'il n'a pas esté difficile de reconnoistre que leur dessein estoit de favoriser une personne de qualité qui n'estoit point professe de l'Ordre de Cisteaux, mais d'un autre Ordre, ce qui les a obligé à inserer les termes cy-dessus rapportez, *aut ex alio Ordine profiteri cupientibus*, & par une affectation officieuse de commencer le dénombrement des Prieurez, par celuy qu'ils ont mis à la reste, crainte de l'oublier. Aprés avoir supposé pour l'entiere execution de ce dessein, que le Roy n'en pouvoit disposer & y nommer qu'ils ne fussent préalablement rétablis en leur ancien estat d'Abbayes de Moniales.

SIXIE'ME REFLEXION.

La sixiéme Reflexion à faire, est que ceux qui ont fabriqué cette piece se sont trompez dans l'expression du Prieuré des Rosiers. Cette erreur est facile à démesler, puisque le Prieuré des Rosiers a toûjours été nommé *de Rosariis* ou *Rosariorum*, & jamais *Roseriarum* ou *de Roseriis*, qui est le nom propre de l'Abbaye de Rozieres du mesme Ordre, au Diocese de Besançon.

La mesme erreur se remarque dans l'expression du pretendu Prieuré de Clairmarests, Diocese de Reims, qu'ils appellent, *Consolationis, aliàs Clarimarisci*, bien qu'il n'ait jamais porté ce nom, mais celuy de Prieuré des Mazures du mesme Ordre & du mesme Diocese, *Consolationis juxta Mazuras*, qu'ils confondent avec Clairmarests.

SEPTIE'ME REFLEXION.

Ils supposent dans cette mesme Bulle que les Domaines de Clairmarests, & du Val des Vignes, estoient lors des Prieurez ou Titres de Benefices, quoique d'un temps immemorial avant le Concordat, ils ne fussent que simples domaines qui faisoient partie du revenu temporel de l'Abbaye de Clairvaux, d'où l'on envoyoit de temps en temps des Religieux Obedienciers, pour prendre soin du revenu.

HUITIE'ME REFLEXION.

Ils y supposent pareillement que les Abbayes de la Charité & de la Pieté, estoient des Prieurez, quoy qu'elles ayent toûjours été des Abbaïes d'hommes avant le Concordat, du temps d'iceluy & lors de la date de la pretenduë Bulle, comme elles l'ont toûjours esté depuis jusques à present. Messieurs de Sainte-Marthe nous apprennent cette verité, au tome 4. page 732. col. 2. de leur histoire intitulée *Gallia Christiana*, où parlant de l'Abbaye de la Pieté, ils disent que dés l'année 1440. c'estoit une Abbaye d'hommes, & marquent tous les Abbez depuis ce temps-là, selon l'ordre de leur succession, desquels Dom Jacques Salomon est le premier, Dom Simon Bricard le second, & Dom Simon Boucherat le troisiéme, qui estoit actuellement Abbé de l'Abbaye de la Pieté, lors de la date de cette pretenduë Bulle.

Ils s'expliquent de mesme parlant de l'Abbaye de la Charité, au mesme tome 4. page 218. col. 1. & il est facile de justifier qu'en l'année 1434. Dom Thomas de Roüen en estoit Abbé. Que Dom Erard de Chasenay son successeur, en estoit pareillement Abbé. Que Dom Erard de Landreville qui luy succeda, portoit aussi le titre & la qualité d'Abbé de cette Abbaye en l'année 1519. Et entre autres pieces justificatives, on

en a produit deux en original, des 16. Novembre 1478. & 11. Septembre 1502.

NEUVIE'ME REFLEXION.

Pour neuviéme Reflexion, cette pretenduë Bulle n'est nullement redigée dans le style ordinaire & accoûtumé. L'adresse en est faite aux Abbez de Cisteaux, de la Ferté, Pontigny, Clairvaux & Morimond, pour leur enjoindre de rétablir les Prieurez Collatifs dont il s'agit, dans leur ancien état d'Abbayes de Moniales. Si ceux qui ont fabriqué cette piece avoient bien sceu le style de la Cour de Rome, & l'histoire de l'Ordre de Cisteaux, ils se seroient contentez de parler seulement des Abbez de Cisteaux & de Clairvaux, parce que c'est dans la filiation de ces deux seuls que se trouvoient lesdits Prieurez, qui par consequent estoient dans leur dépendance, les autres n'y ayant aucun droit de Jurisdiction ni de superiorité.

On cessera de s'estonner si l'on ne rapporte point d'original de cette pretenduë Bulle, si on joint à toutes ces Reflexions qu'elle n'a point paru ni esté executée durant cent soixante années, qui font assez connoistre qu'elle est le seul ouvrage de l'imposture & de l'illusion, & qu'elle n'auroit esté tout au plus qu'une simple Commission du mesme Pape, adressante aux premiers Abbez de l'Ordre de Cisteaux, pour changer l'état des Prieurez Collatifs, & les rétablir en Abbayes de Moniales: Commission qui n'a jamais été ni signée ni executée, ni acceptée pendant la vie du Pape Leon X. ni pendant cent soixante années aprés sa mort. Ainsi quand mesme cette piece seroit veritable, elle seroit revoquée & annullée, soit par le temps ou par la mort de son auteur, suivant la regle de Droit, ***mandatum finitur morte mandantis.***

DIXIE'ME REFLEXION.

La dixiéme & derniere Reflexion à faire sur la copie des pretenduës Lettres Patentes du Roy François I. du 5. Decembre 1519. est qu'il paroist évidemment par le style auquel elles sont conçûës, qu'elles sont supposées. Il n'y a point de Secretaire du Roy qui n'en reconnoisse la fausseté. On fait dire par le Roy François I. qu'il a esté relevé du laps de temps par le Pape X. discours peu convenable, puisque lorsqu'il s'agit de l'exercice des droits Royaux, les Rois n'ont point besoin de recourir à Rome, pour estre relevez de la prescription qui est une chose temporelle, dans laquelle ils ne sont dépendans d'aucune puissance superieure.

L'adresse de ces mesmes Lettres est faite à tous les Officiers du Royaume indistinctement, quoique l'usage de ce temps-là fût de les adresser aux Baillifs & Senéchaux, ou aux Cours superieures pour les enregistrer. On ne marque aucun lieu où elles dûssent estre enregistrées, bien que des Lettres de cette qualité qui contenoient, à ce que l'on pretendoit, une interpretation d'une chose trés-obscure dans le Concordat, & qui alloient à faire un changement dans des Benefices du Royaume, eussent dû estre mises dans quelque registre public, pour y avoir recours.

Les termes mesme dont on s'est servi dans ces Lettres sont peu françois. On met le mot de *turbation*, qui n'estoit point usité du temps de François I. ce qu'il est facile de justifier par plusieurs Lettres Patentes expediées en ce mesme temps, dans lesquelles on s'est toûjours servi du mot de *trouble*.

On a affecté encore afin de donner quelque autorité à cette pretenduë copie, de feindre que dans l'original il y avoit une clause, que foy seroit ajoûtée aux copies qui seroient signées par l'Huissier. Jamais dans les Lettres Patentes dont l'adresse doit estre faite aux Baillifs, Senéchaux, ou aux Parlemens, on n'a mis l'adresse pour l'execution à des Huissiers. Et d'ailleurs cette clause qui porte que foy sera ajoutée aux copies collationnées, suppose que la collation sera faite sur l'original qui paroistra estre dans la disposition de quelqu'un, cela ne s'est jamais entendu autrement; ainsi c'est mal à propos que l'on voudroit se servir de cette clause, pour faire valoir la copie nouvellement collationnée par un Secretaire du Roy, qui n'a pas osé mesme dire qu'il l'ait faite sur un original qui luy ait esté presenté, pour ne pas imposer à la verité, & se rendre complice d'une fausseté la plus sensible qui ait jamais paru à la lumiere de la Justice.

Ces Lettres sont sans adresse à une Compagnie superieure en particulier, ni à toutes en general. Elles ne sont point verifiées ni registrées, quoique cela fût absolument necessaire suivant les Ordonnances: elles n'ont point esté leuës ni publiées en aucune Jurisdiction, ni mesme signifiées aux Abbez, comme il estoit ordonné, & par consequent elles leur ont esté inconnuës.

Ces Lettres n'ont jamais eu d'execution, non plus que la pretenduë Bulle, & cette inexecution des Lettres & Bulles les doit faire considerer comme si elles n'avoient jamais esté; puisqu'il est constant que quand ces pieces seroient veritables, elles ne pourroient avoir plus d'effet qu'une loy, laquelle quoique revêtuë des marques de l'autorité du Prince, s'aneantit par un usage contraire.

L'execution mesme des Arrests des Compagnies Superieures se prescrit par l'espace de 30. années. A plus forte raison une simple Commission comme est cette pretenduë Bulle, qui n'a jamais esté signifiée ni executée, ni du vivant du Pape Leon X. ni pendant 160. années aprés sa mort, doit estre prescrite. Il en est de mesme des Lettres Patentes qui n'ayant jamais eu aucune execution, sont par consequent surannées.

Mais outre les observations qui ont esté faites cy-dessus, sur la forme & le style de ces pretenduës Lettres Patentes, qui en découvrent la fausseté & la supposition, il y en a d'autres qui ne laissent plus aucun lieu à l'équivoque.

La premiere observation à faire, est sur la qualité prise par le Roy François premier, de Comte d'Ast, Seigneur de Gennes, qui n'estoit guere usitée en ce temps-là, comme il paroist par le Livre 25. intitulé, *memorialium computorum*, cotté B. B. *ab anno* 1519. *usque ad annum* 1555. où l'on voit dans toutes les Lettres Patentes qui ont esté expediées par Robertet Secretaire d'Estat, qui concernent mesme les affaires de dehors, que le Roy François I. lorsqu'il a pris la qualité de Seigneur de Gennes, y joignoit celle d'Ast. Par exemple les Lettres rapportées au feüillet 12. du Memorial, qui contiennent l'établissement d'un Contrôlleur general des Finances pour tous les païs de delà les Monts, commencent par ces qualitez. ***François par la grace de Dieu Roy de France, Duc de Milan, Seigneur de Gennes***; & dans celles qui suivent, qui concernoient le mesme fait des Finances, & la forme de leur administration dans l'estenduë du Duché de Milan, des Seigneuries de Gennes, Cremone & d'Ast; il prend la qualité de ***Seigneur de Gennes & d'Ast***; & l'adresse des Lettres est faite ***aux Lieutenant, Gouverneurs en nos païs, Duché de Milan, Seigneuries de Gennes & d'Ast***. Dans toutes les autres Lettres expediées en ce mesme-temps-là, le Roy François I. n'a jamais pris d'autre qualité que celle de Roy de France. Car il faut remarquer que les Rois de France n'ont point voulu en cela imiter les autres Princes leurs voisins, qui semblent vouloir rendre leur Royaume plus étendu & plus considerable, en y joignant les titres & dénominations de plusieurs Comtes, Marquisats ou Seigneuries. La qualité de Roy de France est si auguste, qu'elle comprend tous les autres titres, & si dans quelques Lettres de Chancellerie, le Roy joint quelque autre qualité, ce n'est que lorsque ces Lettres

1681. sont speciales, & doivent estre executées dans une certaine Province du Royaume. Par exemple, lorsque les Lettres regardent le Dauphiné ou la Provence, le Roy prend la qualité de Dauphin de Viennois, ou de Comte de Provence.

On convient toutefois que dans les premieres Lettres du Roy François I. pour l'execution du Concordat, ce Prince y avoit pris la qualité de Duc de Milan, Comte d'Ast, & Seigneur de Gennes; & c'est apparemment ce qui a obligé ceux qui ont fabriqué ces fausses Lettres, à y inserer les mesmes qualitez. Mais il se trouva une raison politique qui alors obligea le Roy François I. à prendre cette qualité : sçavoit, que la conqueste du Duché de Milan & de la Seigneurie de Gennes, estant alors toute recente, il avoit interest d'en prendre toutes les qualitez, en traitant avec le Pape, qui avoit secretement apporté tous les obstacles qu'il avoit pû au progrés de ces conquestes, parce qu'il ne vouloit pas que les François s'établissent en Italie. Mais depuis, & en l'année 1519. dans toutes les Lettres Patentes qui ont esté executées dans le Royaume, on ne trouve point qu'il ait pris d'autre qualité que celle de Roy de France.

On commence ensuite ces Lettres par ces mots, *Sçavoir faisons, à tous presens & à venir.* Ce qui estoit inusité dans le style des Lettres de ce temps-là, où il y a par tout, A tous presens & avenir salut, ou bien, A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, salut; ce style se trouve dans toutes les Lettres de François I. & il n'y en a point qui commencent par ces termes, Sçavoir faisons : on finit les Lettres dont il s'agit, par l'adresse pour l'execution en ces termes.

Mandons étroitement à tous nos Officiers & Sujets de nostredit Royaume, Dauphiné & Comté, à chacun d'eux, &c.

Dans toutes les Lettres de ce temps-là expediées par Robertet, il y a ces mots, *Si donnons en mandement, &c.* & l'adresse est faite ou aux Parlemens, ou aux Lieutenans, Gouverneurs, Baillifs & Senéchaux.

Il est échapé un petit mot au Fabricateur de ces fausses Lettres; car ayant mis dans la qualité François I. Roy de France, Comte d'Ast, Seigneur de Gennes; dans l'adresse il n'a mis qu'aux Sujets du Royaume, Dauphiné & Comté, sans ajoûter Seigneurie, qui auroit eu rapport à la qualité prise de Seigneur de Gennes. Cette omission est trés-importante pour découvrir la fausseté; c'est ainsi qu'il échape aux Faussaires de certaines choses qui leur paroissent indifferentes, & qui ne laissent pas de découvrir leur fausseté. Car il est certain que dans toutes les Lettres Patentes de ce temps-là, dans lesquelles le Roy François I. aprés avoir pris la qualité de Comte d'Ast, & Seigneur de Gennes, en faisoit l'adresse à ses Officiers du Royaume, & Comté, il ajoûtoit le mot de Seigneurie, qui avoit sa relation à la qualité par luy prise de Seigneur de Gennes. Cela se voit dans les Lettres cy-dessus cottées, concernant l'administration des Finances de tous les païs au delà des Monts, & ainsi on peut dire que ce changement de style, & cette omission est une preuve & un argument de fausseté.

Il y a ensuite dans cette derniere clause un embarras de termes barbares & inusitez du temps du Roy François I. qui estoit plus poli, que ne l'a pensé le Fabricateur de ces fausses Lettres. Il met, *par tous nos Sujets Incoles & Habitans de nostre Royaume.* Ce mot, incoles, qui ne signifie rien, ne se trouvera dans aucunes Lettres. Il y a dans toutes les Lettres de François I. nos Officiers, Sujets, &c. On ne met point ces mots, *Incoles & Habitans*; car dés le moment qu'un étranger vient en France, il est soûmis sans aucune contestation aux Loix du Royaume. 1681.

On ajoûte un autre galimatias, *inviolablement les facent en tout & par tout observer & garder par particuliere tuition & protection, & chacune d'icelles de toute turbation, violence, oppression, molestation, dommage & empeschement : car ainsi voulons estre fait.*

Jamais François I. ne s'est ainsi expliqué, toutes les Lettres de ce temps-là finissent de la maniere qui suit :

Si donnons en mandement à tous les Lieutenans, Gouverneurs & autres nos Officiers, Justiciers, Sujets, presens & à venir, & à chacun d'eux à son regard, & comme à luy appartiendra, que cette nostre presente Declaration & volonté en choses cy-dessus dites, ils fassent chacun en son regard observer & garder de point en point sans enfraindre selon la forme & teneur de cesdites Presentes, & du contenu en icelles fassent, souffrent & laissent jouir les pourveus desdites Abbayes, & user pleinement & paisiblement, cessans ou faisant cesser tous troubles & empeschemens qui peuvent ou pourroient estre faits, mis ou donnez au contraire. Et ensuite il mettoit : *car tel est nostre plaisir*, qui est une chose usitée dans les Lettres Patentes dés le temps même du Roy Loüis XI.

On n'a pas pris garde encore que ces pretenduës Lettres Patentes sont supposées scellées en vert, & sur lacs de soye, & on n'a pas laissé d'y mettre la date du jour 5. Decembre l'an de Nostre Seigneur. Cependant tous les Secretaires du Roy sçavent que les Lettres scellées en verd ne se dattent que par le mois, & non par le jour; par exemple on auroit dû mettre au mois de Decembre. Ces mots, *de l'an de Nôtre Seigneur*, estoient encore inusitez du Regne de François I. Dans toutes ses Lettres il y a l'an de grace, & non de Nôtre Seigneur.

Sur ces differentes contestations Arrest est intervenu, conçû en ces termes : Oüy le rapport du sieur de Besons Conseiller d'Estat ordinaire, qui en a communiqué au sieur Archevesque de Paris, Duc & Pair de France, aux sieurs de Breteüil, Pussort, & d'Argouges Conseillers d'Estat ordinaires, & Pere de la Chaise Confesseur de sa Majesté, Commissaires à ce députez. LE ROY ESTANT EN SON CONSEIL, sans avoir égard aux Brevets de nomination, accordez ausdits Guitand, Lumague & Potet, a maintenu & gardé les Abbé, Prieur & Religieux de Clairvaux, dans la possession & joüissance des fruits, domaines & biens dépendans du Val des Vignes & Clairmarests, sans aucune reserve. A pareillement maintenu & gardé, maintient & garde lesdits Langlois, d'Estrechy & du Chesne, dans la possession & joüissance des Prieurez collatifs des Rosiers, la Joye & Bellean. Fait défenses audit Guitand, Lumague, Potet, & à tous autres de les y troubler, & en consequence a fait mainlevée des saisies faites sur lesdits revenus. Ordonne sa Majesté que les Economes cy-devant establis, seront tenus dans un mois de rendre compte de leur administration pardevant les Juges des lieux, ausquels les Economats avoient esté adressez, & de payer le reliqua à chacun de ceux à qui les fruits appartiennent; à la charge de tenir en compte ce qui aura esté payé au nommé Soutain, en execution desdites Lettres d'Economat; & ce qui sera ordonné par lesdits Juges, sur les comptes desdits Economes, sera executé nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles : dépens compensez. Fait au Conseil d'Etat du Roy, sa Majesté y estant, tenu à Fontainebleau le 16. Aoust 1681.

Maistre Vaillant Avocat en Parlement, avoit écrit pour les Religieux de l'Ordre de Cisteaux, avec l'applaudissement de Messieurs les Commissaires.

Si une demande en peine de recelé ayant esté remise par une Transaction, on peut s'en faire relever par Lettres.

Si elle peut estre demandée, n'y ayant point de Loy ni d'Ordonnance qui l'établissent.

Si cette peine peut estre demandée contre les heritiers de celuy qui a fait le recelé, aprés qu'il a transigé sur cette peine, & que la remise luy en a esté faite.

PARIS. 1681. 1. Septemb.

EN l'année 1618. Jean de Mouchy Marchand Bonnetier à Paris, épouse Simone Gaudin, lors veuve de Pierre Forbet, & n'ayant qu'un fils unique de son premier mariage appellé Pierre Forbet: pendant le cours de ce mariage qui dura trente trois ans, Jean de Mouchy & Simone Gaudin sa femme, font plusieurs acquisitions considerables, tant en maisons dans cette Ville de Paris, qu'en Charges sur le foin & sur le charbon.

Simone Gaudin decede en 1651. sans laisser d'autres enfans que Pierre Forbet. Aprés son decés Jean de Mouchy fait faire Inventaire; mais au lieu d'y comprendre tous les effets de la communauté, il recela les titres de quelques maisons & d'une Charge de Juré Contrôlleur de foin, & l'on pretendoit mesme qu'il avoit diverti une partie de l'argent comptant & des effets actifs & mobiliers.

Ce divertissement donna lieu à plusieurs demandes qui furent formées de la part de Pierre Forbet, & entr'autres à une demande en peine de recelé, tendante à ce que de Mouchy fust privé de la part qui luy appartenoit dans les effets recelez, & condamné de luy payer une somme de trente mille livres pour l'argent comptant & autres effets actifs & mobiliers par luy pretendus soustraits.

Les choses en cet état, l'instance fut terminée par Transaction du 17. Fevrier 1653. par laquelle Forbet déchargea Mouchy de toutes les demandes qu'il avoit formées contre luy, moyennant la somme de quatorze mille livres, payable en differens payemens.

Cette Transaction fut executée, les payemens furent faits dans les temps prescrits, & les Quittances données.

En 1662. arrive le decés de Jean de Mouchy; le scellé est apposé sur les biens & effets par luy delaissez. Forbet qui estoit opposant à ce scellé, découvre de nouvelles preuves du recelé pour raison duquel il avoit transigé; en consequence il obtient Lettres contre la Transaction le 26. Avril 1663. adressantes au Bailly de sainte Geneviéve, & en consequence il demande compte des biens de la succession de son pere, & de ceux de la communauté d'entre défunt Mouchy & Simone Gaudin sa mere. Dans le cours de cette demande en Lettres, il en forme une en peine de recelé, tant contre les heritiers de Jean de Mouchy, que contre la Damoiselle de Clairat sa veuve, qu'il avoit épousée en secondes nôces. Sur toutes ces contestations le Bailly de sainte Geneviéve rend sa Sentence, par laquelle il enterine les Lettres, & à l'égard de la demande en peine de recelé, il met les parties hors de Cour & de procés.

Les parties interjettent respectivement Appel de cette Sentence, surquoy intervient Arrest le 16. Juillet 1668. en la premiere des Enquestes, par lequel la Cour met les appellations, Sentence & ce dont étoit appellé au neant: émendant, ayant égard aux Lettres, condamne les heritiers de Mouchy & la Damoiselle de Clairat sa veuve de rendre compte à Forbet pardevant Monsieur Fraguier, tant de la tutelle & administration que Simone Gaudin sa mere, & Jean de Mouchy son beaupere avoient eue de sa personne & biens, que de la communauté qui a esté entr'eux, en laquelle il est dit, qu'entreront les meubles & acquests compris dans l'Inventaire fait aprés le decés de Simone Gaudin, le 8. Janvier 1652. comme aussi les maisons de la Magdeleine, Corne de Dain, & Château de Guines, & les parts & portions qui appartenoient à Barbe Pozé, en la maison située devant saint Marcel, adjugée au défunt par Sentence du 7 Avril 1656. avec les loyers de ces maisons, jusqu'au jour du decés de Simone Gaudin; qu'à cette fin les heritiers de Mouchy & la Damoiselle de Clairat sa veuve, representeroient dans quinzaine les Baux qui ont esté faits desdites maisons; plus le prix de la Charge de Juré Contrôlleur de foin, eu égard à ce qu'elle pouvoit valoir lors dudit decés, avec les revenus, fruits & émolumens d'icelle pendant le mesme temps. Comme aussi que Jean de Mouchy le jeune rapporteroit la somme de quatre cens quarante livres, & tous les autres heritiers celle de cinq mille livres, à laquelle la Cour auroit arbitré les meubles, deniers & obligations & autres effets mobiliers non compris audit Inventaire, & les sommes par ledit défunt Mouchy payées pendant la communauté en l'acquit de la nommée le Comte, avec les interests desdites sommes, du jour du decés de ladite Simone Gaudin; ausquels comptes il est dit que Forbet rapporteroit suivant ses offres la somme de mille livres à luy baillée par lesdits défunts de Mouchy & Gaudin, par son Contrat de mariage du 24. Juin 1649. d'une part, & quatorze mille livres qu'il a receus en consequence de la Transaction du 17. Fevrier 1653. avec les interests, sçavoir des mille livres du jour du decés de ladite Gaudin, & des quatorze mille livres des jours des payemens: aprés la closture desquels comptes seroit fait partage des biens de ladite communauté, & pour ce faire les immeubles d'icelle & ledit Office seroient prisez & estimez par Experts, *Et en cas que la part de Forbet se trouvast monter plus haut que ladite somme de quatorze mille livres à luy baillée par ladite Transaction, seroit fait droit sur la demande afin de peine de recelé.* Et sur les autres demandes, fins & conclusions dudit Forbet les parties hors de Cour & de procés, en affirmant par les heritiers dudit Mouchy & ladite de Clairat sa veuve, n'avoir autres papiers concernans, tant ladite communauté que la succession dudit de Mouchy, que ceux par eux representez, & que par dol & fraude ils n'en retiennent aucuns, &c.

En execution de cet Arrest les comptes ont esté rendus, Forbet y a fourni de debats, à la fin desquels il a encore renouvellé sa demande en peine de recelé; surquoy seroit intervenu Arrest le 1. Septembre 1674. par lequel la Cour, aprés avoir prononcé diffinitivement *sur toutes les contestations desdits comptes, Elle ordonne à l'égard du recelé, sauf à faire droit sur la demande dudit Forbet afin de recelé, en fin de ses debats* aprés le partage, suivant l'Arrest du 16. Juillet 1668. défenses au contraire.

Ces Arrests ainsi rendus, les parties ont procedé au partage. Par l'évenement il s'est trouvé que la part de Forbet est montée beaucoup plus haut que la somme de quatorze mille livres, portée par la Transaction de 1653. En consequence dequoy il a formé sa

demande à ce qu'en execution des Arrests des 16. Juillet 1668. & 1. Septembre 1674. & attendu que sa part se montoit au delà des quatorze mille livres à luy baillez par la Transaction du 17. Fevrier 1653. les défendeurs fussent declarez décheus en consequence du prétendu recelé : 1. De la moitié qui leur pouvoit appartenir és vingt-un mille livres ausquelles la Cour avoit fixé le prix du second Office de Juré Contrôlleur de foin, acquis par ledit défunt Jean de Mouchy : 2. De pareille moitié és 13900. livres ausquelles par le procés verbal du 23. Avril 1675. les maisons de la Magdelaine, Corne de Dain, Chasteau de Guines & les parts & portions venans de Barbe Pozé ont esté évaluées : 3. De leur moitié és cinq mille livres à quoy la Cour par son Arrest du 6. Juillet 1668. avoit fixé & liquidé le mobilier ; 4. De pareille moitié és quatre cens quarante livres emportées pas Jean de Mouchy neveu du défunt ; & finalement de leur moitié és quatorze cens quarante-six livres dix-sept sols un denier : à quoy la Cour par son Arrest du 1. Septembre 1674. avoit liquidé les parts & portions acquises és trois maisons de l'Image de sainte Geneviéve, Banniere de France, & des Trois Pigeons, & en consequence condamner les défendeurs esdits noms pour telles parts & portions qu'ils sont heritiers dudit défunt Jean de Mouchy leur oncle, & hypothequairement chacun d'eux pour le tout, à lui rapporter & payer la somme de vingt mille huit cens quatre-vingts treize livres neuf sols, faisant moitié de celle de quarante & un mille sept cens quatre-vingts six livres dix-huit sols, à quoy le total des effets recelez se trouve monter, avec l'interest de ladite somme de vingt mille huit cens quatre-vingt treize livres neuf sols à compter du 3. Decembre 1651. jour du decés de Simone Gaudin, jusques à l'actuel payement, à raison de l'Ordonnance. Voilà quelle estoit la qualité de la demande de Forbet, sur laquelle les Parties ayant esté reglées en la premiere Chambre des Enquestes, & le procés distribué à M. le Feron.

On disoit de la part de Forbet, que dans le fait particulier la preuve du recelé estoit constante ; que c'étoit mesme un recelé qualifié, fait *malo animo & malis artibus* ; qu'il avoit esté jugé tel par les Arrests de 1668. & 1674. & que si par ces Arrests on n'avoit pas d'abord condamné les défendeurs à la peine qu'ils meritoient, c'est que la Cour par une indulgence toute singuliere avoit voulu connoistre, avant que de les traiter selon la rigueur des Loix, si les quatorze mille livres receuës par le demandeur en vertu de la transaction de 1653. estoient suffisantes pour remplir la part à lui afferante dans la communauté de Jean de Mouchy & de Simone Gaudin sa mere. Que ce point estoit presentement éclaircy par le partage qui avoit esté fait entre les parties des biens & effets de cette communauté, qu'il s'estoit trouvé par l'évenement que sa portion montoit à une somme de vingt mille huit cens quatre-vingts treize livres & consequemment, qu'il n'y avoit plus qu'à prononcer contre les défendeurs la peine du recelé en execution des Arrests de 1668. & 1674.

Cette peine de recelé se trouve établie par la disposition des Loix Civiles & par la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard des Loix, il y a la Loy 6. aux Digestes *de his quæ ut indig. aufer.* qui porte, que l'heritier perd la quarte falcidienne de toutes les choses qu'il a soustraites : *Rescriptum est à principe, heredem rei quam amovisset quartam non retinere.* La Loy 24. *ad Leg. Falcid.* aux Digestes dit la mesme chose ; *Falcidiæ Legis rationem si haberi oportet, ita habendam, ac si hæ res, quæ ab herede substractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent.* Le Jurisconsulte Paulus dans la Loy 48. §. *ad sen. Trebell* confirme encore cette maxime : *Si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, & is res hereditarias quasdam furatus sit, in his rebus quas substraxit, denegari ei petitionem oportere, rectè respondetur.* Non seulement l'heritier qui recele & divertit un effet hereditaire est obligé de le rapporter, mais mesme il perd la part qu'il y auroit euë s'il ne l'avoit point soustrait. Les legataires ne sont pas traitez plus favorablement. *Non est dubium*, dit l'Empereur Antonin dans la cinquiéme Loy au Code *de Legat. denegari actionem Legatorum ei proportione competenti, in his rebus quas substraxisse eum de hereditate apparuerit.* Voilà quelle est la peine du recelé. Or la part que le mary survivant sa femme a dans la communauté, ne lui appartient pas à plus juste titre que l'heredité à l'heritier, la Trebellianique au fideicommissaire, & la chose leguée à un Legataire particulier : de sorte qu'à leur exemple il merite de perdre dans les effets de communauté qu'il a divertis, la part qu'il auroit euë de plein droit, en vertu de la Coûtume ou par la convention de son Contrat de mariage. C'est avec tres-grande justice que cette peine a esté introduite par les Loix ; & il est de la derniere consequence qu'elle soit rigoureusement executée contre ceux qui divertissent les effets d'une Communauté : autrement ce seroit inviter un mary ou une femme survivans, à piller & soustraire tout ce qu'ils trouveroient à leur bienseance : ceux qui de mauvaise foy *& animo furandi*, auroient emporté les principaux effets d'une Communauté, ne seroient pas d'une condition moins avantageuse que ceux qui par ignorance ou par mégarde n'auroient pas fait un Inventaire fidele, & à qui l'on ne pourroit imputer autre chose qu'une omission innocente ; les uns & les autres en seroient quittes pour rapporter ce qu'ils auroient obmis ou recelé, & de cette sorte l'impunité du crime seroit un motif pour le commettre.

Ces fondemens ainsi establis dans le fait & dans le droit, il ne reste plus que de répondre aux objections qu'on peut faire.

La premiere est, qu'en France il n'y a aucune Loy, aucune Ordonnance, ny aucune Coûtume, qui establissent la peine du recelé fait par un mary ou une femme des effets d'une Communauté ; ainsi, dit-on, les peines estant odieuses, elles ne peuvent estre estenduës d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre, quelque identité de raison qu'il y ait.

On répond que l'usage confirmé par l'autorité des plus celebres Docteurs François, & la Jurisprudence des Arrests qui a toûjours esté uniforme dans cette matiere, tiennent lieu de Loy. A l'égard de l'autorité des Docteurs, tel est le sentiment de Maistre Charles du Molin sur la Question 141. de Joannes Galli, de Coquille en sa Question 119. de Chopin dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris, livre 2. tit. 1. de Bacquet au Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 64. & de Mornac sur la Loy 52. au Code *ex quib. caus. infam. irrogat.* où ils tiennent unanimement & suivant l'opinion de tous les autres Docteurs, qu'un mary ou une femme ne peuvent rien pretendre aux choses par eux recelées. La Jurisprudence des Arrests n'est pas moins certaine. Brodeau sur Monsieur Loüet lettre R. nombre 1. rapporte jusqu'au nombre de six Arrests qui l'ont ainsi decidé. Depuis lesquels il en est intervenu plusieurs autres conformes, qui ont estably une Jurisprudence fixe & certaine ; tel est l'Arrest de Cocquet, celuy de Boutifart du 2. Septembre 1656. & plusieurs autres ; aprés quoy c'est inutilement qu'on oppose le défaut de Loy pour mettre à couvert de la peine une action qui ne peut estre qualifiée que de vol, & qui ne peut demeurer impunie sans faire violence à toutes les regles de la Justice.

On objecte en second lieu, que Forbet ayant transigé avec Mouchy en l'année 1653. sur la demande en peine de recelé, il ne pouvoit plus la faire revivre, parce que les Loix refusent la restitution contre la remise des peines qui est toûjours favorable.

On répond, que Forbet ayant obtenu Lettres contre cette Transaction, elles ont esté enterinées par Sentence du Bailly de sainte Geneviéve. Il est vray que par cette mesme Sentence il a esté debouté de sa demande en peine de recelé ; mais en ayant interjetté appel en ce chef, la Cour par son Arrest de 1668. a mis à cet égard l'appellation & ce au neant, & ordonné qu'il seroit fait droit sur la demande en peine de recelé, aprés le partage des biens de la Communauté ; conséquemment c'est une chose jugée & les parties sont en mesme estat qu'elles estoient auparavant cette Transaction. On ajoûtoit qu'il ne pouvoit y avoir aucune difficulté pour la rescision de cet Acte en ce qui concerne la remise de la peine dont il s'agit : La raison est, que c'estoit une Transaction frauduleuse dans laquelle défunt Mouchy avoit caché & dérobé à la connoissance de Forbet les principaux effets de la Communauté d'entre lui & Simone Gaudin ; ainsi y ayant du dol personnel de la part de Mouchy, la remise qui avoit esté faite de cette peine ne pouvoit estre d'aucune conséquence : & quand il seroit vray, en termes de Droit, qu'on ne peut se faire restituer de la remise & décharge d'une action penale, cela seroit bon dans le cas d'une Transaction faite de bonne foy & en pleine connoissance de cause ; mais non quand il y a de la fraude & du dol personnel, contre lequel, aux termes des Loix & des Ordonnances, la restitution est indubitable. Or dans le fait particulier on soûtenoit que la Transaction dont il s'agit estoit frauduleuse, & la preuve qu'on en rapportoit est qu'aprés le decés de Mouchy il s'estoit trouvé parmy ses effets plusieurs titres de maisons & de Charges qu'il avoit dissimulez à Forbet.

La troisiéme objection est, que l'action de recelé estant penale, elle ne peut passer contre des heritiers, & encore moins aprés une Transaction faite avec le défunt auquel ils ont succedé.

On répond, qu'il n'est pas vray indistinctement que les actions penales ne passent point contre les heritiers. Les Loix distinguent à cet égard les peines corporelles & capitales, d'avec les peines purement pecuniaires ; *Quæ rei persecutionem habent.* Au premier cas la peine est éteinte avec l'auteur du crime, & les heritiers n'en sont point tenus : Au second cas on distingue, si l'action n'a point esté intentée du vivant du défunt, ou si elle a esté intentée & qu'il y ait eu un commencement de poursuites : s'il n'y a point eu d'action intentée du vivant du défunt, on ne peut prétendre la peine contre les heritiers ou successeurs ; mais si l'action a commencé contre le défunt & qu'elle ait esté poursuivie, elle passe indubitablement contre ses heritiers, telle est la disposition précise de la Loy 20. aux Digestes *de accusat. & inscript.* dans laquelle le Jurisconsulte Modestinus aprés avoir estably pour regle generale que les peines ne passent point contre les heritiers : Il ajoûte pour exception, si ce n'est que la poursuite en ait commencé du vivant du défunt, ou qu'il soit intervenu condamnation contre lui : *Ex judiciorum publicorum admissis non aliàs transeunt adversus heredes pœna bonorum ademptionis, quam si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta.* Dans le fait particulier la demande en peine de recelé a commencé contre défunt Mouchy, & par consequent aux termes de cette Loy la poursuite qui en est faite contre les défendeurs ses heritiers, est legitime & reguliere ; & il ne sert de rien d'opposer que du vivant mesme du défunt cette demande a esté éteinte par une Transaction, parce qu'elle ne subsiste plus, & qu'elle doit estre considerée comme si elle n'avoit jamais esté faite, par les raisons qui ont esté cy-devant expliquées.

Quoy qu'il en soit, il y a deux choses à considerer dans le vol & dans le recelé : La premiere est *ipse actus furandi* ; & la seconde est *res furto ablata cum vindicta civili & interesse partis.* Pour ce qui est de la peine afflictive qui accompagne le crime & en est le chastiment : *Ipsa morte tollitur, nec transit in heredem :* Mais quand il s'agit *de persecutione & vindicta rei furtivæ, persecutoria est in rem & in vindictam actio quæ in heredem datur cum suo interesse.* Ce n'est pas tant une peine, qu'une juste satisfaction des dommages & interests qui procedent du vol qui a esté fait ; & c'est dans ce sens que le Chapitre dernier *extr. de sepultur.* decide que la peine passe contre les heritiers.

On disoit au contraire de la part des défendeurs heritiers de Jean de Mouchy, que Forbet estoit non-recevable & subsidiairement mal fondé dans sa demande ; c'est ce qu'on establissoit par quatre propositions.

La premiere, que par la Transaction de 1653. il s'étoit desisté de sa demande en peine de recelé, & qu'aprés ce desistement il n'y avoit plus de retour.

La seconde, qu'en France il n'y a aucune Loy ny aucune Ordonnance qui ayent estably des peines contre le recelé des effets d'une Communauté fait par un mary ou par une femme.

La troisiéme, que Forbet ayant executé la Transaction de 1653. & n'ayant obtenu Lettres contre icelle qu'aprés le decés de Mouchy, il ne pouvoit plus renouveller sa demande en peine de recelé, parce que cette action estant penale, elle ne peut estre intentée contre des heritiers.

La quatriéme, que quand mesme par l'évenement du partage la part de défunt Forbet se seroit trouvée monter plus haut que la somme de quatorze mille livres par luy receuë en conséquence de la Transaction de 1653. cela ne pourroit donner lieu à la peine du recelé, parce que cette augmentation ne procede point de la restitution des choses prétenduës recelées, mais d'autres causes particulieres.

Pour l'establissement de la premiere proposition, il est constant que la Transaction de 1653. est intervenuë sur une demande en restitution de titres, papiers, meubles & effets mobiliers que Forbet prétendoit avoir esté soustraits, & sur une demande en peine de recelé. Or cette Transaction porte que Forbet décharge Mouchy de toutes les demandes generalement quelconques qu'il avoit formées, tant pour raison de la succession de Pierre Forbet, son pere, que de celle de Simone Gaudin sa mere, moyennant la somme de quatorze mille livres, & à condition par Mouchy de l'acquitter de toutes les dettes passives de la succession de Simone Gaudin, & de toutes les demandes qui pourroient luy estre faites pour raison d'icelle ; comme aussi de l'acquitter, de tous les frais funeraires, Services, bout de l'An, Scellé, Inventaire, Procés verbal de vente des meubles, mesme du Deüil qui luy avoit esté fourny, & generalement de toutes choses quelconques.

Cette Transaction a esté executée de part & d'autre, & jamais tant qu'a vécu Mouchy, Forbet n'a reclamé contre. Surquoy l'on faisoit deux observations.

La premiere, qu'à juger des choses par la pureté des maximes, cette Transaction ne pouvoit estre qu'avantageuse à Forbet. La raison est, qu'il traitoit de droits successifs, dans lesquels on ne peut jamais prétendre d'estre lezé, à cause de l'incertitude à laquelle s'expose un acquereur de tels droits, & parce que celuy qui les cede se décharge de l'évenement & des suites toutes perilleuses d'une qualité d'heritier, qui bien qu'éclatante au dehors, précipite souvent celuy qui la porte dans des abismes d'autant plus dangereux qu'ils sont cachez. Cette maxime certaine en general avoit principalement lieu dans l'espece dont il s'agit, parce que la succession estoit chargée de plusieurs dettes ; il y avoit un cautionnement de quarante mille livres pour un nommé Gaucher : La veuve Confer demandoit son doüaire sur la maison de la Corne, elle s'estoit opposée au scellé de Mouchy à cet effet ; les heritiers du nommé Michel prétendoient rentrer dans la moitié de la maison de la Magdelaine qui avoit esté decretée sur eux pendant leur minorité : Mouchy se charge de tout

cela, il s'expose à toutes ces recherches, il se charge de toutes les dettes, il en prend sur lui tout le risque & tout le peril, & mesme de celles dont il pouvoit n'avoir pas connoissance, & qui souvent ne se découvrent que plusieurs années aprés l'ouverture d'une succession : Forbet au contraire reçoit une somme de quatorze mille livres en argent comptant, il est déchargé de toutes sortes de frais, de toutes dettes, & de toutes recherches generalement quelconques; ainsi tout l'avantage estant de son costé, on peut dire que suivant les Loix & la Jurisprudence des Arrests, il n'estoit pas restituable pour un fait de cette nature.

La seconde observation est, que si dans les regles on ne peut se faire restituer contre une vente de droits successifs, on peut encore moins se faire restituer contre la remise qu'on a faite d'une peine.

En termes de Droit la Transaction faite sur une action d'injures ou de vol éteint l'un & l'autre entierement : *Quadam actiones ipso jure tolluntur, ut injuriarum, item furti*, comme dit le Jurisconsulte Paulus en la Loy 17. §. 1. aux Digestes *de Pactis*, & elle l'éteint de telle maniere, qu'elle ne peut jamais revivre par la voye du benefice de restitution que les Loix refusent perpetuellement dans ces matieres : C'est la décision précise de la Loy 37. aux Digestes *de Minorib.* où il est dit que le mineur (tout favorable qu'il est), n'est pas mesme recevable à se faire restituer pour une action d'injures quand il a manqué d'en faire la poursuite dans le temps prescrit par le Droit Civil : *Auxilium inintegrum restitutionis executionibus pœnarum paratum non est, ideò injuriarum judicium semel omissum repeti non potest.* Que si les Loix refusent dans ces rencontres le benefice de restitution à un mineur à qui l'on ne peut imputer autre chose que de n'avoir pas intenté son action dans le temps; il s'ensuit, à plus forte raison, que ce benefice ne peut estre accordé à un majeur, particulierement lorsqu'il a transigé, & qu'aprés avoir esté satisfait de son interest pecuniaire, qui est tout ce qui luy appartient legitimement, il a remis la peine dont la décharge est toûjours favorablement receuë. Forbet a transigé sur la demande en peine de recelé, il en a déchargé Mouchy, & consequemment aprés une Transaction si solemnelle, & une décharge si precise, il n'y a plus de restitution pour luy.

On objecte que c'est une Transaction frauduleuse qui a esté faite, *non visis tabulis, nec dispunctis rationibus.* Qu'elle a esté entierement détruite par l'Arrest de 1668. par lequel il est precisément ordonné, qu'il seroit fait droit sur la peine de recelé en cas que la part de Forbet se trouvast monter plus haut que la somme de quatorze mille livres à luy baillée par la Transaction dont il s'agit.

On répond, que cette Transaction a esté faite en pleine connoissance de cause, que Forbet avoit auparavant formé sa demande en peine de recelé, qu'il n'a pû ignorer l'omission qui a esté faite dans l'Inventaire des effets de la succession de sa mere, parce que cette omission ne concernoit que des immeubles qui ne sont pas de nature à pouvoir estre recelez; & consequemment ayant transigé sur cette demande, & ayant déchargé Mouchy de la peine qu'il luy demandoit, il ne peut plus la redemander sans faire violence à toute les Loix.

Quant à l'Arrest de 1668. il ne juge rien; car encore que la peine du recelé fust aussi prompte à juger que le recelé mesme, & que l'un dépendist necessairement de l'autre, neanmoins la Cour au lieu de prononcer cette condamnation ordonne simplement par son Arrest, qu'en cas que la part de Forbet se trouvast monter plus haut que la somme de quatorze mille livres qu'il avoit receuë, il seroit fait droit sur la peine de recelé; elle ne dit pas que la peine sera acquise, ny moins encore que les défendeurs seront privez de la part qui leur appartenoit dans les effets que Mouchy n'avoit point inventoriez; & ce qui prouve parfaitement qu'elle n'a rien decidé à cet égard, est que par l'Arrest du premier Septembre 1674. intervenu sur le compte rendu en execution de l'Arrest de 1668. quoy qu'il parust que la part de Forbet excedoit la somme de quatorze mille livres, neanmoins il est ordonné, *sauf à faire droit sur la demande dudit Forbet à fin de peine de recelé aprés le partage, suivant l'Arrest du seize Juillet 1668. défenses desdits de Mouchy au contraire.*

La Loy 9. aux Digestes *de stipulat. Prætor.* dit que s'il y a du doute ou de l'obscurité dans les Jugemens du Preteur, c'est à luy-mesme qu'en appartient l'interpretation : *In prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio, ejus enim mens æstimanda est*; La Loy 52. aux Digestes *de verbor. oblig.* dit, *enimvero prætoria stipulationes legem accipiunt de mente prætoris qui eas proposuit.* Il s'agit icy de sçavoir ce que la Cour a jugé par son Arrest de 1668. Forbet prétend contre le sens naturel de ses termes, qu'elle a jugé la peine du recelé; la Cour au contraire par son Arrest de 1674. declare qu'elle n'a rien jugé, puis qu'elle dit, *sauf à faire droit sur la demande en peine de recelé, aprés le partage, suivant l'Arrest du seize Juillet 1668. défenses au contraire.* En cet estat à qui s'en rapportera-t-on? ou à l'Arrest de la Cour, qui dit, qu'elle n'a rien jugé, puis qu'elle remet à faire droit sur cette demande, & qu'elle reserve aux défendeurs leurs défenses, ou à Forbet, qui contre le propre sens de l'Arrest, veut qu'elle ait prononcé diffinitivement sur la demande en peine de recelé. Il est sans doute que c'est à l'Arrest de la Cour qu'il faut s'arrester, puis qu'il n'y a point de meilleur ny de plus seur interprete de ses Jugemens que la Cour mesme qui les a rendus.

Mais il y a plus, Forbet lui-mesme a reconnu que la Cour n'avoit rien jugé sur ce sujet par l'Arrest de 1668. & il n'en faut point d'autre preuve que la demande par lui formée en peine de recelé à la fin de ses débats; car en vain auroit-il intenté cette demande posterieurement à cet Arrest, si elle avoit esté jugée par icelui. Ainsi l'Arrest de 1668. laissant les choses dans leur entier & telles qu'elles estoient lors de la Transaction de 1668. il faut conclure, suivant l'autorité des Loix, que Forbet ayant transigé sur la peine dont il s'agit, en ayant fait remise à Mouchy, ayant executé cette Transaction, ne s'estant point pourveu contre icelle du vivant de Mouchy, & n'ayant point demandé par les Lettres qu'il a obtenuës d'estre relevé de la remise qu'il avoit faite, il est par toutes sortes de raisons non-recevable & mal fondé dans sa demande. Voilà pour ce qui concerne la premiere proposition.

La seconde est, qu'en France il n'y a ni Ordonnance ni Coûtume qui prononcent aucune peine contre un mari ou une femme qui ont recelé les effets d'une Communauté; que parmi nous toutes les peines sont arbitraires, & que nous ne suivons point la rigueur du Droit Civil à cet égard: La preuve de cette proposition est aisée.

Ce qui doit persuader d'abord que jamais en France ces peines n'ont esté receuës comme une Loy, est que le Titre *Rerum amotar.* n'a point esté inseré dans le Code Theodosien, qui estoit autrefois le Droit de la France & qui lui servoit de Loy. Tout ce que nous voyons est qu'une veuve pour estre receuë au benefice de renonciation, & en consequence demeurer quitte des dettes de la Communauté, elle doit faire bon & loyal Inventaire : C'est en ces termes que s'explique l'article 237. de la Coûtume de Paris, qui est la Loy des parties; mais cet article ni aucun autre n'impose point de peine contre la veuve au cas qu'elle ait manqué de faire bon & loyal inventaire.

Il est vray que l'article 127. de l'Ordonnance de 1629. passe plus avant, & voici ce qu'il porte. *Tous ceux qui se trouveront avoir recelé ou détourné des biens*

biens de la Communauté à laquelle ils voudront renoncer, avant ou aprés ladite renonciation, seront tenus des dettes de la Communauté, nonobstant leursdites renonciations, sans en pouvoir estre relevez par Lettres; & ne sera aucune veuve receuë à prendre ladite Communauté par benefice d'inventaire. Mais il faut remarquer d'abord que cet article ne parle que de la femme & ne dit rien du mary; & voicy quelle en peut estre la raison.

On sçait que le droit de Communauté est un droit introduit en faveur des femmes, & extrêmement onereux aux hommes; de-là vient qu'en beaucoup de païs de Coûtume, & generalement dans tous les Pays de Droit Ecrit il n'a point lieu: ce qui semble fondé sur une tres-grande équité, qui ne permet pas que ceux qui n'ont point de part à la peine & au travail, en reçoivent le profit & l'avantage. Neanmoins dans la Coûtume de Paris & en plusieurs autres, quoy que ce soit au travail & aux soins du mary qu'est deuë la richesse & l'opulence d'une Communauté, & que pour l'ordinaire la femme n'y contribuë d'aucune chose, on n'a pas laissé de la rendre participante de la moitié du profit. Voilà donc une premiere faveur. A cette faveur on en ajoûte une autre: Il est certain que de droit commun tout Associé est tenu pour sa part des dettes de la societé; cependant on permet à une femme de se liberer de ces dettes en renonçant à la communauté. Mais on a imposé une Loy à cette seconde grace, c'est à sçavoir qu'il faut pour cela qu'elle fasse bon & loyal Inventaire & qu'elle n'ait rien diverti ni recelé; car si par fraude elle a soustrait quelques effets, elle est privée de ce benefice. Or, à proprement parler, cette privation n'est pas une peine, ce n'est que remettre les choses dans le droit commun, qui veut qu'un Associé porte les charges de la societé.

Mais la condition d'un mari est bien differente: c'est lui sur qui tombe tout le soin de la famille, c'est lui qui acquiert, c'est son travail, ses soins, ses veilles & les perils ausquels il s'expose, qui rendent une communauté opulente. Il en devroit donc regulierement avoir tout le fruit, & par consequent s'il arrive qu'aprés le decés de sa femme il omette quelques effets dans un Inventaire, ce qui souvent arrive plûtost par inadvertance que par dol, on ne peut l'obliger tout au plus qu'à rendre aux heritiers de sa femme ce qui lui appartenoit dans les choses omises; c'est assez pour eux qu'ils ne perdent rien, ou pour mieux dire, qu'ils profitent d'un bien qu'ils ne tiennent que du benefice & de la grace de la Coûtume, & lequel regulierement devroit appartenir tout entier au mari, parce que c'est par son travail & ses soins qu'il a esté acquis. Il ne faut donc pas s'estonner si les Coûtumes & les Ordonnances ne prononcent aucune peine contre le mari, & en cela il n'y a rien d'extraordinaire, puisque mesme par le Droit Romain l'action *rer. amotar.* qui répond à celle de recelé parmi nous, n'estoit pas, à proprement parler, penale: elle se bornoit à la simple restitution de la chose divertie: telle est la décision de la Loi 21. *§. penult. ff. rerum amotar.* qui porte: *Hæc actio licet ex delicto nascatur, tantùm rei persecutionem continet*, & c'est ce qui a fait dire à Monsieur Cujas dans son Commentaire sur ce mesme titre du Code, *non est etiam actio rerum amotarum pœnalis, quia rem solam prosequitur.* Tout ce qu'il y avoit de singulier dans cette action, est, qu'encore qu'elle n'allast pas plus loin qu'à la restitution de ce qui avoit esté soustrait, neanmoins on ne laissoit pas de la qualifier penale, parce qu'elle descendoit d'un délit: *Fateor*, dit-il au mesme endroit, *non esse famosam aut pœnalem, sed etiam affirmo inesse ei pœnam aliquam & infamiam, propterea quod pendet ex furto, & dicitur oriri & esse ex maleficio, sicut condictio furtiva, licet rem solam persequatur dicitur esse ex maleficio*; & c'est la raison, ajoûte-t-il, pour laquelle cette action ne passe point contre les heritiers, si ce n'est en ce qui est parvenu jusqu'à eux, *& ob id neutra condictio datur in heredem, nisi quatenus ad eum pervenit, quia est quasi pœnalis, quasi famosa, quodammodo famosa & pœnalis, quia in ea fit quasi mentio furti: nam etsi res amotas dicas, non furtivas, tamen populus intelligit te dicere furtivas apud quem debet constare fama nostra.* Il n'y a rien de plus décisif que ces paroles.

Il est vray que dans la Jurisprudence Romaine il y a quelques cas où le recelé est puni de la peine du double, & tantost de la perte du droit, que celuy qui a fait le recelé, avoit dans la chose divertie. Au §. 10. de la Loi 22. au Code *de jure deliber.* il est dit, que si un heritier n'a pas fait un Inventaire fidelle, s'il a diverti, latité, ou fait soustraire quelques effets de l'heredité, les Legataires ou les Creanciers le peuvent faire condamner au double. La Loi 48. aux Digestes *ad sen. Trebell.* porte, que si un Testateur a laissé à quelqu'un une portion dans son heredité & qu'il ait volé quelques effets de sa succession, non seulement il est obligé de rendre les choses qu'il a volées, mais encore il perd dans ces mesmes choses la part qu'il y auroit pû prétendre. La Loi 6. aux Digestes *de his quæ ut indig. aufer.* dit, que l'heritier perd sa quarte falcidienne dans les choses qu'il a soustraites. Or de toutes ces Loix on a voulu inferer qu'il en devoit estre de même d'une femme ou d'un mari qui ont recelé les effets d'une communauté, & que ce n'estoit pas assez qu'ils restituassent ce qu'ils avoient diverti, mais qu'ils devoient encore estre privez de la part qui leur appartenoit dans ces mesmes choses: c'est ainsi qu'on a prétendu estendre la peine d'un cas à un autre & d'une personne à une autre, mais on ne l'a pû faire sans blesser les regles.

Pour cela il faut demeurer d'accord d'un principe; sçavoir que les peines estant odieuses d'elles-mesmes, elles ne doivent point s'étendre. Or puis qu'il est vrai qu'en France ni mesme dans le Droit Romain il n'y a point de Loi, de Constitution, d'Ordonnance, ni de Coûtumes qui ayent étably une peine contre le recelé des effets d'une communauté fait par une femme ou par un mari; on ne peut pas dans l'ordre en suppléer une, & tout ce qu'on peut faire, est, d'ordonner la restitution des choses diverties.

Secondement, il est constant que dans les cas mesmes cy-dessus marquez, on ne pratique point en France la rigueur de la disposition du Droit Ecrit, qui pour la peine du délit prive les délinquans de ce qui leur appartient, & nostre Jurisprudence est en cela bien plus raisonnable que celle des Romains. Car comme remarque M. Julien Brodeau sur M. Loüet lettre R. num. 48. pour faire que ce qui m'appartient demeure vostre, il faut un titre legitime translatif de proprieté. Or on ne peut pas dire qu'un mari pour avoir diverti un effet de communauté ait transferé la part qu'il y avoit aux heritiers de sa femme: car ce seroit faire que des heritiers qui n'ont point d'autre interest que celui de recouvrer ce qui leur a esté soustrait, s'enrichiroient de ce qui ne leur appartient pas au préjudice du mari.

Aussi quand nos Docteurs François ont traité cette question, les plus celebres d'entr'eux ont decidé que cette rigueur du Droit Civil devoit estre rejettée; tel est le sentiment de Benedicti sur le chapitre *Raynutius in verbo absque liber. moror. num.* 147. & 148. où il decide que la peine des Loix cy-dessus alleguées & de quelques autres semblables n'a point lieu en France, non pas mesme contre ceux qui emportent par violence ce qui ne leur appartient pas; & que le Parlement de Toulouse où il estoit Conseiller, a toûjours preferé l'équité du Droit Canonique qui reprouve ces sortes de peines, à la severité des Loix Civiles qui les reçoivent. *Unum*, dit-il, *scire debetis quod in hoc Regno Franciæ locum non habet pœna legis non est dubium, nec legis Paulus, superius allegatarum*: ensuite il ajoûte; *& per hunc modum cessant omnes constitutiones punientes invasores alienarum possessionum privatione ju-*

ris quod in eis habent, & ita servatur, nec unquam vidi pœnam dictarum legum, quoad juris privationem attinet, practicari nec servari: & enfin il finit par ces termes; *& cùm in Francia multum vivatur secundùm conscientiam, præsertim in hac Curia Parlamenti, in qua ut in Consistorio Principis judicatur secundùm conscientiam, & quod eis videtur ex æquo & bono, nec curantur apices juris, non est mirum si tales rigorosæ pœnæ non serventur, quæ etiam ex æquitate Juris Canonici non debentur.*

M. le President Boyer est de mesme avis dans sa décision 198. *num.* 3. où il dit, *pœna privationis à jure suo nunquam imponitur nisi sit expressum in lege.* Rebuffe tient la mesme chose dans son Commentaire sur les Ordonnances, *in proem. Glos.* 5. *num.* 76. où il soûtient que toutes ces Loix penales ne sont point receuës en France.

On objecte qu'il y a un droit à cet égard qui s'est formé de la Jurisprudence des Arrests, & que c'est une Loi d'autant plus considerable qu'elle est fondée en exemples tirez des Loix Romaines, & que d'ailleurs elle se trouve conforme à la raison, qui ne permet pas que les crimes demeurent impunis.

On répond, que la Jurisprudence dés Arrests quelque puissante qu'elle soit, ne fait point de Loi certaine dans le public, parce qu'elle change tous les jours par les differentes circonstances du fait. S'il se trouve donc des Arrests par lesquels ceux que l'on avoit convaincus d'avoir recelé des effets d'une communauté ont esté privez de la part qu'ils y avoient, cela vient, suivant la remarque de Monsieur Loüet Lettre R. nombre 48. de ce qu'en France les peines estant arbitraires, on y juge toûjours ces differends selon les circonstances qui aggravent ou qui diminuent le délit. Or il y a deux sortes de recelez, l'un que l'on appelle simple recelé, à l'égard duquel on ne peut demander autre chose que la restitution de ce qui a esté diverti; & l'autre qu'on appelle recelé qualifié, fait *per dolum & fallaciam, & fraudandi animo*: & pour user des termes de Monsieur Loüet, *qui est tellement qualifié d'autre crime, comme de parjure, d'artifices & d'autres malfaçons, qu'on le peut plûtost nommer un pur vol & larcin, qu'un recelé*; celui là veritablement est punissable: mais jamais dans un simple recelé on n'a pratiqué la peine du double, qui n'est reservée que pour les cas extraordinaires, & dans lesquels les Juges employent telles peines que bon leur semble, n'y ayant rien de défini ni de reglé sur ces matieres par les Coûtumes & les Ordonnances.

Le recelé dont il s'agit est bien éloigné de ces recelez qualifiez, ce n'est tout au plus qu'une omission; & ce qui le rend excusable, est, que Forbet a reconnu comme il paroist par une Requeste par lui presentée le 21. Juin 1651. que Mouchy lui avoit dit, que lors du decés de Simone Gaudin il y avoit plusieurs titres de leur communauté entre les mains de défunt M. Jacques Lambin Avocat, & que lui-mesme en avoit aussi quelques-uns en sa possession; bien davantage, Mouchy avoit encore declaré à Forbet, qu'outre la Charge de Juré Contrôlleur de Foin il en avoit encore acheté une autre semblable qu'il avoit mise sous le nom d'un de ses neveux, & c'est ce que Forbet a reconnu par des faits & articles qu'il avoit fait signifier à Mouchy. Ce n'est pas là le langage d'un homme qui veut divertir & s'approprier les effets d'une communauté: il n'y a point là de dol qualifié ni de parjure, & par consequent on n'est point dans le cas de ces recelez odieux qui meritent la derniere severité; d'ailleurs il y a d'autres circonstances particulieres dans le fait dont il s'agit, qui empeschent l'application des Arrests dont on voudroit se prévaloir.

L'Arrest de Cocquet est dans le cas du recelé le plus qualifié qui sera jamais. Geneviéve Desnoyers sa veuve avoit diverti pour plus de deux cens mille livres d'effets, elle avoit interposé diverses personnes du nom desquelles elle s'estoit servie pour soustraire les biens de la communauté d'entr'elle & son mari, elle avoit subi plusieurs fois l'Interrogatoire & avoit toûjours persisté dans la dénegation d'avoir rien soustrait: Il y avoit eu des Informations dans lesquelles la preuve de ces recelez estoit toute entiere, elle s'estoit laissé contumacer, & avoit pratiqué toutes les fraudes & les artifices imaginables pour couvrir sa dépredation.

L'Arrest de Boutifart du 2. Septembre 1656. est encore en des termes tout-à-fait éloignez de l'espece dont il s'agit. Gente contre lequel cet Arrest a esté rendu, avoit frauduleusement recelé les effets de la communauté d'entre lui & Elisabeth de Montchault sa femme; non content de cela, il avoit encore supposé de fausses dettes, & les avoit fait inventorier; dans la suite, abusant de l'ignorance & de la minorité des heritiers, il leur avoit rendu un compte & s'estoit fait donner une quittance. Jusques là il n'y avoit point eu de demande en peine de recelé contre lui, il n'en est fait mention d'aucune ni dans le vû de la Sentence ni dans celui de l'Arrest. Les choses en cet estat, on découvre la preuve des recelez frauduleux qu'il avoit faits, & celle de la supposition des dettes qu'il avoit couchées en dépense dans son compte. Les heritiers dont quelques-uns estoient mineurs intentent une demande contre lui en peine de recelé, & pour la forme ils obtiennent Lettres contre la quittance qu'ils avoient donnée. Dans le cours des poursuites Gente dénie les recelez, il se laisse condamner au Chastelet, il insiste au Parlement, & joint le parjure au vol. Il ne faut donc pas s'estonner si dans ces especes la Cour a usé de toute sa rigueur. Mais ici sur la demande en recelé formée contre défunt Mouchy, il reconnoist que tous les effets n'ont pas veritablement esté inventoriez: il demeure d'accord qu'il y avoit des Titres entre les mains de M. Jacques Lambin, & qu'il avoit mis une seconde Charge de Juré de Foin sous le nom d'un de ses neveux; sur cette confession ingenuë les parties transigent, Forbet décharge Mouchy de sa demande en peine de recelé, & generalement de toutes choses moyennant la somme de quatorze mille livres: cette Transaction est executée, Forbet demeure neuf ans dans le silence, il s'avise seulement aprés la mort de Mouchy d'obtenir des Lettres contre cette Transaction; dans ces Lettres il ne demande pas mesme d'être relevé de la remise qu'il avoit fait de la peine de recelé; quelle apparence dans des circonstances si favorables pour les défendeurs, de leur opposer des Arrests qui ont esté rendus contre les Auteurs mesme du recelé, qui n'avoient point pour eux de Transaction qui eust éteint la peine, & qui d'ailleurs estoient dans le cas de recelez qualifiez & accompagnez de parjure.

Mais les défendeurs passoient plus avant, & soûtenoient que quand mesme la peine dont il s'agit seroit établie par la Coûtume ou par les Ordonnances, & que le recelé dont on accuse la memoire de Mouchy seroit aussi veritable & qualifié qu'il est calomnieux & innocent, Forbet ne seroit plus recevable à poursuivre cette peine contre les défendeurs. C'est la troisiéme proposition.

Le principal moyen sur lequel ils fondoient cette proposition, est, que la demande en peine de recelé est une action penale, qui ne passe point contre les heritiers, quand l'action n'a point commencé contre le défunt, ou qu'elle a esté éteinte par une transaction, comme au fait particulier.

Dans la Jurisprudence Romaine, d'où ces actions penales sont dérivées, il y en avoit de plusieurs natures; les unes estoient appellées *merè pœnales*, purement penales, comme l'action de vol, d'injure, de dépredation, & plusieurs autres; il y en avoit de mixtes, par lesquelles on poursuivoit en mesme temps & la chose & la peine; c'est ce que les Jurisconsultes appellent *actiones rei & pœnæ persecutoriæ*: enfin il y en

avoit une troisiéme espece, qui sont celles qui descendoient d'un delit, & par lesquelles on demandoit non seulement la chose, mais encore des dommages & interests qui tenoient lieu de peine; les actions de dépost & de recelé sont de cette classe. Or de ces trois especes d'actions il n'y en avoit aucune qui passast contre les heritiers du delinquant.

A l'égard de la premiere espece, qui est des actions purement pénales, voici comme en parle le §. 1. aux Institutes *de perpet. & tempor. actionib. Est enim certissima Juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuria*; & de cette disposition on en a fait une regle qui est la Loy 3. aux Digestes *de Reg. Jur.*

Quant à la seconde espece, qui est des actions mixtes, c'est-à-dire dans laquelle on poursuit tout à la fois & la chose & la peine, comme est l'action *quod metûs causâ*, lors qu'on a extorqué quelque chose par crainte ou par violence, la peine ne passe point encore aux heritiers; tout ce qu'on leur peut demander se reduit à ce qui a passé entre leurs mains, & qu'ils ont encore en leur possession, parce qu'il n'est pas juste qu'ils profitent des choses que celuy auquel ils ont succedé, n'a acquises que par de mauvaises voyes. C'est ainsi que le decide en termes précis le §. dernier de la Loy 16. aux Digestes *quod met. caus. Hæc actio*, dit le Jurisconsulte Ulpien, *heredi cæterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem, in heredem autem & cæteros in id quod pervenit ad eos non immeritò: licet enim pœna ad heredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium heredis non debet pertinere.* Il n'est pas raisonnable que l'heritier profite du malefice d'autruy, & par la mesme raison il seroit injuste qu'il portast la peine d'un delit qu'il n'a pas commis. C'est ce que decide la Loy 38. *ff. de reg. jur. sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere si quid ex ea re ad eum pervenisset.*

Reste la troisiéme espece d'actions, qui est de celles qui descendent d'un delit, & par lesquelles on demande la chose & encore des dommages & interests par forme de peine. Dans cette espece sont les actions de dépost & de recelé. Or dans ces actions la peine ne passe point contre les heritiers. Il faut commencer par l'action de dépost.

On sçait que dans les principes de la Jurisprudence Romaine, tout homme qui avoit receu un dépost forcé, c'est-à-dire dans le cas de sedition, d'incendie, de ruine & de naufrage, & qui violoit la Loy sacrée du dépost, estoit condamné non seulement à la restitution des choses déposées, mais encore en une peine qui estoit celle du double; cependant aprés sa mort on ne pouvoit poursuivre ses heritiers que pour le simple. C'est en ces termes qu'en parle la Loy 18. aux Digestes *depositi. De eo quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ depositum est, in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione & in simplum, & intra annum quoque, in ipsum*, (c'est-à-dire contre le défunt) *& in solidum & in duplum & in perpetuum datur.*

Il en est de mesme de l'action de recelé, la peine qui naist de cette action n'a point lieu contre les heritiers. la Loy derniere au Code *rer. amotar.* est précise sur ce sujet: *de rebus quas divortii causâ quondam uxorem tuam abstulisse proponis, rerum amotarum actione contra successores ejus, non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit; quod si res extent dominii vindicatione uti non prohiberis.* Tout ce qu'on peut faire contre les heritiers à cet égard, est d'exiger d'eux ce qui reste des choses recelées en leur possession, mais de peine ils n'en sont tenus d'aucune.

L'autorité des Docteurs qui ont écrit sur ces Loix est conforme à cette décision. Denis Godefroy dans son apostille sur cette Loy, dit, que la peine des choses soustraites n'a point lieu contre les heritiers: *In heredem condictio furtiva pœnalis non datur, sed in id tantum, quod ad eum pervenit.* Monsieur Cujas, dans son Livre 7. des Observations, Chapitre 37. decide la mesme chose, mais en des termes encore plus forts: *heres*, dit-il, *pœnalis non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit. Heres ex actione quæ ex delicto videatur esse, licet tantùm rei persecutionem contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit, veluti conditione rerum amotarum.* Enfin Maistre Jacques Godefroy, à qui l'on doit le docte Commentaire que nous avons sur le Code Theodosien, est de mesme sentiment dans son Commentaire sur la Loy 38. aux Digestes *de reg. jur.* où il dit, *eademque est ratio actionis rerum amotarum, ut heres ibi de pœna non teneatur.*

On objecte qu'il y a deux choses à distinguer dans le vol & dans le recelé: la premiere est, *ipse actus furandi*, & la seconde est, *res furto ablata cum interesse partis*; qu'au premier cas s'agissant simplement de la vindicte du crime, la peine s'éteint par la mort; mais qu'au second la poursuite de la chose se fait contre les heritiers, que mesme on peut repeter contr'eux les dommages & interests qui naissent du recelé qui a esté fait, & qu'on peut se faire restituer de la remise & décharge qui en a esté faite.

On répond, que cette distinction n'est pas veritable, & il n'en faut point d'autre preuve que l'autorité de Barthole. Ce Docteur expliquant la Loy *auxilium*, aux Digestes *de minoribus*, aprés avoir dit que cette Loy *loquitur de pœnis quæ exiguntur ad vindictam*, demande s'il en est de mesme *de pœna dupli vel quadrupli in actione furti & vi bonorum raptorum, vel similì, cùm illa non competat ad vindictam*; & il decide en termes formels qu'il n'y a point de distinction à faire: *videtur*, dit-il, *quod sit idem, primò, per leg. si tibi §. quædam. de Pact. secundò, per textum hujus legis in principio, ubi est regula, de executionibus pœnarum non competere restitutionem.* Le mesme Docteur rend deux autres raisons de sa décision sur le §. *quædam.* de la Loy *si tibi decem, ff. de pact.* La premiere est, *quia actiones descendentes ex maleficio non causantur ex consensu, & ideo sunt debiles.* La seconde est, que *cùm sint pœnales, sunt odiosa.* Ainsi il doit demeurer pour constant que la peine afflictive d'un crime, ni mesme la peine pecuniaire, ne passent point contre les heritiers, & par cette raison Forbet est non recevable en sa demande en peine de recelé, puis qu'il l'a intentée contre des heritiers qui n'en peuvent estre tenus.

On passoit à une quatriéme & derniere proposition, qui est, qu'encore que par l'evenement du compte & du partage des effets de communauté la part de Forbe se soit trouvée monter plus haut que la somme de quatorze mille livres qu'il avoit receuë en vertu de la Transaction de 1653. cela ne procedoit d'autre chose que de ce qu'on luy avoit adjugé plus qu'il ne luy falloit, & qu'on l'avoit déchargé des dettes passives dont il devoit porter sa part. Autre chose seroit si cette augmentation procedoit de la découverte de quelque effet recelé dont il n'eust pas eu connoissance; en ce cas, il y auroit quelque sorte de fondement à sa demande: mais il n'y avoit rien de cette qualité; d'où l'on inferoit qu'il n'y avoit pas lieu de prononcer une peine qui ne peut s'établir que sur un fait certain & indubitable, & non point sur des conjectures & des presomptions.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Feron, le premier Septembre 1681. par lequel les Mouchy ont esté condamnez personnellement pour telle part & portion qu'ils sont heritiers & hypothequairement pour le tout, payer à Forbet pour la peine des effets recelez de ladite communauté la somme de six mille livres. Maistre Gueret avoit écrit au procez pour les Mouchy.

Voyez l'Arrest du 15. Janvier 1672. & la Dissertation sur la peine du recelé, dans les questions sans date.

On peut voir aussi l'Arrest du 7. Decembre 1666. touchant la restitution contre une vente de droits successifs à un executeur testamentaire.

Du legs taxatif & limitatif.

PARIS. 1681. 1. Septemb.

MESSIRE Jean de Soüillac, Seigneur de Montmege, legue par son Testament du 8. May 1655. à Marguerite de Soüillac, Dame de Peyraux sa sœur, la somme de 40000. livres à luy dûë par les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, Charron, le Clerc, & Barbe, qu'il veut & entend qu'elle retire; ce sont les termes du Testament.

Le Testateur estant decedé, quelqoes-uns de ses Creanciers firent saisir cette somme de 40000. livres entre les mains des debiteurs; Loüise de Montmege Dame de Pellevezy, heritiere instituée par ce Testament, & aprés elle le sieur Comte de Montmege son fils & heritier, foot toutes les diligences & poursuites necessaires pour le payement de cette somme.

Le grand nombre de Creanciers dont ces Tresoriers de l'extraordinaire des guerres estoient accablez, les obligé de recourir à des Arrests de surséance; le credit qu'ils avoient alors au Conseil leur donna la facilité d'en obtenir tout autant qu'ils en pouvoient souhaiter, & ils fatiguerent tellement leurs Creanciers par ces surseances, qo'ils les reduisirent tous à la necessité de consentir un accommodement, & de sacrifier une partie de leurs dettes pour sauver l'autre.

Le sieur Comte de Mootmege fut obligé comme les autres d'entrer dans cet accommodement, qu'une force majeure rendit necessaire & indispensable, & de consentir la reduction de la somme de 40000. livres à celle de 27000. livres, qui fut touchée par les Creanciers saisissans.

Les choses en cet état, la Dame de Peyraux qui avoit demandé la delivrance de son legs, pretendant que la saisie faite entre les mains des Tresoriers de l'extraordinaire der guerres, avoit empesché qu'elle ne touchast d'eux la somme qui luy avoit esté leguée, poursuivit le sieur Comte de Montmege au Chastelet, & y obtint une Sentence par defaut le 27. Avril 1667. par laquelle entr'autres choses, faute par luy d'avoir apporté & fait donner main-levée de la saisie faite és mains des Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, il est condamné en soo propre & privé nom, de payer à la Dame de Peyraux la somme de 40000. livres, & aux interests.

Le sieur Comte de Montmege interjette appel de cette Sentence, lequel porté en la grand' Chambre, les parties y furent appointées au Conseil, & le procés distribué à Monsieur Hervé. Ce qui formoit la difficulté est, qu'oo pretendoit de la part du sieur Comte de Montmege, qu'il n'estoit point garant des 40000. livres leguez par le Testament, & que tout ce que pouvoit legitimement esperer la Dame de Peyraux legataire, estoit les 27000. livres ausquelles on avoit composé avec les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, par la Transaction faite avec tous leurs Creanciers; qu'en uo mot le legs de la maniere qu'il estoit conçû, n'estoit pas un legs demonstratif de la somme de 40000. livres, mais un legs taxatif & limitatif aux 40000. livres dûës par les Tresoriers de l'extraordinaire der guerres. Et parce que tout le fort de la difficulté consistoit principalement dans les réponses aux moyens de la Dame de Peyraux, il est necessaire d'expliquer d'abord ses moyens.

On soûtenoit donc de la part de la Dame de Peyraux, que la Sentence dont estoit appel, avoit bien jugé par plusieurs raisons.

La premiere est, qu'il paroist par les termes du Testament, que l'intention du Testateur avoit esté de luy donner 40000. livres, & c'est ce qui resulte de trois clauses précises.

La premiere est celle qui contient le legs: dans cet endroit le Testateur declare expressément, qu'il donne & legue à la Dame de Peyraux sa sœur, la somme de 40000. livres à luy dûë par les Treloriers de l'extraordinaire des guerres, Charron, le Clerc, & Barbe, qu'il veut & entend qu'elle retire. Il paroist par ces termes, que le Testateur a voulu luy leguer 40000. livres effectives, puis qu'il exprime la somme qu'il vouloit luy donner; & s'il a marqué que cette somme luy estoit dûë par lesdits Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, ce n'est qu'une simple demonstration, qui suivant les regles ne vitie point le legs, & n'empesche pas qu'il ne se puisse prendre sur les autres effets de l'heredité au defaut des debiteurs.

La seconde claose confirme encore cette verité; car le legs dont il s'agit n'est point une disposition de pure liberalité, c'est au contraire une somme que le Testateur donne à la Dame de Peyraux sa sœur, comme une espece de portion hereditaire, & l'on o'en peut pas souhaiter de meilleure preuve que les termes suivans, *& en ce avons fait tous les susdits nos heritiers particuliers, & qu'ils so contentent*; par où il a voulu marquer que ce qu'il donnoit à la Dame de Peyraux sa sœur, estoit à titre d'heritier, & pour luy tenir lieu de la part & portion qu'elle pouvoit esperer dans ses biens. Une disposition de cette qualité doit estre interpretée favorablement pour la legataire, & d'autant mieux que cette somme de 40000. livres est beaucoup au dessous de ce qu'elle auroit amendé, si la succession avoit esté à partager *ab intestat*.

Mais outre ces deux clauses il y en a une troisiéme, par laquelle le Testateur aprés avoir fait tous ses legs particuliers, & entr'autres celuy dont il s'agit, declare qu'il institüe en tous ses autres biens meubles & immeubles son heritiere universelle Loüise de Montmege, Dame de Pellevexy son autre sœur, *à la charge de payer toutes ses dettes & susdits legats*. Il veut par consequent que son heritiere instituée paye les 40000. livres leguez à la Dame de Peyraux. Et aprés cela, c'est en vain que l'on pretend qu'on est dans le cas d'un legs taxatif & limitatif, parce que par ces derniers mots le Testateur a marqué qu'il vouloit que son heritier payât les legs qu'il a faits, & c'est ce qui leve toute l'ambiguité qu'il pourroit y avoir dans sa disposition.

Aussi est-il vray, que si son intention avoit esté de ne leguer que la dette der Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, non seulement il n'auroit pas assujetti son heritier à payer ce legs comme tous les autres; mais ao contraire aprés avoir dit qu'il leguoit à la Dame de Peyraux sa sœur les 40000. livres qui luy estoient dûës par les Tresoriers de l'extraordinaire des Guerres, il auroit ajoûté sans qu'au defaut du payement de ladite somme elle pût revenir oi avoir aucun recours contre soo heritier. Voilà de quelle sorte il auroit parlé; mais n'ayant rien dit d'approchant, il est certain que toutes les clauses de son Testament oe marquent autre chose, sinon qu'il vouloit que la Dame de Peyraux sa sœur fust payée des 40000. livres. En effet lors que ler Docteurs ont examiné la questioo de sçavoir, quand un legs doit estre reputé taxatif oo demonstratif; ils ont distingué si par la disposition le Testateur avoit legué *corpus ipsum & speciem ipsam*, ou s'il avoit legué *ipsam quantitatem*. Au premier cas

le legs est taxatif & limitatif; c'est-à-dire que le legataire se doit contenter de la chose leguée, en quelque estat qu'elle se trouve; mais au second cas le leg est simplement demonstratif, c'est-à-dire qu'on ne doit considerer le corps & l'espece mentionnée dans la disposition, que comme un assignat & une assurance qui n'empesche point que le legataire ne puisse demander la somme exprimée dans le Testament. Voilà pour ce qui concerne la premiere raison, qui est d'autant plus considerable, qu'elle resulte de la volonté expresse du Testateur, designée par les termes de son Testament.

La seconde raison est, que le sieur Comte de Montmege a si bien reconnu que ce n'estoit pas tant la dette des Tresoriers de l'extraordinaire des Guerres qui estoit leguée, que les 40000. livres, que c'est pour cette raison qu'il a luy-mesme transigé avec eux sans y appeller la Dame de Peyraux: or s'il avoit crû qu'il en eust dû estre quitte en luy abandonnant cette dette, il ne feroit point entré dans cette Transaction, ou du moins il y auroit appellé la Dame de Peytaux, qui en ce cas y auroit eu le seul interest: en un mot, pour se décharger de sa demande en delivrance de legs, il luy auroit mis entre les mains toutes les pieces concernant cet effet legué, & en auroit laissé la poursuite & le hazard de l'évenement à la legataire; voilà quelle auroit esté sa conduite: mais au lieu d'en user de cette maniere, il transige luy-mesme, il fait acte de proprietaire, traite à sa fantaisie de la dette, & consent une remise de prés de moitié, sans le consentement ni la participation de la Dame de Peyraux; ainsi ayant blessé son droit, il est certain dans les regles qu'il en est garant.

On ajoûtoit pour troisiéme raison, que les saisies faites à la Requeste des Creanciers de la succession entre les mains des Tresoriers de l'extraordinaire des Guerres, avoient empesché que la Dame de Peytaux ne fût payée des 40000. livres qui luy estoient leguées: or c'estoit constamment au sieur de Montmege heritier à faire cesser ces saisies, & faute de l'avoir fait, on soûtient qu'il estoit responsable du déperissement de la dette.

On disoit au contraire de la part du sieur Comte de Montmege, que la contestation des parties se reduisoit à une question toute simple, qui est de sçavoir, si l'on doit considerer le legs dont il s'agit, comme un legs taxatif & limitatif, ou comme un legs simplement demonstratif, parce que si l'on juge que ce soit un legs demonstratif, il s'ensuit que la Dame de Peytaux est bien fondée à pretendre la somme de 40000. livres, & que la Sentence qui a condamné le sieur Comte de Montmege à la luy payer, est juridique; mais si au contraire c'est un legs taxatif & limitatif, il faut conclure qu'elle est mal fondée dans sa demande, & que la Sentence dont est appel a mal jugé.

Or pour éclaircir cette difficulté sur laquelle les Docteurs ont fait de grandes disputes, il faut demeurer d'accord que toutes leurs opinions se reduisent à trois principales sur ce sujet.

La premiere est, que pour rendre un legs taxatif, il faut que l'assignat soit compris *uno contextu*, c'est-à-dire dans la phrase & dans la periode mesme qui compose le legs, ensorte qu'on ne puisse separer une partie de la disposition, sans rompre la liaison & la suite naturelle qu'elle doit avoir.

La seconde opinion est qu'à cet égard il faut distinguer dans un legs la disposition d'avec l'execution: parce que si l'assignat est dans la disposition le legs est taxatif & limitatif, & si au contraire il ne se trouve que dans l'execution, il n'est que demonstratif.

Enfin la derniere & la plus saine opinion, est que pour bien juger de la qualité du legs, il faut examiner si la chose mesme est leguée, *an species ipsa, corpus ipsum legatum est*, parce que s'il se trouve que le Testateur ait disertement legué la chose, le legs est taxatif & limitatif. Voilà toutes les opinions des Docteurs sur ce sujet. Or le sieur Comte de Montmege a cet avantage qu'il n'a qu'à exposer les termes de la disposition dont il s'agit, pour faire connoistre qu'à quelque opinion qu'on veüille se déterminer, le legs qui forme la contestation des parties, ne peut passer que pour un legs taxatif & limitatif. Voicy les termes du Testament: *Disons de plus, avoir Marguerite de Souillac Dame de Peyraux nostre sœur, à laquelle donnons & leguons la somme de 40000. livres à nous dûe par les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, Charron, le Clerc & Barbe, que nous voulons & entendons qu'elle retire.*

Si l'on pretend que pour rendre un legs limitatif & taxatif, l'assignat doit estre necessairement renfermé dans la mesme phrase & dans la mesme periode, cette condition se trouve dans celui-cy; car le Testateur ne dit pas simplement qu'il legue à sa sœur la somme de 40000. livres, mais il ajoûte en mesmetemps, *& uno tenore, à nous deuë par les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, &c.* L'on ne peut separer la somme de 40000. livres d'avec la suite du discours, sans en rompre le fil & la liaison, en un mot sans oster le sens à tout ce qui suit: ainsi il est vray de dire que l'assignat est dans la mesme phrase & dans la mesme periode que la somme de 40000. livres, que c'est un legs renfermé dans un seul & mesme contexte, & que les membres qui le composent, sont si étroitement liez l'un à l'autre, qu'on n'en peut separer un seul, sans corrompre le sens & l'esprit veritable & naturel de la disposition.

Si au contraire l'on veut se regler par le sentiment de ceux qui tiennent, que pour reputer le legs taxatif & limitatif, il faut que l'assignat soit compris dans la disposition; le sieur Comte de Montmege trouve encore son avantage de cette maniere, parce que l'assignat est tellement renfermé dans la disposition, qu'il compose la disposition mesme: *donnons & leguons la somme de 40000. livres à nous dûe par les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, &c.*

Enfin si ce qui rend un legs veritablement taxatif & limitatif, est quand le corps ou l'espece contenuë dans la disposition sont leguez, *quando species ipsa, vel corpus ipsum legatum est*; on ne peut pas disconvenir que le legs dont il s'agit, ne soit taxatif, puisque la somme de 40000. livres dont parle le Testateur, est seulement celle qui luy estoit deuë par les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres. Ainsi il faut considerer cette disposition comme si le Testateur avoit legué en termes generaux, ce qui luy estoit dû par ces Officiers: Or en ce cas il est certain aux termes des Loix, que la Dame de Peyraux ne pourroit pretendre que la dette des Tresoriers de l'extraordinaire des guerres; nous avons en Droit plusieurs textes précis sur ce sujet. Il suffira de rapporter les termes de la Loy 59. aux Digestes *de legat.* 3. *Qui chirographum legat*, dit le Jurisconsulte Julianus, *non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur; appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est, cum vendisis chirographis intelligimus nomen venisse, quia etiam si nomen quis legaverit, id quod in actionibus est legatum intelligitur.* Les paroles de Monsieur Cujas sur cette Loy sont decisives, *idem etiam esse*, dit-il, *si quis legaverit quod sibi Titius debet: legata videtur actio, eamque ab herede legatario cedi oportet, nil praeterea: non summam praestari chirographo comprehensam.*

Les choses ainsi établies, il est aisé de répondre aux objections de la Dame de Peyraux.

Et premierement on ne peut pas raisonnablement se prévaloir de ce que le Testateur a exprimé la somme de 40000. livres, parce qu'il n'en a parlé que par rapport à la dette qu'il leguoit, & pour la designer plus précisément.

Secondement, c'est encore mal à propos qu'on pre-

1681.

tend que le legs dont il s'agit tient lieu de portion hereditaire à la Dame de Peyraux, sous pretexte qu'il est fait à titre d'heritier; car si le Testateur a disposé de la dette dont il s'agit, *titulo heredis*, ce n'est que pour accompagner sa disposition d'un titre d'honneur, mais non point par necessité ni par obligation; le défunt estoit maistre de tous ses biens, il en pouvoit disposer sans en rien laisser à la Dame de Peyraux sa sœur; elle n'avoit point de droit dans sa succession, ni de legitime à pretendre: ainsi elle doit considerer ce qu'il a bien voulu luy laisser comme une disposition purement gratieuse, & l'effet d'une simple liberalité dont elle luy est d'autant plus redevable, que quand il luy auroit moins donné, ou qu'il ne luy auroit rien laissé du tout, elle n'auroit pû intenter la querelle d'inofficiosité contre son Testament.

En troisiéme lieu, c'est encore avec aussi peu d'apparence qu'on a voulu tirer avantage de ce que le Testateur a chargé expressément la Dame de Pellevezy son heritiere, & mere du sieur Comte de Montmege, de payer tous les legs contenus dans son Testament: car cette clause se doit entendre par rapport à la nature & qualité de ses legs: or comme celuy qu'il a fait à la Dame de Peyraux est un legs taxatif & limitatif aux 40000. livres qui luy estoient dûës par les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, il est certain qu'il n'a entendu obliger son heritier qu'à luy faire delivrance de cette dette, & c'est ce que le sieur Comte de Montmege ne conteste point, puis qu'il veut bien luy tenir compte de ce qui en est provenu.

Quant à ce qu'on ajoûtoit que le sieur Comte de Montmege ayant traité seul de cette dette, sans y appeller la Dame de Peyraux, il en estoit responsable en son propre & privé nom; on faisoit voir qu'il avoit suivy la condition de tous les autres Creanciers des Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, qu'il avoit profité du moment favorable pour sauver une partie d'une dette qui periclitoit pour le tout; qu'en un mot la Dame de Peyraux n'auroit pû mieux faire elle-mesme quand elle auroit esté appellée à ce traité, & qu'ainsi elle ne se pouvoit plaindre d'un accommodement qui luy estoit avantageux.

Enfin l'on justifioit que la Dame de Peyraux ne pouvoit legitimement opposer au sieur de Montmege les saisies faites par les Creanciers de la succession, comme un obstacle qui eût empesché le payement des 40000. livres, parce qu'avant & depuis ces saisies, les Tresoriers de l'extraordinaire des guerres avoient obtenu de temps en temps des Arrests de surséances, qui sans ces saisies auroient toûjours empesché que la Dame de Peyraux eust pû se faire payer de son legs.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest au rapport de Monsieur Hervé, le premier Septembre 1681. par lequel l'appellation & ce, ont esté mis au neant, & en consequence le sieur Comte de Montmege condamné seulement suivant ses offres à payer à la Dame de Peyraux la somme de 27000. livres par luy receuë des Tresoriers de l'extraordinaire des guerres, & aux interests des jours des payemens.

Voyez l'Arrest du 31. Aoust 1675.

Si un Pere s'estant obligé par le Contrat d'un troisiéme mariage, de ne point avantager un fils unique qu'il avoit, plus que les enfans qui naistroient de ce mariage, peut faire un legs universel en faveur de ce mesme fils, & d'un autre né du troisiéme mariage.

PARIS. 1681. 2. Septemb.

MONSIEUR Charlet Conseiller en la Cour, ayant un fils unique d'un premier mariage, & n'ayant point d'enfans du second, en contracte un troisiéme. Par son Contrat de mariage il s'oblige de ne pas avantager davantage son fils aisné, que les enfans qui naistront de son futur mariage.

De ce dernier lit sont nés cinq enfans, sçavoir quatre filles & un fils. Deux filles se sont Religieuses. Il en a marié une troisiéme à Monsieur Ribier de Villeneuve, à qui il a donné cent dix mille livres en dot.

Il fait son Testament, par lequel il institue ses deux fils ses legataires universels, & les substituë reciproquement l'un à l'autre, en cas de decés, sans enfans legitimes.

Il appelle à la substitution le second fils né de Madame de Ribier sa fille, à la charge de porter le nom & les armes de Charlet; & à l'égard de Damoiselle Loüise Charlet sa derniere fille, il la reduit à sa legitime.

Cette derniere fille procedant sous l'autorité de Maistre Granger Procureur en la Cour, son Curateur, se plaint de ce Testament. A l'Audience de la Grand'Chambre, sur un appel des Requestes du Palais, on traita entr'autres questions celle de sçavoir si Monsieur Charlet son pere s'estant engagé par le Contrat de son troisiéme mariage, à ne pas avantager le fils de son premier lit, plus que les enfans qui naistroient de ce troisiéme, il a pû faire ses deux fils ses legataires universels, au préjudice de sa fille, qui restoit à marier.

1681.

Par Arrest du Mardy 2. Septembre 1681. Monsieur le Premier President de Novion prononçant, on a jugé que ces trois enfans, sans avoir égard au Testament, partageroient également les biens de leur pere. Maistres le Verrier, Dupré, & Nivelle, Avocats des parties.

La raison de douter estoit la liberté & la faveur des Testamens, contre laquelle toutes sortes de pactions estoient défenduës, mesme à l'égard d'un pere. *l. pactum. cod. de pactis.*

La raison de decider fut, que toutes les clauses des Contrats de mariage, qui ne sont point contre les bonnes mœurs, ni défenduës par les Ordonnances & par les Coûtumes, doivent estre executées.

Au fait particulier, la clause de ne point avantager le fils aisné d'un premier lit, au préjudice des enfans à naistre d'un autre lit, n'a rien contre les bonnes mœurs. Au contraire, tout ce qui peut servir à mettre l'égalité entre les enfans, est toûjours favorablement receu, & trés conforme à l'esprit de la Coûtume de Paris. Ensorte que nous suivons la Novelle 19. de l'Empereur Leon, qui abroge la Loy *pactum cod. de pactis.* Cette Novelle dit expressément, *statuimus vero, ut parentum nemo jura filiorum, quibus cum reliquis liberis æqualem hereditatis portionem servatum iri in nuptialibus contractibus spoponderint, innovare tentet.*

Si un Testateur ayant fait une substitution fideicommissaire, composée de plusieurs degrez en faveur des masles descendans par la ligne masculine, & aprés avoir épuisé sa prévoyance, ayant au dernier degré appellé le plus proche lignager & les siens, ce plus proche lignager doit estre un masle descendu par masle pour recueillir l'effet du fideicommis.

Si dans ce cas le plus proche lignager & les siens sont appellez ordine conjunctivo *ou* successivo.

Si les filles du plus prochain lignager peuvent recueillir aprés luy les biens substituez en vertu de ces mots & les siens.

Si ces termes de plus proche lignager & les siens forment seulement une substitution vulgaire, ou s'ils n'induisent pas plûtost une substitution fideicommissaire, à l'effet de faire passer le fideicommis de la personne du plus prochain lignager en celle de ses enfans.

PARIS. 1681. 4. Septemb.

CEs questions ont esté agitées au sujet de la Baronie de Serignan, entre Damoiselle Loüise Magdeleine Eschalard de la Marck, fille de défunt Messire Henry Robert Eschalard, Comte de la Marck d'une part, & Messire Henry Loüis Eschalard de la Boullaye, Comte de la Marck son oncle, d'autre part. Et comme ces questions importantes ont toutes esté décidées en faveur de la Damoiselle de la Marck, on se renfermera dans les raisons par elle alleguées, qui ont servi de motif à l'Arrest rendu en sa faveur.

Les demandes respectives des parties concernant la Baronie de Serignan, n'ont pour fondement qu'un mesme titre, sçavoir le Testament de défunt Messire Jean de Poictiers, du 26. Aoust 1539. ce Testament est la loy sous laquelle on a vécu pour regler les droits que le sieur Comte de la Marck & ses predecesseurs ont eu dans cette terre: Ainsi la demanderesse établissant la Justice de sa demande sur les propres termes de ce Testament, & sur l'intention manifeste du Testateur, elle fera voir en mesme-temps l'injustice de la pretention du sieur Comte de la Marck son oncle.

Mais pour bien juger de la disposition dont il s'agit, il est necessaire d'observer d'abord quel estoit l'estat de la famille du Testateur lors de son Testament; ce qu'on voit à cet égard est qu'il avoit quatre enfans, un masle & trois filles.

Ses trois filles étoient Anne de Poictiers, lors veuve de feu Messire Antoine de Clermont; Diane de Poitiers, veuve de Messire Loüis de Brezé, Grand Senéchal de Normandie; & Françoise de Poictiers, femme de Messire de Clermont Vicomte de Tallard.

Son fils masle estoit Guillaume de Poictiers.

Cela presupposé, voicy les termes de la disposition dont il s'agit.

Primò, *Nous instituons & nommons nostre heritier universel Guillaume de Poictiers, nostre cher fils unique, & aprés luy nous substituons en tous nosdits biens & heritages son premier fils masle naturel & legitime, habile à succeder. Et en cas que son premier fils masle allast de vie à trépas sans enfans masles, nous substituons son second fils masle, & au second le troisiéme; & ainsi de l'un à l'autre, preferant toujours, & nommant le premier né masle, l'un aprés l'autre, & de degré en degré, descendant des masles perpetuellement, tant que la ligne masculine & descendante des masles de nostredit fils, & des masles premiers nez de degré en degré durera.*

Secundò, *Et au cas que nostredit fils & heritier universel n'eust point d'enfans masles, & luy ou les siens masles appellez allassent de vie à trépas sans autres enfans masles descendans d'eux en droite ligne & loyal mariage, & que la ligne masculine d'eux faudroit; en ce cas nous substituons, nommons & instituons nostre heritiere universelle Diane de Poictiers nôtre fille, & aprés elle & son trépas nous substituons & nommons les enfans masles descendans de Françoise de Brezé, sa fille aisnée en droite ligne & loyal mariage, habiles à succeder, preferant toujours & nommant les premiers nez masles l'un aprés l'autre, de degré en degré, descendans desdits masles perpetuellement, & tant que leur ligne masculine durera de l'un à l'autre.*

Tertiò, *Et au cas que lesdits masles & leurs masles descendans d'eux mourussent sans laisser aucune lignée masculine, qu'icelle vint à faillir, en ce cas, nous substituons les enfans masles de Louise de Brezé, fille puisnée de nostre tres-chere fille Diane de Poictiers, qui descendront d'elle en loyal mariage, & les enfans mâles descendans desdits masles en droite ligne, preferant toujours le premier fils masle de ladite descendance en tel ordre l'un aprés l'autre, qu'il est cy-dessus contenu en la substitution des enfans masles de nostredit fils & heritier universel, tant que la ligne masculine qui descendra de ladite de Brezé, durera.*

Quartò, *Et en cas qu'icelle ligne masculine faillist, ou que ladite de Brezé n'eût aucuns enfant masles, nous substituons par semblable ordre Jean Dandoin & ses enfans masles, descendans de luy en droite ligne & loyal mariage l'un aprés l'autre à perpetuité, tant que la ligne masculine durera, preferant toûjours le premier né, comme dessus est dit.*

Quintò, *Et en cas que nostredit heritier & tous les dessus nommez substituez allassent de vie à trépas sans enfans masles descendant d'eux, & que la ligne masculine faudroit, en ce cas nous substituons le plus proche lignager qui pour le temps que ladite ligne masculine faudra, se trouvera & les siens.*

Il y a trois observations importantes à faire sur cette disposition.

La premiere, qu'elle contient une substitution graduelle & perpetuelle.

La seconde, que c'est une substitution masculine de masles en masles descendans par masles.

La troisiéme, qu'elle est composée de plusieurs Chefs, & qu'il n'y en a aucun qui ne donne l'exclusion au sieur Comte de la Marck.

Que la substitution portée par ce Testament soit graduelle & perpetuelle, c'est un fait qui ne peut estre revoqué en doute par trois raisons.

Primò, Elle est ainsi qualifiée par le Testament, & le mot de *perpetuellement* y est repeté en plusieurs endroits.

1681.

1681. *Secundò*, La Baronie de Serignan est située dans le Comtat d'Avignon, où les Ordonnances d'Orleans & de Moulins qui restraignent les degrez des substitutions n'ont point lieu ; & tout au contraire, où l'on suit la disposition du Droit Romain, qui leur permet toute l'étenduë qu'il plaist au Testateur de leur donner, *disponat testator & erit lex* ; sa volonté est la regle des degrez ; & ainsi la substitution devient perpetuelle du moment que le Testateur en a prononcé la Loy.

Tertiò, La substitution dont il s'agit a esté reconnuë perpetuelle par les differents degrez dans lesquels elle a passé ; il n'en faut point d'autres preuves que ce qui est arrivé en la personne de défunt Messire Henri Robert de la Marck. Il est certain qu'aprés le decés de Messire Charles Robert de la Marck son pere il obtint Sentence du Vice-Legat d'Avignon, qui declare le fideicommis ouvert en sa faveur, quoy qu'il fust au cinquiéme degré ; en consequence il entra en possession des biens substituez, il fut receu à faire la foy & hommage de la Baronie de Serignan : bien plus, Dame Isabeau de Pluviers, veuve de Charles Robert de la Marck, n'ayant point de fonds sur lequel elle pust se faire payer de son doüaire prefix de 4000. livres, à cause des dettes anterieures à son mariage, se le fit adjuger par Sentence des Requestes du Palais sur cette mesme Baronie, comme substituée, & franche & quitte de toutes detes : Enfin par Arrest contradictoire rendu en la Chambre de l'Edit le 7. Septembre 1635. contre tous les creanciers de la maison de Boüillon, Henri Robert de la Marck fut maintenu en la possession de cette Terre, sans que les creanciers y pussent prétendre aucun droit, part, ni portion, sous pretexte de legitime, quarte Trebellianique ou autrement ; d'où il s'ensuit par une consequence manifeste, que cette substitution a esté reconnuë comme perpetuelle, puis qu'elle a passé en la personne d'Henri Robert de la Marck qui estoit au cinquiéme degré ; & que la Cour l'a maintenu par Arrest contradictoire avec tous les creanciers : Voilà donc un premier fait qui doit demeurer pour constant.

Le second fait est, que la substitution dont il s'agit est une substitution masculine de masles en masles, & descendant par les masles. Ce fait est encore certain, & pour en reconnoistre la verité, il ne faut que voir la disposition du Testament où ces termes de masles en masles & descendans par les masles, sont repetez plusieurs fois, & dans tous les differents Chefs de substitution. Or quand la substitution est en faveur des masles descendans des masles, jamais les filles du Testateur, ni les filles de ses masles, ni les masles issus des filles, ne peuvent prétendre l'ouverture de la substitution à leur profit. C'est une maxime generale pratiquée en matiere de fideicommis, & tous les Docteurs sont d'accord à cet égard, Paul de Castres dans son Commentaire sur la Loy *Maritus* au Code *de procuratorib. num.* 5. Menochius, en son Conseil 209. *num.* 19. & 20. Peregrinus, dans son Traité *de Fideicommissis, art.* 26. *num.* 20. & 28. & Fusanus, *quæst.* 346. *num.* 31. le decident en termes formels ; mais parce que la Baronie de Serignan est située dans le Comtat d'Avignon, il faut encore faire voir que les Docteurs de ce païs là sont de mesme sentiment. Voici donc comme Tonduti, Docteur d'Avignon, parle sur ce sujet dans ses Questions de Droit Civil Partie 2. chapitre 13. nombre 9. & 10 *versic. Ego tamen. Fœmina*, dit-il, *numquam comprehenditur quando vocatur linea masculina ; est enim conclusio receptissima quod sub nomine lineæ masculinæ non venit fœmina ; & proinde non veniunt masculi descendentes ex fœmina, quia sunt in linea masculina, cum fœmina sit finis lineæ masculinæ & principium fœmineæ.*

Ludovicus Bellus, aussi Docteur d'Avignon, decide la mesme chose dans ses Conseils Posthumes *Consil.* 67. *num.* 13. & passe encore plus avant. Car il tient pour maxime, que toutes & quantes fois que la disposition commence par les masles, & qu'il en est encore parlé dans les Clauses, ou dans les degrez suivans, elle n'a son execution qu'en faveur des masles descendans des masles, & non des masles descendans des femelles : *In ultimis voluntatibus*, dit-il, *siquidem dispositio incipiat à masculis, tunc masculi si ponantur in sequentibus gradibus & clausulis, illud intelligitur de masculis descendentibus ex masculo, non de masculis descendentibus ex fœminis.* Or la substitution dont il s'agit commence par les masles, elle continuë par les mâles, & il n'y a point de clause ni de degré qui ne les appelle precisément ; il n'en faudroit pas davantage, suivant l'opinion de ce Docteur, pour exclure les mâles descendans par filles : mais le Testateur a voulu écarter jusques aux moindres sujets de doute, par une prévoyance éclairée & judicieuse, parce qu'il n'a pas simplement attaché sa disposition aux masles, mais il l'a déterminée aux masles descendans des masles ; ce qui exclut en termes clairs & formels, non seulement les filles descendantes des masles, mais les masles descendans des filles. Ces choses ainsi établies la demanderesse en tire cette consequence, que le défunt sieur Comte de la Marck son pere n'est point venu à la substitution dont il s'agit par la descendance de la Dame de la Boullaye sa mere ; parce que s'agissant d'une substitution masculine & de masles en masles descendans par masles, elle estoit incapable par elle-mesme de la recueillir, & de la faire passer à ses descendans.

Il ne reste donc plus que de faire voir de quelle maniere le défunt sieur Comte de la Marck & la Damoiselle demanderesse sa fille sont appellez à cette substitution. Or à cet égard il ne faut qu'examiner les differents Chefs de la disposition du Testateur, & l'on y trouvera deux choses également certaines : La premiere est l'exclusion formelle du défendeur ; & la seconde, la vocation précise du sieur Comte de la Marck, & des Damoiselles ses filles. Cette disposition est composée de cinq Chefs.

Par le premier, le Testateur instituë son heritier universel Guillaume de Poictiers son fils unique & ses enfans masles descendans par masles, tant que la ligne masculine durera, preferant toûjours les premiers nez aux autres.

Au second Chef ayant préveu la défaillance des mâles & des descendans par masles de Guillaume de Poictiers, il instituë Diane de Poictiers sa fille sœur de Guillaume ; mais pour montrer en mesme temps qu'il vouloit faire une substitution masculine, au lieu d'appeller aprés elle Françoise & Anne de Poictiers ses deux autres filles, il va chercher à leur exclusion les enfans masles de Françoise de Brezé, fille aisnée de Diane de Poictiers, & les luy substituë & leurs descendans par masles, graduellement, perpetuellement, & par ordre de primogeniture de degré en degré, comme au premier Chef de substitution.

Au troisiéme Chef, jugeant que les masles ou les descendans par masles de Françoise de Brezé pouvoient venir à manquer, & voulant montrer évidemment que son intention estoit d'exclure les filles descenduës d'elle, & mesme les masles desdites filles, il appelle les enfans masles de Loüise de Brezé, seconde fille de Diane de Poictiers, & les descendans desdits masles par masles, aussi graduellement, perpetuellement, & par ordre de primogeniture, comme aux precedens Chefs de substitution.

Au quatriéme Chef, prévoyant encore la défaillance des masles & les descendans par masles de Loüise de Brezé ; & voulant derechef exclure les filles & les masles descendans par filles, il appelle Jean Dandois & ses enfans masles descendans par masles, graduellement, perpetuellement, & par ordre de primogeniture.

Enfin au cinquiéme & dernier Chef, prévoyant la défaillance de tous ceux qu'il avoit appellez, & qui avoient merité sa prédilection, alors sa prévoyance épuisée 1681.

épuisée ne connoissant plus personne sur laquelle il pût l'arrester, il appelle *le plus prochain lignager qui pour le temps que ladite ligne masculine faudra, se trouvera & les siens.*

Voilà quel est l'ordre de sa disposition ; voici maintenant quel en a esté l'effet.

Le premier Chef de substitution est demeuré caduc par la mort de Guillaume de Poictiers decedé sans masles.

Diane de Poictiers aprés la mort de Guillaume son frere a recueilly les biens, & a fait le premier degré.

Sa mort a fait ouverture au second Chef de substitution au profit d'Henri Robert de la Marck, lequel comme fils aisné de Françoise de Brezé, a recueilly les biens & fait le second degré.

Aprés son decés, Guillaume de la Marck son fils a recueilly l'effet de la substitution, & a fait le troisiéme degré.

Guillaume est decedé sans enfans ; & en consequence la substitution a esté ouverte en faveur de Charles Robert de la Marck son oncle, qui avoit la qualité necessaire pour la recueillir, puisqu'il estoit masle immediatement descendu de Françoise de Brezé ; celui-là a fait le quatriéme degré, il a esté receu à faire la foy & hommage de la Baronie de Serignan par Sentence du 30. Janvier 1602. comme luy estant avenuë en vertu de la substitution dont il s'agit ; & aprés en avoir joüi pendant l'espace de plusieurs années, il a anticipé la restitution du fideicommis, par la donation qu'il fit de cette Baronie de Serignan à Henri Robert de la Marck son fils aisné, lequel accepta cette donation pour les fruits seulement, & sans préjudice du droit qu'il avoit de son Chef à cette Terre, comme y étant appellé en vertu du fideicommis porté par le Testament de Jean de Poictiers.

Le decés de Charles Robert de la Marck estant arrivé, la substitution fut declarée ouverte en faveur d'Henri Robert de la Marck son fils, par Sentence du Vice-Legat d'Avignon ; il rendit la foy & hommage de la Baronie de Serignan sans payer aucuns lods ni droits Seigneuriaux ; & par Arrest contradictoire rendu en la Chambre de l'Edit le 7. Septembre 1635. avec tous les creanciers de la Maison de Bouillon la Marck, il fut maintenu en possession de la Baronie, sans que les creanciers y pussent prétendre aucun droit, part ou portion, sous pretexte de legitime, quarte Trebellianique ou autrement ; & ainsi Henri Robert de la Marck a remply le cinquiéme degré de cette substitution.

Il est decedé en l'année 1652. sans laisser aucuns enfans masles ; de sorte que la ligne des masles descendus par masles de Françoise de Brezé qui avoit remply la substitution par quatre degrez, est défaillie en la personne d'Henri Robert de la Marck.

Ce cas a esté préveu par le Testateur ; car il a voulu que défaillant les masles descendans par masles de Françoise de Brezé, les biens fussent dévolus aux masles descendans par masles de Loüise de Brezé : mais il ne s'est point trouvé de masles de cette qualité entre les descendans de Loüise de Brezé ; parce qu'ayant esté mariée à Claude de Lorraine, Duc d'Aumale, il n'y a eu qu'une fille de ce mariage appellée Anne de Lorraine mariée à Henri de Savoye, Duc de Nemours, dont est descendu Charles Amedée Duc de Nemours, qui épousa Elisabeth de Vendosme de laquelle il n'eut que deux filles, sçavoir Madame la Duchesse de Savoye, & la Reine de Portugal.

Or n'y ayant point de masles issus de la Branche de Loüise de Brezé, on a esté obligé, suivant l'ordre établi par le Testateur, de chercher un masle entre les descendans de Jean Dandoin : mais il n'y en a pas ; car il n'a laissé qu'une fille appellée Catherine Dandoin, mariée dans une autre famille ; ainsi tous les masles descendans par masles de Brezé & Dandoin se trouvant défaillis, il n'y a plus eu lors du decés d'Henri Robert de la Marck, que le dernier Chef de substitution par lequel le Testateur appelle *le plus prochain lignager qui se trouvera pour le temps que ladite ligne masculine faudra, & les siens.*

Or il est sans difficulté que le défunt sieur Comte de la Marck, pere de la demanderesse, & mesme ses filles aprés lui, sont appellez *ordine successivo*, par ce dernier Chef de substitution.

Il faut commencer par établir la vocation du pere ; & ensuite on passera à celle des filles.

Pour cela il faut montrer que le mot de plus prochain lignager qui est le caractere & la qualité requise dans ce dernier Chef de substitution ne pouvoir aprés le decés d'Henri Robert de la Marck convenir qu'au sieur Comte de la Marck pere de la demanderesse ; c'est ce qui resulte de trois observations principales.

La premiere est, que ce mot, *plus prochain lignager*, est un terme masculin, & par consequent, c'est encore un masle que le Testateur a cherché dans son lignage pour recueillir le fruit de sa disposition.

La seconde est, que la substitution dont il s'agit, est une substitution masculine, commençant, continuant & finissant par les masles ; ainsi ce mot de plus prochain lignager, qui désigne de lui-mesme un masle, par cette expression masculine, s'y détermine encore plus formellement par l'esprit & l'intention dominante du Testateur, qui n'a cherché que des masles pour recueillir l'effet de sa liberalité.

La troisiéme est, que cette prédilection des masles est non seulement évidente par les termes dont le Testateur s'est servi ; mais elle l'est encore par l'ordre de sa disposition, dans laquelle on voit qu'au préjudice de ses propres filles il n'a voulu appeller que des masles & des descendans par masles.

De ces trois observations il en resulte trois consequences necessaires.

La premiere, que le pere de la demanderesse a esté appellé preferablement à tout autre par ces termes de *plus prochain lignager. Primò*, parce qu'il avoit la qualité de masle : *Secundò*, parce qu'il n'y avoit point de plus prochain lignager masle que lui, puisqu'il estoit petit-fils de défunt Henri-Robert de la Marck, dernier des masles de Françoise de Brezé appellez par le Testateur.

La seconde consequence, qui est une suite de la premiere, est, que défunte Dame Loüise de la Marck, femme du sieur Marquis de la Boullaye, & mere du feu sieur Comte de la Marck, n'a pû, sous quelque pretexte que ce soit, recueillir l'effet de ce fideicommis : elle ne l'a pû comme descendante de Françoise de Brezé, parce qu'il n'y a que les masles & descendans par masles de Françoise de Brezé qui soient appellez, ce qui emporte une exclusion précise de toutes les filles ; elle ne l'a pû pareillement comme plus proche en parenté aprés la ligne masculine épuisée de Françoise de Brezé, parce que la vocation du dernier Chef de substitution est masculine, c'est un prochain lignager qui est appellé : & comme dans les Chefs precedens le Testateur avoit expressément marqué qu'il vouloit faire passer sa substitution par degrez de masculinité, à continuer jusques au dernier des masles, il a encore dans ce dernier Chef cherché un masle dans sa parenté & dans son lignage, pour le rendre l'objet de sa disposition.

Il est vrai, que suivant la loi 195. aux Digestes *de verbor. signif. pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum porrigitur.* Mais cette maxime qui n'a lieu qu'en certains cas, ne peut estre opposée dans celui-ci ; la raison est, que le Testateur ayant exclus ses propres filles pour faire passer ses biens à des masles, il est évident qu'il ne s'est servi d'une expression masculine, qu'avec l'intention d'exclure les femelles ; qui est l'esprit general qui regne dans tous les Chefs de sa disposition : ainsi la Dame Marquise de la Boullaye

ayant esté déja excluse par la volonté expresse du Testateur qui a preferé à elle les masles descendans de Loüise de Brezé & de Jean Dandoin s'il y en eut eu ; il est vrai de dire qu'il a continué son exclusion, lors que prévoyant la défaillance de tous lesdits masles, il a appellé le plus prochain lignager.

Aussi est-il vrai que la Dame Marquise de la Boullaye a reconnu qu'elle n'avoit aucun droit dans la Baronie de Serignan, & que le profit de cette substitution ne regardoit que le défunt sieur Comte de la Marck son fils ; la preuve de cette reconnoissance est toute entiere au procés, & resulte de plusieurs actes qui y sont produits.

Primò, le retrait de la Baronie de Serignan a esté fait par les sieur & Dame de la Boullaye, au nom du sieur Comte de la Marck pere de la Damoiselle demanderesse ; & ce qui merite une réflexion particuliere est, que cette Terre n'a esté retirée que sur le fondement de la substitution, parce que les acquereurs pretendoient que Henri Robert de la Marck ne la possédoit pas librement : ainsi la Dame de la Boullaye a reconnu que Serignan ne lui appartenoit pas comme prochaine lignagere ; mais bien au sieur Comte de la Marck son fils, comme substitué par le Testament de Jean de Poictiers, en la qualité de plus prochain lignager.

Secundò, par le Contrat de mariage du sieur Comte de la Marck fait en 1657. les sieur & Dame de la Boullaye prennent de lui la joüissance de la Baronie de Serignan qu'ils declarent lui estre substituée ; il est mesme stipulé qu'il pourra y rentrer si bon lui semble, aprés la mort de la Dame de la Boullaye ; ce qui justifie que le droit lui en avoit esté acquis du vivant de sa mere, & que ce n'estoit point par son decés qu'il estoit appellé à ce fideicommis, mais que sa mort lui laissoit simplement la faculté de pouvoir recouvrer la joüissance qu'il avoit volontairement délaissée à ses pere & mere, en consideration des grands avantages qu'ils lui faisoient en le mariant.

Tertiò, le neuviéme jour de Novembre 1658. le défunt sieur Comte de la Marck a esté receu à faire la foy & hommage de cette Baronie, comme en estant le veritable proprietaire & possesseur ; ce qui s'est passé du vivant de la Dame de la Boullaye sa mere, qui n'en avoit que la simple joüissance en vertu de la clause du Contrat de mariage de son fils.

Quartò, l'on avoit produit au procés une Sentence du Recteur de Carpentras du 4. Mars 1659. par laquelle sur ce que l'Avocat General du Pape au Comtat Venaissin demandoit les lods & ventes qu'il prétendoit estre dûs à sa Sainteté & à la Chambre Apostolique, du moins jusques à concurrence des sommes qui avoient esté payées aux nommez Piellat, Labeau, & Sylvecane, ausquels cette Terre avoit esté venduë par le sieur Henri Robert de la Marck, & les sieur & Dame de la Boullaye au mois d'Octobre 1652. le feu sieur Comte de la Marck a esté renvoyé quitte & absous de cette demande, dautant qu'il possedoit la Terre non à titre d'achat, mais en vertu du fideicommis, porté par le Testament de Jean de Poictiers ; ainsi il n'y a rien de mieux estably que la vocation du défunt sieur Comte de la Marck, & elle ne peut estre contestée, puisque la Dame de la Boullaye sa mere & toute sa famille l'a reconnuë. En un mot, il est vrai de dire, que le dernier Chef de la substitution qui regarde le plus prochain lignager aprés les masles de quatre lignes épuisées, a commencé en la personne du sieur Comte de la Marck pere de la Damoiselle demanderesse.

La troisiéme consequence est, que le sieur défendeur ne peut pas non plus prétendre estre appellé à cette substitution : car il ne le pourroit estre que de l'une de ces deux manieres ; ou comme masle descendant de Françoise de Brezé, ou comme prochain lignager ; mais l'une & l'autre voye lui sont également fermées. La premiere qui est comme masle descendu de Françoise de Brezé ne lui sert de rien ; la raison est qu'il n'y a que les masles descendans par masles de Françoise de Brezé, qui soient appellez, les filles, & les descendans des filles sont precisément exclus : Or le sieur défendeur descend d'une fille, & par consequent son exclusion est manifeste de ce costé là. La seconde voye qui est celle de prochain lignager n'a rien encore qui lui soit avantageux, dautant que le Testateur appelle le plus prochain lignager. Or cette qualité ne tomboit que sur le sieur Comte de la Marck son frere aisné, & quoy qu'ils fassent tous deux un mesme degré, neanmoins il ne pouvoit y avoir de concours entr'eux. *Primò*, parce que le Testateur appellant le plus prochain lignager, il s'est déterminé à une seule personne par cette expression qui est au nombre singulier. *Secundò*, parce que le droit de primogeniture ayant esté estably, & repeté en tous les degrez precedens de substitution, il doit encore prévaloir en ce dernier Chef aussi bien qu'aux autres.

Ces choses ainsi establies, il faut maintenant faire voir, que les filles du sieur Comte de la Marck sont appellées par ces termes, *& les siens*.

Or à cet égard on demeure d'accord, que quelquefois ce mot *de siens* ne fait point une disposition en faveur des enfans, comme lors qu'une personne acquiert pour lui & pour *les siens*, ou mesme lors que l'on donne à une personne *& aux siens* ; mais quand une disposition de cette nature se trouve estre une suite & une dépendance d'une disposition contenant des institutions, ces mots s'interpretent toûjours en faveur des enfans de l'institué, qui sont censez & reputez nommément appellez. Mantica en son Traité *de conjecturis, lib. 8. titr. 14. num. 19.* le decide ainsi, & tient que lors qu'un Testateur substituë *filium & suos*, les enfans succedent, *non jure transmissionis, sed jure proprio & ex persona sua, nec officit quod testator erga eos tanquam incognitos nullam potuerit habere affectionem, quia iis etiam quos testator non cognovit relinqui potest.* Ainsi Jean de Poictiers ayant institué le plus prochain lignager & les siens, il est sans difficulté, que la demanderesse, qui est fille de ce plus prochain lignager, a esté appellée *ex providentia testatoris.* Ce qu'il y a de particulier dans ce dernier Chef de substitution, est que le Testateur ne s'est plus arresté à la masculinité dans les descendans de son plus prochain lignager, ce qui procede de ce qu'il n'a pas eu la mesme attache ni la mesme affection pour eux ; & c'est pour cette raison qu'il a changé de langage à leur égard, & qu'il les a appellez sous ce mot *de siens*, qui comprend indifferemment les masles & les femelles. Voilà donc la vocation de la demanderesse bien justifiée, il faut examiner maintenant quel en peut estre l'effet ; c'est à dire, si le Testateur ayant appellé son plus prochain lignager & les siens, il a entendu qu'ils recueillissent l'effet de sa liberalité conjointement, ou par ordre successif de l'un à l'autre ; c'est à dire, le pere en premier lieu, & aprés lui ses enfans.

L'opinion commune & que l'on peut dire generale, est, qu'ils sont appellez *ordine successivo.* Les raisons qu'on en rapporte sont ; *Primò*, qu'on ne doit pas présumer qu'un Testateur n'ayant institué qu'un seul heritier pour réunir ses biens en une seule personne, ait voulu les diviser dans celles du substitué, & de ses enfans. *Secundò*, celui qui fait une substitution est présumé la vouloir étendre le plus qu'il lui est possible, parce que l'étenduë de sa substitution lui répond en quelque maniere de la durée & de la stabilité de sa famille. *Tertiò*, le Testateur est toûjours reputé se conformer le plus qu'il lui est possible à l'ordre de la loy & des sentimens naturels ; c'est pourquoy l'on dit ordinairement que ces sortes de questions se décident *ordine legis & ordine charitatis.* Or la loy appelle le pere, & aprés lui les enfans : & d'ailleurs comme un Testateur doit avoir plus de prédilection pour son fils

que pour ses petits enfans, que souvent il ne connoist pas, parce qu'ils ne sont pas encore nez ; c'est la raison pour laquelle par un ordre de charité subordonnée, il n'est jamais presumé les appeller qu'aprés leur pere. Ces raisons ont paru si fortes & si pressantes, que tous les Docteurs sont unanimement d'accord, que toutes les fois que des personnes *inter quos cadit ordo charitatis*, sont conjointement appellées, *la vocation conjonctive*, se resoud en *vocation successive*, pour estre les biens recueillis par le pere, & ensuite successivement par les enfans, suivant l'ordre de la nature & de la loy, qui n'appellent les enfans aux biens de leur pere qu'aprés sa mort. Tel est le sentiment de Peregrinus, dans son Traité *de fideicommiss. art.* 17. *num.* 8. où il dit que, *favore filiorum & ut ordo necessitatis servetur, copulativa resolvitur in conjunctivam.* Le Cardinal Mantica est de mesme sentiment, dans son Traité *de conjecturis, lib.* 4. *tit.* 17. & Peregrinus au mesme article 7. nombre 28. ajoûte que cela a lieu principalement lors qu'il paroist que le Testateur a institué les enfans en contemplation du pere : *Tunc enim*, dit-il, *interpretatio capienda est ne testator videatur voluisse, ut filii ipsi simultanè cum patre succedant, & sibi partem faciant per concursum, quia id cederet ad damnum & incommodum patris, sed in defectum patris quia sic utrique consulitur.*

Or l'application de ces differentes raisons est toute entiere à l'espece dont il s'agit. *Primò*, il paroist que Jean de Poictiers Testateur, n'a point voulu que son patrimoine fût partagé ni divisé ; mais au contraire il a fait connoistre qu'il vouloit qu'il se réünit en une seule personne, dautant que dans chaque Chef de substitution il a toûjours preferé l'aisné aux puisnez, & a voulu que ses biens passassent tout entiers de l'un à l'autre, suivant l'ordre de primogeniture. *Secundò*, en appellant le plus prochain lignager & les siens, c'est le pere prochain lignager qui a esté l'objet de sa dilection, comme certain & present à sa pensée, parce qu'il ne pouvoit pas manquer aprés tous les precedens Chefs de substitution épuisez de se trouver un prochain lignager pour recueillir l'effet de sa liberalité ; mais on n'en peut pas dire autant des enfans de ce plus prochain lignager, dautant qu'ils estoient non seulement inconnus au Testateur, mais mesme on peut dire, que n'estant pas encore en nature lors de son Testament, il estoit incertain s'ils existeroient : or en ce cas la vocation conjonctive se resout en vocation successive. Et c'est ce que Menochius en son livre 4. *de præsumpt. cap.* 70. *num.* 22. decide précisement. Voicy ses paroles : *Quando testator instituit vel substituit fratrem & ejus filios, & eo Testamenti tempore, nulli nec nati nec concepti erant, hoc in casu filii illi præsumuntur vocati ordine successivo.* Il confirme son opinion par l'autorité de plusieurs Docteurs, & ensuite voici la raison qu'il en rend : *hujus casus ea est ratio quia filii illi tanquam incerti & incogniti testatori ab eo dilecti non fuerunt, & propterea præsumendum est, quod eos æquare noluerit cum eorum patre.* Ainsi il est constant par les circonstances du fait, & les maximes de droit établies par les Docteurs qui ont écrit de cette matiere, que sous ces mots, *& les siens*, les filles du défunt sieur Comte de la Marck qui s'est trouvé le plus prochain lignager du Testateur aprés la ligne des masles descendus de Françoise de Brezé épuisée, ont esté appellées à la substitution dont il s'agit, *ordine successivo*, pour en recueillir l'effet successivement aprés la mort de leur pere.

Reste la question de sçavoir, si cette succession du pere aux enfans, forme une substitution vulgaire, ou une substitution fideicommissaire ; c'est-à-dire, si le pere ayant recueilly, ses enfans sont exclus, comme s'ils n'avoient esté appellez qu'en defaut du pere, ou faute par luy de prendre l'hoirie, ou s'ils l'ont dû recueillir aprés luy, comme estant grevé & chargé de la leur rendre & restituer aprés l'avoir possedée ; c'est la question celebre agitée par les Docteurs : *Ordo successivus quemadmodum accipiatur, an per vulgarem, an per fideicommissariam.* Cette question n'interesse en façon quelconque le sieur défendeur ; mais seulement les Creanciers du défunt sieur Comte de la Marck. Or à cet égard la demanderesse soûtient que la substitution est fideicommissaire & non vulgaire, c'est-à-dire qu'elle est appellée aprés son pere pour recueillir le fideicommis, & qu'il estoit obligé de le luy restituer.

La premiere raison est, que le Testateur dans ce dernier Chef de sa disposition, s'est servy du mot general de substituer, qui comprend toutes sortes de substitutions & directes & obliques.

La seconde, que cette substitution n'est point faite par necessité, pour faire valoir le Testament, mais c'est une substitution perpetuelle, pour conserver les biens dans la maison & dans le lignage du Testateur.

La troisiéme est, que le Testament contient une clause codicillaire fort generale, afin de faire valoir le Testament, tant pour le present que pour l'avenir, par toutes sortes de manieres, & perpetuer les biens dans la parenté & le lignage du Testateur ; ce qui comprend la voye du fideicommis, parce qu'elle étend plus loin la disposition que ne fait pas la substitution vulgaire.

La quatriéme est, que la substitution estant faite entre personnes *inter quos cadit ordo charitatis & affectionis*, comme sont le pere & les enfans, ils sont censez appellez l'un aprés l'autre, *quasi per tractum temporis.*

La cinquiéme est, qu'il n'y a pas d'apparence que le Testateur traite le plus prochain lignager plus favorablement que son fils, & les masles de ses filles qu'il a chargez de fideicommis.

La sixiéme & derniere, & qui tranche entierement la difficulté est, que ce dernier Chef de substitution se trouvant à la suite des quatre precedens qui sont tous fideicommissaires, il doit estre aussi reputé de mesme nature, n'y ayant pas d'apparence que le Testateur qui a marqué l'intention qu'il avoit de donner une grande estenduë à sa substitution, l'ait voulu restraindre dans ce dernier cas, ni qu'il y ait voulu faire une substitution vulgaire, qui ne se fait jamais que pour soûtenir le Testament, & pour empêcher qu'il ne tombe, soit par le decés ou par la repudiation de l'heritier institué ; ce qui ne convient en façon quelconque à l'espece dont il s'agit, dans laquelle il paroist que le Testament a receu ou dû recevoir son execution dans toutes les lignes & les degrez precedens. Ainsi par toutes ces circonstances que Peregrinus, article 18. Menochius livre 4. *præsumpt. cap.* 17. & les autres Docteurs qui ont traité la question, trouvent décisives ; il est indubitable que la substitution dont il s'agit est fideicommissaire : de sorte que le droit du plus prochain lignager estant consommé en la personne du sieur Comte de la Marck, celuy des enfans de ce lignager appellez sous le mot *de siens*, doit estre consommé par la demanderesse preferablement au sieur demandeur son oncle, qui a esté exclus dés que la substitution a esté recueillie par le sieur Comte de la Marck son frere, en la maison & dans les descendans duquel la substitution prend sa fin, suivant les termes du Testament, qui est le titre commun des parties.

Par Arrest du 4. Septembre 1681. rendu au rapport de Monsieur Guillart, en la seconde Chambre des Enquestes, la Damoiselle de la Marck a esté maintenuë en la possession & joüissance de la terre de Serignan. Cet Arrest a esté confirmé par deux autres rendus contradictoirement à l'Audience de la mesme Chambre : le premier du 24. Juillet 1683. sur la Requeste Civile obtenuë par le sieur Comte de la Marck, par lequel il a esté debouté de sa Requeste Civile & lettres d'ampliation, & condamné en l'amende & aux

1681. dépens. Le second du 17. Mars 1687. rendu sur les oppositions formées par Damoiselle Marie Danoul, veuve d'Hercules de Gondin, Seigneur de Boisseron, à l'execution tant de l'Arrest du 7. Septembre 1635. que des deux precedens, des 4. Septembre 1681. & 24. Juillet 1683. par lequel la Cour sans s'arrester aux oppositions formées par ladite veuve Gondin, à l'execution desdits Arrests & demandes portées par ses Requestes des 18. May 1684. & 8. Janvier 1687. dont elle est deboutée, & ayant égard aux Requestes de la Damoiselle de la Marck, des 3. Juillet 1680. 5. Juin 1684. & 7. Janvier 1687. declare la terre & Baronie de Serignan, avec ses circonstances & dépendances exempte des hypotheques des Creanciers de Charles Robert de la Marck, comme ladite terre estant substituée par le Testament de Jean de Poictiers second du nom, du 26. Aoust 1539. & conformément ausdits Arrests condamne ladite Danoul en tous les dépens. 1681.

Maistre Gueret avoit écrit au procés, sur lequel est intervenu le premier de ces Arrests pour Mademoiselle de la Marck.

Voyez l'Arrest du 6. May 1678.

Si dans la Coûtume de la Marche, un pere ayant consenti & signé le Contrat de mariage de son fils, peut en contester l'execution à la veuve pour son doüaire & les autres conventions matrimoniales, sous pretexte que la signature de son fils se trouve imparfaite, & qu'il est decedé peu de jours aprés le mariage celebré, sans aucune preuve de consommation.

PARIS. 1681. 4. Septemb.

LE premier Mars de l'année 1677. est passé Contrat de mariage au Bourg de la Celle, entre Gabriel Valentin d'une part, & Anne Varilhas d'autre; les peres des parties contractantes & tous leurs parens, assistent à ce Contrat; le pere du sieur Valentin promet à son fils en faveur de ce mariage une somme d'onze mille livres, tant pour les droits maternels échûs, que pour la succession à échoir; & en outre il luy donne l'Office de Notaire Royal dont il estoit actuellement pourvû. Il stipule mesme tant pour luy que pour Damoiselle Claude le Groin son épouse, qu'il promet de faire ratifier, qu'ils seront communs avec les futurs époux en tous meubles & acquests qu'ils feront respectivement à l'avenir. Les conventions de la future sont reglées, sçavoir à la somme de 80. livres de doüaire par chacun an, qui seroit reduit à moitié en cas d'enfans, & éteint entierement en cas de convol, il est dit en outre qu'elle auroit la somme de deux cens livres de bagues & joyaux, & deux chambres garnies suivant sa condition; & qu'en cas de prédecés du sieur Valentin son époux, elle gagneroit pour droit de survie la somme de 1500. livres. Ces conventions ainsi arrestées ont esté approuvées des parties contractantes & de tous les parens assemblez, qui ont signé au Contrat avec le Notaire, & le seul défaut est, que le sieur Valentin futur époux n'a pas achevé sa signature, & qu'elle est restée imparfaite.

En execution, la Damoiselle le Groin femme du sieur Valentin pere, & de luy autorisée, a ratifié ce Contrat le mesme jour, pour raison de la communauté stipulée à leur profit; & en mesme-temps fut faite la celebration du mariage dans l'Eglise de Nouzerolle, aprés la publication de deux bans, dispense du troisiéme, & generalement dans toutes les ceremonies requises & necessaires, comme il resulte des termes mesmes de l'acte de celebration.

Deux jours aprés le mariage celebré arrive le decés de Gabriel Valentin; le pere a fourny le deüil à sa veuve, & son habitation pendant six mois. En cet estat elle demande l'execution de son Contrat de mariage; mais n'en pouvant avoir de raison du sieur Valentin par les voyes d'honnesteté, & le Juge des lieux luy estant suspect, elle se pourvoit en la Cour qui luy donne son renvoy pardevant le Seneschal de Moulins.

En execution de cet Arrest, & de l'Ordonnance du Seneschal de Moulins renduë en consequence, par laquelle il auroit accepté la commission & permis de faire assigner le sieur Valentin, la Damoiselle de Varilhas le fit assigner, pour se voir condamner à luy payer la somme de 1500. livres de gain nuptial, 200. livres de bagues & joyaux, 213. livres à quoy revenoient les arrerages du doüaire pour deux ans huit mois, écheus au 12. Novembre 1679. qu'elle avoit convolé en secondes nôces avec Maistre François Rochon Procureur au Presidial de Gueret, & la valeur de deux chambres garnies pendant ledit temps, à raison de 40. livres par chacun an. Sur cette demande, & une autre formée contre le Notaire qui avoit receu le Contrat, mais dont on ne dira rien, parce qu'elle ne forme point de question, les parties ayant esté appointées, Sentence seroit intervenuë le 21. Novembre 1680. par laquelle entre autres choses, le sieur Valentin est renvoyé des conclusions contre luy prises. Appel en la Cour par la Damoiselle Varilhas, sur lequel le procés distribué en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Muisson. 1681.

On disoit pour la Damoiselle Varilhas appellante, qu'il estoit difficile de sçavoir sur quels motifs le Juge dont estoit appel avoit pû fonder sa Sentence; si ce n'est qu'il ait voulu s'arrester au fait allegué, que le défunt sieur Valentin n'estoit pas present lors de la passation du Contrat de mariage, qu'il ne l'avoit pas mesme signé, & qu'il n'a pas esté suivy de consommation; mais en tout cela il n'y a rien qui puisse autoriser le jugement qu'il a rendu.

Premierement, on ne peut pas dire que le défunt sieur Valentin n'ait pas esté present au Contrat de mariage par deux raisons. La premiere est, qu'on le qualifie present. La seconde est, que l'intimé son pere, qui y estoit present, & tous les parens assemblez de part & d'autre, ont reconnu la verité de cette énonciation par leur signature.

On ne peut pas non plus fonder ce jugement sur le defaut de signature de la part de ce mary, par trois raisons.

La premiere est, qu'il a signé son Contrat de mariage; il est vray que sa signature est imparfaite, mais cette imperfection n'est pas fort considerable, puis qu'il a signé son nom propre & celuy de sa Seigneurie, & qu'il n'y manque que celuy de sa famille.

La seconde est, que le Notaire qui a receu le Contrat, & qui dans les regles ne le doit signer qu'aprés toutes les parties, a mis la derniere perfection à l'acte par sa signature.

La troisiéme & derniere raison resulte de la confirmation du Contrat, par la celebration mesme du mariage dans toutes les ceremonies ordinaires. Or il est des regles, que *actus qui sequitur declarat intentionem precedentem; & semper præsumitur factus in executionem tractatus precedentis*: de sorte que la celebration du mariage estant la suite naturelle du Con-

1681. trat & l'effet pour lequel il estoit passé, c'est une confirmation publique & solemnelle de ce Contrat, & une preuve autentique que le défunt en a consenti toutes les clauses.

Enfin l'on ne peut pas prendre pour un fondement légitime de la Sentence dont est appel, que le mariage n'a point esté consommé.

Primo, Parce que Valentin ayant survécu trois jours à la celebration de son mariage, c'est un temps plus que suffisant pour en présumer la consommation, joint que ces sortes de choses *qua sine teste gerunt, quorum nox conscia sola est*, sont un secret entre les parties.

Secundò, Si selon les Loix 6. & 7. aux Digestes *de ritu nuptiarum*, un mari mourant avant la consommation du mariage, sa femme ne laisse pas d'estre obligée d'en porter le deüil, & a droit de repeter sa dot & ses autres conventions : En un mot, si parmi les Romains on faisoit consister l'essence des mariages plûtost dans l'union des esprits, que dans la conjonction des corps, cette maxime convient encore mieux à la pureté du Christianisme : ainsi quand il n'y auroit pas eu de consommation, le mariage n'en seroit pas moins parfait pour tout ce qui concerne les conventions matrimoniales. L'article 433. de la Coûtume de Bretagne est remarquable sur ce sujet, il porte que *la femme gagne son douaire quand estant épousée elle met son pied au lit, jaçoit que son mari n'ait affaire avec elle*. Cette Coûtume toute extraordinaire qu'elle est à cet égard, ne requiert pas neanmoins la consommation, & mesme en ce qu'elle veut que l'épousée mette le pied au lit pour gagner son doüaire, Coquille dans ses Institutes du Droit François au titre de doüaire, reprend sa disposition, & dit que cette Coûtume plus charnelle que spirituelle a fait plus d'estat de la copulation de la chair, ou des actes prochains d'icelle, que du Sacrement. Ce qui fait voir que du moment qu'un mariage a esté celebré suivant les solemnitez de l'Eglise, & qu'il se trouve precedé d'un Contrat qui en regle les conventions, l'execution n'en peut plus estre contestée.

Cette maxime qui doit estre generale par tout ne reçoit point de difficulté dans la Coûtume de la Marche qui est la Loy des parties, parce qu'elle a prudemment rejetté les conditions vaines & scrupuleuses de plusieurs autres Coûtumes, qui ne donnent le doüaire à la femme qu'au coucher, ou en mettant le pied au lit, ou par un baiser, ou par d'autres conditions qui conviennent mal à la pureté de nos mœurs ; cette Coûtume en son article 288. donne le doüaire à la femme par la seule convention, *Femme*, dit cet article, n'emporte aucun doüaire, soit noble ou roturiere, sinon qu'il soit convenu en traité de mariage ; de sorte que la convention suivie de la Benediction nuptiale acquiert ce droit à la femme, sans que la consommation soit necessaire pour cet effet.

On objecte, que la Coûtume de la Marche qui requiert une convention expresse pour le doüaire, sans quoy il n'y en a point à esperer pour une veuve, s'entend d'une convention parfaite, laquelle ne peut jamais estre reputée telle que lors que les parties contractantes ont signé, & que leur signature est en bonne forme : or on soûtient que la signature du défunt Sieur Valentin estant imparfaite, Anne Varilhas est excluse par les termes mesmes de la Coûtume du doüaire qu'elle demande.

On répond, qu'encore que la signature du mari soit imparfaite, & qu'il n'ait signé qu'une partie de son nom, cela n'empesche pas que le Contrat ne soit parfait en soy-mesme, & qu'il ne doive estre executé pour toutes les clauses qui y sont contenuës.

Premierement, si on en juge par rapport au Sieur Valentin, il a assisté au Contrat, il en a consenti toutes les clauses en presence de tous les parens assemblez, il a mesme signé, & tout ce qu'on peut opposer à cet égard est l'omission de quelques lettres qui manquent à son nom ; mais cette omission ne fait point une nullité essentielle, par plusieurs raisons. 1681.

La premiere est, que ce n'a point esté à sa femme à examiner scrupuleusement cette signature, il luy suffit qu'elle ait vû son mari present à ce traité, en consentir les clauses & les conventions, & les confirmer par sa signature : le surplus estoit du fait du Notaire, c'estoit à luy de voir si la signature estoit parfaite ; une femme qui n'assiste dans ces sortes d'actes que sous l'autorité de ses parens, & qui n'a dans l'esprit que la soûmission & la bonne foi, ne se precautionne point contre des surprises de cette qualité qui luy sont inconnuës, & qui passent les lumieres de son âge & de son sexe ; en un mot, elle ne songe qu'à sa propre signature, & croit que tous ceux qui se presentent pour signer le font avec autant de bonne foi qu'elle.

La seconde raison est, que le Notaire ayant luymesme signé ce Contrat la femme a dû croire qu'il estoit parfait, un Notaire ne signant jamais que lors que toutes les parties ont signé.

La troisiéme se tire de la celebration du mariage, qui ayant suivi ce Contrat, c'en est une confirmation publique & solemnelle, qui en repare les défauts & les manquemens, & aprés quoy l'on ne peut plus douter du consentement du mari.

Secondement, si l'on juge de ce Contrat par rapport à l'intimé, pere du défunt Sieur Valentin ; il est évident qu'il n'est point recevable à en contester l'execution. La raison est, que ce mariage s'est fait sous son autorité, qu'il a esté présent & stipulant au Contrat, qu'il l'a mesme fait ratifier à sa femme à cause de la Communauté stipulée à leur profit avec les conjoints ; or dans ces circonstances il ne peut se dispenser de l'executer.

Monsieur d'Argentré sur l'article 406. de la Coûtume de Bretagne dit, que quand un pere marie luymesme son fils, qu'il est stipulant dans le Contrat, qu'en un mot, quand le mariage se fait par son entremise & sous son autorité, on n'envisage pas tant le consentement du fils pour l'execution & la validité des clauses, que celuy du pere : *tales personas*, dit cet Auteur, parlant des fils de familles, *rarò pendere patres sequuntur in obligationibus contrahendis ; à patris enim facto & matrimonii conciliatione promanat obligatio*. Et en effet quand un pere choisit luy-mesme une femme à son fils, c'est luy à vray dire qui fait le mariage, & qui en dicte toutes les conventions ; c'est ce que le mesme Auteur explique élegamment en ces termes : *maritat verò filium qui uxorem quarit, ambit, despondet filio, ut olim Simo Terentianus Chremis filiam Pamphilo, qui conventiones dictat, qui autor est matrimonii, alioqui non coituri*.

D'ailleurs l'appellante ne poursuit point l'execution de son Contrat contre son mari, mais contre l'intimé qui est son heritier ; ainsi toutes les raisons que pourroit alleguer le défunt Sieur Valentin, cessent en la personne de l'intimé, parce qu'il a luy-mesme fait ce mariage, qu'il l'a autorisé de sa presence & de sa signature, qu'il l'a mesme executé en le faisant ratifier à sa femme, & que par une clause expresse, il s'est obligé de l'entretenir à peine de tous dépens, dommages & interests, & sous l'hypotheque de tous ses biens ; ainsi l'on est dans les termes de la Loy 9. aux Digestes *de donationib.* §. 2. qui porte, *quod filius familias patris jussu aut voluntate donavit, perinde est ac si pater ipse donaverit*.

L'intimé a si bien reconnu qu'il n'avoit point de moyens pour se dispenser de l'execution de ce Contrat, qu'immediatement aprés la mort de son fils, il a volontairement fourni le deüil à l'appellante, & son habitation pendant six mois ; or ayant executé le Contrat en une partie, il faut qu'il l'execute pour tout le reste, parce que c'est un acte qui ne se divise point, quand les clauses en sont legitimes & conformes au droit commun.

L'on disoit au contraire de la part de l'intimé, qu'il n'estoit pas difficile de découvrir le motif de la Sentence dont estoit appel, ni d'en reconnoistre la justice; il n'y en a point d'autre que le défaut de la signature du défunt Sieur Valentin.

C'est une Regle certaine établie par les Ordonnances & par le Droit Civil, que tous les Actes & Contrats qui sont passez pardevant Notaires, doivent estre signez par les parties contractantes & par les témoins instrumentaires, s'ils sçavent signer. Telle est la disposition formelle de l'article 84. de l'Ordonnance d'Orleans, qui s'explique en ces termes: *Seront tenus les Notaires faire signer aux parties & aux témoins instrumentaires, s'ils sçavent signer, tous Actes & Contrats qu'ils recevront, dont ils feront expresse mention à peine de nullité desdits Contrats ou Actes & d'amende arbitraire, & au cas que les parties ou témoins ne sçauront signer, les Notaires feront mention de la requisition par eux faite aux parties & témoins de signer, & de leur réponse qu'ils ne sçavent signer.* L'Ordonnance de Blois qui a suivi celle d'Orleans, contient la mesme disposition, & cette regle est confirmée par l'usage & par les Arrests de la Cour, qui ont declaré nuls semblables Actes & Contrats par le défaut de signature de l'une des parties, des témoins, ou des Notaires. Il n'y a point de maxime plus certaine au Palais: la raison est que la signature des parties est la marque du consentement; & comme ce consentement est la partie essentielle du Contrat, on juge que les parties n'y ont point veritablement consenti, lors qu'ils ne l'ont point signé.

La disposition de Droit en la Loy *contractus* au Code *de fid. instrumentor.* a esté le fondement des Ordonnances d'Orleans & de Blois, & de la Jurisprudence des Arrests intervenus sur ce sujet: *Contractus venditionum*, dit cette Loy, *donationum, transactionum quas in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per Tabellionem conscribantur etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint.* Et c'est ce que l'Empereur Justinien avoit déja établi §. *non aliter* aux Institutes *de empt. & vendit.* où il dit, *non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, & si per Tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint & fuerint à partibus absoluta.* La glose ajoûte sur ces derniers mots, *id est subscripta*, pour marquer la signature des parties, sans laquelle un Contrat n'est point estimé parfait. Maistre Antoine Mornac tapporte deux Arrests fort exprés sur ce sujet, l'un du 26. Février 1587. touchant un Contrat passé entre deux Marchands, que l'un des Notaires avoit manqué de signer, & qui fut declaré nul par cette raison, plaidans Maistre Anne Robert, & Maistre Jacques David; l'autre est de 1594. aussi dans une cause d'Audience, plaidans Baussan & Masson, qui a pareillement jugé que le défaut de signature de l'une des parties, de l'un des témoins ou de l'un des Notaires, annulle absolument le Contrat: ainsi estant certain dans le fait, que le Contrat dont il s'agit n'a point esté signé par le défunt Sieur Valentin qui estoit la partie principale, nu du moins que sa signature est imparfaite, qui est la mesme chose que s'il n'avoit point du tout signé; il s'ensuit aux termes de ces Loix, Ordonnances & Arrests, que le Contrat est nul, faute d'avoir receu sa derniere perfection.

Cette nullité est d'autant plus considerable dans le fait particulier, que suivant l'article 288. de la Coûtume de la Marche, qui est la Loy des parties, il n'y a point de doüaire s'il n'a esté convenu par le traité de mariage: cette Coûtume est semblable à cet égard à plusieurs autres Coûtumes du Royaume, qui ne donnent point de doüaire Coûtumier, & consequemment puis que tout dépend de la convention des parties, il faut que cette convention soit en bonne forme, & que le Contrat dans lequel elle est inserée, soit signé des parties, parce que cette signature est la perfection de l'acte, & que sans elle il ne peut pas subsister.

Ce qui vient d'estre dit touchant le doüaire, s'entend des autres conventions stipulées dans ce projet de Contrat, comme sont le gain de survie, les bagues & joyaux, & l'habitation; car toutes ces conventions n'estant point receuës de plein droit par la Coûtume, & n'ayant pour titre & pour fondement que ce pretendu Contrat de mariage, elles tombent par l'imperfection du titre qui les soûtient.

Aprés cela c'est inutilement qu'on objecte, que le défunt Sieur Valentin a confirmé son Contrat par la celebration du mariage qui a suivi, & qu'il a reparé par l'execution le défaut de signature. Car à cet égard on répond, que le Contrat de mariage & la celebration, sont deux choses qui n'ont rien de commun entr'elles, & dont les effets sont differens. Le Contrat est un titre qui sert à regler les conventions des parties; c'est ce qui donne la Loy à la famille & forme en un mot le Contrat civil; la celebration au contraire est une ceremonie qui ne regarde que la validité du Sacrement, & outre cette difference il y a encore celle que le mariage peut subsister sans Contrat, mais jamais sans celebration.

On convient neanmoins, que la seule celebration faite suivant les ceremonies prescrites par les Loix de l'Eglise & des Ordonnances, peut bien de soy produire les effets civils introduits par la disposition des Loix civiles & municipales, comme sont par exemple les droits de Communauté & de doüaire Coûtumier, qui dans certaines Coûtumes, semblables à celle de Paris, sont acquis du jour de la celebration nuptiale: mais il n'en est pas ainsi dans la Coûtume de la Marche, parce que dans cette Coûtume, c'est de la seule convention des parties que dépend le doüaire, & s'il n'est point convenu par le Contrat, il n'y en a point à pretendre ni pour la veuve ni pour les enfans; tout ce que peut operer la celebration, est d'élever le Contrat civil s'il y en a un qui soit parfait, à la dignité du Sacrement, & d'asseûrer l'estat de la femme & des enfans: mais elle ne supplée point au défaut du Contrat dans les choses que la Coûtume n'a point reglées, elle n'en repare point les nullitez & les imperfections, elle rend seulement le mariage valable & indissoluble; & au surplus elle n'assure point un doüaire qui n'a point esté convenu, ou dont la convention est nulle & imparfaite par le défaut de signature: voilà quelle est la regle dans la Coûtume de la Marche, & dans toutes les autres semblables; ce qui a lieu non seulement pour le doüaire, mais encore pour le gain de survie, pour les bagues & joyaux, & pour l'habitation, parce que la Coûtume de la Marche n'introduit point ces droits de soy-mesme, & qu'ils dépendent uniquement de la volonté des contractans.

Quant à ce qu'on dit, que l'appellant ayant en qualité de pere signé ce Contrat, & s'estant obligé sous l'hypotheque de tous ses biens de l'entretenir selon sa forme & teneur, il est non recevable à contester l'execution en qualité d'heritier de son fils.

On répond, que la proposition n'est pas veritable, & que mesme l'autorité de Monsieur d'Argentré, dont on s'est servi pour l'appuyer, est mal appliquée.

Il est bien vrai, qu'un pere qui en qualité de Tuteur & legitime administrateur de son fils mineur, le marie, ne peut pas lors qu'il a signé le Contrat de mariage de son fils en debattre l'execution, sous pretexte que le fils n'y a pas signé: la raison est que dans ce cas, c'est le pere lui-mesme qui dicte toutes les clauses du Contrat, & qui à vrai dire fait le mariage; en un mot, ce n'est que sa presence & son consentement, que la fille & ses parens envisagent pour la sureté du mariage & des conventions: mais il en est autrement dans le cas d'un mariage d'un fils de famille majeur; comme c'est ordinairement lui-mesme qui se choisit

1681. une femme, qui regle & stipule les conventions, & qu'il ne requiert la presence & l'autorité de son pere, que par les seules considerations du respect & de la soûmission à laquelle les Loix naturelles & civiles l'engagent envers ceux dont il tient la vie & les biens : la presence & la signature du pere ne font point la perfection du Contrat ; c'est celle du fils qui le rend parfait, parce qu'en ce cas il est consideré comme la partie veritable & essentielle, que c'est lui-mesme qui se marie, & que le pere n'intervient dans l'Acte que pour la bienseance, & non point pour répondre des conventions stipulées par le Contrat dont il n'est pour ainsi dire que témoin. C'est ce que Monsieur d'Argentré a parfaitement expliqué sur l'article 406. de la Coûtume de Bretagne ; car aprés avoir parlé de l'effet qu'opere la presence du pere dans le Contrat de mariage de son fils mineur, voicy comme il s'explique dans le cas contraire d'un mariage d'un fils de famille majeur. *Si primogenitus sibi industria sua, & suo marte uxorem subarrharit, patris consensus, sive expressus, sive tacitus tali facto adhibitus, patrem non obligat ad hanc tertiam partem bonorum præstandam, de qua hic ; neque enim huc consensus respicit, sed matrimonii tantum conciliationi adsensum adhibet, nec ultra progreditur, quia non à facto patris matrimonii conciliatio provenit. Quare*, ajoûte-t-il, *hac dispositio rarius in emancipatis, aut qui 25. annum excesserunt, usurpari solet, qui sua sibi industria uxores quærunt sedentibus domi patribus.* Or dans l'espece dont il s'agit, Valentin fils estoit majeur de pleine majorité ; & d'ailleurs il paroist par ce projet de Contrat de mariage, qu'il se marie lui-mesme sous le simple avis & consentement de son pere, que c'est lui seul qui stipule le doüaire, le gain de survie, les bagues & joyaux, & l'habitation ; & par consequent n'ayant point signé ce Contrat, la seule signature du pere ne le peut faire valoir, puis que ce n'est point lui qui a stipulé les clauses dont l'appellante demande aujourd'hui l'execution. C'est ce qui sert de réponse aux paroles qu'on a tirées du mesme Monsieur d'Argentré sur le mesme article 406. Car cet article porte, que le fils aisné qui a esté marié par son pere, est fondé par la disposition de la Coûtume d'avoir le tiers des biens paternels ; ainsi en Bretagne un aisné marié par son pere se peut assurer de cette tierce partie des biens paternels, & le pere qui a fait lui-mesme le mariage, ne peut la lui contester. Mais icy il n'y a rien de semblable.

Primò, Parce que la Coûtume de la Marche ne contient point de pareille disposition.

Secundò, Parce que suivant les termes mesmes de la Coûtume, il faut que le mariage soit fait par le pere, pour rendre cette disposition coûtumiere efficace au profit du fils. De sorte que l'article 406. de la Coûtume de Bretagne, & les paroles de Monsieur d'Argentré sont étrangeres à l'espece dont il s'agit.

La Loy *in ædibus* §. 2. aux Digestes *de donat.* alleguée par l'appellante, est encore un texte mal appliqué. Cette Loy porte que ce que le fils a donné par le commandement de son pere, est censé avoir esté donné par le pere mesme ; d'où l'on conclut que défunt Valentin ayant constitué un doüaire à l'appellante, & stipulé un gain de survie, de bagues & joyaux, & une habitation, du consentement & en la presence de son pere, c'est la mesme chose que si le pere avoit lui-mesme stipulé ces conventions. Mais on répond, qu'il y a bien de la difference entre commander, & consentir : l'intimé n'a point commandé à son fils de constituer un doüaire, ni les autres conventions dont il s'agit, il a seulement esté present au Contrat où son fils, ou pour mieux dire le Notaire les a constituées de son chef, cela ne produit point d'obligation ni d'engagement en sa personne. D'ailleurs, cette Loy se doit entendre par rapport aux mœurs du peuple Romain, où telle estoit la puissance paternelle, que tout ce que le fils de famille acqueroit appartenoit au pere ; & par la mesme raison il n'estoit pas au pouvoir d'un fils de disposer à titre de donation d'un bien dont le pere avoit la proprieté ; mais aussi quand le pere non seulement consentoit à la donation, mais mesme l'ordonnoit, en ce cas la donation avoit son effet, parce que ce n'estoit pas tant la donation du fils que celle du pere qui l'avoit ordonnée. Mais en France le bien des fils de famille n'est point celui de leurs peres, tout ce qu'ils acquierent leur appartient en pleine proprieté, & ils en peuvent disposer comme bon leur semble, sans que le pere ait lieu de s'en plaindre : ainsi quand un fils contracte mariage, quoy que son pere y soit present, & qu'il y consente, neanmoins si c'est le fils qui regle lui-mesme les conventions, comme au fait particulier, le pere n'en est point tenu. 1681.

Ce qu'on oppose encore, que l'intimé a fait ratifier ce Contrat à sa femme, & qu'il est heritier de son fils, n'est d'aucune consequence.

Primò, Parce que cette ratification n'a lieu que pour ce qui concerne la clause de communauté stipulée au profit de l'intimée & sa femme, & ne peut s'appliquer aux autres clauses particulieres aux conjoints, que l'intimé n'a point stipulées, & dans lesquelles ni lui ni sa femme n'avoient d'autre interest que par rapport à leur fils.

Secundò, Pour ce qui regarde la qualité d'heritier, tant s'en faut qu'on en puisse tirer avantage contre l'intimé, qu'au contraire elle favorise sa prétention ; car en cette qualité il represente son fils, & comme on n'auroit point d'action contre son fils en vertu d'un Contrat qu'il n'a point signé, on n'en peut par consequent avoir contre son pere qui le represente.

On ajoûtoit à toutes ces raisons, que Valentin fils n'avoit pas mesme esté present au Contrat, qu'il estoit alors attaqué d'une fiévre aiguë, qu'on le porta à l'Eglise en cet estat pour faire la celebration, que cette fiévre estoit si violente qu'il deceda deux jours aprés, pendant lesquels on prétendoit qu'il n'avoit point vû l'appellante ; mais il n'y avoit pas de preuve certaine de tous ces faits, & tout ce qu'on voyoit est que veritablement Valentin fils estoit mort deux jours aprés la celebration de son mariage.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest le 4. Septembre 1681. en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Muisson, par lequel entre autres choses l'appellation & Sentence de laquelle avoit esté appellé, ont esté mis au neant ; émendant, l'intimé condamné payer à ladite Varilhas les sommes de 1500. livres de gain nuptial, 213. livres pour les arrerages du doüaire à raison de 80. livres par an, échûs dés le 12. Novembre 1679. 200. livres de bagues & joyaux, ensemble le loyer de deux chambres garnies à raison de quarante livres pour chacune année, à compter six mois aprés le decés dudit Gabriel Valentin, jusqu'au jour du second mariage de ladite Varilhas avec ledit Rochon, conformément au Contrat de mariage dudit Gabriel Valentin, aux dépens des causes principales & d'appel, mesmes en ceux reservez par l'Arrest du 4. Aoust 1681.

Si les acquereurs des biens Ecclesiastiques par albergement perpetuel, ayant esté taxez en vertu de la Declaration, pour le huitiéme denier de ces sortes d'alienations, peuvent se pourvoir en garantie contre leurs vendeurs.

PARIS. GRAND CONSEIL 1681. 12. Septembre.

CETTE question a esté agitée entre les Religieux de la grande Chartreuse de Grenoble, demandeurs en garentie; & Maistre Pierre de Baudet, Prieur Commendataire du Prieuré de saint Robert de Cornillon, défendeur.

Au mois de Decembre de l'année 1637. le sieur de Garcin Prieur Commendataire du Prieuré de saint Robert, conjointement avec les Religieux du mesme Prieuré, donna en affitement & albergement perpetuel aux Religieux de la grande Chartreuse de Grenoble, le Pere Dom Juste, General de l'Ordre, present & stipulant pour eux, plusieurs heritages consistans en terres labourables, bois & rentes directes, portant lods & ventes, avec tous les droits & devoirs seigneuriaux appartenans au Prieuré de saint Robert, à prendre sur le mandement de saint Laurent du Pont, situé dans le voisinage & la Seigneurie des Chartreux.

Ce Contrat fut ainsi fait à la charge d'une pension annuelle & perpetuelle de cinq cens livres, payable au Prieur de saint Robert & ses successeurs, portable au Prieuré les Festes de Noël, & avec clause que les heritages donnez en albergement estoient francs & allodiaux, exempts de toutes sortes de charges imposées & à imposer par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre.

Les Chartreux ont executé ce Contrat & payé la rente de cinq cens livres, sans se plaindre de cette infeodation depuis l'année 1637. jusques en 1675. mais la Declaration pour la taxe du huitiéme denier des alienations Ecclesiastiques estant survenuë dans ce temps-là, & les Religieux de la grande Chartreuse de Grenoble ayant esté taxez à une somme de douze cens cinquante livres pour raison de l'alienation faite à leur profit, ils formerent leur opposition à cette taxe pardevant Monsieur Dugué, Intendant de la Province, & firent assigner le sieur de Baudet Prieur du Prieuré de saint Robert, pour voir dire avec lui qu'ils en seroient déchargez. L'Intendant les condamna neanmoins au payement de la taxe, par son Jugement du vingtiéme Juillet 1678. Ils interjetterent appel de ce Jugement au Conseil Privé, & firent assigner le Prieur de saint Robert pour proceder sur l'appel. Dans cette Instance ils presenterent deux Requestes.

La premiere, à ce que la somme de douze cens cinquante livres leur fust renduë & restituée par le Traitant du huitiéme denier; en tout cas que le Prieur & les Religieux de saint Robert fussent tenus de les en acquiter & garantir.

Par la seconde, ils declarerent au Prieur de saint Robert, tant pour lui que pour ses Religieux, qu'ils abandonnoient & déguerpissoient les heritages qui leur avoient esté délaissez par le Contrat de 1637. en les remboursant au préalable de leurs impenses & ameliorations, & qu'ils consentoient qu'il s'en mist dés à present en possession. Surquoy intervint Arrest contradictoire du premier Juin 1680. par lequel sans s'arrester à l'appel du Jugement de l'Intendant de la Province, il fut ordonné qu'il seroit executé selon sa forme & teneur; & sur la demande en garantie, les parties renvoyées au Grand Conseil, pour leur estre fait droit ainsi que de raison.

En execution de cet Arrest les parties ont procedé au Conseil; mais la cause ayant esté portée à l'Audience & trouvée susceptible de difficulté, elle fut appointée par Arrest du 21. Juillet 1681.

On disoit de la part des Chartreux, que leur demande estoit d'autant plus juste, qu'elle a pour fondement les termes mesmes du Contrat de 1637. qui porte que le Prieur & les Religieux de saint Robert garantissent les terres, rentes & heritages dont il s'agit, *francs & allodiaux, exempts de toutes sortes de charges imposées & à imposer, par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre.* Si l'on avoit pû prevoir dans ces temps-là, la taxe du huitiéme denier pour les alienations Ecclesiastiques, les Religieux de la grande Chartreuse n'auroient pas manqué de l'exprimer; mais cette espece de taxe estoit alors inconnuë, elle n'a commencé de s'establir qu'en l'année 1641. de sorte que dans l'impossibilité où l'on estoit de prévoir specifiquement les taxes & les impositions que la suite des temps pouvoit amener, l'on n'a pû faire autre chose que de renfermer dans une clause generale & la plus étenduë qu'on pust concevoir, toutes sortes de cas fortuits & d'évenemens impréveus, capables d'alterer le fond des choses alienées.

Mais avant que d'entrer dans l'explication de cette clause, qui forme le sujet de la contestation des parties, il est necessaire d'établir deux veritez dans le fait.

La premiere est, que les Chartreux de Grenoble n'ont trouvé aucun avantage dans le traité de 1637. ce n'est point une acquisition qu'ils ayent recherchée comme utile & necessaire à leur maison; mais c'est un plaisir qu'ils ont bien voulu faire au Prieur & aux Religieux de saint Robert, à qui les heritages dont il s'agit estoient inutiles & infructueux; C'est en ces termes qu'en parle le Contrat d'infeodation, & c'est par cette consideration qu'ils ont stipulé une garantie generale qui renferme toutes sortes de troubles, de quelque nature & qualité qu'ils puissent estre.

Le second fait est, qu'il estoit alors inoüi qu'on eust jamais fait des taxes sur les possesseurs de terres alienées par les Communautez Ecclesiastiques; c'est une nouveauté qui n'a paru pour la premiere fois qu'en l'année 1641.

Ces faits ainsi établis, il est constant selon les principes de Droit, que dans l'explication des clauses obscures & ambiguës, il faut toûjours suivre les regles & les sentimens de l'équité, *semper in dubiis benigniora preferenda sunt*, comme parle la Loy 56. *ff. de regul. jur.* ou du moins suivant les termes de la Loy 96. du mesme titre, les interpreter par rapport à l'esprit & à l'intention de celui qui les a stipulées, *in ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est ejus qui eas protulisset.* Or l'équité ne permet pas que les Chartreux, qui ne sont entrez dans ce Contrat que pour faire plaisir au Prieur & aux Religieux de saint Robert, souffrent du préjudice de la grace qu'ils leur ont faite; & si l'on cherche l'intention qu'ils ont euë dans la stipulation de cette clause de garantie si generale, il sera facile de juger qu'ils n'en ont point eu d'autre, que de prévenir par là tous les cas qui pouvoient arriver dans le cours des temps, & qu'il estoit impossible de specifier, parce qu'ils estoient alors envelopez dans l'obscurité de l'avenir, toûjours impenétrable aux plus prévoyans.

Mais sans se départir de ces considerations, qui sont puissantes, on soûtient deux choses.

La premiere, que la taxe du huitiéme denier ne peut estre considerée comme un fait du Prince, mais du Clergé.

La seconde, qu'estant un fait du Clergé il est necessairement compris dans la clause generale de garantie, stipulée dans le Contrat duquel il s'agit.

La

. La troisiéme, que quand mesme on voudroit considerer cette taxe du huitiéme denier comme un fait du Prince, il se trouveroit encore compris dans cette mesme clause generale de garantie.

A l'égard de la premiere proposition, sçavoir que la taxe du huitiéme denier n'est point un fait du Prince, mais du Clergé, elle s'établit sur deux considerations principales.

. La premiere est, que le Prince n'ayant aucun droit de proprieté sur les biens de l'Eglise, & se contentant seulement des titres glorieux de Gardien, Econome & Administrateur de ses revenus temporels, il n'a de luy-même aucun droit sur les alienations qui se font de ces biens sacrez & dédiez au culte de la Religion; mais ce droit appartient uniquement à l'Eglise, & par consequent au Clergé qui la represente. Or estant certain que l'origine, le titre & le motif de la taxe du huitiéme denier, procede uniquement de l'alienation des biens Ecclesiastiques, il n'y a rien en cela qui concerne les droits du Roy, c'est l'Eglise seule qui s'y trouve interessée; & consequemment cette taxe n'estant faite qu'en sa faveur, il est vray de dire qu'elle procede uniquement de son fait, & que le Prince n'y contribuë d'autre chose que de son autorité souveraine, sans laquelle il ne se peut faire aucune taxe ni imposition sur ses Sujets.

La seconde consideration est, que si le Prince profite de cette taxe, ce n'est point de son chef qu'il en tire le Benefice, mais comme cessionnaire du Clergé, qui luy a transporté ses droits: ainsi le droit primitif residant au corps du Clergé, il s'ensuit que c'est de son fait que procede la taxe du huitiéme denier.

Cela présupposé, la seconde proposition est indubitable; sçavoir que cette taxe estant un fait du Clergé, il est compris dans la clause generale de garantie stipulée par les Chartreux, & n'en peut estre excepté. La raison se tire d'un principe certain en matiere de garantie; c'est à sçavoir que le fait du vendeur, ou de ceux qui sont en ses droits, est toûjours compris dans la garantie, quand mesme il ne seroit pas exprimé; les textes sont précis sur ce sujet, & particulierement la Loy *vindicantem* 17. aux Digestes *de evictionib*. Or le Clergé exerçant en cette rencontre les droits de tous les Ecclesiastiques particuliers qui le composent, il s'ensuit que c'est à vray dire, de leur propre fait que procede cette taxe, & par consequent qu'elle est comprise dans la clause de garantie dont il s'agit.

Mais on passe plus avant, & l'on soûtient que quand mesme cette taxe pourroit estre regardée comme un fait du Prince, ou pour une autre espece de cas fortuit, ils seroient compris dans cette clause de garantie sous ces mots, *exempts de toutes sortes de charges imposées & à imposer par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre*. Si l'on s'estoit contenté d'une clause de garantie ordinaire, l'on n'auroit pas ajoûté ces derniers mots; mais on les a affectez pour étendre la garantie à toutes sortes de cas fortuits, mesme au fait du Prince: car enfin qui dit toutes sortes de charges, n'en excepte aucune; ainsi quand on en seroit demeuré à ces mots, il n'en faudroit pas davantage pour favoriser la demande des Chartreux; mais on a voulu lever toute sorte de doute & d'obscurité par les termes suivans, *imposées & à imposer, par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre*; c'est-à-dire, qu'on ne s'est pas contenté de la garantie des charges imposées par le passé, mais on a stipulé celle des charges qui pourroient estre imposées à l'avenir. Or on ne pouvoit mieux marquer l'accident des cas fortuits que par ces paroles, parce que non seulement elles sont generales & sans restriction, mais encore parce qu'elles portent la prévoyance des parties dans les tenebres de l'avenir, d'où procedent tous les cas fortuits & les évenemens extraordinaires que la prudence humaine ne peut prévenir que par des termes generaux & indéfinis; & quand on ajoûte *par qui que ce soit*, on comprend par là toutes sortes de personnes indifferemment, le Prince, le Clergé, le public, les particuliers; en un mot cette garantie s'étend à toutes sortes de charges, *telles qu'elles puissent estre*; c'est-à dire ordinaires, extraordinaires, particulieres & generales, solites & insolites.

Mais il y a plus, car ici il faut considerer la nature & la qualité du Contrat, de l'execution duquel il s'agit. Or il est certain que ce n'est qu'une emphiteose, & c'est ainsi que se doivent entendre suivant l'autorité des Feudistes, & particulierement de Monsieur de Boissieu, les termes d'affitement & albergement.

Cela présupposé, les Docteurs ont agité la question de sçavoir de quelles charges l'emphiteote peut estre tenu; surquoy ils ont distingué les droits & charges ordinaires, d'avec les droits & charges extraordinaires.

A l'égard des charges ordinaires, ils decident que l'emphiteote en est tenu, pourveu neanmoins que les parties ne soient point convenuës du contraire. C'est la decision de la Loy 52. aux Digestes *de usufruct.* qui est de Modestinus. Mais pour ce qui peut estre des charges extraordinaires, qui vont à une notable diminution du fonds, la plûpart tiennent que les Emphiteotes n'en sont point tenus; mais d'autres distinguent l'Emphiteote qui joüit moyennant une redevance ou rente égale au revenu de la terre, *si fuerit magna pensio fructibus respondens*, d'avec celuy qui ne paye qu'une rente modique & par forme de reconnoissance; en ce dernier cas l'Emphiteote est obligé d'acquiter les charges extraordinaires, mais au premier cas il n'en est point tenu: c'est en ces termes qu'en parle Monsieur d'Argentré, dans son Commentaire sur la Coûtume de Bretagne, titre des droits du Prince, article 77. note 3. & Valascus dans son Traité du droit d'Emphiteose, question 27. nombre 13. où il rapporte l'autorité de plusieurs autres Docteurs qui sont de son sentiment.

L'application de ces principes est toute entiere en faveur des Chartreux, il s'agit icy d'une charge extraordinaire & insolite, qui emporte une diminution considerable du fonds; d'ailleurs il y a cela de particulier, que le revenu des terres qui leur ont esté données en albergement, ne vaut pas la rente de cinq cens livres qu'ils payent au Prieur de saint Robert; & consequemment ils sont dans le cas de la distinction faite par les Docteurs sur cette matiere.

On ajoûtoit que le Prieur a luy-mesme reconnu cette verité, puis qu'il a toûjours volontairement payé les Decimes & le don gratuit pour raison de ces terres. Or s'estant reconnu obligé en consequence de la clause de garantie portée par le Contrat, d'acquiter les Chartreux de ce droit, qui est une charge ordinaire; à plus forte raison est-il tenu de les rembourser de la taxe dont il s'agit, qui est une charge extraordinaire, & qu'on peut dire estre necessairement sous-entenduë sous ces mots *de toutes charges imposées & à imposer, par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre*.

Enfin l'on soûtenoit que les Chartreux offrant de déguerpir les choses à eux données en albergement, le Prieur de Saint Robert ne pouvoit avoir aucun pretexte pour se dispenser du remboursement de la taxe du huitiéme denier qu'ils avoient payée.

On disoit au contraire pour le sieur de Bauder Prieur de saint Robert, que la question unique du procés estoit de sçavoir, si dans le cas d'un albergement perpetuel il y a lieu à la garantie pour le huitiéme denier, qui est un fait du Prince, lors que dans le Contrat on n'a point expressément stipulé cette garantie.

Avant que d'entrer dans l'examen particulier de cette question, il est necessaire de reduire le fait qui

y donne lieu, dans la pureté de ses circonstances.

La premiere est, que l'albergement dont il s'agit ne doit point estre consideré comme un simple Contrat emphyteotique, mais comme une vente & une alienation veritable & de la nature de celles qui peuvent donner lieu à la taxe du huitiéme denier. C'est ce qui resulte des termes du Contrat qualifié d'albergement perpetuel.

La seconde circonstance est, que cette alienation n'a principalement esté faite que pour l'avantage & la commodité des Chartreux : car moyennant une rente de cinq cens livres le Prieur & les Religieux de saint Robert leur ont abandonné un domaine considerable, & des rentes situées dans la Seigneurie de Saint Laurent du Pont des Chartreux, qui estoit entierement à leur bienseance.

La troisiéme est, que les Chartreux ont eux-mesmes reconnu ce Contrat si avantageux à leur Monastere, qu'ils l'ont perpetuellement executé depuis l'année 1637. & payé la pension de cinq cens livres par chacun an, sans se plaindre ni reclamer contre cette infeodation.

Quartò, Le Contrat dont il s'agit se trouve revestu de toutes les formalitez necessaires pour la validité de l'alienation d'un bien Ecclesiastique, & il a esté ratifié par l'une & l'autre des parties, le 19. Decembre 1637.

Dans ces circonstances particulieres, on juge d'abord que la demande en garantie des Chartreux n'est pas raisonnable, & qu'ils auroient mieux fait de se soûmettre volontairement & de bonne foy à la Loy commune de tous les possesseurs des biens alienez, que de reclamer contre une taxe qui ne regarde que ceux qui sont en possession des biens de l'Eglise, & contre laquelle les Chartreux ont d'autant moins lieu de reclamer, qu'outre qu'elle procede de l'autorité souveraine du Prince, qui est une loy absoluë pour tous ses Sujets, c'est que d'ailleurs on peut dire que les douze cens cinquante livres qu'ils ont payez n'est pas une taxe considerable par rapport à la qualité des choses qui leur ont esté délaissées en albergement, & à la longue & paisible possession dans laquelle ils sont depuis prés de quarante-cinq ans.

Enfin ce qu'il importe encore d'observer dans le fait, est que les Chartreux ayant forcé leur silence & leur clôture, dont ils font une profession si exacte, & porté leurs plaintes pardevant Monsieur Dugué, Intendant pour lors de la Province de Dauphiné ; ils ont esté condamnez contradictoirement au payement de la taxe dont il s'agit, sans qu'on leur ait accordé la garantie qu'ils demandoient contre le Prieur de Saint Robert, qu'ils avoient fait assigner à cet effet. Il est vray qu'ils n'en sont pas demeurez à ce premier Jugement, ils en ont interjetté appel au Conseil Privé, où ils ont encore mis en cause le Prieur de Saint Robert : mais ce Prieur ayant soûtenu à l'égard de l'appel de la taxe, que c'estoit l'interest du Roy & du Traitant, & qu'il n'estoit pas partie capable pour y défendre, & pour ce qui est de la garantie, qu'il estoit inoüy qu'on eust donné jusqu'icy aucun recours de garantie pour le huitiéme denier, qui est un pur cas fortuit & un fait du Prince, dont personne n'est garant ; les Chartreux se doutant bien qu'ils ne réüssiroient pas dans leur demande en garantie, se sont renfermez à demander deux choses. L'une, que la taxe faite sur eux fust moderée à cinq cens livres, qui est le revenu d'une année de la pension qu'ils font au Prieur de Saint Robert : L'autre, qu'ils fussent receus à déguerpir les heritages qui leur avoient esté vendus & délaissez par le Contrat de 1637. Surquoy par Arrest du Conseil Privé, le Roy en son Conseil faisant droit sur leurs Requestes, sans s'arrester à l'appel du Jugement du sieur Intendant, ordonne que ce Jugement sera executé selon sa forme & teneur ; & sur la demande en garantie des Chartreux, les parties renvoyées au Conseil. Ainsi toutes ces démarches & l'Arrest mesme du Conseil, sont en quelque sorte des préjugez contre la demande en garantie dont il s'agit. Mais quand les choses seroient entieres, on soûtient que les Chartreux y sont mal fondez, par trois raisons.

La premiere, se tire de la nature & qualité de la taxe qui donne lieu à la demande en garantie.

La seconde resulte des termes mesmes du Contrat, & de ce qui l'a suivy.

La troisiéme, est fondée sur la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard de la premiere raison établie sur la nature & la qualité de la taxe du huitiéme denier, il y a deux choses essentielles à considerer.

La premiere est, que c'est un fait du Prince dont personne n'est garant.

La seconde, qu'on ne doit pas considerer cette taxe comme une charge, mais comme une grace, un benefice, & un avantage en faveur des possesseurs des biens alienez.

Que ce soit un fait du Prince, on n'en peut pas douter, il n'y a que le Prince qui puisse imposer des taxes sur ses Sujets ; & d'ailleurs c'est le Roy seul qui profite de celle dont il s'agit.

Cela présupposé, c'est une maxime certaine qu'il n'y a point de garantie pour le fait du Prince, lors qu'il n'est point exprimé ; cette maxime se trouve nettement establie dans la Loy *Lucius Titius*, aux Digestes *de evictionib.* qui est le siege de la matiere. Dans cette Loy le Jurisconsulte Paulus propose l'espece d'un homme qui a acheté des heritages, & qui n'a payé qu'une partie du prix au vendeur ; ensuite l'Empereur dispose de ces terres & de plusieurs autres pour la recompense de ses soldats, & les choses en cet état, le vendeur poursuit l'acquereur ou son heritier, pour le reste du prix qui luy est dû. On demande s'il y est bien fondé, ou s'il ne doit pas plûtost répondre de l'éviction. Le Jurisconsulte Paulus répond, que c'est un cas fortuit survenu depuis la vente parfaite, dont il n'est point garant, & qui ne peut l'empescher de demander le reste du prix de la vente. *Paulus respondit, futuros casus evictionis, post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, & ideò secundum ea qua proponuntur, pretium prædiorum peti posse.* La raison que rendent les Docteurs de cette Loy est, que cette éviction estant un effet de la plenitude de la puissance du Prince, on ne peut pas en imputer la cause au vendeur, la chose n'estant point arrivée par son dol ni par sa faute, & d'ailleurs l'éviction n'estant survenuë que depuis le Contrat de vente parfait & consommé. C'est en ces termes qu'en parle Bartole sur ce texte, *evictio quæ fit de plenitudine potestatis Imperatoris, non officit venditori* : & Monsieur Cujas est de mesme sentiment, dans le Commentaire qu'il a fait sur la mesme Loy. Or l'application en est d'autant plus naturelle au fait particulier, que dans la Province de Dauphiné le mot d'albergement est la mesme chose qu'un Contrat de vente, *sapit vim venditionis* : C'est en ces termes qu'en parle Monsieur de Boissieu, dans le docte Traité qu'il a fait de l'usage des Fiefs, en consequence dequoy il soûtient que les lods & ventes en sont dûs aux Seigneurs suzerains ; ce qui est conforme à la disposition du chapitre *nulli extr. de reb. Eccles. alienand. vel non.* Ainsi s'agissant d'une vente veritable, & la taxe du huitiéme denier n'estant survenuë que long-temps aprés l'alienation parfaite, consommée & executée par l'espace de quarante-trois années entieres, le Prieur de Saint Robert se trouve dans le veritable cas de la Loy *Lucius Titius*, & consequemment il n'y a point de garantie contre luy à cet égard.

Cette proposition peut d'autant moins recevoir de difficulté, qu'outre ce texte si précis & l'autorité des

Docteurs, il se trouve que c'est encore l'ancienne jurisprudence du Conseil : M. Antoine Mornac en rend témoignage dans les Remarques qu'il a faites sur cette mesme Loy *Lucius Titius*, où il observe que celuy qui a vendu un bien d'Eglise pour les subventions, n'a point de recours de garantie contre son vendeur, en cas que dans la suite l'Ecclesiastique vienne à exercer le retrait en vertu des Declarations du Roy, parce que c'est une force majeure & un fait du Prince, qui n'arrive point par la faute ni par le dol de celuy qui a fait l'alienation ; *Sic*, ajoûte-t-il, *& judicarunt magni Consilii judices, emptorem rei Ecclesiasticæ, quam ex communi Regis nostri decreto emerit, non teneri de evictione erga eum qui postea rem ipsam vendiderit, si, quod sæpè jam factum, Ecclesiastici ex Edicto Regio redemerint. Factum enim Principis, jureque speciali factum, & contra jus, non autem ex ulla aucteris culpa, aut rei vitio.*

Mais outre que cette taxe procede du fait du Prince, & que par cette raison il n'y a pas lieu à la garantie, c'est que d'ailleurs on ne doit point la considerer comme une charge veritable, mais bien plûtost comme un avantage & un benefice établi en faveur des possesseurs des biens alienez ; il n'en faut point d'autre preuve que les termes de la Declaration du 31. Octobre 1675. Elle porte veritablement que les detenteurs & possesseurs des biens alienez payeront le huitiéme denier des alienations qui ont esté faites, & les deux sols pour livre ; mais elle ajoûte en mesme temps cette condition avantageuse, que moyennant cette taxe ils seront maintenus & conservez dans leur possession & joüissance pendant trente années, sans pouvoir estre évincez par les Ecclesiastiques. C'est donc une grace & un benefice qui tourne au profit du possesseur seulement, & qui ne se répand point sur celuy qui a fait l'alienation. D'où il s'ensuit que c'est sans raison, & mesme contre les regles, que l'on veut comprendre cette taxe dans la clause d'une garantie generale de toutes charges imposées & à imposer, puisque l'on détruiroit par là l'essence & la nature de la garantie qui presuppose toûjours un trouble effectif, & un évenement purement fâcheux ; au lieu que dans l'espece dont il s'agit, la Declaration du Roy met les possesseurs à couvert du trouble & de l'éviction qui pourroit arriver de la part des Ecclesiastiques, & qu'elle leur assûre un titre de proprieté incommutable, qui n'estoit auparavant que douteuse, flotante & incertaine.

On objecte deux choses. L'une, que ce n'est point un fait du Prince, mais du Clergé qui luy a cedé ses droits. L'autre, que cette taxe regarde principalement l'avantage des Ecclesiastiques, puisque par la Declaration la faculté leur est laissée de retirer leurs biens alienez, en payant la taxe du huitiéme denier.

On répond, que la Declaration ne porte point que le Roy ait aucun transport ni cession des droits du Clergé pour faire cette imposition : mais au contraire il paroist que le Clergé a renoncé à la faculté que le Roy luy avoit accordée, de retirer les biens alienez pour les subventions : Ainsi il n'y a rien en cela du fait du Clergé, mais au contraire tout procede du fait du Prince, qui de son pur mouvement & par la plenitude de sa puissance, a voulu assûrer les possesseurs des biens alienez dans leur joüissance pour l'espace de trente années, moyennant une taxe modique du huitiéme denier. Voilà pour ce qui regarde la premiere objection.

Quant à la seconde, il est vray qu'on n'a pas voulu priver les Ecclesiastiques de la faculté de retirer leurs biens alienez, en payant la taxe du huitiéme denier, mais on ne leur a pas imposé la necessité absoluë de l'exercer ; c'est une preference qu'on a jugé à propos de leur donner, & qu'on a mesme bornée & renfermée dans le temps d'un mois, à compter du jour de la publication des Rolles. Or ce temps estant expiré, les Ecclesiastiques aux termes de la Declaration n'ont plus d'action pour rentrer dans leurs biens alienez. Dans le fait particulier, le Prieur de Saint Robert n'a point payé la taxe du huitiéme denier, ni intenté aucune action en retrait ; au contraire il a declaré qu'il ne se vouloit point servir de la faculté portée par la Declaration, ni troubler les Chartreux dans la possession & joüissance des heritages qui leur ont esté delaissez par le Contrat de l'année 1637. de sorte qu'à son refus, c'est aux Chartreux eux-mesmes de payer la taxe, puisque par ce moyen ils profitent seuls de la grace du Prince, qui les maintient dans la possession des heritages par eux acquis pour trente années à venir.

Cette premiere proposition ainsi établie on passoit à une seconde ; sçavoir qu'à examiner les termes du Contrat de 1637. & ce qui l'a suivi, il ne peut y avoir de garantie pour la taxe dont il s'agit.

Les Chartreux ont voulu tirer un grand avantage des termes generaux de la clause de garantie, *de toutes sortes de charges imposées & à imposer, par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre* : mais il est aisé de montrer que cette clause bien entenduë ne s'applique point à la garentie d'un cas aussi extraordinaire que celuy de la taxe du huitiéme denier.

Primo, L'on s'est servi du mot *de charges*, pour montrer que l'on n'entendoit garantir les Chartreux que des impositions qui leur seroient purement onereuses. Or la taxe du huitiéme denier n'est pas tant une charge qu'une grace & un benefice ; puisque moyennant une somme modique, le Roy maintient & conserve pour trente années à venir, les possesseurs des biens Ecclesiastiques alienez dans la joüissance des choses par eux acquises : Ainsi nulle application de ce mot *de charges* à l'imposition gracieuse dont il s'agit.

Secundò, En expliquant les termes de la garantie portée par le Contrat de 1637. les Chartreux en ont retranché les mots essentiels & qui donnent jour à toute la clause ; cependant lors qu'il s'agit de l'explication d'une clause obscure, il la faut prendre dans son entier, & non pas la couper & la diviser, pour donner lieu par cette mauvaise subtilité à des argumens captieux fondez sur des mots détachez de leur tissu, & de l'arrangement que les parties leur ont donné pour faire connoistre leurs intentions ; l'Orateur Romain appelle cet artifice *aucupia verborum & litterarum tendicula.* Or quels sont les termes de la clause ? *francs & allodiaux, exempts de toutes sortes de charges imposées & à imposer, par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre :* toute la force de la clause est dans ces premiers mots *francs & allodiaux* ; & cela estant, son veritable sens & son explication naturelle est d'acquiter les Chartreux de toutes les charges annuelles & ordinaires qui ont coûtume d'estre imposées sur un heritage, & qui vont à diminuer & affoiblir notablement sa valeur & son revenu, comme sont les rentes directes ou seigneuriales, lods & demi lods, cens ou redevances qui se payent au Seigneur dominant. M. Cujas au Livre 8. de ses Observations, chapitre 14. explique nettement ce que peut operer une clause de cette nature, & decide qu'elle ne peut produire d'autre effet que de donner au possesseur l'exemption de la foy & hommage des lods & ventes, & de toute autre sorte de servitude : *id tantum adjiciam*, dit-il, *prædia optimo jure, & optima conditione, quæ nihil pensitant, nec fidem vel hominium, vel investituram debent.* Et c'est aussi pour cela que les Prieurs de Saint Robert ont toûjours payé depuis 1637. les Decimes & le don gratuit, parce que ce sont des charges annuelles & ordinaires qui s'imposent sur les Benefices & en diminuent les revenus ; d'où vient que l'on a jugé que les Pensionnaires y doivent contribuer aussi bien que les Titulaires.

1681. *Tertiò*, Quelque étenduë qu'on veüille donner aux mots *de toutes sortes de charges imposées & à imposer, par qui que ce soit, & telles qu'elles puissent estre*, il est certain qu'ils n'ont pas plus de force que ces termes *ex causa alicujus belli, pestis, sterilitatis, aut alterius infortunii, etiam quod tale esset cui praevideri non posset*: car enfin ces paroles renferment toutes sortes de cas fortuits, de quelque nature & qualité qu'ils puissent estre; & neanmoins Cravetta celebre Jurisconsulte, agitant la question dans son Conseil 95. si cette clause comprenoit le fait du Prince, decide que non par plusieurs raisons.

La premiere, si le fait du Prince est de telle qualité qu'on ne pût pas le prévoir; comme par exemple, si la chose n'estoit jamais arrivée auparavant; *non tenentur*, dit-il, *pro isto casu fortuito & insolito, dicitur enim casus iste insolitus, non solum quia rarissimè solet evenire, sed etiam quia numquam eveniendum videbatur ex quo Delphinatus Patria jure scripto uti caepit.*

La seconde est, que suivant l'autorité de plusieurs Docteurs qu'il allegue, particulierement de Balde, d'Alexandre & de Socinus, *obligans se ad casum fortuitum, non tenetur de casu fortuito extraordinario*; & il ajoûte, que ces mesmes Docteurs définissant ce qu'on peut appeller un cas fortuit extraordinaire, decident, *quod casus fortuitus insolitus dicitur qui verisimiliter contingere non consuevit; iste autem casus plusquam insolitus & extraordinarius dici potest, ex quo in Patria Delphinatus antea nunquam evenerat.*

La troisiéme raison est, que quand mesme une partie se seroit soûmise expressément à tous les cas fortuits en general, cette clause ne devroit regulierement s'appliquer qu'aux cas fortuits qui arrivent communément, mais non point à ce qui procede de la plenitude de la puissance du Prince, parce qu'on évenement de cette nature ne se stipule presque jamais dans les Contrats ordinaires: *verba contractus circa stipulationem casuum fortuitorum debent intelligi de casibus fortuitis qui communiter & generaliter omnibus accidunt, non de his qui ex plenitudine potestatis Principis aliquibus tantum particulariter & specialiter accidunt, quia tale jus speciale in consideratione haberi non debet, nec de eo censetur cogitatum.* Ces raisons ont leur application naturelle à la taxe du huitiéme denier: parce qu'en un mot, c'est un cas insolite & extraordinaire, un fait du Prince qui n'estoit point encore arrivé lors du Contrat de 1637. & consequemment on ne peut pas dire que les parties y ayent pensé, ni qu'il puisse estre compris dans une clause dans laquelle on n'a pas mesme parlé des cas fortuits, ni du fait du Prince.

Aussi les Chartreux ont-ils fait connoistre par ce qui est arrivé depuis le Contrat, qu'ils n'avoient pas entendu comprendre la taxe du huitiéme denier dans la clause de garantie, quelque étenduë qu'elle soit; Car encore que cette imposition ait esté faite en l'année 1641. quatre ans seulement aprés le Contrat, & par consequent dans un temps que les parties pouvoient se souvenir des intentions qu'ils avoient euës en stipulant la cause de garantie dont il s'agit, neanmoins ils n'ont point pretendu de garantie contre le Prieur de Saint Robert; cependant c'estoit dans le temps de cette premiere Declaration de 1641. & lors de la taxe imposée en consequence; que les Chartreux devoient reclamer & former leur demande; c'estoit dans cette occasion qu'il faloit faire expliquer les termes ambigus de la clause qui forme aujourd'huy leur different: Mais ils ont si peu douté qu'ils fussent tenus de cette taxe, qu'ils y ont volontairement acquiescé: Ainsi l'on peut dire que cet acquiescement volontaire produit non seulement une fin de non recevoir indubitable contre eux, mais encore qu'il éclaircit toute l'obscurité de la clause de garantie, & fait voir qu'ils n'ont jamais entendu y comprendre la taxe du huitiéme denier.

Il ne reste plus que de faire voir qu'outre ces raisons particulieres, le Prieur de Saint Robert a encore pour luy la jurisprudence des Arrests. 1681.

Le premier Arrest est du 13. Decembre de l'année 1642. Plusieurs particuliers possesseurs à titre de cens & rentes, d'un clos situé dans le Fauxbourg Saint Jacques, qui leur avoit esté baillé à rente par les Peres Jacobins de cette Ville de Paris, ayant intenté leur action en garantie & pretendu que les Jacobins les devoient acquiter & garantir de la taxe du huitiéme denier, & mesmes que les sommes qu'ils pouvoient estre contraints de payer pour cette taxe leur seroient déduites & precomptées sur les principaux cens & rentes qu'ils estoient tenus de payer à ces Religieux par le titre de leur alienation; cette affaire portée au Conseil d'Estat, en execution de la Declaration de 1641. sur l'opposition de ces particuliers possesseurs du clos aliené, au payement des sommes ausquelles ils avoient esté taxez, intervint Arrest, par lequel sans avoir égard à leur opposition, on les condamne à payer la taxe du huitiéme denier & les deux sols pour livre, & sur la demande en garantie contre les Peres Jacobins on met les parties hors de Cour & de procez.

La mesme question se trouve encore jugée dans ces derniers temps par un autre Arrest du 29. Aoust 1676. contre le Sieur Bullion de Longchesne, pour une terre considerable qu'il avoit acquise des Administrateurs de l'Hostel-Dieu de cette Ville de Paris, dans l'espece mesme d'une garantie précise de tous troubles & hypotheques, & autres empeschemens generalement quelconques, stipulée par le Contrat de vente, nonobstant laquelle il fut dit, que sans avoir égard à l'opposition du Sieur Bullion de Longchesne, le Rolle de la taxe seroit executé contre luy; & sur le recours & demande en garantie par luy pretenduë contre les Administrateurs de l'Hostel-Dieu, les parties furent mises hors de Cour & de procez.

Les Chartreux mesmes ont fait debouter un particulier nommé la Coste, par un Arrest du Parlement de Toulouse, des Lettres de rescision par luy obtenuës contre un Contrat d'arrentement fait à son profit. Ce particulier taxé au huitiéme denier en 1677. & appellant de l'Ordonnance renduë par M. Foucault Commissaire departi en la Generalité de Montauban, a encore esté condamné de payer cette taxe par Arrest du 13. Février 1677. Il s'agissoit d'un Bail à rente perpetuel, comme le Contrat d'albergement fait entre les parties; mais quoy qu'il n'eust pas moins de raison que les Chartreux, d'intenter contre eux une demande en garantie, neanmoins l'exemple des Arrests precedens l'en a détourné.

Le Parlement de Paris a suivi cette maxime generale par un Arrest solemnel rendu le 31. Decembre 1657. en l'Audience de la Grand' Chambre, sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon; par lequel on a jugé que dans l'espece d'un Bail à rente perpetuel qui emporte une veritable alienation du bien de l'Eglise, il n'y avoit point de recours de garantie, & l'on mit par l'Arrest tant sur la demande principale que sur la garantie, les parties hors de Cour & de procez. Cet Arrest a esté rendu contre les Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Soissons, au profit d'un particulier nommé Regnault, à qui le Chapitre avoit donné par Bail emphytheotique, pour soixante-dix années, un clos situé dans la ville de Soissons, moyennant vingt livres par chacun an.

Ce qui fait connoistre que lors qu'un Contrat d'alienation est parfait & executé volontairement de part & d'autre, s'il survient quelque taxe ou quelque imposition par un cas fortuit & procedant du fait du Prince, c'est le seul possesseur de l'heritage qui doit acquiter cette charge, *periculum ad emptorem pertinet*: C'est la décision de la Loy, *qui officiis* §. dernier aux Digestes *de contrahenda emptione.*

Aprés cela, c'est en vain que les Chartreux offrent

1681. de déguerpir les heritages dont est question ; car outre que cette demande se trouve jugée par l'Arrest du Privé Conseil, du premier Juin 1680. qui prononce sans s'arrester aux Requestes des Chartreux, c'est que d'ailleurs quand les choses seroient entieres, ils seroient non recevables au déguerpissement.

C'est un principe certain en Droit, que le possesseur d'un heritage ne peut estre admis au déguerpissement pour les cas fortuits, ou pour les taxes & impositions procedantes de la pure volonté du Prince ; ce qui est fondé sur ce que la perte qui arrive fortuitement & par un cas impréveu & inopiné, doit toûjours tomber sur celui qui lors de la perte se trouve possesseur de l'heritage ; c'est la disposition precise de la Loy *Pignus* au Code *de pignorat.* de la Loy 5. du mesme titre, & de la Loy premiere au Code *de jure emphiteut.* qui decide que c'est l'emphiteote & le possesseur de l'heritage qui doit porter la perte & le dommage qui arrive par un cas fortuit, lors que le corps & l'integrité de l'heritage demeure dans son entier, *casum fortuitum ex quo ipsa rei non perimitur substantia, emphiteuticarii partibus adscribendum est* ; & tel est le sentiment de Maistre Charles Loyseau dans son docte Traité du Déguerpissement, livre 5. chap. 6. nombre 4.

Enfin les Docteurs ont remarqué cela de particulier, qu'encore que dans de certains Contrats on soit tenu d'acquitter & garantir de toutes les charges ordinaires, neanmoins on n'est jamais censé y avoir compris les cas fortuits, à moins qu'il n'en soit fait une stipulation expresse, jusques-là mesme que quand on en auroit fait mention, la clause doit estre restrainte & limitée à ceux qui peuvent arriver communément, & non pas aux taxes & impositions extraordinaires & insolites, comme est la taxe du huitiéme denier. C'est la remarque qui a esté faite sur la Loy *fistulas* §. *ult.* aux Digestes *de contrah. empt.* sur laquelle Denys Godefroy dit ces mots, qui sont décisifs : *Hinc nonnulli etiam colligunt, sermonem quantumvis generalem, nunquam intelligi de insolitis.* Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu l'Arrest tel qu'il s'ensuit. Du Gard avoit plaidé & écrit au procés pour le Prieur de saint Robert.

Extrait des Registres du Conseil.

ENTRE les Religieux, Prieurs & Convent de la grande Chartreuse de Grenoble, demandeurs suivant deux Requestes par eux presentées au Conseil Privé du Roy, des 28. Février & 6. May 1680. requerans qu'il plaise au Conseil condamner le défendeur cy-aprés nommé, de les garantir & indemniser, & de leur rendre & restituer la somme de douze cens cinquante livres & les deux sols pour livre de ladite somme, qu'ils ont esté condamnez payer pour la taxe du huitiéme denier, à laquelle ladite Chartreuse a esté cottisée à cause de certain tenement & albergement qu'ils tiennent, dépendant du Prieuré de saint Robert, avec dépens, dommages & interests, sinon & à faute de ce faire, qu'acte leur soit donné de ce qu'ils declarent estre prests de déguerpir les heritages dont est question, & consentent que ledit défendeur les fasse valoir ainsi que bon lui semblera, en les remboursant de leurs impenses, meliorations, frais & loyaux cousts, nonobstant le Contrat du 17. Decembre 1637. duquel lesdits Chartreux se désistent & offrent d'en faire telles autres declarations qu'il appartiendra ; & renvoyez au Conseil par Arrest du Conseil Privé du Roy du premier Juin 1680. d'une part : Et M. Pierre de Baudet, Prieur Commendataire dudit Prieuré de saint Robert, défendeur d'autre. Et entre ledit de Baudet Prieur dudit Prieuré de saint Robert, demandeur suivant l'Exploit du quatriéme jour de Septembre audit an 1680. contrôllé le septiéme du mesme mois, fait en vertu dudit Arrest du Conseil Privé, aux fins que les Religieux, Prieur Claustral & Convent dudit Prieuré de saint Robert soient condamnez de le garantir de la demande desdits Chartreux, tant en principal, dépens, dommages & interests, soit en demandant, défendant, que de la sommation, d'une part : Et lesdits Religieux, Prieur Claustral & Convent dudit Prieuré de saint Robert, défendeurs. 1681.

VEU par le Conseil les écritures desdites parties, lesdites Requestes, ledit Exploit du quatriéme Septembre 1680. contrôllé à Alevard le septiéme jour en suivant, ledit Contrat d'affitement & albergement du 17. Decembre 1637. fait entre le Prieur Commendataire, Religieux & Convent dudit Prieuré de saint Robert, d'une part : Et les Religieux de la grande Chartreuse, stipulant pour eux Dom Juste, Prieur de ladite grande Chartreuse & General de l'Ordre desdits Chartreux, d'autre. Par lequel pour les causes & considerations y contenuës, lesdits Prieur & Religieux de saint Robert auroient baillé à perpetuité en affitement & albergement, les prairies, bois, alpages & autres fonds, comme aussi toutes les rentes directes portans lods & ventes, avec tous droits, revenus & autres devoirs seigneuriaux qu'ils avoient & pouvoient avoir sur le mandement de saint Laurent du Pont & autres lieux circonvoisins, limitrophes de la Savoye, moyennant une pension annuelle & perpetuelle de la somme de cinq cens livres, payable par lesdits Religieux Chartreux au Prieur Commendataire de saint Robert & à ses successeurs Prieurs, & payable audit Prieuré aux Festes de Noël, dont le premier payement devoit échoir aprés que lesdits Religieux Chartreux auroient levé & perceu les revenus desdits fonds, & continuer ledit payement à l'avenir annuellement & perpetuellement, sans aucune diminution ; & ensuite il est porté, que le Prieur & les Religieux dudit saint Robert ont declaré ausdits Religieux Chartreux que toutes les terres, fonds & droits mentionnez audit Contrat d'albergement estoient francs, allodiaux & exempts de toutes sortes de charges, & les leur remettoient aussi exempts de toutes charges imposées & à imposer, par qui que ce soit & telles qu'elles puissent estre, de present où à l'avenir ; & est stipulé que ladite Chartreuse ne demeureroit obligée ni chargée de payer autre chose que la susdite pension annuelle de cinq cens livres, lequel Contrat porte qu'il a esté fait & publié en la grande Chartreuse.

Acte du dix-neuf dudit mois de Decembre 1637. de ratification faite dudit Contrat par les Religieux dudit Prieuré de saint Robert, Capitulairement assemblez. Copie imprimée du Contrat fait entre le Roy & le Clergé de France, pour le don de la somme de quatre millions cinq cens mille livres accordé à sa Majesté, du onziéme Septembre 1675. par lequel entr'autres choses le Clergé auroit renoncé à la faculté de retirer pendant trente ans les biens alienez par les Ecclesiastiques ; & pour la continuation de la joüissance desdits biens il est porté qu'il seroit fait une taxe sur les detempteurs & engagistes desdits biens, qui ne pourroit exceder le huitiéme denier du prix principal de la vente & alienation desdits biens. Acte du vingt-quatre May 1678. par lequel le Syndic desdits Chartreux auroit denoncé audit de Baudet Prieur dudit saint Robert, la taxe faite sur ladite grande Chartreuse du huitiéme denier, à cause des heritages mentionnez au susdit Contrat d'albergement, avec sommation audit de Baudet de faire cesser les poursuites que l'on faisoit pour raison de ladite taxe, contre lesdits Religieux Chartreux. Autre Acte signifié à la requeste dudit de Baudet, le 25. dudit mois & an, ausdits Religieux Chartreux, contenant la réponse dudit de Baudet à la susdite sommation, qu'il ne pouvoit en aucune maniere estre obligé à la garantie de la taxe du huitiéme denier, comme estant le fait du Prince, duquel personne n'estoit tenu : & auroit ledit de Baudet declaré a

qu'il ne prétendoit pas se servir du benefice à luy accordé par la Declaration du Roy, de pouvoir retirer dans le mois le tenement albergé dont estoit question. Autre Acte signifié le 26. dudit mois par un Notaire Royal, comme les precedens, à la requeste dudit Syndic de la grande Chartreuse audit de Baudet, par lequel ledit Syndic repliquant à la réponse dudit de Baudet, auroit soûtenu qu'il estoit tenu de les garantir de ladite taxe du huitiéme denier, aux termes du susdit Contrat d'albergement; à laquelle signification ledit de Baudet auroit fait réponse qu'il persistoit en sa premiere réponse. Autre Acte signifié le quatriéme Juin 1678. à la requeste du Syndic de ladite grande Chartreuse, audit de Baudet Prieur dudit saint Robert, des moyens de garantie que lesdits Chartreux avoient contre lui pour raison de ladite taxe du huitiéme denier, fondez sur ledit Contrat d'albergement, avec dénonciation des poursuites que Maistre Pierre Taillet Commis au recouvrement dudit huitiéme denier, faisoit contre lesdits Chartreux, ce qui les avoit obligé de consigner la somme de cinq cens cinquante livres pour ladite taxe, aux risques, perils & fortunes dudit de Baudet, prétendans lesdits Chartreux de faire réduire icelle taxe à ladite somme de cinq cens cinquante livres, qui estoit une année du revenu des heritages albergez, y compris les deux sols pour livre de la somme de cinq cens livres; & pour faire voir la réduction dudit huitiéme denier à ladite somme de cinq cens cinquante livres, ledit Syndic des Chartreux auroit fait donner assignation audit Taillet, devant Messire François Dugué, Intendant de la Justice, Police & Finances à Lyon, & audit de Baudet, pour se voir condamner à ladite garantie, ledit Exploit contrôllé à Grenoble ledit jour quatriéme Juin 1678. Jugement rendu le vingtiéme Juin audit an, par ledit Messire François Dugué Chevalier, Conseiller du Roy en ses Conseils d'Estat & Privé & Direction de ses Finances, Intendant de la Justice, Police & Finances de la Ville de Lyon, Provinces de Lyonnois, Forests, Beaujolois & Dauphiné, sur les contestations d'entre lesdits Religieux Chartreux, Maistre Pierre des Essarts chargé du recouvrement dudit huitiéme denier, & ledit de Baudet Prieur dudit saint Robert; par lequel auroit esté ordonné que le Rôlle arresté au Conseil seroit executé selon sa forme & teneur, contre lesdits Chartreux, pour la taxe de douze cens cinquante livres dont estoit question, & qu'il seroit passé outre, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles.

Arrest du Conseil d'Estat du Roy, du premier Juin 1680. par lequel sa Majesté faisant droit sur les Requestes desdits Chartreux & exceptions dudit de Baudet, sans s'arrester à l'appel interjetté par lesdits Chartreux, du susdit Jugement rendu par ledit Dugué, auroit ordonné qu'il seroit executé selon sa forme & teneur, & sur la demande en garantie desdits Chartreux, contre lesdits Prieur, Religieux & Convent de saint Robert, les parties renvoyées au Conseil pour leur estre fait droit ainsi que de raison. Concordat passé entre Maistre Antoine de Garcin, Prieur Commendataire dudit Prieuré de saint Robert, & les Religieux dudit Prieuré, du premier Octobre 1660. contenant qu'ils ont fait entr'eux la partition du revenu dudit Prieuré en deux lods, qui portetoient chacun leurs charges: & quant aux charges communes de tout le corps dudit Prieuré, il est dit qu'il seroit baillé fonds au second lot afin de les supporter, excepté que partie du corps de la grange dudit Prieuré, dont le premier lot payeroit un tiers, & que le premier lot demeureroit audit Prieur; & en cas qu'il arrivast quelque subvention, don gratuit, ou nouvelle imposition faite par le Clergé, ledit Prieur en payeroit un tiers; & ensuite il se voit que le second lot est demeuré ausdits Religieux, qui consistoit entr'autres choses en la grange de saint Robert, & en la rente deuë par lesdits Chartreux. Autre Concordat passé entre ledit de Baudet Prieur dudit saint Robert, & les Religieux dudit Prieuré, du vingtiéme jour de Juin 1674. par lequel entr'autres choses le Syndic desdits Religieux dudit Prieuré auroit cedé audit de Baudet ladite rente de cinq cens livres, deuë par lesdits Religieux Chartreux pour autres fonds, & au surplus il est dit que le susdit Concordat seroit executé. Extrait des Registres de la recepte des Decimes & dons gratuits accordez au Roy au Diocese de Grenoble, du treiziéme May 1679. dans lequel il se voit és années 1670. & 1675. que le Prieuré de saint Robert & la grange dudit Prieuré y sont compris. Autre Extrait delivré le quatriéme Juillet 1681. au Syndic desdits Chartreux, par lequel appert que depuis l'année 1624. jusqu'en 1660. ledit Prieuré de saint Robert & la grange d'iceluy ont esté taxez aux Decimes.

Copies de deux Arrests du Conseil d'Estat du Roy, des 13. Decembre 1642. & 29. Aoust 1676. Bail à Ferme fait par le Prieur dudit Saint Robert, le 9. Septembre 1581. de tous & chacuns les biens dépendans dudit Prieuré, situez au mandement de Saint Laurent, moyennant deux cens écus d'or & deux aulnes de velours par chacun an. Arrest du Conseil de retention en iceluy du procez d'entre lesdites parties, du

Autre Arrest du Conseil de reglement à écrire & produire sur les Instances, du 21. Juillet dernier. Contredits respectivement fournis par lesdits Religieux Chartreux, & par ledit de Baudet, signifiez les 14. & 21. Aoust aussi derniers. Requeste desdits Religieux dudit Prieuré de Saint Robert, employée pour contredits contre la production dudit de Baudet, à luy signifiée le 28. dudit mois d'Aoust. Requeste dudit de Baudet employée pour contredits contre la production des Religieux dudit Prieuré, à eux signifiée le 29. du susdit mois d'Aoust. Requeste desdits Religieux, Prieur & Convent de la grande Chartreuse, employée pour contredits contre la production desdits Religieux de Saint Robert, à eux signifiée le 28. dudit mois & an. Autre Requeste desdits Religieux de Saint Robert, employée pour salvations contre la susdite Requeste de contredits dudit de Baudet, du 29. dudit mois d'Aoust, ladite Requeste de salvations signifiée audit de Baudet le sixiéme du present mois de Septembre: Conclusions du Procureur General du Roy, & tout ce que par lesdites parties a esté mis & produit pardevers le Conseil: IL SERA DIT, faisant droit sur lesdites Instances, Que le Conseil a condamné & condamne ledit de Baudet Prieur dudit Saint Robert, de payer & rembourser ausdits Religieux Chartreux de Grenoble, ladite somme de douze cens cinquante livres & les deux sols pour livre de ladite somme, pour raison dudit Contrat d'albergement du 17. Decembre 1637. ce faisant, condamne lesdits Religieux, Prieur Claustral & Convent dudit Prieuré de Saint Robert, de payer & rembourser aussi audit de Baudet la moitié de ladite somme de douze cens cinquante livres, montant à six cens vingt-cinq livres & les deux sols pour livre desdits six cens vingt-cinq livres: & en outre condamne ledit de Baudet à un tiers des dépens envers lesdits Religieux Chartreux; & lesdits Religieux, Prieur Claustral & Convent dudit Saint Robert, pareillement à un tiers des dépens envers ledit de Baudet, chacun à leur égard, & les deux autres tiers de tous les autres dépens compensez entre toutes les parties. Arresté audit Conseil à Paris, le douziéme Septembre mil six cens quatre-vingt un.

EDIT DU ROY,

Sur l'usage de la Regale.

1682. Janvier.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous presens & à venir, Salut. Les Deputez du Clergé de France assemblez par nôtre permission en nostre bonne Ville de Paris, Nous ont trés-humblement representé que les Archevesques & Evesques leurs predecesseurs, se seroient plaints au Roy Henry le Grand nostre Ayeul, d'heureuse memoire, de l'Arrest rendu en nostre Cour de Parlement de Paris, le 24. Avril 1608. portant que le droit de Regale nous appartient dans tous les Archeveschez & Eveschez de nostre Royaume; & comme sur les instances qui auroient esté faites prés du feu Roy nostre trés-honoré Seigneur & Pere, & renouvellées prés de Nous, pour le Jugement de la pretention qu'auroient les Eglises de certaines Provinces, d'estre exemptes de ce droit, Nous aurions par nostre Edit du mois de Fevrier 1673. ordonné que ledit Arrest de nostre Cour de Parlement de Paris, seroit executé. Les Archevesques & Evesques desdites Provinces ayant consideré l'usage que Nous faisons en faveur de l'Eglise mesme de cet ancien droit de nostre Couronne; & croyant d'ailleurs devoir reconnoistre l'application que Nous donnons pour l'extirpation de l'heresie dans nostre Royaume, & la protection que nous leur accordons dans le gouvernement de leurs Dioceses, ils auroient estimé ne pouvoir mieux faire que de se conformer à nostre volonté, en executant ce jugement ainsi rendu sur leur poursuite. Mais dautant que lesdits Deputez pretendent que l'autorité que les Evesques ont reçûë de Dieu pour la predication de sa parole, la reconciliation des Penitens, & l'exercice de la Jurisdiction spirituelle est blessée par la possession où Nous sommes de conferer, lors que les Eglises sont vacantes, les Doyennez, les Archidiaconez & les Prebendes, ausquelles on a attaché les fonctions des Theologaux, & des Penitenciers, ou d'autres fonctions spirituelles, sans que ceux qui en sont par Nous pourvûs, prennent aucune institution Canonique, ni Mission des Prelats; & que d'ailleurs nostre Cour de Parlement de Paris, laquelle connoist de la Regale privativement à nos autres Cours, suivant son zele & son affection ordinaire pour l'augmentation des droits de nostre Couronne, a donné depuis quelques années des Arrests qui ont beaucoup étendu l'usage de ladite Regale: Ils Nous ont tres-humblement supplié de conserver à l'Eglise sa Jurisdiction, & de donner une Declaration précise de nostre volonté sur la maniere dont Nous entendons exercer le droit & la possession en laquelle Nous sommes de succeder aux Archevesques & Evesques pour la collation des Benefices, autres que les Cures, pendant la vacance des Sieges. Surquoy Nous estant fait representer en nostre Conseil plusieurs Arrests rendus en nostre Cour de Parlement de Paris, mesme ceux des 6. Juillet 1647. 29. Novembre & 29. Decembre 1666. 15. Mars & 16. Decembre 1677. 29. Juillet 1678. 21. Juin 1680. voulant sur toutes choses, à la diminution mesme de ceux de nos droits que Saint Loüis a exercez, employer la puissance que Dieu nous a donnée à conserver la pureté de la foy, à maintenir la discipline de l'Eglise, & à proteger les Prelats qui peuvent encore attirer par leurs prieres la continuation de tant de prosperitez qu'il plaist à Dieu verser incessamment sur Nous & sur nôtre Regne.

Sçavoir faisons, que Nous pour ces causes & autres à ce nous mouvans, de nostre propre mouvement, certaine science, pleine puissance & autorité Royale, avons par ce present Edit perpetuel & irrevocable, dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons, voulons & nous plaist, que nul ne puisse estre pourvû dans toutes les Eglises Cathedrales & Collegiales de nostre Royaume, par Nous & nos Successeurs, des Doyennez & autres Benefices ayant charge d'ames, qui pourront vaquer en Regale, ni des Archidiaconats, Theologales, Penitenceries, & autres Benefices, dont les Titulaires ont droit particulierement, & en leur nom, d'exercer quelque Jurisdiction ou fonction spirituelle & Ecclesiastique, s'il n'a l'âge, les degrez, & autres capacitez prescrites par les saints Canons, & par nos Ordonnances. Voulons que ceux qui seront pourvûs par Nous de ces Benefices, se presentent aux Vicaires établis par les Chapitres, si les Eglises sont encores vacantes, & aux Prelats s'il y en a eu de pourveus, pour en obtenir l'approbation & mission canonique, avant que d'en pouvoir faire aucune fonction. Ordonnons qu'en cas de refus lesdits Vicaires Generaux ou Prelats en expliqueront les causes par écrit, pour estre par Nous pourvûs d'autres personnes, si Nous le jugeons à propos, ou pour se pourvoir par ceux qui seront ainsi refusez pardevant les Superieurs Ecclesiastiques, ou par les autres voyes de Droit observées dans nostre Royaume. N'entendons conferer à cause de nostre Droit ou Regale, aucuns des Benefices qui peuvent y estre sujets par leur nature, si ce n'est ceux que les Archevesques & Evesques sont en bonne & legitime possession de conferer. Voulons pour cet effet, que dans les Eglises Cathedrales & Collegiales, où les Chapitres sont en possession de conferer toutes les Dignitez & les Prebendes, ils continuënt de les conferer pendant la vacance des Sieges; que dans celles où il y a des Prebendes affectées à la collation de l'Evesque, & d'autres à celle des Chanoines; dans celles où l'Evesque & les Chanoines les conferent par tour de semaine, de mois, ou autre temps; dans celles où le tour est reglé par les vacances, dans celles où les Prebendes d'un costé du Chœur sont affectées à la collation de l'Evesque, & celles de l'autre costé à la collation des Chanoines, l'alternative, les tours, & l'affectation soient gardez & entretenus durant l'ouverture de la Regale, tout ainsi qu'ils le sont pendant que le Siege est remply; & ce faisant qu'il n'y ait point d'autre Benefice reservé à nostre provision, que ceux qui sont specialement affectez à la collation de l'Evesque, qui vaqueront dans son tour, ou du côté que la collation des Prebendes luy est affectée. Et pour les Eglises où la collation des Prebendes appartient à l'Evesque & au Chapitre conjointement, ou dans lesquels l'Evesque a droit d'entrée & de voix dans le Chapitre pour presenter comme Chanoine, & conferer ensuite en qualité d'Evesque sur la presentation du Chapitre, il sera par Nous deputé un Commissaire qui assistera en nostre nom à l'assemblée du Chapitre, pour conferer avec ledit Chapitre les Prebendes, si la provision en appartient à l'Evesque & au Chapitre par indivis, ou pour presenter avec le Chapitre, si l'Evesque, comme Chanoine, y a voix pour faire la presentation; & en ce cas la presentation du Chapitre Nous sera adressée, pour la provision en estre expediée en nostre nom en la mesme forme qu'elle l'est par l'Evesque seul; nostre intention n'estant d'exercer pendant la vacance des Eglises Metropolitaines & Cathedrales de nostre Royaume, les droits

1682.

1682. de leurs Prelats, qu'ainsi & en la mesme forme qu'ils ont accoûtumés d'en user à l'égard de leurs Chapitres; sans préjudice au surplus de nostre droit de Regale, dont Nous entendons joüir en la mesme maniere que les Rois nos Predecesseurs, & Nous, l'avons fait jusques à present. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Paris, que ces presentes ils ayent à faire lire, publier & registrer; & le contenu en icelles entretenir & faire entretenir, garder & observer, sans y contrevenir ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit, nonobstant tous Arrests, usages & autres choses à ce contraires, ausquelles Nous avons dérogé & dérogeons: Car tel est nostre plaisir; & afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, Nous avons fait mettre nostre scel à cesdites Presentes. Donné à Saint Germain en Laye, au mois de Janvier l'an de grace mil six cens quatre-vingt deux, & de nostre Regne le trente-neuviéme. Signé, LOUIS, *Et plus bas*, Par le Roy, COLBERT. *Visa*, LE TELLIER, pour servir à l'Edit sur l'usage de la Regale. 1682.

Leu, publié, registré, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executé selon sa forme & teneur. A Paris en Parlement, ce vingt-quatriéme Janvier mil six cens quatre-vingt deux. Signé, *JACQUES*.

Si dans la Coûtume de Paris, un Inventaire signé d'un seul Notaire, suffit pour dissoudre la communauté? Ou s'il faut que cet Inventaire soit signé de deux Notaires?

PARIS. Grand Chambre. 1682. 12. Fevrier.

APRE'S le decés de Françoise Cordier, arrivé en 1640. Maistre Marc Treton, Procureur au Chastelet de Paris, son mary, Tuteur de deux enfans, un fils & une fille, qu'il avoit de son mariage, leur fit créer un subrogé Tuteur. Il fit aussi faire Inventaire en presence de ce subrogé Tuteur, par du Mas Notaire.

Le 14. Avril 1640. la minute de cet Inventaire signée seulement de du Mas, est portée au Chastelet. Le Greffier y met la clôture; & comme cet Inventaire estoit intitulé, *Fait pardevant le Vasseur & du Mas Notaires*; le Greffier copiant cet intitulé, met dans son Acte de clôture, *Inventaire passé pardevant le Vasseur & du Mas Notaires*.

Maistre Marc Treton devenu Secretaire du Roi, marie sa fille à Monsieur Goislard Correcteur en la Chambre des Comptes; il luy donna en dot 63000. livres, pour les droits à elle appartenans dans la succession de sa mere, si tant ses droits se montent; sinon il luy donne le surplus en avancement d'hoirie.

Il donne à son fils une Charge de Conseiller à la Cour des Aydes, du prix de 114000. livres. Quelque temps avant son decés il fait son Testament, par lequel il institue son fils legataire universel, & donne à Monsieur Goislard son petit fils 37000. livres.

Monsieur Goislard presentement Conseiller en la Cour, forma en 1667. plusieurs demandes contre Monsieur Treton son oncle maternel, Conseiller en la Cour des Aydes. La principale fut, de demander que la communauté d'entre Maistre Marc Treton & Françoise Cordier sa femme, fût declarée continuée: sur cette demande & sur plusieurs autres, Messieurs des Requestes du Palais appointerent.

Appel de cet appointement par Monsieur Goislard, qui presenta Requeste en la Cour afin d'évocation du principal; il interjetta aussi appel de la clôture de l'Inventaire, & la cause portée à l'Audiance & plaidée au Rôle des Jeudis: Toute la question consistoit à sçavoir, si dans la Coûtume de Paris un Inventaire imparfait peut dissoudre la communauté. Mais il estoit facile de la decider par les termes mesmes de cette Coûtume, article 240. & 241. Le premier article porte, *Que quand l'un des deux conjoints par mariage, va de vie à trépas, & delaisse aucuns enfans mineurs dudit mariage, si le survivant des deux conjoints ne fait faire Inventaire avec personne capable & legitime contradicteur, des biens qui estoient communs durant ledit mariage, & au temps dudit trépas, soit meubles ou acquests immeubles, l'enfant ou enfans survivans, peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens, meubles & conquests immeubles du survivant: posé qu'iceluy survivant se remarie.* 1682.

C'est une maxime en Droit, que *morte solvitur Societas. §. solvitur. inst. de Societ.* Mais la Coûtume de Paris veut au contraire que la communauté continuë aprés le decés d'un des conjoints entre le pere & les enfans mineurs. Le seul moyen pour dissoudre cette communauté, est que le survivant doit faire faire Inventaire avec un subrogé Tuteur, ou autre legitime contradicteur.

Tournet dit, qu'avant la reformation de la Coûtume, on se dispensoit volontiers de rapporter un Inventaire, pour dissoudre la communauté. On se contentoit d'une declaration faite devant les parens & amis par le survivant, qu'il ne la vouloit plus continuer. L'article 242. ajoûte: *Et pour la dissolution de ladite communauté, faut que ledit Inventaire soit fait & parfait, & à la charge de faire clorre ledit Inventaire par le survivant, trois mois aprés qu'il aura esté fait. Autrement & à faute de ce faire par le survivant, la communauté est continuée, si bon semble aux enfans.*

Dans l'ancienne Coûtume, un Inventaire tel quel pouvoit suffire pour rompre la communauté. Dans celle-cy, il faut un Inventaire parfait, & clos trois mois aprés qu'il aura esté fait. Or un Inventaire signé d'un seul Notaire n'est point parfait. Il vaudroit mieux que l'Inventaire fût imparfait dans ce qu'il contient, que pour la formalité. Car on a jugé que la conviction mesme de recelez & divertissemens n'empeschoit point que la communauté ne fut dissoluë, pourveu que d'ailleurs l'Inventaire fût accompli dans toutes ses formes. On s'est attaché servilement à la disposition de la Coûtume, qui ne demande autre chose qu'un Inventaire parfait. Elle est de rigueur à cet égard, & on n'a pas ajoûté une nouvelle disposition à l'ancienne, pour estre sans execution dans le cas particulier. L'interposition de deux Notaires est mesme plus considerable que dans tous les autres Actes autentiques: Car le survivant qui fait faire l'Inventaire ayant son Notaire ordinaire & affidé, il est juste que les mineurs ayent le leur particulier, pour soûtenir leurs interests. On en use ainsi lors qu'il est question de faire Inventaire, chaque partie interessée a droit de choisir tel Notaire qu'il juge à propos.

La presence des parens ou d'un subrogé Tuteur, ne supplée point à ce defaut. Un Notaire qui écrit ou dicte luy-mesme un Inventaire, est plus attentif & plus capable à servir les mineurs.

Ainsi un Inventaire signé d'un seul Notaire ne pouvant passer pour un Inventaire tel que le prescrit la Coûtume de Paris, c'est la mesme chose que s'il n'y

n'y en avoit aucun. En ce cas-là, il est certain qu'il y a continuation de communauté. Cette maxime est devenuë generale pour toutes les Coûtumes, qui ne parlent point de la maniere de dissoudre la communauté. Mesme dans le païs de Droit Ecrit, où il n'y a point de communauté, lorsqu'elle est stipulée, on suit la Coûtume de Paris.

On oppose que l'intervention & la signature de deux Notaires, n'est que pour donner l'hypotheque. Une infinité de Contrats dans les Provinces, ne sont signez que d'un Notaire, lesquels neanmoins sont obligatoires, & ne peuvent estre declarez nuls. Ainsi il suffit d'un Notaire pour un Inventaire, où il ne s'agit pas de donner l'hypotheque, mais seulement d'y marquer tous les effets communs entre des enfans & leur pere ou mere survivans.

On répond que la Coûtume de Paris demande un Inventaire parfait, & qu'il a esté jugé qu'il n'estoit parfait que par la signature de deux Notaires. Il y en a un Arrest de reglement dont quelques-uns de nos Auteurs ont parlé, comme Monsieur le Prestre, Centurie 5. titre de la continuation de la communauté; mais non seulement ils ne l'avoient point rapporté de la maniere qu'il a esté rendu, ils ont encore obmis de marquer la publication qui en a esté faite au Châtelet. Et certainement cette publication que l'on a eu peine à déconvrir au sujet de cette affaire, est decisive; sans quoy il y auroit encore lieu de douter, si cet ancien reglement de la Cour, comme plusieurs autres, estant tombé dans l'oubli, l'usage a esté au contraire. Mais deslors qu'il y a publication, toute excuse cesse. On n'est plus recevable à dire, que les deux Notaires ne servent que pour donner l'hypotheque, mais que l'obligation reste & subsiste toûjours, quoy qu'un seul ait signé.

Cet ancien Arrest de reglement est intervenu entre Claude le Roy, & Claude Roger Notaires au Châtelet de Paris, appellans de deux Sentences renduës au Chastelet, les 4. Septembre 1621. & 20. Juillet 1622. d'une part, & Marie du Bois, veuve de Jean le Normand, vivant Notaire au mesme Chastelet, intimée d'autre, & autres intervenans, par lequel il a esté dit:

La Cour faisant droit sur les conclusions du Procureur General, ordonne que les Inventaires des biens des decedez seront écrits par l'un des deux Notaires appellez pour la confection desdits Inventaires, ou de la main du principal Clerc de celuy qui en devra avoir la minute, & non de l'une des parties, quoique Notaire. Que toutes les cottes, tant sur les pieces que minutes des Inventaires, seront de la main de l'un desdits Notaires; *Et les minutes desdits Inventaires signées en l'intitulation & la Preface*, & à la fin d'iceux par lesdits deux Notaires & par les parties, s'ils sçavent signer, ou fait mention de la cause pour laquelle elles n'auront pû signer; & que lorsque la pratique d'un Notaire decedé sera mise és mains d'autre Notaire, toutes les minutes luy seront délivrées par la veuve & heritiers, en presence de deux Notaires dont ils conviendront, & verifiées sur le repertoire du défunt: Tous les Contrats & autres Actes contenus audit Repertoire, cottez en marge d'iceluy Repertoire par nombre depuis le premier jusqu'au dernier, & chacune page dudit Repertoire paraphée tant par lesdits Notaires que par les parties, & les blancs qui s'y trouveront, remplis de traits de plumes, en telle sorte qu'il ne se puisse rien ajoûter audit Repertoire. Au cas qu'il se trouvast autres minutes receuës par le Notaire decedé, non comprises audit Repertoire, seront ajoûtées à la fin dudit Repertoire de la main de l'un desdits Notaires, & fait mention par quelles personnes lesdites minutes obmises audit Repertoire auront esté representées: Et au bas dudit Repertoire, le Notaire qui recevra ladite pratique & minutes, s'en chargera & en baillera décharge valable ausdits heritiers pardevant lesdits deux Notaires.

Fait Nostredite Cour inhibitions & défenses au Clerc du Greffe dudit Chastelet, commis à la clôture desdits Inventaires, d'en recevoir les Actes, & de faire mention de la clôture desdits Inventaires sur les minutes, si elles ne sont signées des Notaires & des parties, ou fait mention si aucunes d'elles ne sçavent signer, ou sur les grosses desdits Inventaires, qu'icelles grosses ne soient signées des Notaires. Et outre enjoint audit Commis faire mention en substance de ladite closture, tant au haut de la premiere page desdits Inventaires, qu'à la fin d'iceux au dessous des seings des Notaires, & d'en charger le Registre de l'Audience; le tout à peine de nullité, & dommages & interests des parties. Et sera le present Arrest, en ce qui concerne ledit Reglement, lû & publié au Châtelet, l'Audience tenant, & signifié au Syndic des Notaires, à la diligence du Substitut du nostre Procureur General. Prononcé le sixiéme Avril mil six cens quatre-vingt deux. Lû, publié & registré au Chastelet, l'Audience tenante, le quatriéme Septembre 1632.

Aprés cet Arrest de Reglement, on ne peut pas dire que l'Inventaire dont il s'agit soit parfait.

On oppose que cet Arrest peut servir de Reglement aux Notaires, pour terminer les contestations qui naissent entre eux. Un seul Notaire se croyant estre en droit de faire cette sorte d'Acte, comme en effet il est utile à une famille qu'il n'y ait que son Notaire ordinaire, qui ait connoissance de ses affaires. Mais la signature de deux Notaires n'a jamais esté requise ni introduite pour dissoudre une communauté. Il suffit d'un Notaire, qui en presence des parties & de leur consentement dont il les juge capables, travaille pour leur bien commun.

On répond que cet Arrest de reglement n'a pas été fait pour augmenter les droits des Notaires; cette pensée blesse le bon sens. La Cour a voulu rendre solemnel l'Acte le plus considerable de la societé civile, & qui n'est pas seulement fait pour servir aux heritiers, mais à tout le public.

Quand ces heritiers ou autres interessez affectent le secret dans les affaires d'une succession, ils peuvent se dispenser de faire faire un Inventaire en forme, un simple memoire signé des parties suffit. Mais quand une fois ils ont pris la voye de l'Inventaire, soit pour accepter une succession sous benefice d'Inventaire, soit pour dissoudre une communauté, qui sont les deux cas ordinaires qui obligent à cette formalité, alors il faut observer toutes les formes. On ne s'en peut dispenser pour joüir du benefice qui y est attaché. C'est ce que porte la Loy *finali cod. de jure deliberandi. Novella 1. de heredibus & falcid. cap. 2. §. fiat igitur.*

On oppose que le partage des biens dissout la communauté, ainsi qu'il est jugé par les Arrests rapportez par Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre C. sommaire 30. nombre 11. Maistre Charles du Molin, sur l'article 270. de la Coûtume de Bourbonnois, dit: *Faut noter que quand le survivant marie sa fille & luy baille dot, c'est Acte suffisant pour dissoudre la communauté, quant à elle. Combien qu'il ne l'aye fait expressément renoncer à la communauté & autre partage. Ce qui a esté jugé dans la Coûtume de Paris.* Delà vient que Loisel dans ses Instituts coûtumiers, livre 3. titre de la communauté, en a fait une maxime en ces termes. *Si le survivant mariant l'un de ses enfans luy donne mariage advenant, cette communauté se dissout pour son regard.* Au fait particulier, il est certain que le sieur Treton pere a marié sa fille au pere de Monsieur Goistard Conseiller en la Cour, intimé. Du moins depuis ce mariage, y doit-il avoir dissolution de communauté: car si l'Inventaire n'est qu'une disposition pour venir au partage, à plus forte raison ce partage mesme quoique provision-

1682. nel, doit avoir cette force d'empescher la continuation de communauté.

On répond que les Arrests citez par Maistre Julien Brodeau, ont esté rendus dans l'ancienne Coûtume de Paris, & dans celle de Sens, qui ne sont pas si rigoureuses que la nouvelle Coûtume de Paris. Cette derniere n'ayant introduit pour dissoudre la communauté, que le seul Inventaire, il s'en faut tenir à sa disposition. Les Redacteurs n'ignoroient pas la disposition des Arrests rendus dans le cas du partage.

C'est ce qui fait dire à Brodeau au mesme endroit, que cette Jurisprudence de la dissolution de communauté par le partage, n'auroit pas lieu dans les Coûtumes qui requierent en termes generaux un Inventaire & un Acte solemnel dérogeant à la communauté. Il en rapporte un Arrest du 12. May 1606. donné en la premiere Chambre des Enquestes, *consultis Classibus*, qui juge dans la Coûtume de Senlis (laquelle article 169. requiert simplement pour la dissolution de la communauté, que le survivant fasse Inventaire) qu'un Inventaire non clos & affirmé estoit nul, & n'empeschoit pas la continuation de communauté. Il cite encore un autre Arrest de 1609. Ces Arrests posterieurs à la reformation de la Coûtume de Paris, peuvent aujourd'huy servir de regle.

Quant à la note de du Molin, elle est conforme à l'article 270. de la Coûtume de Bourbonnois, pour lequel elle est faite. Cette Coûtume dit expressément qu'il faut ou un Inventaire, ou un partage, ou un Acte solemnel pour dissoudre la communauté. 1682.

Le témoignage de Maistre Antoine Loisel, se doit considerer suivant l'esprit du temps où il écrivoit. Alors on n'avoit pas apporté toutes les formalitez que l'on observe aujourd'huy, pour la dissolution de la communauté. En effet, le seul Inventaire est capable de la dissoudre, parce que dans cet Inventaire on nomme clairement les effets qui la composent, pour faire connoistre aux mineurs s'il leur est utile de l'accepter ou d'y renoncer. Un partage & une constitution de dot peuvent estre des Actes captieux, & d'ailleurs comme ils ne produiroient pas un mesme effet à l'égard de tous les enfans, qui ne seroient ni dotez ni partagez, la Coûtume de Paris a voulu un Acte solemnel qui regardât tous les interessez à la communauté, ainsi qu'est l'Inventaire.

Sur ces raisons, & conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, la Cour en tant que touche l'appel de la closture d'Inventaire, a mis l'appellation & ce; & évoquant le principal & y faisant droit, a declaré la closture de l'Inventaire nulle; ce faisant, a declaré pareillement la communauté continuée, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier President de Novion, au Rôle des Jeudis, le 12. Fevrier 1682. Maistre le Verrier plaidant pour Monsieur Goillard appellant, & Maistre Vautier pour Monsieur Treton, intimé.

Si la perception de la Dixme, les Fonts baptismaux, le Cimetiere, & autres semblables marques, sont des preuves d'une veritable Parroisse.

Si l'estat d'une Parroisse peut estre prescrit, sous pretexte que les Prieurs ont esté pourvûs du Prieuré, comme d'un Benefice simple.

Si le peuple ayant abandonné le lieu de la Parroisse, la Cure demeure toûjours pour lors habituelle, ensorte que le peuple revenant & s'augmentant, l'Eglise recouvre son premier estat.

Parlement d'Aix. 1682. 12. Fevrier.

LA Communauté du lieu de Verquieres en Provence, dans la pensée qu'en ce lieu il y avoit originairement une Parroisse où le Prieur administroit les Sacremens; mais que lors des guerres de la Ligue les Habitans ayant deserté, le Prieur avoit pareillement cessé d'y administrer les Sacremens, intervint dans une Instance formée pardevant le Lieutenant d'Arles, entre le sieur de Cambis, Prieur, d'une part; & le sieur Bernard d'autre, pour la maintenuë de ce Benefice, & par sa Requeste d'intervention conclut, que celuy qui seroit maintenu au Benefice, seroit obligé d'y faire les fonctions Curiales.

Surquoy intervint Sentence du Lieutenant, le 19. Septembre 1672. par laquelle le sieur de Cambis fut maintenu au Benefice: Et à l'égard de la Communauté, il fut ordonné qu'elle feroit apparoir du titre, portant fondation du Prieuré avec Cure, & que de Cambis défendroit plus amplement, pour ce fait estre dit droit aux parties.

Aprés cette Sentence, & en 1675. Monsieur l'Archevesque d'Avignon faisant sa visite au lieu de Noves, les Habitans du lieu de Verquieres luy presenterent Requeste, par laquelle ils demanderent qu'il fust étably un Prestre Curé sur le lieu, pour administrer les Sacremens aux Habitans; surquoy Monsieur l'Archevesque, aprés avoir oüy le sieur de Cambis, donna son ordonnance le 3. Novembre de l'année 1675. portant, que la Requeste & la réponse du sieur de Cambis, seroient conservées dans les Actes de la visite, & que l'administration des Sacremens aux Habitans du lieu de Verquieres, seroit faite par Maistre Vialis, Curé de Noves.

Il fut dit en outre, que ce Curé iroit confesser, porter le Viatique, l'Extrême-onction, & assisteroit aux Enterremens, & que pour ce qui estoit des Baptesmes & Mariages, les Habitans iroient les recevoir dans l'Eglise Parroissiale de Noves, que le mesme Curé seroit obligé de leur administrer. Pour raison de quoy le Prieur de Verquieres & ses Successeurs sont condamnez de payer annuellement & perpetuellement au Curé de Noves, & à ses Successeurs, une charge de bled par charité, sans que pour raison de ce soit attribué aucun droit à la Communauté, ni que le Prieuré puisse estre censé avoir charge d'ames, & qu'il demeureroit dans l'état auquel il se trouvoit. 1682.

Les parties acquiescerent à cette Sentence de visite. Mais depuis la Communauté ayant desavoüé cet acquiescement qui avoit esté donné par le Consul, elle appella de la Sentence du Lieutenant d'Arles, en ce qu'elle la chargeoit de faire apparoir du titre & de la fondation du Prieuré avec Cure, & elle interjetta pareillement appel comme d'abus de l'Ordonnance de visite du sieur Archevesque d'Avignon, sur ce qu'ayant reconnu qu'il falloit administrer les Sacremens aux Habitans, ledit sieur Archevesque n'en avoit pas pû charger le Curé de Noves, & ainsi soûmettre les Habitans à une Parroisse étrangere; que c'estoit une contravention aux saints Decrets & Conciles, qui ne veulent pas qu'un Peuple soit sans Cure & sans Parroisse, laquelle doit estre restablie lors que le Peuple revient.

La cause en cet état, la Communauté offrit expedient portant, qu'il y avoit abus en la Sentence de visite du sieur Archevesque d'Avignon, & faisant droit sur les appellations de cette Sentence, & de

celle du Lieutenant d'Arles, les appellations & ce au neant; & par nouveau Jugement avant dire droit au principal, il est ordonné que par experts accordés ou mis d'Office, feroit fait rapport dans le mois à la diligence de la Communauté, de l'estat & qualité de l'Eglise, & du Clocher du lieu de Verquieres, des vestiges tant des Fonts-baptismaux que de la Maison presbyterale, du Cimetiere & autres, ensemble du nombre des Bastides, Hameaux, & Habitans du terroir du lieu, & de la distance qu'il y a de cette Eglise à celle de Noves. Lesquels experts auroient pouvoir de creuser dans l'Eglise & Cimetiere; & de prendre les informations requises de ceux qui ont vû l'état du lieu avant la nouvelle œuvre pretenduë faite par le sieur de Cambis, dans lequel temps d'un mois la Communauté verifieroit le fait par elle avancé, sçavoir, que Messire de Cambis a fait démolir les vestiges & marques des Fonts-baptismaux & autres qui paroissoient dans l'Eglise, & parties au contraire, pour ce fait estre dit droit aux parties ainsi que de raison.

Cet expedient ayant esté refusé de la part du Sieur de Cambis, & ensuite la cause reglée dans l'Audience : Aprés que les Avocats eurent plaidé, Monsieur l'Avocat General de Saint Martin ayant recueilli toutes leurs raisons, dit, que le merite de cet expedient, dépendoit du jugement de deux questions, dont la premiere estoit de sçavoir, si le droit qu'une Eglise a de percevoir la Dixme, la doit faire presumer une Eglise Parroissiale, lorsqu'elle a un terroir circonscript & limité, & qu'il est constant qu'il y a eu des Fonts-baptismaux, une Maison presbyterale & autres marques de cette qualité.

La seconde est de sçavoir, si supposé que cette Eglise soit Parroissiale dans son établissement, cet état a pû estre changé par les Prieurs, qui depuis un temps immemorial ayant cessé d'y faire les fonctions Curiales, en ont toûjours esté pourvûs comme d'un Benefice simple.

A l'égard de la premiere, il dit que les Docteurs ne convenoient pas des marques necessaires pour induire une Parroisse. Barbosa qui a examiné toutes les opinions des Docteurs sur cette question dans ce curieux Traité qu'il a fait *de officio & potestate Parochi*, part. 2. chap. 1. n. 27. soûtient que la perception de la Dixme, le Cimetiere, & autres choses semblables peuvent estre des marques equivoques. Et il ajoûte, que pour pouvoir dire qu'une Eglise est Parroissiale, il faut qu'il apparoisse premierement *de potestate fori pœnitentialis. 2. de loco certis finibus constituto, in quo populus degat. 3. quod Rector administret Sacramenta de necessitate, & populus ab eodem de necessitate recipiat.*

En effet, continuë ce Docteur, comment pourroit-on conclure qu'une Eglise est necessairement Parroissiale pour cela seul qu'elle a le droit de percevoir la Dixme, puis que sans estre Parroissiale, elle peut avoir acquis ce droit ou par un privilege particulier ou par la prescription, comme il resulte du chapitre *ex parte*, & du Chapitre *cum contingat* au titre *de decimis* dans les Decretales, ce qui est conforme à l'opinion de Rebuffe, dans son Traité *de decimis qu.* 13. & de Covarruvias au liv. 1. *var. resolut. cap.* 17. *n.* 6.

Neanmoins le mesme Barbosa convient avec tous les autres Docteurs, que si ce droit de percevoir la Dixme ne prouve pas infailliblement qu'une Eglise est Parroissiale; du moins qu'on en tire une grande presomption, & il ajoûte que cette presomption est encore plus forte, si les Habitans du lieu estoient en possession d'oüir la Messe dans cette mesme Eglise les jours de Feste, parce qu'un des principaux devoirs d'un Parroissien est d'oüir la Messe les jours de Feste dans la Parroisse, comme il est ordonné par le Concile de Nantes, d'où l'on a tiré le Chapitre 2. au Titre *de Parochiis* dans les Decretales.

En cette cause on convient, que le Prieur perçoit la Dixme dans le terroir de Verquieres, que la Messe a toûjours esté dite les Dimanches & les Festes aux dépens du Prieur dans l'Eglise dont il s'agit, que cette Eglise a esté qualifiée du nom de Parroisse, & considerée comme telle dans les procez verbaux de visite des Archevesques d'Avignon.

On pretend encore qu'il y avoit des Fonts-baptismaux, un lieu particulier où l'on tenoit les Saintes-Huiles, une Maison presbyterale, un Cimetiere & un Clocher, ainsi que les Consuls de Verquieres offrent de le verifier.

Cela estant on ne peut pas douter, que l'Eglise dont il s'agit ne soit Parroissiale, d'autant plus que les Docteurs François semblent ne pas exiger tant de marques pour induire qu'une Eglise est Parroissiale. Rebuffe sur le Concordat au titre *de collatione* §. *statuimus*, suivi par Saint Leger au 2. Vol. part. 3. chap. 14. dit qu'une Eglise est precisément Parroissiale, lors qu'il y a un territoire limité *in quo degat populus*.

C'est aussi la Jurisprudence des Arrests. La Cour de ce Parlement le jugea formellement en 1660. dans la cause de l'Eglise de Saint Agricole d'Avignon, ayant esté declaré qu'une Eglise de Tarascon estoit Parroissiale, parce qu'elle percevoit la Dixme, & qu'il y avoit encore d'anciennes marques de Fonts-baptismaux. Monsieur de Cambolas liv. 6. chap. 34. en rapporte aussi des Arrests du Parlement de Toulouse, qui ont jugé la mesme chose; & ainsi au fait present, puis que toutes les marques pour faire presumer une Eglise Parroissiale s'y rencontrent, il y a lieu de declarer celle-cy de cette qualité.

A l'égard de la seconde question, qui consiste à sçavoir si la qualité de Parroisse a pû estre prescrite par la possession immemoriale des Prieurs, comme d'un Benefice simple:

Il ne s'agit point de cela, la difficulté n'estant pas de sçavoir si ce Benefice est Cure, ou si la Cure y est annexée. Car si les appellans demandoient que le Prieur fût obligé à la residence, & à faire les fonctions Curiales par luy-mesme, il pourroit alors alleguer la possession & pretendre par les provisions de ses predecesseurs estre déchargé de cette obligation comme possedant un Benefice simple, & pour lors on examineroit si veritablement il auroit prescrit l'état de son Benefice.

Encore une fois il ne s'agit pas presentement du droit particulier de son Benefice, mais du droit de la Parroisse, droit sacré, droit inviolable, auquel ni la revolution des siecles, ni le consentement, ni la negligence des hommes ne sçauroit donner atteinte, suivant la disposition expresse du chapitre 4. au titre *de Parochiis* aux Decretales, & autres autoritez vulgaires.

Et quoy que ceux qui ont possedé ce Prieuré en ayent esté pourvûs comme d'un Benefice simple, neanmoins on ne doit pas induire de là que l'Eglise ne soit point Parroissiale, puis qu'il suffit pour cela qu'elle en ait retenu la qualité *cum habitu*, comme disent les Docteurs, estant certain que toutes les fois que le Peuple d'une Parroisse revient, l'Eglise recouvre son premier estat, *quasi jure postliminii*: quelque long & quelque immemorial qu'ait esté l'abandonnement ou la possession contraire, suivant l'opinion commune des Docteurs Canonistes, & entr'autres de Guimier sur la Pragmatique Sanction, de Loterius *de re beneficiaria* liv. 4. quest. 20. n. 153. & encore plus precisément au nombre 158. où il parle en ces termes : *propterea licet cessat exercitium, nihilominus non cessant illius jura, & ideo semper conservatur in ea status antiquus; quantumque fuerit collata tanquam beneficium simplex.*

De là il s'ensuit que l'expedient offert par ces Habitans est juste en tous ses chefs, parce qu'à l'égard de la preuve qu'ils demandent, elle ne sçauroit estre contestée, puis qu'elle tend à faire voir le veritable estat

1682. de la Parroisse, le nombre des Hameaux & des Habitans, l'éloignement qu'il y a de l'Eglise de Verquieres à celle de Noves, & que la Communauté de Verquieres a toûjours esté separée de celle de Noves; parce que tout cela sert pour establir leur droit, & pour leur donner un Pasteur qui les dirige sur le lieu. Car il est sans difficulté, que quand il n'y auroit que des Bastides dans cet endroit, & quarante personnes de Communion, il y en auroit de reste pour composer une Parroisse, puisque dix personnes suffisent pour cela, comme prouve Guimier sur la Pragmatique *tit. de collationibus*, §. *in Ecclesiis*, & la disposition du Canon *Nullus* 16. *quest.* 7.

De là il suit aussi que la Sentence du Lieutenant d'Arles, est insoûtenable, puis qu'elle condamne les Habitans à produire le Titre de l'établissement de la Parroisse, ce qui les obligeroit à une chose presque impossible, attendu que la division des Dioceses & des Parroisses est si ancienne, qu'on a peine d'en sçavoir l'Auteur. Les uns l'ayant attribuée à saint Denys Pape sur le fondement du Canon *Ecclesias*, 15. *quest.* qui est tiré de l'Epistre que ce Pape écrivit à Tevenus en ces termes: *Ecclesias singulas singulis dedimus & Cœmeteria eis divisimus, & unicuique proprium habere statuimus.* Les autres l'ont rapportée au Pape Evariste. D'autres ont crû avoir trouvé l'origine de cet établissement mesme du temps des Apostres. Quoy qu'il en soit, il est évident, que le Lieutenant d'Arles avoit mal jugé, d'obliger les Consuls à communiquer le Titre de l'établissement de cette Parroisse, y ayant d'autres preuves, & des presomptions équivalentes.

De ce mesme principe, il suit que l'expedient des Consuls est encore juste au chef, où la Sentence du sieur Archevesque d'Avignon est declarée abusive. Car puis que les Habitans avoient toûjours soûtenu que leur Eglise estoit Parroissiale, il devoit approfondir ce fait, & jusques à ce qu'il l'eût entierement éclaircy, il ne devoit prononcer que provisionnellement: outre qu'il y auroit toûjours eu abus dans son Ordonnance, quand mesme elle auroit esté provisionnelle, puis que comme il n'y avoit aucune preuve que le Curé de Noves fût chargé de ce soin, il devoit toûjours avoir ordonné que le Prieur de Verquieres qui percevoit la Dixme, seroit chargé de cette obligation; en quoy il a contrevenu à la disposition du Concile de Trente, à laquelle sont conformes les Arrests du Parlement de Toulouse, rapportez par Cambolas au lieu allegué. 1682.

Ainsi en toute maniere le procedé du sieur Archevesque est abusif, & il l'est d'autant plus, qu'ayant reconnu la necessité qu'il y avoit de pourvoir à la demande des appellans, il a obligé le Curé de Noves, qu'on prétend estre fort éloigné du lieu de Verquieres, de se separer de son Troupeau pour y aller administrer les Sacremens. Car de cette maniere les Habitans de Verquieres ne sçauroient avoir un prompt secours ni un secours assuré.

D'ailleurs estant obligez d'aller à Noves pour les Baptesmes, les enfans se trouvent dans un tres-grand danger de mourir sans recevoir ce Sacrement, & on peut dire que ce Peuple se trouve bien souvent sans Pasteur; & dans le temps qu'il paye la Dixme pour nourrir le Prieur *de medulla terræ*, comme parle l'Ecriture, il est réduit à cet estat déplorable dont Dieu se plaint par la bouche de son Prophete: *Pastores multi demoliti sunt populum meum, & non pascebant gregem meum Pastores, sed pascebant semetipsos.*

Par toutes ces raisons il conclut à la reception de l'expedient, & à ce qu'il fust mis au Greffe. Surquoy intervint Arrest le 12. Février 1682. conforme à ses conclusions, président Monsieur de Marin, Premier Président.

Si un Creancier qui a fait saisir réellement une Charge, & qui en a poursuivi l'adjudication par decret, est obligé, aprés l'adjudication faite & le prix consigné, de continuer ses oppositions au Sceau jusques à l'expedition des provisions de celuy qui s'en est rendu adjudicataire, & s'il peut venir en concurrence avec d'autres Creanciers plus vigilans, qui depuis l'adjudication & consignation du prix de la Charge, ont continué leurs oppositions au Sceau.

PARIS. Cour des Aydes. 1682. 16. Février.

LA Dame de la Cour des Bois creanciere de Paul Chaudesolle Ecuyer, Sieur d'Auterive, fait en cette qualité saisir réellement l'Office de Secretaire du Roy, dont il estoit pourveu; elle en poursuit l'adjudication en la Cour des Aydes, en consequence du renvoy de tous les procés pendans & indecis en la Chambre de Justice; l'adjudication de cette Charge est faite le sixiéme Aoust de l'année 1677. au profit du Sieur Lhuillier Avocat au Conseil, & le 26. du même mois il en consigne le prix pour estre distribué entre les Creanciers opposans au Sceau. Jusques-là, la Dame de la Cour des Bois avoit fait ses oppositions au Sceau d'année en année; mais depuis la consignation elle n'en fit plus aucune. D'autre part M. le Gendre Chevalier, Seigneur de Lormoy, Conseiller du Roy en ses Conseils, & Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel, creancier du Sieur d'Auterive, ayant continué ses oppositions au Sceau jusques à l'expedition des provisions du Sieur Lhuillier adjudicataire, faites deux années aprés, pretendoit que la Dame de la Cour des Bois ne pouvoit venir par contribution sur le prix de cette Charge concurremment avec luy. La Dame de la Cour des Bois soûtenoit au contraire, que du moment que l'adjudication de la Charge a esté faite, & les deniers du prix consignez, elle n'avoit plus esté obligée de renouveller ses oppositions au Sceau, & consequemment qu'elle devoit venir sur le prix de cette Charge concurremment & par contribution au sol la livre, avec les autres opposans au Sceau depuis les provisions expediées. Voilà quel estoit l'estat de la contestation des parties, pour l'intelligence de laquelle on expliquera les raisons de la Dame de la Cour des Bois par forme d'objections aux moyens alleguez par M. le Gendre, pour éviter des repetitions qui seroient inévitables. 1682.

On disoit de la part du sieur le Gendre, qu'on n'a jamais revoqué en doute que les Offices ne soient entierement en la puissance & en la main du Roy; c'est un effet politique qui doit sa creation à sa volonté, de là vient que luy seul en donne les provisions: & ce qui marque sensiblement le pouvoir absolu qu'il a sur cette espece de biens, est qu'il n'accorde jamais ses provisions que sous la clause *tant qu'il nous plaira.*

Le second principe est, que l'Officier n'obtient que du Prince la conservation de son Office, & que les creanciers mesmes de l'Officier ne doivent pareillement qu'à sa grace & à sa bonté Royale, l'assurance de leurs hypotheques sur cette espece de biens.

Il conserve à l'Officier son Office, lors qu'il le reçoit au benefice de la Paulette, en consequence de laquelle il joüit de la dispense des quarante jours.

Et d'autre costé, par le moyen des oppositions au Sceau qui ont esté introduites en faveur des creanciers,

il asseure les hypotheques qu'ils ont acquises sur les charges de leurs debiteurs.

Mais ces graces ne s'accordent que sous certaines conditions essentielles & indispensables.

En effet ; à l'égard de l'Officier s'il veut joüir de la dispense des quarante jours, il faut qu'il renouvelle tous les ans le payement du droit annuel : ce qui est d'une obligation si étroite, que si aprés y avoir satisfait pendant le cours de trente & quarante années, il y manque d'une derniere, & qu'il meure en cet estat, sa Charge est perduë non seulement pour ses heritiers, mais mesme pour ses creanciers, quand ils l'auroient fait saisir réellement avant sa mort, & qu'ils l'auroient fait adjuger ; en un mot, elle tombe aux Parties Casuelles, libre de toutes charges & hypotheques, & le Roy en peut disposer en faveur de qui bon luy semble.

Quant aux creanciers, s'ils veulent profiter de l'effet des oppositions au Sceau, il faut que suivant les Reglemens & Arrests du Conseil, & la Jurisprudence uniforme de tous les Parlemens du Royaume, ils renouvellent leurs oppositions d'année en année ; sans cela c'est en vain que l'Officier conserve son Office sur sa teste par le payement de la Paulette ; il ne fait rien en cela pour ceux qui ne sont point opposans au Sceau : En vain le creancier lui-mesme aura formé des oppositions dans les années precedentes, ce n'est que la derniere qui lui donne droit sur le prix de l'Office de son debiteur : bref en vain aura-t-il fait saisir réellement & adjuger l'Office, tout cela n'est que du temps perdu & des précautions inutiles, si dans l'année des provisions obtenuës il ne se trouve pas opposant au Sceau. Pourquoy cela ?

C'est que non seulement la conservation des hypotheques sur les Offices dépendent uniquement de ces sortes d'oppositions ; mais encore, c'est que le Roy qui est maistre de toutes les Charges publiques de son Royaume, veut que les oppositions au Sceau soient renouvellées d'année en année, de telle sorte que toutes & quantes fois que des provisions sont scellées à la charge des oppositions, cela s'entend seulement à la charge de celles qui se trouvent faites dans l'année de l'expedition des provisions.

Ces principes établis, il s'ensuit par une consequence necessaire que le sieur le Gendre doit estre payé de ce qui luy est deû sur le prix de l'Office de Secretaire du Roy dont il s'agit, & cela par preference à la Dame de la Cour des Bois ; par deux raisons.

La premiere, qu'il est creancier du sieur d'Auterive aussi bien que la Dame de la Cour des Bois ; & l'avantage mesme qu'il a sur elle à cet égard, est que sa creance n'est point contestée comme celle de la Dame de la Cour des Bois.

La seconde raison est, que le sieur le Gendre a toûjours continué ses oppositions au Sceau d'année en année, & jusques à celle inclusivement dans laquelle les provisions de cette Charge ont esté scellées ; & d'autre part, la Dame de la Cour des Bois ne s'est point opposée au Sceau aprés l'adjudication de cet Office, depuis laquelle il s'est écoulé deux années entieres, pendant lesquelles le sieur d'Auterive a toûjours fait l'exercice & les fonctions de sa Charge de Secretaire du Roy : ainsi quand on verra d'une part que le sieur le Gendre a fait toutes les diligences necessaires, & qu'il a suivy le titre de l'Office jusques à l'expedition des provisions, & que d'autre part la Dame de la Cour des Bois n'a pas usé de la mesme précaution, & qu'elle a negligé de continuer ses oppositions au Sceau, quoyque necessaires ; on jugera sans doute qu'il doit estre payé preferablement à elle, sur le prix de cet Office ; parce qu'outre que *vigilantibus jura subveniunt*, c'est que d'ailleurs il en faut toûjours revenir à cette maxime certaine & indubitable, que les provisions ayant esté scellées à la charge des oppositions, cela ne se peut appliquer qu'aux oppositions formées dans l'année mesme de l'expedition qui en a esté faite : Si bien que ne s'en trouvant point de ce temps-là qui ait esté faite à la requeste de la Dame de la Cour des Bois, & tout au contraire s'en trouvant une à la requeste du sieur le Gendre, elle ne peut venir en concurrence avec lui sur les deniers de cet Office, puis qu'elle ne concourt pas avec luy dans la diligence necessaire & essentielle de l'opposition au Sceau : C'est ce qui a esté jugé par plusieurs Arrests, dont on a fait une compilation dans une feüille imprimée qui estoit produite au procés, & par lesquels il se voit qu'on a toûjours colloqué les creanciers opposans au Sceau, preferablement à ceux qui n'y estoient pas opposans : ce qui procede, comme il a esté remarqué cy-dessus, de l'autorité du Sceau, qui ne donne droit qu'à ceux qui s'y trouvent opposans dans le temps fatal de l'expedition des provisions.

Cela présupposé, il faut maintenant répondre aux moyens alleguez par la Dame de la Cour des Bois, par lesquels elle prétend qu'elle n'a point esté obligée de renouveller son opposition au Sceau depuis l'adjudication de cet Office au profit du sieur Lhuillier.

Elle dit en premier lieu, que lors de l'adjudication de l'Office de Secretaire du Roy du sieur d'Auterive, estant opposante au Sceau, on ne peut point exiger d'elle d'autre diligence ; & la raison qu'elle en rend est, que du jour de la consignation faite par le sieur Lhuillier adjudicataire, elle n'estoit plus recevable à former de nouvelle opposition, dautant que l'Office n'appartenoit plus alors au sieur d'Auterive, & qu'il en avoit esté depossedé par cette adjudication.

Voilà quel est le premier moyen de la Dame de la Cour des Bois ; mais si l'on fait voir que ce moyen est fondé sur une proposition fausse, & que l'adjudication n'a point depossedé le sieur d'Auterive, il s'ensuivra par une consequence necessaire & tirée du propre raisonnement de la Dame de la Cour des Bois, qu'elle a esté indispensablement obligée de renouveller son opposition au Sceau depuis l'adjudication, & que faute de l'avoir renouvellée, elle ne peut venir en concurrence avec le sieur le Gendre, qui plus soigneux & plus vigilant qu'elle, a satisfait à cette formalité.

On soûtient donc que la saisie réelle, ny mesme l'adjudication de la Charge de Secretaire du Roy dont il s'agit, n'ont point depossedé le sieur d'Auterive ; que l'une ni l'autre ne peuvent produire cet effet, & qu'il n'y a que le Sceau, ou pour mieux dire, le Roy mesme qui depossede l'Officier : C'est ce qui s'établit par trois raisons.

La premiere est, qu'en termes de Droit c'est une maxime certaine, que *quibus modis adquirimus, iisdem amittimus* ; ainsi l'Officier ne tenant son titre que du Sceau, il n'y a aussi que le Sceau qui l'en puisse dépoüiller ; ce qui est fondé sur ce qui a esté dit cy-dessus, que les Offices dépendent entierement de l'authorité Royale, & par consequent comme c'est elle qui les a créez, & qui seule en peut revestir & honorer ses Sujets, il n'y a aussi qu'elle seule qui les puisse déposseder ; en un mot, soit que les Juges des Cours Superieures ordonnent que leurs Arrests vaudront procuration *ad resignandum*, soit qu'ils adjugent effectivement les Charges, ce ne sont que des dispositions pour destituer un Officier : mais la parfaite, entiere & veritable dépossession, est uniquement attachée aux Lettres du Prince, sans lesquelles tout ce que peuvent ordonner & faire les Juges, demeure inutile & sans effet.

La seconde raison est, qu'encore que la Charge d'un Officier soit saisie réellement, & que mesme elle soit adjugée, neanmoins jusqu'à ce que l'adjudicataire ait obtenu ses provisions, il ne se peut faire recevoir : Pourquoy cela ? parce que le titre de la Charge qui ne se peut obtenir que du Sceau, ne luy appartient que du jour que ses provisions sont scellées ; jusques-là le titre demeure toûjours sur la teste de l'Officier, & nonobstant la saisie réelle & l'adjudication de sa Char-

ge, il en fait toûjours l'exercice & les fonctions. C'est aussi ce qui est arrivé dans le cas qui se presente; car il est constant entre les parties, que depuis l'adjudication qui a esté faite de la Charge de Secretaire du Roy, personne ne l'a exercée que le sieur d'Auterive: ainsi l'on ne peut pas dire que l'adjudication l'ait depossedé.

La troisiéme raison est, que c'est sur l'Officier saisi & non sur l'adjudicataire, que la Charge periclite; c'est en son nom que se doit payer le droit annuel ou celuy de survivance; & s'il manque de satisfaire & qu'il vienne à deceder en cet estat, il est certain que nonobstant l'adjudication & la consignation du prix, la Charge vacque aux Parties Casuelles. Or puisque la Charge ne peut perir aprés l'adjudication que sur celuy sur qui elle a esté adjugée, il faut necessairement conclure qu'elle ne l'a point depossedé, parce qu'il n'y a que celuy qui est titulaire & possesseur d'une Charge qui la puisse perdre, *res perit domino*. Il faut donc rayer ce premier moyen de la Dame de la Cour des Bois, & reconnoistre que le titre de la Charge ayant toûjours residé en la personne du sieur d'Auterive, qui en est toûjours demeuré possesseur jusques à l'expedition des provisions, elle a deû renouveller ses oppositions au Sceau, & que faute de l'avoir fait, le sieur le Gendre qui a esté plus vigilant qu'elle, doit estre payé par preference sur le prix de cette Charge.

Le second moyen de la Dame de la Cour des Bois est de dire, qu'aprés la consignation il estoit en la liberté du sieur Lhuillier de se faire recevoir en cet Office quand bon luy sembleroit; que ni le sieur d'Auterive, ni ses creanciers, ne l'y pouvoient point contraindre; qu'ils n'y avoient plus aucun interest, au moyen de l'adjudication & consignation, & qu'il pouvoit differer sa reception jusques à dix ans, s'il l'avoit voulu. Elle ajoûte, que si aprés la consignation il avoit esté libre aux creanciers du sieur d'Auterive de s'opposer au Sceau, & qu'en consequence sous ce pretexte ils eussent pû estre colloquez en ordre sur les deniers consignez, il en auroit pû arriver un grand inconvenient. Car supposé que l'ordre eût esté fait entre les creanciers opposans dans l'an, & que chacun ayant touché sa collation, l'adjudicataire ne se fust fait recevoir de deux ou trois ans; il est certain que ceux qui se seroient opposez au Sceau de ses provisions dans cet intervalle de temps, auroient pû revenir contre ces creanciers pour leur faire rapporter les deniers qu'ils auroient touchez, & faire faire un nouvel ordre de contribution: ce qui n'a aucune apparence, parce que du moment que l'Office a esté adjugé & la consignation faite du prix d'iceluy, le droit a esté acquis aux creanciers qui estoient alors opposans au Sceau. Autre chose seroit, si le sieur d'Auterive avoit vendu son Office par Contrat volontaire au sieur Lhuillier; en ce cas là on pourroit dire que les oppositions qui auroient esté formées posterieurement au Contrat seroient valables, & que ceux qui les auroient formées dans l'an des provisions, excluroient les creanciers qui ne seroient pas opposans dans l'année: La raison est, que l'Officier n'ayant vendu que par Contrat volontaire, il semble qu'il est toûjours demeuré en possession, & n'est dépossedé que par le Sceau des provisions; de sorte que tous creanciers peuvent valablement s'opposer, jusqu'à ce que les provisions soient levées & expediées; cependant au cas mesme d'une vente volontaire, il a esté jugé par Arrest du quatriéme Septembre 1672. rapporté par Banage dans son Traité des Hypotheques, chap. 10. pag. 63. que du moment que l'acquereur avoit consigné ses deniers pour estre payez aux creanciers deleguez par son Contrat, ces mesmes creanciers n'estoient plus obligez de continuer leurs oppositions au Sceau jusques à l'expedition des provisions de l'acquereur.

Or si on l'a ainsi jugé dans le cas d'une vente volontaire, à plus forte raison en doit-il estre de mesme dans l'espece d'une vente forcée: car à l'égard d'un Office saisi réellement, quand il est une fois vendu & adjugé, & le prix de l'adjudication consigné, les creanciers de la partie saisie ne sont plus recevables à s'opposer, parce que l'Office ne lui appartient plus, que c'est une chose consommée, & que la saisie réelle suivie de l'adjudication par decret & de la consignation du prix, l'ont entierement depossedé. Enfin la Dame de la Cour des Bois, ajoûtoit, pour confirmer sa proposition, qu'ayant levé un extrait des opposans au Sceau, le Garde-Rôlles a fait mention de trois oppositions qui n'estoient point formées dans l'an; ce qui marque, disoit-on, qu'on les avoit considerées comme bonnes & valables.

On répondoit 1. qu'il n'est pas vray qu'une adjudication forcée & faite en Justice, dépossede plûtost un Officier qu'une vente volontaire, & cela par deux raisons. La premiere est, que l'on a fait voir cy-dessus que cette dépossession ne peut estre faite que par la force du Sceau; ce qui est si veritable, qu'encore que l'adjudication soit faite, & les deniers consignez par l'adjudicataire, neanmoins c'est toûjours l'Officier saisi qui fait les fonctions de la Charge; c'est en son nom que se paye le droit annuel, & c'est sur sa teste que la Charge periclite. Or il n'y auroit rien de tout cela, s'il estoit effectivement dépossedé.

La seconde raison est, que quand les Juges font l'adjudication d'une Charge, ce n'est jamais que comme representant l'Officier saisi; la Justice se met, pour ainsi dire, en sa place, & c'est pour cela qu'avant de proceder à l'adjudication, il faut toûjours une Sentence ou un Arrest qui ordonne que l'Arrest ou la Sentence vaudront procuration *ad resignandum*. Or puisque la Dame de la Cour des Bois reconnoist tacitement, que la vente volontaire faite par un Officier de son Office ne le dépossede point, qu'il n'y a que le Sceau qui puisse operer cet effet, & qu'en consequence les creanciers sont obligez de continuer leurs oppositions jusques à l'expedition des provisions du nouvel Officier; il en faut dire à plus forte raison de même d'une adjudication faite en Justice, puisque quand les Juges font l'adjudication d'une Charge, ils ne font que representer l'Officier saisi, & ne transferent point plus de droit sur la Charge à celuy qui s'en rend adjudicataire, qu'en auroit pû transferer l'Officier luy-mesme, s'il avoit vendu volontairement.

Secondement, Il n'est pas vray qu'aprés l'adjudication les creanciers de l'Officier saisi ne soient plus recevables à former d'opposition au Sceau. Il y en a plusieurs raisons décisives.

La premiere est, qu'en matiere d'opposition au Sceau il n'y a que celles qui sont faites dans l'année qui soient valables. Or, supposé qu'un adjudicataire demeurast trois & quatre années sans obtenir des provisions, il est certain que ceux qui ne seroient opposans que dans l'année precedente l'adjudication, ne seroient pas en ce cas opposans dans l'année de l'expedition des provisions, & par consequent leurs oppositions seroient nulles, comme surannées, suivant les Reglemens inviolables du Conseil; & c'est aussi pour cela que lorsque le sieur Lhuillier a voulu lever un Extrait des opposans au Sceau, celuy qui luy a esté délivré ne fait point mention de la Dame de la Cour des Bois, mais seulement de ceux qui estoient opposans dans l'année de l'expedition des provisions, du nombre desquels est le sieur le Gendre.

La seconde raison est, que tant qu'un Officier reste titulaire & possesseur d'un Office, ses creanciers peuvent & mesme se doivent opposer au Sceau pour la conservation de leurs droits. Or on a fait voir cy-dessus, que l'adjudication ne dépossede point, & par consequent l'opposition est necessaire & indispensable, tant que l'adjudicataire ne fait point ses diligences pour obtenir ses provisions.

La troisiéme raison est, qu'en matiere de vente & adjudication par decret d'un veritable immeuble, com-

1682. me d'une terre où d'une maison qui ne dépendent point du Roy, il est des maximes qu'aprés l'adjudication on reçoit toûjours les creanciers à former leur opposition, jusqu'à ce que le decret soit scellé ; à plus forte raison en doit-il estre de mesme d'une Charge, puis qu'il n'y a que le Sceau qui en puisse dépoüiller l'Officier.

La quatriéme raison est, que l'Extrait des opposans produit par la Dame de la Cour des Bois justifie même cette maxime, parce qu'il s'y trouve des oppositions formées plus de six mois aprés l'adjudication. Ainsi ces propres pieces font voir que l'adjudication n'a point exclu les creanciers du sieur d'Auterive de former leurs oppositions ; & c'est mal à propos que l'on observe que dans cet Extrait il est fait mention de trois oppositions qui n'ont point esté formées dans l'an: car cela ne s'entend que dans l'an du jour de la délivrance de l'Extrait: ce qui marque mesme la necessité de renouveller les oppositions.

Ces choses ainsi établies, il est aisé de montrer que la Dame de la Cour des Bois se trompe grossierement, lors qu'elle ajoûte aux propositions precedentes, que du moment de l'adjudication & consignation, les creanciers qui sont opposans alors ont un droit acquis & incommutable sur les deniers consignez.

Car en premier lieu, il est certain que l'ordre du prix d'une Charge ne peut estre fait qu'au profit de ceux à qui il a plû au Roy de conserver les hypotheques ; parce que c'est à luy, comme il a déja esté dit, que les Charges appartiennent. Or, qu'est-ce qui conserve les hypotheques aux creanciers ? il est tres-certain que ce n'est point autre chose que la grace que fait le Roy, de sceller les Lettres à la charge des oppositions: mais si l'on demande quelles sont les oppositions dont il entend parler dans cette rencontre, il faut necessairement demeurer d'accord, suivant les Reglemens du Conseil, qu'il n'y en a point d'autres que celles qui sont faites dans l'année de l'expedition des provisions: Ainsi lors qu'il arrive, comme dans l'espece qui se presente, que les provisions ne sont expediées que plus de deux ans aprés l'adjudication, on ne peut pas dire que ceux qui ne sont opposans que dans l'année precedente l'adjudication, puissent venir en ordre sur les deniers de la Charge, concurremment avec ceux qui se trouvent opposans dans l'année de l'expedition des provisions, parce que le Roy en les scellant à la charge des oppositions, n'a prétendu appliquer sa grace qu'aux oppositions formées dans l'année de l'expedition des provisions.

Secondement, pour faire voir que l'adjudication ni la consignation du prix ne donne point un droit fixe & incommutable aux creanciers qui sont seulement opposans dans l'an de l'adjudication, c'est qu'il peut arriver deux choses capables de les en frustrer. 1682.

La premiere est, que le Roy peut refuser à l'adjudicataire des provisions ; & en ce cas, il est tres-certain que l'adjudicataire est en droit de retirer ses deniers, *causa data, causa non secuta.*

La seconde est, que l'on n'a jamais revoqué en doute, comme il a esté montré cy-dessus, que jusqu'à ce que les provisions soient scellées, tous creanciers sont recevables à former leur opposition au Sceau. Or, supposé qu'un creancier privilegié, & d'une somme capable d'absorber le prix entier de la Charge, ne se soit avisé de former son opposition au Sceau qu'aprés l'adjudication, il est indubitable qu'estant encore dans le temps de s'opposer, puis qu'on y est toûjours recevable jusqu'à ce que les provisions soient scellées, il emportera luy seul tout le prix de la Charge, par preference aux autres creanciers opposans avant l'adjudication, quand mesme leur opposition seroit dans l'année de l'expedition des provisions : Ainsi l'on ne peut pas dire qu'aprés l'adjudication & consignation les creanciers opposans au Sceau dans ce temps-là, ayent un droit incommutable sur les deniers consignez ; & cela estant, il faut conclure qu'ils doivent encore veiller aprés l'adjudication & suivre toûjours le titre de la Charge jusqu'à ce que les provisions soient scellées. C'est ce qu'a fait le sieur le Gendre, il ne s'est pas contenté des oppositions qu'il avoit formées avant l'adjudication, il les a encore renouvellées aprés jusqu'à l'année inclusivement de l'expedition des provisions. La Dame de la Cour des Bois n'a pas fait la mesme diligence, elle s'est contentée des oppositions par elle formées avant l'adjudication ; depuis elle n'en a fait aucune, quoy qu'il se soit écoulé plus de deux années, & par consequent il faut reyer tous les Reglemens du Conseil, ou il faut reconnoistre qu'elle ne peut venir en concurrence avec luy sur le prix de l'Office dont il s'agit.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest le seiziéme Février 1682. par lequel la Dame de la Cour des Bois a esté colloquée sur le prix de l'Office dont estoit question, concurremment avec le sieur le Gendre, par contribution au sol la livre. Maître Gueret avoit écrit au procés pour Monsieur le Gendre.

Voyez les Arrests des 15. Juillet 1672. 22. Aoust 1673. 19. Juillet 1681. & l'Edit du mois de Février 1683.

Si les Prebendes & Dignitez de la Cathedrale de Frejus, à la collation du Chapitre, sont sujettes à la Regale.

PARIS. 1682. 20. Février. MAISTRE Jean Flotte Prestre Bachelier en Theologie, Chapelain du Roy, a esté pourveu en Regale de la Prevosté de Frejus le 15. Decembre 1679. Maistre Antoine Vincent de Servane avoit obtenu à la Vicelegation d'Avignon, des provisions du mesme Benefice, sur la démission de Messire Jean de Coriolis, dernier Titulaire, qui furent suivies d'une provision particuliere du Chapitre collateur.

Lors de la provision accordée par le Roy, la Regale estoit constamment ouverte dans le Diocese de Frejus, par le decés de l'Evesque, Messire Benoist de Clermont. Cela ne recevoit pas de difficulté, les Declarations des années 1673. 1675. & 1682. ayant confirmé l'étenduë de la Regale par tout le Royaume.

Ainsi tout se terminoit à la seule question de fait, de sçavoir, si le Benefice est à la collation de l'Evesque ou du Chapitre de Frejus.

L'on soûtenoit de la part du Regaliste, que la collation des Prebendes de Frejus, & particulierement la Prevosté estoit à la collation de l'Evesque, qu'il en avoit le droit & la possession. 1682.

Il a pour luy le droit commun par sa dignité Episcopale, & le droit particulier par les anciens titres qu'il rapporte: sçavoir, celuy de l'établissement de la Sacristie dans l'Eglise de Frejus de l'an 1190. qui donne à l'Evesque la collation de ce nouveau Benefice. Celuy de 1253. pour la division des Prebendes. D'autres Actes des années 1308. & suivantes, qui concernent les reglemens du Chapitre, pour les options des Prebendes & des maisons, lors desquelles l'Evesque a presidé au Chapitre.

Comme la provision en Regale est obtenuë en l'année 1679. il faut juger suivant les maximes qui s'observoient alors.

1682. Or la Jurisprudence établie par les Arrests d'Angoulesme, de Bayonne, de Marseille & de Forcalquier, a jugé, que l'entrée des Evesques dans le Chapitre, ou la collation de l'Evesque d'une partie des Benefices, attribuoit à la Regale le droit sur tous les autres.

A l'égard de la possession, le Regaliste a communiqué une provision de la Prevosté, accordée par l'Evesque en l'année 1636. à Charles Gauthier. Il y en a une autre d'Angelo Odo, énoncée dans une Sentence renduë à Draguignan, dattée du mois de May 1527. accordée tant par l'Evesque que par le Chapitre, ce qui conserve le droit de l'Evesque.

Par ces raisons on soûtenoit que le Regaliste devoit estre maintenu.

Au contraire pour le Chapitre on disoit, qu'il est fondé en titre & en possession de conferer luy seul toutes les dignitez & les Prebendes qui le composent. Par consequent supposé mesme que la contestation fût decidée suivant les anciennes maximes, qui s'observoient avant la derniere Declaration, le Benefice dont il s'agit, n'est point sujet à la Regale. Car lorsque le Roy dit dans cette Declaration, que son intention n'est d'exercer son droit de Regale, que sur les Benefices que les Archevesques & les Evesques sont en bonne & legitime possession de conferer, il n'a pas à cet égard établi un droit nouveau ; il a seulement confirmé les veritables & anciennes maximes de la Regale, qui dépend uniquement du droit de l'Evesque ; & bien que le Roy l'exerce d'une maniere differente, il est toûjours vray, que c'est le mesme droit qui passe par les mains de l'Evesque avant que de venir au Roy. D'où il s'ensuit que le droit de l'Evesque est le fondement & le principe de la Regale.

Il faut donc retrancher de la cause le droit commun des Evesques, qui ne suffiroit pas aux Regalistes avant la derniere Declaration, la Cour mesme s'en est expliquée, par les Arrests de Chalons, & de Xaintes.

L'Evesque outre le droit commun doit estre encore en possession de conferer les Benefices de son Eglise, & il faut que le Chapitre n'ait point de titre, parce que la fondation deroge au droit commun, & que cette fondation est presumée par une ancienne possession.

Le Chapitre a le droit & est en possession de conferer tous les Benefices qui le composent. Il rapporte le témoignage des Comtes de Provence, par des lettres anciennes de recommandation, tirées des archives de leur Chapitre, pour conferer la premiere Prebende vacante aux Ecclesiastiques qui luy estoient marqués. Il rapporte d'autres lettres des Rois depuis la réunion de la Provence à la Couronne en l'année 1481. Il a le témoignage des Evesques. Celuy de Bertrand de Romans du 12. Novembre 1575. qui declare que les Benefices qui composent le Chapitre, sont à sa collation. Ce qui est confirmé par Zuugo Ondedei en l'année 1673. & par quatre-vingt-deux Evesques, qui ont rempli le Siege de Frejus, depuis le troisiéme siecle ; la pluspart constitués dans les premieres Dignités de l'Eglise. Aucun n'a pretendu à la collation des Benefices du Chapitre de Frejus.

Il resulte mesme des pieces communiquées au Regaliste, que Barthelemy Carmelin Chanoine de Frejus, avant que d'estre Evesque avoit esté pourveu de l'Archidiaconé par le Chapitre : Que Jean son neveu Chanoine de Frejus, avoit fait sa démission entre les mains du Chapitre en l'année 1636. Que Pierre Carmelin son successeur Archidiacre de Frejus, & son Coadjuteur avoit presidé au Chapitre, & à la collation de plusieurs Benefices ; tant il est vray que les Evesques ont tous reconnu le Chapitre pour collateur. 1682.

L'on a encore rapporté le Statut du mesme Chapitre de l'année 1557. qui commence : *Descriptio Prebendarum Præpositi, Sacristæ, Archidiaconi, Precentoris & Canonicorum, quorum collatio, provisio, & omnimoda dispositio, ad Venerabile Capitulum spectat.*

Les titres communiquez de la part du Regaliste ne parlent point de la collation des Benefices. Ce ne sont que des statuts pour les divisions des Prebendes, où l'Evesque n'est present, sinon, *ratione dignitatis suæ Episcopalis*, choisi par le Chapitre pour arbitre. Delà vient qu'ils les ont dattez, *in camera turris Episcopalis*, pendant que le Chapitre conferoit en mesme temps les Benefices, *in Sacristia*, qui est le lieu capitulaire.

Le titre de l'an 1190. (outre qu'il est singulier pour la Sacristie,) ne sert qu'à confirmer le droit du Chapitre pour les autres en Benefices. Il oblige l'Evesque de choisir un Chanoine, pour l'appliquer à la fonction de Sacristain. Mais il ne confere pas la Prebende dont le Sacristain est revestu, elle demeure à la collation du Chapitre comme les autres.

Quant à la possession du Chapitre, elle est certaine pour toutes les Prebendes en general, & pour la Prevôté en particulier. Le défendeur a communiqué jusqu'à trente collations dont la premiere est datée de l'an 1370. Les desordres de la guerre ont fait perdre les plus anciens. Elle porte que la collation entiere appartient au Chapitre, & suppose une coûtume precedente, *ut moris est.*

Ainsi par le droit commun du Chapitre la collation des Benefices appartient à ses Chanoines. Le Prevôt en est le chef & la premiere dignité, & par consequent cette Prevôté appartient encore à plus juste titre au Chapitre, que les autres Benefices.

D'ailleurs l'on a communiqué une provision de la Prevôté de l'an 1596. accordée à Jean Gauthier par le Chapitre, conçûë en mesmes termes que les autres, *cujus collatio & omnimoda dispositio ad Capitulum spectat.* Celle de 1636. accordée à Charles Gauthier par le Chapitre où presidoit Pierre Carmelin Coadjuteur de Frejus, Archidiacre, est encore plus précise ; & bien que ce mesme Charles Gauthier ait obtenu une autre provision de l'Evesque, *jus juri addendo :* on peut dire qu'elle confirme le droit du Chapitre, dont la collation est énoncée tout au long dans celle de l'Evesque avec cette clause, *in quantum possumus & debemus, quatenus opus sit.* Ces termes prouvent par l'aveu de l'Evesque, que le droit appartenoit au Chapitre, lequel en a usé toutes les fois que l'occasion s'en est presentée, indépendamment de l'Evesque, qui n'a ni entrée ni voix ni suffrage dans le Chapitre, & qui n'y paroist qu'au temps de son serment. La provision accordée par l'Evesque à Angelo Odo en l'an 1527. n'est point rapportée, ce n'est qu'une énonciation inutile.

Par ces raisons le défendeur soûtenoit que le Benefice n'avoit point vaqué en Regale.

La Cour a declaré le Benefice en question n'avoir vaqué en Regale ; & en consequence a maintenu & gardé la partie de Severt dans la possession du Benefice, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le premier President de Novion, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon le 20. Février 1682. Maistre Robert avoit plaidé pour le Regaliste.

Voyez les Arrests des 17. Septembre 1675. 18. Juin 1680. 7. May 1681. & l'Edit du Roy touchant la Regale du mois de Janvier 1682.

Si

Si le jour de l'admission de la resignation faite In favorem, *& le jour du decez, sont compris dans la Regle des Vingt jours ; ou si au contraire les Vingt jours doivent estre francs, sans compter le jour de l'admission de la resignation.*

GRAND Conseil. 1682. Mars.

CETTE question a esté agitée sur l'Appel d'une Sentence du Seneschal de Carcassonne du 12. Fevrier 1680. Voicy le fait qui y a donné lieu : Maistre François Bressy Prestre Chanoine de l'Eglise Abbatiale & Collegiale de Narbonne, se voyant attaqué de la maladie dont il est decedé, s'en alla à Paternes, lieu de sa naissance. Mais son air natal ne faisant pas l'effet qu'il s'estoit promis, il resigna sa Chanoinie au mois de Juillet 1679. à Balthazar Bressy Clerc tonsuré au Diocese de Carpentras, son neveu. Sa resignation fut admise le 11. Aoust de la mesme année, & le 30. du mesme mois il deceda.

Monsieur le Cardinal de Bonzy Collateur de cette Chanoinie, en qualité d'Archevesque & Primat de Narbonne, la confera le 11. Octobre de la mesme année à Maistre Antoine Verger Prestre, Docteur en Theologie de la Faculté de Toulouse, & son Aumônier, qui en prit possession & fut installé par le Chapitre le 21. du mesme mois.

Bressy pourvû par resignation, sur le refus à luy fait du *Visa* par Monsieur d'Agen Grand Vicaire de Monsieur le Cardinal de Bonzy, prit possession de la mesme Chanoinie le dernier du mesme mois d'Octobre, en vertu d'une Ordonnance du Senéchal de Carcassonne, & par Exploit du mesme jour il fit assigner le sieur Verger en Complainte pardevant ce Senéchal.

Ce qui formoit le sujet de la contestation, est, que Verger pretendoit, que le decez du resignant estoit arrivé le 30. du mois d'Aoust. Son fondement estoit l'Extrait du Registre Mortuaire de l'Eglise Parroissiale de Paternes, portant, que le 31. Aoust Maistre François Bressy y avoit esté inhumé : Et il avoit d'autant plus lieu de s'attester à la foy de cet Extrait, qu'il luy avoit non seulement esté signifié au commencement de l'Instance de la part de Bressy resignataire, mais encore qu'il se trouvoit avoir esté visé par Monsieur l'Evesque de Carpentras. Ainsi, supposant conformément aux termes de cet Extrait, que l'Insinuation avoit esté faite le 31. Aoust, il s'ensuivoit par une consequence necessaire, que Maistre François Bressy estoit decedé le jour precedent, puisque selon les Loix, l'usage de l'Eglise, & la disposition du Concile de Trente, on ne doit point enterrer les morts le jour de leur decez.

De cette circonstance de fait, Verger induisoit, que le Benefice avoit vacqué par mort, nonobstant que la resignation du dernier titulaire eust esté admise le 11. du mesme mois d'Aoust ; parce que dans cet estat on ne trouvoit pas les vingt jours complets, suivant l'Indult des Cardinaux, auquel le Pape ne peut déroger.

Si les choses estoient demeurées dans ces termes, il n'y auroit eu aucune difficulté ; mais Bressy rapporta un second Extrait Mortuaire contraire au premier, portant, que le resignant n'estoit mort que le 31. Aoust, & enterré le 1. Septembre. Ce nouvel Extrait changea la face du procés, & donna lieu à Verger de presenter sa Requeste au Senéchal de Carcassonne, afin de rejet de ce second Extrait Mortuaire, comme estant une Piece informe & contraire à son Original : & en consequence soûtint, que le trentième Aoust devant estre consideré comme le veritable jour du decez du dernier Titulaire ; & par ce moyen manquant deux jours francs pour satisfaire à la Regle des Vingt jours, dans laquelle, suivant l'autorité des Docteurs, le jour de l'admission de la resignation & celuy du decez du resignant, ne doivent point estre comptez ; la vacance par mort estoit évidente.

1682.

Il passa plus avant, & soûtint, que quand mesme on supposeroit que le resignant ne seroit decedé que le 31. Aoust, Bressy ne lairroit pas d'estre toûjours mal fondé dans sa complainte ; parce que dans une matiere aussi favorable que celle de l'Indult d'un Cardinal qui est un Collateur Ordinaire, au droit duquel le Pape ne peut deroger, suivant la Loy du Compact, le jour du terme n'est point compris dans le terme : & qu'à ce compte le nombre des jours necessaires pour la confirmation du Titre de Bressy, se trouvoit toûjours imparfait.

Bressy soûtenoit au contraire, que le second Extrait mortuaire estoit veritable, & que dans ces termes il avoit tout le temps necessaire pour faire valoir la resignation faite en sa faveur. Il pretendoit mesme, que quand son resignant ne seroit decedé que le 30. Aoust, sa resignation n'en seroit pas moins valable ; parce que dans le compte des Vingt jours, doivent estre compris & renfermez le jour de l'admission de la resignation & celuy du decez du resignant. Sur ces contestations intervint la Sentence du Senéchal de Carcassonne, par laquelle il fut ordonné, qu'avant faire droit les Parties articuleroient & verifieroient plus amplement tout ce que bon leur sembleroit ; & cependant par maniere de provision & sans préjudice du droit des Parties au principal, Verger fut maintenu au plein possessoire du Canonicat en question, fruits, profits, revenus & émolumens en dépendans, avec défenses à Bressy & tous autres de l'y troubler. Appel de cette Sentence par Bressy au Parlement de Toulouse, sur lequel Monsieur le Cardinal de Bonzy Collateur fit évoquer l'Instance au Grand Conseil pour se conserver dans son droit d'Indult & en consequence faire valoir la collation qu'il avoit faite à Verger du Canonicat dont il s'agit.

Bressy de sa part presenta sa Requeste au Conseil, à ce qu'entre autres choses il fût maintenu en la possession & joüissance du Canonicat, avec restitution de fruits.

De la part de Bressy Appellant, on disoit, que la Sentence dont estoit Appel, ne se pouvoit soûtenir, ni dans l'Interlocutoire, ni dans la recreance qu'elle a ordonnée.

A l'égard de l'Interlocutoire, la question de fait estoit constante : on rapportoit un Extrait Mortuaire en bonne forme, faisant foy que le sieur Bressy n'estoit decedé que le 31. Aoust, & qu'il avoit esté enterré le lendemain 1. Septembre. Ainsi il faloit s'en tenir à la verité de cette Piece, sans remettre les Parties à verifier de nouveaux faits, qui n'estoient plus recevables aprés un Acte si autentique.

Quant à la recreance, elle a esté tout aussi mal ordonnée en faveur de l'Intimé. L'on sçait qu'en matiere de recreance, la regle est de ne l'adjuger jamais qu'à celuy qui a le droit le plus apparent. Ainsi, suivant ce principe, c'estoit à l'Appellant qu'elle devoit estre adjugée. La Provision qu'il a obtenuë de Cour de Rome, est de datte anterieure à celle de l'Intimé. D'ailleurs, le droit d'Indult de Monsieur le Cardinal de Bonzy qui a conferé à l'Intimé ce Canonicat, est un privilege, qui suivant les regles doit estre plûtost restraint qu'étendu. Ainsi, par l'air general de l'affaire, l'Appellant ayant le droit le plus apparent, la recreance luy devoit estre adjugée préferablement à l'Intimé.

Au fonds, la question qui forme la contestation des parties, & qui est de sçavoir si dans les vingt jours portez par la regle *de infirm. resign.* le jour de l'admission de la resignatioo & celuy du decés y sont compris, ne peut recevoir de difficulté raisonnable contre l'appellant. Cette question se resout en sa faveur par une distinction qu'il faut faire entre les droits favorables & ceux qui ne le sont pas : au premier cas *dies termini non computatur in termino, nec dies cœptus habetur pro completo* ; mais au second, il en est tout autrement. Cette distioction a ses fondemens dans les Loix, & dans l'autorité des Docteurs.

A l'égard des Loix, elles sont pleines d'exemples qui confirment cette verité ; mais pour éviter le lieu commun, on se contentera d'en rapporter un qui est décisif. Dans la Jurisprudence Romaine, soixante jours aprés le divorce du mary & de la femme, il estoit permis aux estrangers d'intenter l'action d'adultere ; on a demandé sur ce sujet de quelle maniere se dévoient compter les soixante jours : en un mot, si le soixantiéme en faisoit partie, ou s'il en estoit exclus ? Mais le Jurisconsulte Paulus en la Loy 30. §. 1. *ad leg. Jul. de adult.* décide que le soizantiéme jour y est compris : *sexaginta dies*, dit cette Loy, *à divortio numerantur : in diebus autem sexaginta, & ipse sexagesimus est.* Pourquoy cela ? parce que la poursuite du crime d'adultere est odieuse, particulierement quand elle se fait par des personnes étrangeres, & que les loix favorisent plus l'absolution que la condamnation du coupable.

Quant aux Docteurs qui ont agité la question dont il s'agit, Flaminius Parisius, l'un des plus celebres Canonistes, la traite amplement *in utramque partem*, dans son traité *de resignat. Benefic. lib.* 12. *tom.* 2. *quæst.* 8. mais aprés avoir rapporté toutes les raisons & toutes les autoritez qui peuvent favoriser le parti de l'intimé, il se détermine ensuite pour celuy de l'appellant ; & cela par trois raisons :

La premiere est fondée sur l'autorité des choses jugées. Car il remarque au nombre 15. que cette question s'estant presentée deux fois devant les Juges de la Rote, ils ont decidé en faveur de la resignation : *Ego autem*, dit-il, *teneo priorem sententiam, námque Rota bis illam firmavit, ut dies quo præstatur consensus, computetur in termino 20. dierum.* Mais parce qu'en France nous ne suivons les Jugemens de la Rote qu'autant qu'ils se trouvent conformes à nos loix ; voicy les autres raisons sur lesquelles il fonde son sentiment.

La seconde est, que toutes & quantes fois que la particule *A*, est jointe au temps qui fait le commencement de l'Acte, alors le jour du terme est compris dans le terme. Il confirme cette proposition par des exemples tirez des Loix : *Cùm dictio A*, dit-il, *jungitur cum tempore, quod est de initio Actûs, tunc computatur ; exemplum : si quis instituerit nepotem suum, qui nascetur infrà decem menses à die mortis filii, tunc dies illa mortis computatur in illis decem mensibus. L. Gallus, in princip. ff. de liber. & posth. Item*, ajoûte-t-il, *si quis juraverit esse fidelis ab hoc die, tunc dies Juramenti computabitur: cap.* 1. *tit. de Nov. form. fidelit. Item, promittens solvere à die ista, præsens dies includitur. L. Lecta. §. ult. ff. Si certum petatur.* La Regle dont il s'agit est conçue en ces termes : *Et postea infrà* 20. *dies à die per ipsum resignantem præstandi consensus decesserit, &c.* Voilà la particule *A*, jointe au temps du commencement de l'Acte, & par consequent le jour de l'admission de la resignation doit estre compris dans les vingt jours. Cette seconde raison est d'autant plus considerable, qu'il l'appuye du sentiment de Balde, dans son Conseil 457. nombre 3. du tome 1. Ce Docteur examine quel peut estre l'effet de cette particule *A*, dans les choses qui doivent estre faites en certain temps, sçavoir si elle se doit entendre inclusivement ou exclusivement ; & voicy la distinction qu'il fait sur ce sujet : *aut dictio, A*, dit-il, *jungitur in initio, & ponitur inclusivè.* Par exemple : *Dicunt verba contractus, à die ista promitto decem ; certè & præsens dies includitur, quia est quædam integritas temporis quæ primum principium non excludit. Et generaliter ubicumque cum suo initio jungitur, illud includit ; si autem jungitur cum tempore quod non est de ejus initio, tunc ponitur exclusivè.*

La troisiéme raison de Flaminius, est que le jour du terme doit estre compris dans le terme, lorsqu'il s'agit de l'utilité de celuy à qui le terme a esté prescrit. Or il importe au resignant à qui les vingt jours ont esté prescrits, que la resignation ait son effet. Ainsi dans ce cas particulier le jour du terme doit estre compris dans le terme : *Dies termini*, dit ce Canoniste, *computatur in termino, quando ejus interest cui terminus statuitur ; sed magis expedit resignanti, cui terminus 20. dierum præfigitur, ut dies præstiti consensus computetur in termino, cùm citiùs validetur resignatio.* Il ajoûte qu'on ne doit point s'écarter de cette opinion, & qu'elle est pratiquée en France comme la meilleure.

L'autorité seule de ce Docteur suffiroit pour l'établissement de cette proposition, mais on peut voir par les differens Auteurs qu'il allegue, qu'il n'est pas seul de son sentiment. Enfin ce qui rend l'application de cette doctrine toute propre & naturelle au fait particulier est, que l'Indult de Messieurs les Cardinaux qu'on oppose dans cette rencontre pour empêcher l'effet de la resignation faite en faveur de l'appellant, n'est qu'un simple privilege, qui par cette qualité est contraire au Droit commun. Il en est de mesme de la Regle des 20. jours. On sçait que par la disposition du Chapitre *Quod in dubiis*, aux Decretales *De renuntiatione*, du moment que le Superieur a receu & admis la resignation d'un Benefice faite en ses mains, & qu'il l'a conferé ; dés ce moment la collation & provision est valable & parfaite, & ne peut plus estre infirmée par ce qui survient dans la suite. Voilà la Regle generale : Ainsi la Regle des vingt jours, qui empesche l'effet de cette disposition, est manifestement contraire au Droit commun. Par consequent au lieu de l'étendre, comme le prétend l'intimé, elle doit estre restrainte & renfermée dans des bornes étroites ; & pour cela l'équité veut, que lors qu'on s'oppose à une resignatioo de la qualité de celle dont il s'agit, qui est favorable suivant le sentiment des Canonistes, & entr'autres de Cassadorus, décision 13. nombre 10. *De Præbend.* elle soit interpretée à la rigueur : & par ce moyen, que le jour de l'admission de la resignation & celuy du decés du Resignant soient censez faire partie des vingt jours pour empescher la vacance par mort.

On disoit au contraire de la part de l'intimé, que l'appellant estoit également mal fondé dans son appel & dans la question du fonds.

A l'égard de l'appel, la Sentence du Senéchal de Carcassonne ne luy a fait grief ni dans l'interlocutoire, ni dans la recreance.

Il ne peut pas se plaindre de l'interlocutoire, parce que c'est lui-mesme qui y a donné lieu par les deux Extraits mortuaires differens l'un de l'autre, qu'il a rapportez.

Il n'a pas pareillement raison de se plaindre de la recreance : car puis qu'elle s'accorde toûjours à celuy qui a le droit le plus apparent, elle a dû par cette raison estre ajugée à l'intimé, & c'est ce qui conduit insensiblement aux moyens du fonds, dans lequel on soûtenoit que la provision de l'appellant n'avoit pû faire d'impression sur sa personne, ni servir d'obstacle à la vacance par mort, dautant que suivant les termes & le sens de la Regle *de infirmis*, il faut necessairement qu'il y ait vingt jours francs entre le jour de l'admission de la resignation, & celuy du decés ; & c'est ce qu'oo peut facilement éta-

blit. *Primò*, Par les termes de cette Regle. *Secundò*, Par le motif qui luy sert de fondement. *Tertiò*, Par le sentiment des plus celebres Docteurs. *Quartò*, Par des exemples qui ont du rapport à cette matiere.

Si on examine les termes de cette Regle de Chancellerie, qui est une de celles que nous avons receuës en France, & à laquelle le Pape ne peut déroger au préjudice de l'Indult de Messieurs les Cardinaux, on trouvera qu'elle exclut du nombre des vingt jours qu'elle prescrit, le jour de l'admission de la resignation, & celuy du decés. Qu'en un mot, ce sont deux extrémitez qu'elle separe, & qu'elle retranche du compte de ces vingt jours. Voici comme cette Regle est conçûë : *Si quis in infirmitate constitutus resignaverit Beneficium, sive simpliciter, sive ex causa permutationis, & postea infrà viginti dies, à die per ipsum resignantem præstandi consensus, computandos, de ipsa infirmitate decesserit, ac ipsum Beneficium conferatur per resignationem sic factam, collatio hujusmodi nulla sit, ipsumque Beneficium per obitum vacare censeatur.*

Dans les termes & la disposition de cette Regle, il y a trois choses principales à considerer : La premiere, la necessité de survie du Resignant pendant 20. jours.

La seconde, que le temps de cette survie doit estre compté depuis l'admission de la resignation, *à die præstandi consensus* : car la préposition *A*, présupposant une chose antecedente, ne doit pas estre confonduë avec elle, puis qu'elle n'en est que la suite ; le bon sens veut que ce qui suit, & succede à une chose faite & consommée, ne fasse point partie de cette mesme chose qui le precede. Il y auroit de l'absurdité de pretendre le contraire.

La troisiéme est, que le decés du resignant doit n'arriver qu'au-delà des vingt jours requis par la Regle : Car s'il decede avant l'expiration des 20. jours, la resignation est nulle & caduque. Ce temps fatal est précisément marqué par le mot *infrà* : & ce mot signifie dans nostre langue au dessous, c'est-à-dire, moins que les vingt jours. Ainsi, s'il manque quelque chose à ce temps préfix, en ce cas la Regle n'étant pas accomplie, il y a ouverture à la vacance par mort.

De ces trois observations tirées des termes de la disposition de la Regle, il s'ensuit que l'Intimé ne peut pas se prévaloir de la provision par luy obtenuë en Cour de Rome, sur la resignation de son oncle, puis qu'aprés qu'elle a esté admise, bien loin d'avoir survécu les vingt jours francs qui sont requis par cette Regle *de viginti diebus*, il n'en a vécu que 18. ou à toute extremité 19. supposé que le second Extrait mortuaire fust veritable.

Mais si des termes de cette Regle on passe à l'esprit dont elle est animée, & aux motifs qui y ont donné lieu, on trouvera que tout contribuë pour faire valoir l'exclusion de ces deux jours.

Primò, Tous les Canonistes demeurent d'accord que la Regle des vingt jours est un droit des plus favorables ; & qu'il ne doit pas tant estre consideré comme un privilege, que comme une sage reduction au Droit commun & à l'ancienne liberté des Collateurs ordinaires.

Secundò, C'est encore une de nos maximes en France, que les preventions de Rome ont toûjours esté regardées comme odieuses : & bien que les resignations faites en faveur, qui sont une espece de prévention, ne soient plus à present si défavorables qu'elles l'étoient autrefois, elles ne laissent pas neanmoins d'être regardées comme des Actes qui énervent le plus souvent la puissance des Ordinaires dans la collation des Benefices, soit par des fraudes concertées dans des familles, soit par des dispositions qui n'ont pour principe que l'affection & les liens du sang.

C'est par ces considerations que la Regle des 20. jours a esté établie. Par là on a voulu gratifier les Ordinaires, donner des bornes aux preventions, & prévenir autant qu'il estoit possible les fraudes qui se pourroient pratiquer par la voye des resignations en faveur. Or cette Regle qui est favorable en general, l'est encore bien davantage par rapport à l'Indult de Messieurs les Cardinaux ; parce que suivant la Loy du Compact le Pape n'y peut déroger à leur préjudice.

Il n'est donc pas vray, comme le pretend l'appellant, que cette Regle des vingt jours soit odieuse & défavorable : au contraire, on void par les motifs qui y ont donné lieu, qu'elle merite une faveur particuliere ; & c'est en ces termes qu'en parle Flaminius, dans son traité, *de resignatione Beneficiorum, lib. 12. quæst. 2. Hæc Regula*, dit-il, *favorabilis est, & juri consona ; quia principaliter emanavit ad tollendas fraudes : & omnia jura fraudibus occurrunt & illas prohibent.* Ainsi suivant la maxime ordinaire, *odia sunt restringenda, favores ampliandi*, bien loin que l'on doive interpreter cette Regle contre l'Intimé, en renfermant dans les vingt jours qu'elle prescrit, le jour de l'admission de la resignation, & celuy du decés ; au contraire il faut étendre ces vingt jours autant qu'il se peut, & par une interpretation juste & convenable à la matiere, en disjoindre & separer les deux extremitez. En un mot, il faut pratiquer en cette rencontre la Regle de Geometrie, qui veut que le terme où commence la dimension, & celui auquel elle se termine, ne fassent point partie de la mesure.

Quant à l'autorité des Docteurs, les plus celebres d'entr'eux qui ont traité cette question, ont esté de cet avis ; on se contentera de rapporter ceux dont l'autorité a plus de poids dans les Tribunaux de ce Royaume.

On commencera par Flaminius, allegué par l'appellant. Ce Canoniste dans son livre 12. question 8. traite la question de sçavoir si l'on doit exclure des 20. jours celuy de l'admission de la resignation ; *Rursus*, dit-il, *contingit dubitari, an dies quâ præstatur consensus à resignante qui moritur infrà 20. dies, debeat computari in dicto termino 20. dierum, ut currat de momento ad momentum ; an verò eo non computato incipiat terminus viginti dierum à sequenti die enumerari.* Voici ce qu'il répond, & la raison qu'il rend de sa resolution : *est magis communis opinio, quòd illa dies quâ præstatur consensus, non computatur in numero 20. dierum. Ratio est, quia quoties terminus prefixus est per dictionem A, tunc absque dubio dies termini non computatur in termino : sed in nostro casu assignatus est terminus per dictionem A, quia dicitur à die : ergo dies quâ præstatur consensus, non computatur, quia dictio A, de sui natura denotat separationem diei à qua datur terminus, à termino præfixo, & sic excluditur illa dies termini.*

Il est vray que dans la suite de cette question ce mesme Docteur se détermine à l'opinion contraire ; mais à cela il y a plusieurs réponses.

La premiere est, qu'aprés avoir reconnu que l'opinion qu'il avoit establie auparavant estoit la plus commune, on ne doit considerer son sentiment que comme une autorité particuliere, qui ne peut l'emporter sur les suffrages du plus grand nombre des Docteurs.

La seconde est, que les textes & la raison par lesquels il se détermine, n'ont point de rapport ni de convenance à cette Regle, & l'on peut dire mesme qu'ils y sont contraires.

A l'égard des textes, ils sont tirez de la Loy *Gallus, ff. de liber. præterit.* de la Loy *Lecta. ff. si certum petatur.* & du chapitre 1. au titre des fiefs, *de nov. form. fidel.* Or il ne faut que lire ces textes pour reconnoistre qu'ils sont estrangers, & n'ont rien de commun avec la question dont il s'agit.

Quant aux Docteurs dont il se sert pour appuyer

1682. son sentiment, il allegue entr'autres Rebuffe & Boërius ; mais il ne faut que voir ces Auteurs dans les endroits mesmes qu'il cite, pour reconnoistre qu'ils tiennent tout le contraire de ce qu'il prétend.

Enfin sa raison est, qu'il prétend que cette Regle se doit interpreter par l'interest mesme du Resignant : d'où il conclut, que le Resignant ayant interest que la resignation valide le plus promtement qu'il est possible, il s'ensuit que le jour de l'admission de la resignation doit faire partie des 20. jours. Mais cette raison est contraire aux termes & à l'esprit de la Regle ; par ce qu'on a fait voir cy-dessus qu'elle n'a eu pour objet que la faveur des Collateurs ordinaires, & en mesme-temps la haine des préventions & des fraudes qui se pratiquent ordinairement dans les resignations en faveur.

La troisiéme réponse est, que dans la suite de la mesme question il exclut positivement des 20. jours, celuy du decés : & la raison qu'il en rend, fait voir qu'il en doit estre de mesme du jour de l'admission de la resignation, parce que, dit-il, *aliàs absurdum, quòd tempus Regulæ posset restringi ad dies decem & octo, & aliquas horas, ut si quis in fine vel propè finem primi diei consensum præstaret, & in prima hora, vel in principio diei ultimi obiret : nam hoc casu de numero 20. dierum duo ferè detraherentur : quod esset contra verba & verisimilem mentem Papæ.* Enfin l'on reconnoist par les termes de ce Docteur, que quand il se détermine à cette opinion, ce n'est pas tant par la force des raisons, que par l'autorité de deux décisions de la Rote ; car voicy comme il parle : *Ego autem teneo priorem sententiam, namque Rota bis illam firmavit, ut dies quo præstatur consensus, computetur in termino 20. dierum.* Mais ces décisions n'ont point d'autorité en France, qu'autant qu'elles se trouvent conformes à la raison & aux Loix du Royaume.

Gomés, sur la Regle *de Infirmis, quæst.* 37. se détermine encore en faveur de l'intimé. Voicy comme il parle : *Ista est communis conclusio, quòd regulariter dies termini non computatur in termino ; & licet multipliciter soleat ista conclusio limitari, ut scribunt moderni, tamen omnes in hoc communiter concordant, quòd quando terminus est præfixus per dictionem A, dies termini non computatur in termino ; quia ista dictio A, denotat separationem diei in quo datur terminus, à termino præfixo, & sic excluditur illa dies termini à die quo fit actus.* Surquoy il cite le chapitre 3. *de Præbend. in* 6. & ensuite il finit par ces termes ; *itaque videtur irrefragabilior opinio, quòd dies præstiti consensûs resignationis non computatur in termino.*

Rebuffe, dans son Commentaire sur cette Regle de Chancellerie, *gloss.* 10. *num.* 9. est de mesme sentiment : *Dies consensus*, dit-il, *non computatur in termino viginti dierum, & hoc probatur per dictionem A, quæ separationem & exclusionem denotat.*

Enfin Maistre Charles du Molin est de cette mesme opinion sur la mesme Regle *de infirmis, num.* 327. *Amplio*, dit-il, 24. *ut dies in quo per resignantem, vel ejus procuratorem præstatur consensus, non computetur in numero viginti dierum, quia terminus iste præfigitur per præpositionem A, quæ de sui natura excludit terminum à quo.* Et ce qui prouve qu'on s'est toûjours tenu ferme en France sur cette décision, sont deux observations.

La premiere est, que dans les Notes qu'on attribuë à Monsieur Loüet sur les Commentaires que Maistre Charles du Molin a faits sur les Regles de Chancellerie, il est dit sur le nombre 327. que *hæc est communis nostrorum opinio, quæ consulendo & judicando ad unguem observatur, propter præpositionem A, quæ terminum excludit, exclusionem & separationem significat.* 1682.

La seconde est, que Maistre Antoine Vaillant, sçavant dans les matieres Canoniques & dans l'usage qui se pratique dans toutes les Cours, observe dans son Apostille sur cette Note de Monsieur Loüet, que *dies termini non computatur in termino.* De sorte que non seulement les termes & l'esprit de la Loy, mais encore ceux qui l'ont commentée, sont pour le retranchement de ces deux jours, & décident tous unanimement que les vingt jours prescrits par cette Regle de Chancellerie doivent estre francs, à l'effet de conserver aux Collateurs François le droit de Collation, dont ils estoient le plus souvent frustrez frauduleusement par le moyen de semblables resignations en faveur.

Il ne reste plus que de confirmer cette décision par quelques exemples, & c'est ce qui se peut faire facilement, sans s'écarter de la matiere Canonique. Par le Chapitre *Statuimus, de elect. & elect. potest.* au Sexte, le mois que donne ce Decret pour impugner une élection, doit se compter du jour qui suit la signification de l'élection. C'est la remarque expresse que fait la Glose sur ce Chapitre *In verbo. Infrà mensem.* où il dit, que ce mois *currit post notificationem alteri eorum debito modo factam.* Le Chapitre *Statutum*, au Sexte *de Præbend.* fournit un second exemple aussi précis que le precedent. Dans ce Chapitre il s'agit des Benefices qui viennent à vaquer *in Curia*, à l'égard desquels le Pape s'en reserve la Collation, & ne la permet aux Collateurs ordinaires qu'un mois aprés, à compter du jour de la vacance. La Glose demande comment ce terme se doit compter : & voicy ce qu'elle décide, *In verbo numerandum. Non fit*, dit cette Glose, *computatio de momento ad momentum ; sed dies vacationis non computatur in mense, ut hîc patet, dum dicit à die.* On pourroit encore ajoûter à ces deux exemples celuy de la disposition de la Constitution de Clement V. *cap.* 3. *de Appellat.* aux Clementines ; mais il suffira d'observer que par l'Edit du Contrôle, article 17. cette mesme question se trouve précisément decidée. L'esprit & la fin de cet Edit est de conserver le droit des Collateurs ordinaires ; & pour cet effet l'une des précautions qu'on y a prises pour remedier à toutes les fraudes qui pourroient estre pratiquées contr'eux, & qui arrivoient plus frequemment dans les permutations, est qu'on a ordonné, que les permutans seroient tenus de prendre possession & de la faire contrôller & enregistrer deux jours avant le decés du Resignant. Mais on n'en est pas demeuré là, car il a esté ajoûté ensuite : *sans que le jour de la prise de possession, contrôle, & enregistrement d'icelle, & celuy de la mort du Resignant soient compris dans ledit temps de deux jours.* Voilà la question nettement decidée par cet Edit ; & sa décision est d'autant plus propre au fait dont il s'agit, que la Regle des vingt jours a esté établie aussi bien que cet Edit, pour prévenir les fraudes qui se pratiquoient auparavant dans les resignations *in favorem.*

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest du mois de Mars 1682. au rapport de Monsieur Lottin de Charny, par lequel l'intimé pourvû par Monsieur le Cardinal de Bonzy a esté maintenu, le Conseil ayant jugé qu'il faloit vingt jours francs entre l'admission de la resignation & le decés. Maistre François Biffre avoit écrit au procés pour Monsieur le Cardinal de Bonzy, & pour Maistre Antoine Verger son pourvû.

Voyez l'Arrest du Grand Conseil, du 24. Decembre 1672. & le tome second des Maximes du Droit Canonique, pag. 353.

Les Procureurs Generaux du Roy, ne sont point sujets à l'examen, lors de leur reception dans les Compagnies Souveraines.

Le Roy l'a ainsi jugé par l'Arrest qui suit.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

CONSEIL D'ESTAT. 1682. 9. Mars.

1682.

SUR ce qui a esté remontré au Roy estant en son Conseil, que par ses Lettres Patentes du 8. Septembre dernier, adressantes au Parlement de Dijon; Sa Majesté auroit pourvû le sieur Parisot de la Charge de Procureur General audit Parlement, vacante par le decés du sieur Languet, pour y estre receu, aprés luy estre apparu des bonnes vie & mœurs dudit sieur Parisot, Religion Catholique, âge de trente ans accomplis, & de luy pris & receu le serment en tel cas requis & accoûtumé. Neanmoins ledit Parlement auroit fait difficulté de proceder à sa reception, qu'au préalable il n'eût subi l'examen, ainsi qu'il estoit accoûtumé à l'égard des autres Officiers de la Compagnie, & ainsi qu'il s'étoit pratiqué à l'égard des autres Procureurs Generaux en icelle. Dequoy sadite Majesté ayant esté informée, elle auroit par sa Lettre de cachet du huitiéme jour de Fevrier dernier, écrire au Parlement, ordonné qu'il feroit procedé à sa reception, sans plus de remise ni difficulté, aprés information faite toutefois de ses vie & mœurs, & avoir pris & receu de luy seulement le serment, en tel cas requis & accoûtumé, & nonobstant tous usages à ce contraires. Mais au lieu par ledit Parlement d'obéïr à cet ordre, il auroit déliberé par son Arrest du 28. dudit mois de Fevrier, que trés-humbles remontrances seroient faites à sa Majesté, sur ladite Lettre de cachet. VEU lesquelles, ensemble les autres pieces y attachées. Oüy le rapport, & tout consideré: LE ROY ESTANT EN SON CONSEIL, sans avoir égard audit Arrest du vingt-huitiéme Fevrier dernier, ni ausdites remontrances; a ordonné & ordonne que par ledit Parlement de Dijon il sera incessamment procedé, sans aucun examen, à la reception dudit sieur Parisot, en ladite Charge de Procureur General de sa Majesté, en iceluy: Pour ensuite l'exercer & en faire les fonctions, ainsi qu'il est porté par sesdites Lettres de provision du huitiéme Septembre dernier. Fait au Conseil d'Estat du Roy, sa Majesté y estant, tenu à Saint Germain en Laye, le neuviéme jour de Mars mil six cens quatre-vingt deux. Signé, PHELIPPEAUX, avec paraphe.

En execution de cet Arrest, Monsieur Parisot a esté receu sans examen, par le Parlement de Dijon.

Les Ordonnances de Loüis XII. de 1498. de François premier de 1546. de Charles IX. de 1566. de Henry III. de 1579. qui ordonnent l'examen des Officiers, ne parlent que des Presidens & Conseillers.

Si un Conseiller Clerc du Chastelet de Paris, peut presider en l'absence de Messieurs les Lieutenans, & décaniser lors qu'il se trouve le plus ancien des Conseillers.

PARIS. CONSEIL PRIVÉ. 1682. 17. Mars.

1682.

CETTE question a esté solemnellement agitée & jugée en faveur du sieur Petitpied Docteur en Theologie de la Maison & Societé de Sorbonne, Curé de Saint Martial, Conseiller Clerc au Siege Presidial du Chastelet de Paris, contre les sieurs Conseillers Laïes du mesme Siege, posterieurs en reception.

Quoy que cette question soit assez simple dans ses termes, neanmoins elle est importante en sa décision, & parce qu'elle dépend non seulement d'un point historique, curieux dans sa recherche, mais encore de l'usage de la plûpart des Cours superieures & subalternes, & de la possession du sieur Petitpied; on se contentera d'expliquer les raisons qui ont pû servir de motif à l'Arrest, & de marquer seulement par forme d'objections, les moyens contraires qu'on leur opposoit.

Le sieur Petitpied établissoit sa pretention sur quatre moyens principaux.

Le premier, fondé sur la Loy generale du Royaume, tirée des dispositions de droit, qui reglent non seulement les rangs & les seances des Officiers; mais encore les prérogatives d'opiner & de presider selon l'ordre de leurs receptions. Il y a sur ce sujet deux Loix précises: La premiere est la Loy 2. au Code *de Praefect. Praetor. Sit igitur sedes prior antè provectis, locus conspectior, decernendi loquendique facultas antiquior, cui est splendor adepti Magistratus vetustior.* La seconde est la Loy 1. au Code *de praeposit. sac. cubicul.* qui porte, *Ut in sedibus, & in consessu ejus ordo servetur, quem ordo provectionis ostenderit: cumque manifestè decretum sit eorum esse potiorem, qui praecesserit, vel illum subsequi quem recentius probaverit examen.*

Le second moyen se tire des attributions de la Charge du sieur Petitpied, portées par l'Edit de creation du mois d'Aoust 1573. avec cette clause, *pour en joüir aux mesmes honneurs, autoritez, prérogatives, prééminences, &c. ainsi que les autres Conseillers du mesme Siege.* Et par un autre Edit du mois de Decembre 1635. portant creation entr'autres choses de deux nouvelles Charges de Conseillers Clercs dans les Presidiaux, *pour en joüir*, ce sont les termes de l'Edit, *avec les autres Conseillers, & vaquer à l'expedition & jugement des procés selon le rang, ordre & séance de leurs receptions, & encore aux mesmes honneurs, autoritez, &c.* à l'exception seulement, *qu'ils ne pourront connoistre des procés criminels; Quia Ecclesia nescit sanguinem.* L'un & l'autre de ces Edits a esté verifié en Parlement, sans aucune modification.

Le troisiéme moyen est fondé sur la possession paisible de plus de cent années, justifiée par plusieurs Sentences prononcées par les sieurs *Claude Rubentel, Charles le Picart, & Jean Philippes*, predecesseurs du sieur Petitpied, & par plusieurs Actes tirez des Registres du Chastelet, où ils ont presidé & décanisé, tant à l'Audience, qu'en la Chambre du Conseil.

Le quatriéme moyen est établi sur trois Arrests qui ont jugé la question *in terminis*, & en conformité de l'Edit de creation.

1682. Le premier, du Parlement de Toulouse du 21. Maes 1624. sur la contestation formée au Presidial de Beziers, entre François de Boujac Conseiller Clerc, & le sieur Mercadier l'un des Conseillers Laïcs du mesme Siege, pour raison du droit de presider tant à l'Audience qu'en la Chambre du Conseil, par lequel il a esté ordonné, que *le sieur Boujac presidera tant à l'Audience qu'en la Chambre du Conseil, lors qu'il se trouvera le plus ancien, avec défenses au sieur Mercadier & à tous autres de le troubler.*

Le second, du Parlement de Paris, du 6. Septembre 1653. entre François le Roy Conseiller Clerc au Siege Presidial d'Auxerre, d'une part; & Claude de la Chasse & consors, Conseillers Laïcs du mesme Siege, d'autre part: par lequel, suivant les Conclusions de Monsieur le Procureur General sur pareille contestation, le sieur le Roy fut maintenu & gardé en la possession de presider, lors qu'il se trouveroit le plus ancien suivant l'ordre du Tableau.

Et le troisiéme, est un Arrest du Conseil d'Estat du 28. Juillet 1677. par lequel il a esté jugé qu'un Conseiller Clerc est capable de presider à un Corps de Justice seculiere. L'espece de cet Arrest est, que les Conseillers Laïcs du Siege Presidial de Tours prétendoient que Maistre Pierre Bernin Soûdiacre, Abbé d'Aiguevive, President & Conseiller Clerc du mesme Presidial, ne pouvoit demeurer President, parce qu'étant Conseiller Clerc & promeû aux Ordres sacrez, il ne pouvoit en cette qualité d'Ecclesiastique presider à un Corps seculier; neanmoins il fut ordonné par l'Arrest, que le sieur Bernin exerceroit les Charges de President & de Conseiller Clerc conjointement, & qu'il presideroit en rapportant és cas de l'Edit. Il paroist donc d'abord par la simple exposition de ces quatre moyens, qu'il n'est pas incompatible en la personne d'un Ecclesiastique d'exercer la Charge de Juge dans un Siege seculier, mesme en qualité de President; neanmoins les sieurs Conseillers Laïcs du Châtelet opposoient à ces quatre moyens quatre propositions contraires.

Primò, A l'égard du droit commun ils soûtenoient que les Loix alleguées par le sieur Petitpied, qui veulent en general qu'on n'ait égard qu'au temps des receptions pour regler la seance des Officiers, ne se doivent appliquer qu'aux Compagnies composées de gens d'un mesme ordre; que dans le fait dont il s'agit, on doit considerer que le Clergé & la Justice sont deux Corps differens, que le sieur Petitpied faisant partie de l'un, n'a pû passer dans l'autre que par un privilege exorbitant du droit commun, contre l'ordre mesme de la nature, & comme un membre étranger qui n'a nulle liaison avec les autres parties du mesme Corps, & qui par consequent ne peut jamais en estre le Chef; d'où ils concluent qu'en qualité d'Ecclesiastique & de Conseiller Clerc, il a une incapacité naturelle de presider & decaniser au Chastelet, qui est un Corps pur seculier; que c'est une exception qui doit estre necessairement sous-entenduë dans la Loy Civile, puis qu'elle est subordinée à celle de la nature.

Secundò, pour réponse aux Edits qui servent de fondement à la prétention du sieur Petitpied, ils convenoient que tous les avantages qui accompagnent leurs Charges de Conseillers Laïcs, se trouvent exprimées dans les Edits de creation des Offices de Conseillers Clercs; mais ils soûtenoient en mesme temps, que ces Edits estoient demeurez sans execution à cet égard. Ils ajoûtoient que l'usage estoit contraire, & pour le prouver ils rapportoient l'exemple de tous les Parlemens & des Presidiaux de Châlons, Amiens, Orleans, Senlis, Lyon, Poictiers, le Mans, & Riom.

Tertiò, Ils prétendoient que la possession du sieur Petitpied n'estoit pas considerable, parce qu'elle a peu duré, & que d'ailleurs les Conseillers Laïcs leurs predecesseurs, avoient oublié qu'un Conseiller Clerc ne peut presider, ou que s'ils s'estoient souvenus de cette incapacité, ils n'avoient pas fait assez de reflexion à la consequence, & qu'en tout cas cette possession tolerée par des predecesseurs negligens dans l'interest de leur honneur, ne pouvoit pas faire tort à des successeurs plus éclairez & plus jaloux de conserver toutes les prerogatives de leurs Charges. 1682.

Quartò, Ils opposoient aux Arrests des Parlemens de Paris & de Toulouse, & à celuy du Conseil d'Estat du Roy, l'Arrest du 5. Mars 1576. rendu entre le sieur Barthelemy Conseiller Clerc au Presidial de Poictiers, & les Conseillers Laïcs du mesme Siege, portant reglement pour les émolumens de leurs Charges; & qu'en l'absence des Lieutenans, le plus ancien Conseiller Laïc presideroit.

Voilà sommairement quels estoient les moyens de part & d'autre: surquoy le sieur Petitpied s'attacha principalement à prouver quatre propositions.

La premiere, qu'il n'y a nulle incapacité dans la personne d'un Ecclesiastique de presider à un Corps seculier, & pour des affaires temporelles, quand il s'agit de rendre Justice; au contraire, que c'est rétablir les choses dans leur estat naturel & primitif.

La seconde, que tous les exemples rapportez par les Conseillers Laïcs reçoivent beaucoup d'exceptions; que ce qui reste est fort étranger à la question, & se trouve combatu par un nombre beaucoup plus grand d'exemples contraires, & conformes au droit commun, & principalement par l'usage du Chastelet, qui doit servir de regle pour decider le differend des parties.

La troisiéme, que la possession du sieur Petitpied est accompagnée de toutes les circonstances qui peuvent assurer une juste & legitime prescription, puis qu'elle est fondée sur un titre qui n'est point contesté, & sur une bonne foy toute entiere.

La quatriéme, que l'Arrest du 5. Mars 1576. rapporté par les Conseillers Laïcs, n'a point d'application, & qu'il est rendu dans une espece toute differente de celle dont il s'agit.

Pour l'établissement de la premiere proposition, l'on peut dire que jusqu'à present il n'est tombé dans l'esprit d'aucune personne, que la Justice soit en France une partie distincte & separée des trois Ordres qui composent cet Estat; au contraire, chacun est persuadé que c'est un Corps d'autant plus considerable, qu'il est composé des plus excellens & capables sujets, tirez également du Clergé, de la Noblesse, & du tiers Estat; de sorte que l'un des trois Ordres n'a pas plus de droit d'y prétendre que les deux autres; mais sur tout il n'a jamais esté dit, que des Gens du tiers Estat ayent prétendu l'emporter sur le Clergé ou sur la Noblesse, & qu'il leur soit échapé en aucun temps de soûtenir que l'un ou l'autre de ces Ordres superieurs ait une incapacité ou repugnance naturelle d'estre admis, ou mesme de presider dans l'administration de la Justice. Cette proposition ne peut estre appuyée d'aucune authorité; & à l'égard de la comparaison tirée des corps naturels, pour prouver que les corps civils ne peuvent estre composez de membres differens en Ordres & Dignitez, qu'en mesme temps on ne conçoive un monstre dans la Politique: on peut répondre sans sortir des mesmes principes, que les Conseillers Laïcs en se servant de cette comparaison, n'ont pas fait reflexion que dans la nature mesme il y a des corps mixtes composez de parties heterogenées, qui neanmoins conservent entr'elles & leur ordre & leur beauté; mais comme ces termes sont eux-mesmes des corps étrangers à la matiere, on s'attachera simplement à faire voir, que bien loin que l'Ordre Ecclesiastique ne soit admis dans les Tribunaux de la Justice seculiere, que par un privilege exorbitant du droit commun, qu'au contraire on a veu pendant l'espace d'un tres long-temps, que mesme dans les premiers Tribunaux la Justice n'estoit administrée en France que par les gens du Clergé & de la Noblesse, qu'ils ont

1682. esté également appellez aux premieres dignitez, & que ceux du tiers Estat n'y ont esté admis que dans la suite des temps, & par une espece de relâchement & de tolerance.

Le premier & plus fameux exemple qui établit cette verité, se tire d'un grand nombre d'Ecclesiastiques qu'on a veu Chanceliers de France, & qui en cette qualité, & comme Chefs de toute la Justice du Royaume, ont presidé dans toutes les Cours lors que les occasions s'en sont presentées. Cette verité est connuë, & n'a pas besoin de preuves.

Les anciennes Ordonnances de nos premiers Rois, & entr'autres celles de Charlemagne de l'an 794. portent que chaque Evesque doit estre reconnu President né de toute la Justice dans son Diocese: *Statutum est à domno Rege, ut Episcopi justitias faciant in suas Parochias, Comites quoque nostri veniant ad judicium Episcoporum.* Ils avoient mesme inspection sur les autres Juges de leurs Provinces, avec attribution du droit de ressort, par une Ordonnance plus ancienne qui se rencontre entre celles de Clotaire II. de l'an 560. en ces termes: *Si judex aliquem contra legem damnaverit, in nostri absentia, ab Episcopis castigetur, ut quod perperè judicavit versatum melius discussione habita emendare procuret.* Cependant ces mesmes Juges presidez par un Ecclesiastique, estoient tirez du Corps de la Noblesse, & pas un du tiers Estat.

Nous en avons une disposition précise dans les Ordonnances du mesme Empereur: *De judicibus statuimus, ut inquirantur si nobiles & sapientes & Deum timentes constituti sunt; quod si viles personæ ad hoc constituta sunt, ejiciantur.*

Voilà pour le premier degré de jurisdiction qui s'exerçoit dans les Provinces; mais cette prérogative paroît avec beaucoup plus d'évidence dans l'administration de la Justice superieure: chacun sçait qu'elle estoit renduë sous la premiere & seconde race de nos Rois, par les Parlemens assemblez trois ou qoatre fois l'année, selon l'occasion & la necessité des affaires. Or il paroist par tout ce qui nous reste de l'Histoire de ces Parlemens, que les seuls Ecclesiastiques & les Nobles du Royaume estoient admis dans cet auguste Senat, où le plus souvent les Rois presidoient en personne. Les Capitulaires, les Formules, & autres pieces de ces mesmes temps, confirment cette verité par plusieurs exemples, entre lesquels il suffira de marquer l'Arrest celebre rendu par Clotaire dans l'un de ces Parlemens, & rapporté par Monsieur Bignon dans ses Notes sur Marculphe, en ces termes: *Clotharius Rex Francorum vir inluster, quotiescumque altercantium jurgia Palatii nostri, &c. Ideoque cum nos in Dei nomine Masolaco in Palatio nostro unà cum Apostolici viris patribus nostris Episcopis, & Optimatibus ad universorum causas audiendas, justoque judicio terminandas resideremus, advenientes ibi actores, &c.*

Cet exemple pourroit estre accompagné d'une infinité d'autres Ordonnances ou Arrests qu'on trouve avoir esté rendus *per Consilium Sacerdotum & Optimatum Regni*, ou bien sous ces termes: *Statuimus cum communi Conventu & Consilio totius Regni nostri Episcoporum, Optimatumque*, & autres semblables.

C'est pourquoy Du Tillet, Miraumont & les autres Auteurs remarquent, que ces premieres assemblées des Evêques & Grands du Royaume pour rendre la justice, n'étoient autre chose que des Parlemens ambulatoires, qui dans la suite des temps ont esté fixez en Cours & Jurisdictions ordinaires, comme ils se voyent presentement.

Ainsi il ne reste plus qu'à faire voir, que lors de ce changement & dans toute la suite des temps les Ecclesiastiques ont toûjours esté receus dans les Cours Souveraines, comme des sujets necessaires pour l'administration de la Justice.

Pour l'éclaircissement de cette proposition, il ne faut que lire les anciennes Ordonnances de nos Rois: l'on verra que par celle de l'an 1304. qui establit le Parlement de Paris sedentaire, il est ordonné qu'il sera composé des Evesques de Narbonne & de Rennes, & des Comtes de Dreux & de Bourgogne pour Presidens; & qu'il y aura avec eux treize Clercs & treize Laïcs. Par celle du mois de Decembre 1316. le mesme Parlement est composé de Prelats & Grands du Royaume; & c'est par cette raison, selon les mesmes Auteurs, que la grand' Chambre estoit alors appellée *la Chambre des Prelats.* 1682.

Miraumont dans son Traité de l'origine & institution du Parlement, rend témoignage de cette verité en cet termes: *Je reviens*, dit-il, *à mon premier establissement du Parlement à Paris par Philippe le Bel, pour dire que lors il n'y avoit qu'une Chambre au Parlement appellée la Chambre du Parlement, & quelquefois la Chambre des Prelats, parce que le Parlement estoit composé la plus grande partie de Prelats ou Ecclesiastiques; ou bien que les Ecclesiastiques y presidoient & tenoient les premiers lieux, comme ils faisoient en la Chambre des Comptes, Cour des Aydes, & autres Cours du Royaume.*

Il ajoûte en un autre endroit, *qu'en ces Parlements presidoient les Prelats en l'absence du Roy, & se tenoient en la grand' Chambre appellée la Chambre du Parlement & des Prelats. Et à l'ouverture des deux Parlements que l'on tenoit d'ordinaire és jours de Noël & Purification, & quelquefois à Pasques & à la Toussaints, ces Prelats ordonnoient de l'office & service des Conseillers, tant de ceux qui devoient juger, que des autres ausquels on commettoit la charge des Requestes, &c.*

Dans la Harangue du Chancelier Olivier faite en presence de Henry II. tenant son lit de Justice au Parlement de Paris le 2. Juillet 1549. il est dit, que *du temps du Roy Philippe fils du Roy saint Louis, il n'y avoit encore aucun lieu certain estably pour le Parlement, ny aucun nombre, bien y presidoient les grands Princes & grands Seigneurs ou Prelats.*

Il est vray, que dans la suite des temps la multiplicité des affaires ayant obligé de fixer & perpetuer les Seances, les Prelats n'ont pû s'y rendre assidus; c'est pourquoy ils ne conservent à present cet avantage que par honneur dans les jours de Ceremonie: mais il est toûjours vray de dire, que depuis la naissance de la Monarchie jusques à present, il y a eu des Ecclesiastiques appellez dans l'administration de la Justice, puisque les Conseillers Clercs qui estoient dès l'institution des Parlemens, possedent encore le mesme honneur, & que l'on ne peut pas en faire voir le moindre moment d'interruption.

Mais sans sortir du Tribunal du Chastelet, on trouve que la Compagnie des Conseillers de cette Jurisdiction a esté composée originairement de Clercs & de Laïcs.

Cette proposition s'establit par les termes de l'Ordonnance de Charles IV. dit le Bel, sur la reforme du Chastelet au mois de Février 1327. qui se trouve en la Chambre des Comptes, dans le Registre *de temporalitatibus fol.* 101. portant entre-autres choses *Creation de huit Conseillers au Chastelet; sçavoir, quatre Clercs & quatre Laïcs.*

Il est vray, que dans la suite ces Charges se sont trouvées remplies de personnes laïques; mais ce n'est pas simplement au Chastelet que ce changement est arrivé, il s'en trouve encore des exemples dans les Cours Superieures. Surquoy la Rocheflavin livre 2. chapitre 6. num. 17. remarque, que ces *Charges n'ont esté Laïzées par aucun Edit ny Declaration; mais qu'autrefois de simples Clercs ont esté admis trop facilement dans les Charges; qu'ils les ont fait passer dans l'estat Laïc, en se mariant au préjudice du serment qu'ils faisoient à leur reception de se faire Prestres dans l'année.* Et dans le mesme endroit, il rapporte une Ordonnance du Parlement, portant *qu'il n'en seroit*

1682. *recen aucuns à l'avenir qui ne fussent Prestres, pour arrêter cet abus.* Mais enfin, il doit toûjours demeurer pour constant, que le Corps des Conseillers du Châtelet, n'est pas pur Laïc, au contraire, il a esté creé my-party; & lorsque le Roy Charles IX. a creé en 1573. ou plûtost rétably l'une de ces Charges de Conseiller Clerc possedée aujourd'huy par le sieur Petitpied, il n'a fait que remettre les choses en leur estat primitif & naturel.

Cette premiere proposition ainsi établie, il faut faire voir presentement, que les Conseillers Clercs peuvent presider & décaniser; & répondre en mesme temps à l'usage contraire, que l'on oppose non seulement dans tous les Parlemens de France, mais encore en six ou sept Presidiaux.

Il suffiroit de dire d'abord en general qu'il ne s'agit point icy de l'usage des Parlemens, ni des autres Tribunaux, mais uniquement de celuy du Chastelet de Paris, parce que cet usage local estant la Loy commune des parties, il doit seul servir de regle à la décision de leurs differends.

Mais comme cette réponse paroistroit peut-estre trop generale, il sera bon de reprendre en particulier chacun des exemples rapportez par les Conseillers Laïcs; & faire connoistre la mauvaise application qu'ils en font.

Premierement, à l'égard des Parlemens on se sert d'une ancienne Ordonnance du mois de Decembre 1320. & de deux Arrests du Parlement de Toulouse rapportez par Aufrerius *in stilo Parlamenti*. A l'égard de l'Ordonnance elle est conceuë en ces termes. *En nostre Parlement aura huit Clercs & douze Laics President ou Residens*; d'où l'on conclut que le titre de *Presidens* doit estre appliqué aux seuls Laïcs, & celuy de *Residens* aux seuls Clercs.

La premiere reflexion qu'on peut faire sur cette Ordonnance est, qu'elle parle du nombre entier des Juges dont le Parlement devoit estre composé, y compris Messieurs les Presidens, à qui seuls ce terme doit être appliqué, & celuy de residens à tous les Conseillers ensemble, tant Clercs que Laïcs, par la raison sans doute tirée d'un autre article de la mesme Ordonnance, qui porte, que *les Conseillers resideront actuellement & ne pourront desemparer sans la permission des Presidens.*

La seconde reflexion est, que quand mesme ces mots de *Presidens & Residens*, tomberoient sur les Conseillers seuls pour établir entre-eux une distinction de preseance, on pourroit douter avec quelque sorte de raison à qui des Conseillers Clercs ou des Laïques cet avantage devroit s'appliquer. Car examinant la construction de ces termes, *huit Clercs & douze Laïcs Presidens ou Residens*, on ne peut disconvenir sans renverser l'ordre du bon sens, & mesme les Regles de la Grammaire, que ces deux adjectifs doivent estre rapportez ou conjointement aux deux substantifs qui les precedent, ou separément à chacun d'eux. Dans la premiere construction, estant également *Presidens & Residens*, les Laïcs n'ont point d'avantage sur les Clercs: au contraire, il resteroit toûjours aux Clercs celuy d'estre nommez les premiers, qui est un prejugé favorable pour la preséance. Dans la seconde construction rapportant chacun des adjectifs à son substantif, comme il est naturel que le premier adjectif soit rapporté au premier substantif, en ce cas les Sieurs Conseillers Clercs se rencontrent Presidens, & par le mesme rapport entre les deux derniers termes, les Conseillers Laïcs sont seulement Residens. Ainsi cette Ordonnance de 1320. ne decide rien positivement sur la contestation des parties.

Quant aux deux Arrests rapportez par Aufrerius, du 12. Novembre 1454. & du 4. Decembre 1455. il est vray, que le premier porte: *Item in Parlamento anno 1454. die 12. Novemb. fuit conclusum per dominos, quod nonobstante absentia Præsidentium procederetur ad lecturam ordinationum, & posteà ad judicandum processus & faciendum alias res quæ non essent magni præjudicii, & quod primus Consiliarius Laicus præsideret: sed placitationes supersederent usque ad diem Lunæ expectando Præsidentes.* Le second qui contient à peu prés la mesme chose, est conceu en ces termes, *Item nota quod anno Domini 1455. Jovis die 4. Decembris, cum non essent Præsidentes, sed solum sex Consiliarii, fuit deliberatum quod die Martis sequente inciperetur Parlamentum casu quo essent in numero competenti. Deinde Lunæ octava Septembris in absentia Præsidentium per antedictos Consiliarios sex, fuit conclusum quod vocatis Archiepiscopo Tholozæ, & Episcopo Sarlatensi procederetur ad receptionem juramenti Advocatorum & Procuratorum, lectis prius ordinationibus, sicut erat consuetum, & postea ad judicandum aliquot parvos processus, qui magni ponderis non existerent: & quod primus Consiliarius Laicus præsideret, & quod mandaretur Præsidenti, & aliis Consiliariis, ut venirent ad exercendum eorum officium.* 1682.

L'on répond, que deux Arrests posterieurs rapportez par le mesme Auteur, rendus dans le mesme Parlement, & avec plus de solemnité, font mention d'un usage tout contraire.

Le premier de l'année 1462. du 13. Novembre porte, *Deliberatum fuit per Curiam Tholosanam quod tunc proximè inciperetur litigare non obstante absentia Præsidentium, & præsideret in causis civilibus, Ægidius Loquiatoris Præsidens Inquestarum, & primus Consiliarius Clericus, & in causis criminalibus primus Consiliarius Laicus.*

Le second de l'année 1471. porte: *Item in Parlamento incepto anno 1471. die 12. Novemb. fuit per Curiam conclusum, quod in absentia Præsidum Magister Ægidius* le Lazeur, *primus Consiliarius Clericus, & Præsidens Inquestarum præsideret & portaret vocem in eadem Curia.*

Or outre que ces deux Arrests sont posterieurs aux deux autres alleguez par les Conseillers Laïcs, & qu'ils abrogent pour ainsi dire l'usage qui auroit pû estre établi par ces premiers Arrests, il s'y rencontre encore deux differences notables.

La premiere, que les precedens sont rendus par un petit nombre de Juges incompetens, pour faire un Reglement, *cùm non essent Præsidentes, sed solum sex Consiliarii*, ce sont les termes de l'Arrest du 4. Decembre 1455. mais les deux autres sont prononcez *per Curiam*, c'est à dire solemnellement & les Chambres assemblées.

La seconde difference est, que dans ces premiers Arrests la competence des Juges & du Conseiller Laïc qui les presideroit, est limitée *ad judicandum aliquos processus parvos qui magni ponderis non essent*, c'est le jugement qu'ils font eux-mesmes de leur pouvoir: au lieu que dans les deux derniers Arrests un Conseiller Clerc est nommé pour presider en plein Parlement *in causis civilibus* sans aucune restriction, & pour porter la parole dans la mesme Cour, *& portaret vocem in eadem Curia*; il faut donc encore retrancher ces deux Arrests aussi bien que l'Ordonnance de 1320.

Les Conseillers Laïcs ajoûtoient quelques exemples tirez du Parlement de Roüen; mais on faisoit voir qu'ils ne leur estoient pas avantageux, dautant que suivant les Lettres patentes d'erection de cette Cour de l'année 1499. il doit y avoir quatre Presidens, c'est à sçavoir *les premier & tiers Presidens Clercs, & les second & quart Presidens Laics.* On ne pouvoit pas élever davantage les Ecclesiastiques dans ce Parlement.

On objectoit encore l'usage de la Grand' Chambre; mais le sieur Petitpied qui n'en demeuroit pas absolument d'accord, répondoit, que supposé qu'il fust veritable, & qu'il pust servir de loy aux autres Tribunaux, ce seroit sans doute aux Chambres des Enquestes du mesme Parlement & aux Requestes du Palais,

1682. Palais, plûtost qu'au Chastelet; cependant non seulement Messieurs les Conseillers Clercs president & décanisent dans les Chambres des Enquestes selon l'ordre de leurs receptions, tant à l'Audience qu'aux procés par écrit, lors que l'occasion s'en presente; mais ils sont encore en termes bien plus forts : car les Charges de Presidens aux Enquestes lors de leur creation, ont esté affectées aux Conseillers Clercs: Nous en avons la preuve dans les Ordonnances & dans les Arrests de la mesme Cour. Par celle de Philippes le Bel de l'an 1304. l'Evesque de Coutances, celuy de Soissons, & le Chantre de Paris, sont nommez Presidens aux Enquestes. En l'an 1316. les Evesques de Mande & de Soissons, l'Abbé de saint Germain des Prez & celuy de saint Denys, furent nommez pour les mesmes Charges de Presidens aux Enquestes. Par une autre Ordonnance de Louis XII. du 13. Avril 1497. portant confirmation du Parlement, il est ordonné que les Presidens des Enquestes seront Conseillers Clercs; & dans un temps plus proche de nous, par l'Ordonnance de Henry III. de l'an 1579. aux Estats de Blois, le Roy nomme pour le Parlement quarante Conseillers Clercs, y compris les Presidens des Enquestes. Ce qui a esté observé avec tant d'exactitude, que le 17. Aoust 1418. les Chambres assemblées & presidées par Monsieur le President de Laistre, pour proceder à l'élection d'un President en la Chambre des Enquestes, au lieu de Maistre Adam de Baudrissac, l'affaire mise en deliberation pour sçavoir si un Laïc pouvoit estre élû, *il fut resolu qu'un Laic n'estoit eligible, & que de tout temps, etiam ex primæva Parlamenti institutione*, les Charges de Presidens estoient affectées aux Conseillers Clercs; & en effet, le lendemain 18. Aoust, le sieur Jean Vivien Conseiller Laïc, fut éleu en cette Charge; à condition toutefois de se faire Clerc, ainsi qu'il est rapporté dans les Registres du Parlement & par Maistre Jean du Luc, liv. 4. *placit. Cur. tit. 4. de classium Inquisitoriarum ductoribus*, en ces termes : *Classium inquisitoriarum ductores, nonnisi ex infulatis esse creandos 14. Kal. Septemb. 1418. itaque postridie cooptatus Vivianus, ut eum honorem adipisceretur, profani conscripti, quam sustinebat, deponere coactus, infulati personam assumpsit.*

En 1508. le 9. Septembre, M. Pierre de Reffuge Conseiller Clerc de la Grand' Chambre du plaidoyé, qui avoit presidé en la Grand' Chambre des Enquestes, par Ordonnance de la Cour l'espace de quinze à seize mois, fut nommé par le Parlement pour remplir la Charge de President Clerc en la petite Chambre des Enquestes, vacante par la promotion de M. Jean Bobier à l'Evesché de Nevers.

En 1552. le 25. Janvier, par autre Arrest la Cour commit *M. Martin Ruzé Conseiller Clerc de la Grand' Chambre du Plaidoyé, pour aller presider dans la premiere Chambre des Enquestes*, parce que les Presidens de cette Chambre estoient occupez au jugement d'un procés de consequence; & la Cour rend témoignage à cette occasion; *que c'est une ancienne observance d'en user ainsi*; ce qu'elle entend estre si religieusement gardé, que par le mesme Arrest il est ordonné; *que s'il convenoit pour l'absence, maladie, ou empeschement dudit sieur Ruzé, qu'un autre Conseiller Clerc de la Grand' Chambre allast presider aux Enquestes, attendu que la Grand' Chambre demeureroit dénuée de Conseillers, pourroit en ce cas & sans déroger à l'ancien usage, & aux Reglemens de la Cour, le plus ancien Conseiller de ladite premiere Chambre des Enquestes presider, sans tirer à consequence.*

En 1562. le 29. Juillet, M. Jacques Verjus Conseiller Clerc de la Chambre du Plaidoyé, fut commis par la Cour pour presider en la seconde Chambre des Enquestes.

En 1581. le 22. Février, M. Thibault le Sueur Conseiller Clerc de la Chambre du Plaidoyé, fut commis pour presider en la seconde Chambre des Enquestes, lequel s'estant excusé, M. Deodé Boutin Conseiller Clerc de la mesme Chambre, fut commis pour presider en son lieu. 1682.

Enfin, par un autre Arrest en forme de Reglement, *du 3. Decembre* 1596. la Cour a ordonné que *nul ne seroit receu à l'avenir dans les Offices de Presidens aux Enquestes, s'il n'estoit au moins Soûdiacre*; lequel Reglement a eu son execution toute entiere dans la suite, comme il resulte de plusieurs exemples dont on rapportera les plus remarquables.

M. Nicolas de Thudert Conseiller Clerc, Doyen de la premiere Chambre des Enquestes, & M. Pierre Berger Conseiller Clerc, ont presidé & signé les Arrestez dans la premiere Chambre des Enquestes, és années 1626. 1627. 1628. 1629. 1630. & 1631.

M. Pierre Bouguier de Montblin Doyen, Conseiller Clerc de la seconde Chambre des Enquestes, & M. Jean Coquelay Conseiller Clerc de la mesme Chambre, ont presidé és années 1634. 1635. & 1636.

M. Louis du Tillet Doyen, Conseiller Clerc de la quatriéme des Enquestes, a presidé és années 1636. 1637.

M. Nicolas Bartelemy Conseiller Clerc, Doyen de la quatriéme Chambre des Enquestes, a presidé aux Audiences & Plaidoiries, les 10. May, 20. 24. & 30. Juillet, 13. & 23. Aoust 1642. & 27. Février 1643. Il a presidé en la Chambre du Conseil pendant l'année 1641. & les 17. May, 2. 9. & 23. Aoust, & 6. Septembre 1642. les 31. Janvier, 21. & 31. May 1643. auquel temps il est monté en la Grand' Chambre.

M. Henry de Reffuge Conseiller Clerc de la quatriéme Chambre des Enquestes, a presidé dans la Chambre du Conseil pendant les années 1641. jusqu'au 4. Juin 1648.

M. Jacques Hillerin Conseiller Clerc, Doyen de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé és années 1640. 1641. & 1642.

M. Estienne Saintot Conseiller Clerc, Doyen de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé és années 1646. 1647. 1648. jusqu'au 9. Février 1649.

M. Robert du Laurens Conseiller Clerc de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé à l'Audience le Mardy cinquiéme Aoust 1664. le Mardy 14. Avril, & le Mercredy 13. May 1665. jusqu'au 31. Mars 1666.

M. Vincent le Bret Conseiller Clerc de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé en la Chambre du Conseil és années 1665. 1666. & 1667.

M. Michel Amelot Conseiller Clerc de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé à l'Audience le Mardy 26. Juillet 1667. & en la Chambre du Conseil és années 1667. 1668. 1669. & 1670. auquel temps il a esté nommé à l'Evesché de Lavaur, & depuis à l'Archevesché de Tours.

M. Hierosme le Febvre de Laubriere Conseiller Clerc de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé le dix-huitiéme Juillet 1670.

M. Estienne Pinon Conseiller Clerc de la cinquiéme Chambre des Enquestes, a presidé le 23. May 1670.

Les Registres de la Cour sont remplis d'une infinité de pareils exemples, & tous les jours Messieurs les Conseillers Clercs president & décanisent en l'absence de Messieurs les Presidens, selon l'ordre de leurs receptions.

Mais ce n'est pas simplement aux Enquestes que cet usage se trouve établi, il l'est encore aux Requestes du Palais.

M. Pierre de Broussel Conseiller Clerc a esté Doyen, & a presidé en la seconde Chambre des Requestes du Palais, tant à l'Audience qu'en la Chambre du Conseil, depuis le 6. Decembre 1655. jusqu'au 21. Novembre 1667.

M. Louis Huault de Montmagny Conseiller Clerc de la premiere Chambre des Requestes, a presidé plusieurs fois en l'année 1678.

Il en est de mesme des Requestes de l'Hostel, Cham-

bre des Comptes, Cour des Aydes & Chambre du Tresor, en laquelle derniere Chambre le sieur Nicolas Vigneron promû aux Ordres sacrez de Diacre, & Licentié en la Faculté de Paris, a exercé pendant ces dernieres années la Charge de Lieutenant General, & a en cette qualité presidé à l'Audience & en la Chambre du Conseil.

Ces exemples pourroient suffire; mais comme les Conseillers Laïcs du Chastelet veulent se prévaloir de ceux de quelques Presidiaux qui leur ont envoyé leurs certificats; sçavoir des Presidiaux de Châlons, Amiens, Orleans, Senlis, Lyon, Poictiers, le Mans, & Riom, il est necessaire d'y répondre.

La premiere reflexion est, que de quarante-deux Presidiaux établis en France, ils ne rapportent des certificats que de huit.

La seconde est, que l'usage de quelques Provinces ne doit point servir de regle au premier Presidial du Royaume; à la bonne heure que le Chastelet de Paris qui a sa Jurisdiction établie dans la Ville Capitale de l'Estat, serve de modele à tous les autres Presidiaux, comme il a esté jugé dés l'an 1288. par un ancien Arrest du Parlement, tiré du Livre second des *Olim*. où il est dit sur un Reglement, que le Bailly d'Orleans demandoit à la Cour, qu'il en useroit *eo modo quo fiebat antè*, *& servabitur modus Castelleti Parisiensis*: mais il n'y a pas d'apparence, que par un ordre renversé le Chastelet de Paris suive l'exemple de ce mesme Bailly d'Orleans, & de quelques autres Tribunaux des Provinces.

Au fonds, entre ces Actes de pretenduë notorieté celuy de Châlons ne fait nulle preuve, puis qu'il porte seulement, que *jusqu'à present les Conseillers Clercs de leur Compagnie ne s'estant point encore trouvez depuis l'erection de leur Charge en estat de pretendre décaniser, il n'y a aucun usage d'estably*.

Le certificat de Riom n'est pas plus avantageux, puis qu'il porte pareillement, *que jusqu'à present l'occasion ne s'est point presentée de former cette contestation au sieur Conseiller Clerc de leur Siege*.

A l'égard des six autres certificats, on soûtenoit qu'ils ne pouvoient passer que pour une preuve testimoniale, qui n'est d'aucune consideration dans le fait dont il s'agit, où le sieur Petitpied se trouve fondé en preuves literales. Mais on passoit plus avant; car on faisoit voir que ces certificats avoient esté donnez par des parties interessées, qui pour leur avantage particulier avoient declaré le contraire de ce qu'ils sçavoient. Il suffira d'en rapporter quelques preuves.

Le certificat d'Orleans estoit détruit par des Sentences prononcées à l'Audience Presidiale & en la Chambre du Conseil au Chasteau d'Orleans, par M. Robert Martin sieur du Lary, Conseiller Clerc, en datte des 17. Septembre 1659. 9. Janvier, 27. Avril & 21. Aoust 1663.

Contre le certificat de Senlis le sieur Petitpied rapportoit une Sentence du 22. Févriet 1655. par laquelle il justifioit que M. Nicolas de Cornoaille Conseiller Clerc & Doyen de ce Siege, avoit presidé dans la Chambre du Conseil.

A l'égard de Lyon, il rapportoit un certificat du sieur Gallié Avocat du Roy, & de tous les Avocats du Siege Presidial, du 16. Juillet 1677. par lequel sur la question à eux proposée, si un Conseiller Clerc peut presider, ils conviennent unanimement qu'il le peut: *Car sa Charge*, porte ce certificat, *en matiere civile a tous les mesmes droits honorables & utiles que celles des autres Conseillers, & il ne seroit pas juste qu'il en fust privé par sa qualité d'Ecclesiastique, qui le rend au contraire plus considerable: aussi*, ajoûtent-ils, *a-t-on veu autrefois des Archevesques premiers Presidens dans des Parlemens, & la chose n'a jamais esté contestée en ce Siege*.

Enfin, le sieur Petitpied rapportoit plusieurs autres certificats des Presidiaux de Tours, Auxerre, Beziers, Xaintes, Vitry-le-François, Melun, Angers, Nismes, Angoulesme, Chaumont en Bassigny, Vannes, Abbeville, Reims, Clermont en Auvergne, Moulins, Laon, Bourges, Toulouse, Coutances, Perigueux & Carcassonne, qui justifioient d'un usage semblable à celuy du Chastelet de Paris, & à la possession du sieur Petitpied.

Cette possession estoit le dernier moyen; mais les Conseillers Laïcs la combattoient par deux raisons.

La premiere est, qu'ils pretendoient que leurs predecesseurs n'avoient souffert cette possession que par l'ignorance où ils estoient de leurs droits.

Et la seconde, que cette possession n'a pas duré un temps assez considerable pour s'en prévaloir.

On répondoit à la premiere raison, qu'il suffisoit d'alleguer les paroles de saint Bernard dans son Epître 174. aux Chanoines de Lyon: *Numquid Patribus doctiores estis? periculosè præsumitis, quidquid ipsorum in talibus prudentia præterit*.

Quant à la seconde raison, le sieur Petitpied soûtenoit que sa possession avoit commencé dés le jour de la reception de M. Claude Rubentel, le 27. Avril 1574. & avoit duré jusqu'au cinquiéme Aoust 1675. qu'a commencé le trouble qui luy a esté fait à luymesme: Ce qui compose plus de cent années, & produit par consequent en sa faveur la plus forte de toutes les prescriptions, *quæ habet vim tituli & constituti*, comme parle la Loy *hoc jure §. ductus*, aux Digestes *de aqua quotid.*

Il est vray que le sieur Petitpied ne rapportoit des actes de possession que pendant les dernieres années de l'exercice des sieurs Rubentel, le Picard & Philippes: Mais à cela il répondoit trois choses.

La premiere, qu'il ne s'est presenté en d'autres temps aucunes occasions d'exercer cette prerogative, dautant que dans une Compagnie de trente Officiers il faut y demeurer un temps considerable avant que d'estre ancien & en estat de presider ou décaniser.

La seconde est, qu'en matiere de droits incorporels qui ne consistent qu'en une simple faculté, il n'est pas necessaire d'une possession perpetuelle pour s'en conserver la proprieté, parce que ces sortes de droits ne se prescrivent point *per non usum*, estant des regles que *quæ sunt meræ facultatis nunquam præscribuntur*.

La troisiéme est, qu'il ne s'agit point icy de prescription; l'honneur dont les parties disputent, ne tombe point *in commercio hominum*, & consequemment n'est point sujet à la Loy des prescriptions: de sorte que quand les predecesseurs du sieur Petitpied seroient demeurez dans le silence, il seroit toûjours bien fondé de demander aujourd'huy d'estre maintenu dans toutes les prerogatives de sa Charge aux termes de son titre; car enfin s'il employe la possession de ses predecesseurs, ce n'est que pour faire voir que l'usage du Chastelet a toûjours esté conforme à ses pretentions; & cela suffit pour faire voir qu'il y a de la justice & de l'équité dans sa demande.

Les sieurs Conseillers Laïcs objectent l'Arrest rendu entre le sieur Bartelemy Conseiller Clerc au Presidial de Poictiers, & les Conseillers Laïcs du mesme Siege, le 5. Mars 1575.

L'on répond *primò*, que ce n'est qu'un Arrest par appointé, du consentement des parties. Or ces sortes d'Arrests ne font point de Reglement, & ne peuvent estre tirez à consequence, suivant la maxime tirée de la Loy 1. §. *inde quæritur*, aux Digestes *de oper. nov. nuntiat. quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controversias eorum dirimeret, à quibus si spontè recesserint, debebit id ratum habere*.

Secundò, par les conclusions du sieur Bartelemy il paroit qu'il ne s'agissoit point de la préseance, mais seulement de la distribution des droits & émolumens des procez criminels civilisez qui estoient contestez au sieur Bartelemy. Et en effet, comment cette

question auroit-elle pû naistre dans ce temps-là, puisqu'alors il n'y avoit que trois ans que la Charge de Conseiller Clerc estoit creée, & beaucoup moins de temps que le sieur Bartelemy en estoit pourvû ? d'où il s'ensuit qu'il n'estoit pas encore en estat de pouvoir presider ou décaniser.

Il est vray que dans la prononciation de cet Arrest il est dit, qu'en l'absence des sieurs Lieutenans le plus ancien Conseiller Laïc presidera : Mais il y a deux reflexions à faire sur cette prononciation.

La premiere, qu'il ne s'agissoit point de cela entre les parties : ainsi l'on a prononcé *ultra petita*.

La seconde, que ce n'est point le sieur Bartelemy Conseiller Clerc que l'on exclut, mais un nommé Robert Aubert, duquel il n'est point parlé dans les qualitez de l'Arrest; ce qui ne peut s'entendre, & fait voir qu'il y a eu peu d'exactitude dans la redaction de cet appointé, & qu'il ne peut servir de regle dans une question importante qui ne peut recevoir sa decision que sur des Arrests solemnels & en bonne forme.

Quoy qu'il en soit, cet Arrest est suffisamment détruit par les Lettres Patentes de 1635. portant attribution expresse aux Conseillers Clercs des Presidiaux, *de juger avec les autres Conseillers & vacquer à l'expedition & jugement des procez selon le rang, ordre & seance de leurs reception*. A quoy l'on joignoit l'Arrest du 6. Septembre 1653. rendu au profit du sieur le Roy Conseiller Clerc au Presidial d'Auxerre, contre les sieurs de la Chasse & autres Conseillers Laïcs du mesme Presidial, sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, & les autres Arrests cy-dessus alleguez, qui établissent une jurisprudence certaine en faveur des Conseillers Clercs.

Sur ces contestations est intervenu Arrest, tel qu'il s'ensuit.

Extrait des Registres du Conseil Privé du Roy.

VEu au Conseil du Roy l'Arrest rendu en iceluy sur la Requeste presentée par M. Nicolas Petitpied, Docteur en Theologie de la Maison & Societé de Sorbonne, Curé de saint Martial, & Conseiller Clerc au Chastelet de Paris : Tendante à ce qu'il plust à sa Majesté, conformément au droit commun, titres, usages, possession, exemples, & Arrests de prejugé, maintenir & garder ledit sieur Petitpied en son droit de presider & décaniser audit Siege du Chastelet de Paris, selon l'ordre de sa reception; faire tres-expresses deffenses à toutes personnes de l'y troubler à peine de tous dépens, dommages & interests, & de trois mille livres d'amende; Par lequel Arrest auroit esté ordonné que ladite Requeste seroit communiquée aux Conseillers du Châtelet, pour y fournir de réponse dans huitaine, pour ce fait, ou à faute de ce faire, estre fait droit ainsi qu'il appartiendra, du 17. Septembre 1680. Exploit de signification dudit Arrest aux sieurs François Herbinot & Michel Guillois, & autres Conseillers dudit Chastelet, posterieurement receus audit sieur Petitpied, parlant à Jacques Guerton Greffier des Depots dudit Chastelet, du 28. dudit mois de Septembre audit an, avec sommation ausdits sieurs Conseillers de fournir de réponse à ladite Requeste. Deux autres Actes de sommation faite ausdits sieurs Conseillers de fournir de réponses à ladite Requeste, des 5. & 7. Octobre audit an 1680. Autre Requeste presentée au Conseil par lesdits Conseillers du Chastelet ancien de Paris, tendante à ce que pour les causes y contenuës, il plust à sa Majesté sans s'arrester aux fins & conclusions prises par ledit sieur Petitpied, par sa Requeste inserée audit Arrest du Conseil du 17. Septembre 1680. renvoyer les parties au Parlement de Paris, pour y proceder sur leurs procez & differends, circonstances & dépendances, suivant les derniers erremens, & condamner ledit sieur Petitpied aux dépens, ladite Requeste signée Pasquier Avocat au Conseil, au bas de laquelle est l'Ordonnance du sieur de Seve Maistre des Requestes, du 16. Novembre 1680. portant en jugeant, signifiée à Maistre de Falentin Avocat & conseil dudit sieur Petitpied, le 18. desdits mois & an.

Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Petitpied, le 23. dudit mois de Novembre 1680. à ce que sans s'arrester à la Requeste desdits Conseillers du Chastelet ancien de Paris, il plust à sa Majesté luy adjuger les conclusions de sa Requeste, tant par provision que diffinitivement, & luy donner acte de ce que pour plus amples moyens & réponses à ladite Requeste, il employoit ladite Requeste : au bas est l'Ordonnance du Conseil, portant, ait acte, au surplus en jugeant, signifiée le 23. dudit mois de Novembre, Reponse desdits Conseillers de l'ancien Chastelet à ladite Requeste, signifiée le quatriéme Decembre 1680. à l'Avocat dudit sieur Petitpied. Copie d'Edit du Roy Charles le Bel, du mois de Février 1327. portant entr'autres choses, creation de huit Conseillers au Chastelet ; sçavoir quatre Clercs, & quatre Laïcs. Autre Edit du Roy Charles IX. du mois d'Aoust 1573. portant creation de la Charge d'un Conseiller Clerc en chacun Presidial, verifié en Parlement le 24. Septembre audit an, & en la Chambre des Comptes le 14. Octobre ensuivant. Copie extraite de la Chambre des Comptes de Paris, des provisions de l'Office de Conseiller Clerc audit Chastelet de Paris, nouvellement creé & expedié au nom de Claude Rubentel, du 9. Novembre 1573. Copie de plusieurs Sentences & Jugemens prononcez aux Audiences Presidiales dudit Chastelet, par ledit sieur Rubentel Conseiller Clerc audit Chastelet, comme plus ancien en reception, depuis l'année 1597. jusqu'en 1602. signée Luce.

Certificat du Greffier du Dépost Civil du Chastelet de Paris, du 10. Novembre 1677. portant que ledit Rubentel en qualité de Doyen des Conseillers du Chastelet, pendant les années 1599. 1600. 1601. & 1602. a presidé en la Chambre du Conseil en l'absence des sieurs Lieutenans. Copie d'Acte de reception de M. Charles le Picart en l'Office de Conseiller Clerc au Chastelet, du 27. Novembre 1610. Minute de Sentence renduë au Presidial dudit Chastelet, le 10. Février 1628. prononcée à l'Audience par ledit sieur le Picart. Extrait de plusieurs Sentences renduës audit Chastelet, prononcées par ledit sieur le Picart, depuis le vingtiéme Janvier 1628. jusqu'en Janvier 1631. Extrait tiré des minutes des Sentences renduës au Châtelet sur les productions des parties en la Chambre du Conseil, le 3. Juin 1628. 20. Mars & 18. Septembre 1630. aux Rapports desquelles ledit sieur le Picart a presidé, & est fait mention que le sieur de Laulne Conseiller, & à present Doyen dudit Chastelet, estoit Rapporteur de l'Instance, sur laquelle est intervenuë ladite Sentence du 18. Septembre 1630. Extrait des Registres de l'Audience dudit Chastelet, de plusieurs Jugemens prononcez par M. Jean Philippes Conseiller Clerc audit Chastelet, depuis le vingtiéme May 1649. jusques au deuxiéme Janvier 1651. Cahier contenant entr'autres choses, copies d'Arrests du Parlement de Paris, des 19. & 20. Aoust 1418. touchant l'élection d'un President Clerc en la Chambre des Enquestes, au lieu de M. Adam de Baudribos decedé ; par lequel M. Jean Vivien Conseiller Laïc, auroit esté éleu, à la charge de se faire Clerc. Arrest du Parlement de Thoulouse, du 21. Mars 1624. rendu entre M. François Boujat Conseiller Clerc au Presidial de Beziers, d'une part ; & le sieur Mercadier Conseiller Laïc audit Siege ; par lequel est ordonné, que le sieur de Boujat presideroit tant en l'Audience qu'en la Chambre du Conseil, en l'absence des autres Magistrats plus anciens. Extrait des preuves dudit sieur Petitpied, justificatives de son bon droit en l'Instance qu'il a pendante au Conseil, contre les Conseillers Laïcs audit Chastelet.

1682. Arrest du Parlement de Paris, du 6. Septembre 1653. par lequel M. François le Roy Conseiller Clerc au Presidial d'Auxerre, auroit esté maintenu en la possession de presider lors qu'il se trouveroit le plus ancien. Extrait de plusieurs plaidoyeries & jugez du Parlement de Paris, signé Jacques Greffier en chef dudit Parlement, par lequel appert que M. Nicolas Bartelemy, Henry de Refuge, Robert Du Laurens Vincent le Bret, Michel Amelot, Hierosme le Febvre de Laubriere, Esthienne Pinon Conseillers Clercs, ont presidé aux Enquestes dudit Parlement en l'absence des Presidens, comme plus anciens en reception. Certificat du Greffier de la seconde Chambre des Requestes du Palais à Paris, que le sieur Pierre de Broussel Conseiller Clerc a presidé en ladite Chambre depuis le 6. Decembre 1655. jusqu'au 21. Novembre 1667. comme plus ancien Conseiller, du 31. Aoust 1687. Extrait des Registres des Requestes de l'Hostel, par lequel appert que le sieur Maulnourry Abbé de Gaillac Maistre des Requestes, a presidé plusieurs fois ausdites Requestes de l'Hostel, comme plus ancien en reception. Copie collationnée de concordat, entre les Maistres Clercs des Comptes à Paris, & les Maistres Laïcs de ladite Chambre des Comptes, portant qu'en l'absence des Presidens de ladite Chambre des Comptes, le plus ancien Maistre des Comptes Clerc presideroit, du 8. Avril 1507. Trois Extraits d'Audiences dudit Chastelet de Paris, par lequel appert que le Sieur Petitpied s'est plaint que celuy qui presidoit ès Audiences, colligeoit les opinions de l'autre costé dudit Sieur Petitpied, quoy qu'il fust plus ancien en reception, & a protesté que cela ne luy pourra nuire ny préjudicier. Autre Extrait des Audiences du Chastelet, par lequel appert que ledit Sieur Petitpied, comme plus ancien Conseiller, a presidé ès prononciations desdites Audiences, du 14.e Juin 1679. Vingt-six Extraits & certificats des Presidiaux d'Abbeville, Angers, Angoulesme, Auxerre, Beziers, Bourges, Brive la Gaillarde, Carcassone, Chaumont en Bassigny, Clermont en Auvergne, Condom, Coutances, Laon, Lyon, Melum, Moulins, Nismes, Orleans, Perigueux, Reims, Senlis, Thoulouse, Tours, Vannes, Vitry-le-François, & Xaintes; portant que les Conseillers Clercs ausdits Sieges Presidiaux, presidoient & décanisoient selon l'ordre de leurs receptions, en l'absence des Presidens & Lieutenans.

Arrest du Conseil d'Estat du Roy, sa Majesté y estant, du 28. Juillet 1677. servant de Reglement entre les Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Tours, portant entr'autres choses, que le Sieur Bernin Soûdiacre & Abbé d'Aiguevive, exerceroit ses Charges de President & de Conseiller Clerc conjointement, & qu'il presideroit en rapportant les Instances ès cas de l'Edit. Sept Sentences renduës au Presidial d'Orleans, depuis le 17. Septembre 1659. jusqu'au mois d'Avril 1663. ès prononciations desquelles Maistre Robert Martin Conseiller Clerc, comme plus ancien, a presidé aux Sieurs Jacques Thoynart, Jean de Villedonné, Jacques de Marreau & Estienne Haner, Conseillers Laïcs dudit Presidial. Copie de Sentence du Presidial de Senlis, du 22. Février 1655. à laquelle M. Nicolas de Cornoaille Conseiller Clerc a presidé. Certificat des Gens du Roy & des Avocats au Presidial de Lyon, du 16. Juillet 1678. portant qu'un Conseiller Clerc peut presider en matiere civile. Plusieurs Listes de distributions des Conseillers du Chastelet de Paris, pour l'expedition des affaires dudit Chastelet, depuis l'année 1608. jusqu'en 1682. Deux copies de Requestes presentées au Parlement de Paris par ledit Sieur Petitpied, à ce qu'il fust ordonné avec lesdits Conseillers du Chastelet receus depuis luy, qu'il seroit maintenu & gardé en la possession de presider & faire toutes les fonctions de Doyen lors qu'il se trouvera le plus ancien, avec défenses ausdits Conseillers de l'y troubler, signifiées le dix-huit Novembre mil six cens soixante & dix-neuf. 1682.

Arrest du Conseil du septiéme Janvier 1681. portant retention au Conseil de la connoissance des procés & differends pendans entre ledit Sieur Petitpied & les Conseillers dudit Chastelet, qu'ils ajoûteront à leurs productions, écriront & produiront dans huitaine tout ce que bon leur semblera, dépens reservez. Exploit de signification dudit Arrest à l'Avocat desdits Conseillers du Chastelet, du 17. Janvier audit an. Autre Arrest du Conseil intervenu sur la Requeste dudit Sieur Petitpied, tendante à ce que pour les causes y contenuës, il plust à sa Majesté en procedant au jugement desdits procés & differends d'entre luy & lesdits Conseillers audit Chastelet, le maintenir & garder en la possession de servir alternativement en l'Audience & en la Chambre du Conseil, avec défenses aux Sieurs Conseillers Laïcs de le comprendre dans la Colomne du criminel, ny de le troubler dans les autres droits & prérogatives de sa Charge, & les condamner aux dépens; ou pour ce oüir & regler les parties, qu'elles seront sommairement oüyes pardevant le Sieur Rapporteur de l'Instance, & joint à icelle; Par lequel Arrest auroit esté ordonné que sur les fins de ladite Requeste les parties seroient sommairement oüyes & joint à l'Instance, pour au rapport du Sieur Commissaire à ce deputé, leur estre fait droit ainsi qu'il appartiendra, du 28. Janvier 1681. signifié à l'Avocat desdits Sieurs Conseillers audit Chastelet, le huitiéme Février ensuivant. Procés verbal dudit Sieur de Seve Maistre des Requestes, portant Reglement à écrire & produire sur les fins de ladite Requeste inserée audit Arrest du Conseil, & joint à l'Instance du 12. Février 1681. signifié à l'Avocat des Conseillers au Chastelet, le vingt-deux Février audit an.

Acte d'employ signifié à la requeste dudit Sieur Petitpied, à l'Avocat desdits Conseillers au Chastelet, le 26. Février 1681. pour satisfaire de sa part audit Reglement du douziéme Février. Ordonnance de forclusion dudit sieur de Seve, obtenuë par ledit sieur Petitpied le 27. Février 1681. contre lesdits Sieurs Conseillers du Chastelet, à faute par eux d'avoir écrit & produit en execution dudit Arrest de retention. Exploit de signification de ladite forclusion à l'Avocat desdits Sieurs Conseillers audit Chastelet, du 28. Février audit an 1681. Certificat du Greffier Garde des Sacs & productions du Conseil, du 29. Avril 1681. que de la part desdits Sieurs Conseillers au Chastelet de Paris, il n'a esté écrit & produit aucune chose en execution dudit Arrest de retention du Conseil, du 28. Janvier 1681. Arrest du Conseil rendu par forclusion, ledit jour 29. Avril 1681. par lequel sa Majesté auroit maintenu & gardé ledit Sieur Petitpied au droit de presider & faire les fonctions de Doyen, tant en l'Audience, qu'en la Chambre du Conseil dudit Châtelet de Paris, lors qu'il se trouvera le plus ancien Officier, suivant l'ordre de sa reception, & qu'il ne pourra estre compris sous la Colomne du criminel, & servira toute l'année au Civil; faisant sa Majesté défenses aux Conseillers dudit Chastelet de troubler ledit Sieur Petitpied ausdites fonctions, à peine de trois mil livres d'amende, & de tous dépens de l'Instance. Ensuite est l'Exploit de signification faite ausdits Sieurs Conseillers au Chastelet, au domicile de Pasquier leur Avocat, du troisiéme May audit an. Copie des Lettres de restitution contre ledit Arrest de forclusion, obtenuës par lesdits Sieurs Conseillers au Chastelet, le trentiéme Octobre audit an 1681. en refondant la somme de cent livres; ensuite est l'Exploit de signification du troisiéme Octobre audit an.

Certificat signé des Presidens, Lieutenant General & Conseillers du Siege Presidial de Châlons, au nombre de quatorze, qui attestent que le Presidial de Châlons n'ayant esté estably qu'en l'année 1639. & les Conseillers Clercs n'ayant pas esté des premiers pourveus, ils n'ont point esté jusques à present des anciens;

mais que s'estant assemblez sur le sujet de la presente contestation, & y ayant deliberé, ils disent estre d'avis qu'à l'exemple de ce qui se passe au Parlement de Paris, qui est la regle la plus certaine que l'on puisse suivre, les Conseillers Clercs des Presidiaux ne peuvent & ne doivent décaniser & presider ni à l'Audience, ni à la Chambre du Conseil; joint mesme que les Ecclesiastiques n'ont point eu d'entrée dans les Compagnies de Judicature, que sur les remontrances faites au Roy par le Clergé de France, pour veiller aux interests de l'Eglise, sans y avoir eu voix déliberative pendant un long-temps, que dans les affaires qui regardoient le Clergé; & que depuis ayant esté admis comme Officiers en titre de Compagnies Presidiales, ce n'a esté, pour ainsi dire, que pour y tenir le rang de Conseillers honoraires, qui ne peuvent jamais décaniser ni presider; ledit certificat du 19. Janvier 1678. Autre certificat des President, Lieutenant Particulier, & Conseillers du Bailliage & Siege Presidial d'Amiens, delivré & signé Debacq, Greffier audit Siege, le quatriéme Janvier audit an 1678. qui attestent qu'il n'y a eu de tout temps qu'un Conseiller Clerc qui ne peut parvenir au Decanat; qu'il ne preside ni aux Audiences, ni à la Chambre du Conseil, ni en aucune Assemblée, & le cede en toutes rencontres à celuy des Conseillers qui le suit immediatement; qu'il ne fait pas non plus le Syndicat à son tour, & que le sieur Houlon dernier Titulaire de cette Charge, l'a exercée toûjours de cette maniere. Autre certificat donné par Jacques Thoynard, premier & plus ancien Conseiller au Bailliage & Siege Presidial d'Orleans, Jean de Villedonné, Jacques de Marreau, & Estienne Hanet, aussi Conseillers audit Bailliage, le troisiéme Février audit an; qui attestent que feu M. Robert Martin, Sieur du Lary, Conseiller Clerc, & le second en reception dudit Bailliage, n'a jamais presidé ny décanisé, encore qu'il ait esté Sous-Doyen plusieurs années.

Acte de notorieté des Lieutenant General de Senlis & Conseillers dudit Siege, entre lesquels est nommé le sieur de Soubz-le-Monstier Procureur du Roy; lesquels Officiers disent, qu'aprés avoir mandé les plus anciens Avocats & Procureurs, ensemble les Gens du Roy, qui ont dit avoir connoissance que de tout temps immemorial ils ont veu les Conseillers Laïcs dudit Siege décaniser & presider preferablement aux Conseillers Clercs, quoy que plus anciens; lequel Conseiller Clerc ne l'a jamais pretendu, dont lesdits Lieutenant General & Conseillers auroient donné Lettres, ledit Acte du 8. Janvier 1678. Certificat des Sieurs Presidens & Conseillers au Siege Presidial du Maine, signé d'eux au nombre de dix-sept, qui attestent que l'usage dudit Siege est, qu'encore que le Conseiller Clerc dudit Siege se trouve le plus ancien, soit à l'Audience, soit à la Chambre du Conseil, il est neanmoins toûjours presidé par celuy des Conseillers Laïcs qui le suit, ledit certificat du quinziéme dudit mois & an. Autre certificat des President & Lieutenant General, & plusieurs Conseillers du Presidial de Lyon, assemblez le premier Mars 1678. délivré par Chatesieu Greffier; par lequel appert qu'ils ont tous declaré que l'usage parmi eux est, que celuy d'entr'eux qui a la qualité de Conseiller Clerc ne preside jamais ni dans l'Audience, ni dans la Chambre du Conseil, & ne décanise point, mais seulement conserve la seconde place aprés le Doyen, lors que par son ancienneté il est parvenu à la teste de la Compagnie; que la place de Doyen est toûjours remplie par un Titulaire Laïque, & jamais par un Veteran, ni un Conseiller Clerc, ledit certificat dudit jour premier Mars 1679.

Acte de notorieté délivré par le Greffier du Presidial de Poictou, du 31. Janvier audit an; par lequel appert que le Sous-Doyen & autres Conseillers dudit Siege, ont tous unanimement declaré que le Conseiller Clerc de leur Compagnie n'a jamais presidé ni décanisé, quoy qu'il se soit trouvé le plus ancien. Expedition en papier, délivrée & signée Chaduc Greffier du Presidial de Riom, d'Acte de notorieté, aprés en avoir esté déliberé par le Sieur Lieutenant General & plusieurs Conseillers dudit Siege; ils ont dit qu'il n'y avoit point eu de contestation audit Siege de Riom sur la Presidence en question pendante; qu'ils ont veu en leur Compagnie le feu Sieur Bonet Conseiller d'Eglise, parce que pour lors il y avoit beaucoup de Conseillers Laïcs precedens en reception audit Sieur Bonet. Un desdits Conseillers assemblez nommé Dubois, a dit avoir veu une fois le Sieur Gagnon Conseiller Laïc, presider en la Chambre du Conseil, quoy que le feu Sieur Chariel Conseiller d'Eglise, eust esté receu avant ledit Sieur Gagnon, & prendre sa voix, sans que ledit Sieur Chariel y témoignast de la repugnance: Les autres Conseillers posterieurs en reception au Sieur Senezes, ont dit unanimement que combien que depuis quelques années que ledit Sieur de Senezes Conseiller Clerc, se soit trouvé le plus ancien en reception de tous lesdits Conseillers qui restoient en la Chambre du Conseil, non seulement il n'a jamais presidé aux Jugemens; mais encore il est arrivé qu'en sa presence un Conseiller posterieur à luy en reception a presidé, & recueilly les voix; & qu'il est arrivé une fois à l'Audience, que les Conseillers anterieurs en reception audit Senezes s'estant retirez pour des causes de recusation à cause de la parenté, le Sieur Dubois posterieur en reception audit Sieur Senezes, fit toutes les fonctions de President, ayant recueilly les voix tant dudit Senezes, que des autres Conseillers, & prononça. Qu'à la verité depuis quelques années en ça ledit Senezes se retire volontairement, & évite les occasions de se voir presidé par un Conseiller posterieur en reception, quand il ne voit pas de plus ancien que luy en la Chambre; ledit Acte du 25. May 1678.

Arrest du Parlement de Paris, du 5. Mars 1576. rendu par appointé entre Maistre Barelemy Conseiller Clerc au Siege Presidial de Poictiers, demandeur; & les Conseillers & Juges Presidiaux dudit Siege, défendeurs; par lequel oüy les conclusions du Procureur General, lesdits défendeurs ont esté condamnez à faire distribution égale & ordinaire audit demandeur de tous les dépens de tous les procez, tant civils que criminels civilisez, comme aux autres Conseillers dudit Siege; le laisser joüir de tous les autres droits, profits, revenus & émolumens esquels lesdits défendeurs, à cause de leurs Estats, ont accoûtumé de tout temps & ancienneté de participer, fors qu'en l'absence des Lieutenans, le plus ancien Conseiller Clerc presidera audit Siege, ores que ledit Aubert fût plus ancien en reception. Extrait, signé Motiau Greffier du Presidial du Chastelet, du 10. Novembre 1677. en ces termes: Du Vendredy 9. Juillet 1599. Monsieur le Lieutenant Civil. PRESIDIAL Messieurs Rubentel, le Brest, Leschassier. Monsieur Rubentel au commencement, Quatrehomme, Clapissan, le Jay. Et aprés vingt-six Prononciations, est écrit Monsieur le Lieutenant Civil. Autre Extrait, signé Brotin Greffier du Presidial dudit Chastelet, de protestation faite par le Sieur Pierre Hamelin Conseiller audit Presidial; contre ledit Sieur Petitpied; sur ce que le quatorziéme jour de Juin 1679. quoy qu'il appartint au Sieur de Laulne, comme Doyen de l'Audience, de tenir l'Ordinaire & les criées en l'absence du Sieur Lieutenant Particulier; neanmoins ledit Sieur de Laulne d'intelligence avec ledit Sieur Petitpied, auroit fait tenir le Siege audit Sieur Petitpied, quoy qu'il n'ait droit de tenir ledit Siege, & au préjudice de l'accord fait entre lesdits Sieurs Conseillers & ledit Sieur Petitpied, & protestoit ledit Hamelin, tant pour luy que pour les autres Conseillers audit Chastelet, que l'entreprise dudit Petitpied ne pourroit nuire ny préjudicier à

1682. leurs droits & actions, & Instance entr'eux & ledit Sieur Petitpied; ledit Extrait dudit jour quatorziéme Juin 1679. Requeste desdits sieurs Conseillers de l'ancien Chastelet, à ce qu'il plust à sa Majesté les décharger de l'un & l'autre chef des demandes & conclusions dudit Sieur Petitpeid; au bas est l'Ordonnance dudit Conseil, du 21. Janvier 1682. portant en jugeant, signifiée le 22. desdits mois & an, & tout ce que par lesdites parties a esté mis, écrit & produit pardevers le Sieur Dugué de Bagnols, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel, Commissaire à ce deputé: Oüy son rapport, aprés en avoir communiqué aux sieurs de Bezons, Besnard de Rezé, de Caumartin & de Pomereu, Conseillers d'Estat ordinaires, aussi Commissaires à ce deputez: Et tout consideré.

Le Roy en son Conseil, faisant droit sur l'Instance, a maintenu & gardé, maintient & garde ledit sieur Petitpied au droit de presider & faire les fonctions de Doyen, tant en l'Audience, qu'en la Chambre du Conseil dudit Chastelet de Paris, & autres lieux où la Compagnie sera assemblée, lors qu'il se trouvera le plus ancien Officier, suivant l'ordre de sa reception, tout ainsi que le peuvent faire les autres Conseillers du Chastelet; & lors que la Colomne où ledit sieur Petitpied se trouvera distribué, sera du service Criminel, il ne pourra point assister à l'Audience Civile, mais assistera aux rapports & Jugemens des procez dans la Chambre criminelle, & y aura voix déliberative: pourra mesme y rapporter & y presider lors qu'il se trouvera le plus ancien: pourra pareillement pendant le temps que sa Colomne où il sera, sera de service au Criminel, rapporter les procés qui luy seront distribuez dans la Chambre du Conseil, y presider, & y faire la fonction de Doyen lors qu'il se trouvera le plus ancien, sans neanmoins que ledit sieur Petitpied puisse prendre aucune part dans les épices des procés qui seront jugez dans la Chambre Criminelle, dépens compensez. Fait au Conseil Privé du Roy, tenu à Saint Germain en Laye le dix-septiéme jour de Mars 1682. Signé, Le Foüyn. 1682.

Si un enfant donataire de son pere par Contrat de mariage, ayant accepté sous benefice d'inventaire, la succession du donateur, peut dans la suite renoncer à cette succession à l'égard des autres enfans coheritiers, & se tenir à son don.

Ou s'il n'est dispensé du rapport en renonçant à la succession, qu'à l'égard des Creanciers, & non des coheritiers.

Paris, 1682. 20. Avril.

Cette celebre question a esté jugée en faveur des coheritiers, dans l'espece qui suit.

Messire François de Chovayne, Conseiller d'Etat, pere & Tuteur de trois filles, en avoir marié deux, à qui il avoit donné des dots considerables: sçavoir, Françoise épouse en premieres nôces de Messire Gilles de Maupeou, Seigneur d'Ableige, Conseiller en la Cour, & en secondes, de Messire Charles de la Grange, Seigneur de Neuville, aussi Conseiller en la Cour; & Marie épouse de Monsieur du Laurens, Conseiller aux Requestes du Palais.

Jeanne, la troisiéme fille, femme de Messire René de Pajot, n'ayant esté mariée qu'aprés le decés de son pere, n'avoit receu aucun don de luy.

Ces trois filles ont accepté la succession paternelle sous benefice d'inventaire. Depuis cette acceptation, Marie de Chovayne, veuve de Monsieur du Laurens, laquelle a fait Madame de Neuville sa sœur, sa legataire universelle, est decedée.

Madame de Neuville voulant se débarasser des suites d'une succession beneficiaire, quoiqu'elle pût estre avantageuse, y a renoncé, & s'est tenuë à sa dot qui luy avoit esté constituée par son pere.

Nonobstant cette renonciation, Madame de Pajot sa sœur, a soûtenu qu'elle estoit obligée de rapporter sa dot à la masse des biens de la succession commune, tant de son chef comme heritiere, que du chef de la Dame du Laurens qu'elle representoit, comme sa legataire universelle.

L'affaire portée à l'Audience de la seconde Chambre des Requestes du Palais, elle fut jugée aprés la plaidoirie dans un déliberé, en faveur de la Dame Pajot. La Dame de Neuville fut condamnée au rapport.

Appel en la Cour, & cet appel évoqué de la Grand' Chambre de la Cour, à cause des parentez, il fut renvoyé en la quatriéme Chambre, où les Avocats des parties plaiderent la cause à fond & solemnellement pendant plusieurs Audiences.

Nous établirons d'abord les raisons de l'appellante, parmy lesquelles nous insererons en caractere differrent, des notes sçavantes, qui ont esté faites contre ces raisons. Car on ne doit rien perdre de tout ce qui peut éclaircir une matiere aussi importante. 1682.

Nous déduirons ensuite les réponses de l'intimée, selon l'ordre de la plaidoirie.

Maistre Commeau Avocat de Madame de Neuville, appellante & demanderesse en Lettres, disoit que la question est de sçavoir, si un enfant qui a accepté par benefice d'inventaire la succession de son pere, venant à y renoncer, est obligé de rapporter à celuy qui demeure heritier, ce qui luy a esté donné en mariage.

La Sentence des Requestes du Palais, a ordonné le rapport. Madame de Neuville s'en plaint, & pretend qu'il a esté mal jugé. Son moyen d'appel est que le rapport n'est dû qu'à la succession, par celuy qui est heritier. Or l'heritier par benefice d'inventaire qui renonce, cesse d'estre heritier. Il n'a plus rien dans l'heredité, par consequent il ne doit point de rapport.

L'intimée nie le principe de ce raisonnement, & soûtient que l'heritier par benefice d'inventaire, qui renonce, ne cesse pas d'estre heritier; elle se sert de la maxime de Droit, tirée de la Loy, *Si cui solvendo ff. de heredibus instituendis*, & de la Loy 4. *Codice de adeunda vel repudianda hereditate*; sçavoir, que celuy qui a esté une fois heritier, ne cesse point de l'estre, *semel heres, nunquam desinit esse heres.*

Ainsi la décision du different dépend de sçavoir, si cette maxime a lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, & s'il est vray, comme on le pretend, qu'il demeure toûjours heritier nonobstant sa renonciation.

L'appellante espere justifier par la disposition de Droit, par la force du raisonnement & par l'autorité des Arrests, que l'heritier par benefice d'inventaire perd cette qualité, en renonçant à la succession.

Pour sçavoir quel est l'effet du benefice d'inventaire, & les droits & privileges qui y sont attachez, il faut consulter celuy qui l'a premierement introduit,

Tout le monde ſçait que c'eſt une invention de Juſtinien, qui trouva cet expedient, pour concilier les loix qui avoient eſté faites ſur cette matiere, & pour reduire les choſes dans l'équité du Droit naturel. Il faut donc examiner la Loy. *Scimus cod. de jure deliber.* tirée de la conſtitution qu'il fit ſur ce ſujet.

L'Empereur expliquant dans ſa preface la raiſon qui l'a obligé d'eſtablir le benefice d'inventaire, dit qu'il n'a pas voulu ſimplement ſecourir les heritiers qui ſe trouveroient accablez par les dettes qu'ils n'avoient pû prévoir. Mais qu'il a voulu ſubvenir à ceux qui trouveroient d'abord la ſucceſſion onereuſe, enſorte qu'ils ne fuſſent pas obligez de déliberer s'ils l'accepteroient ou non; mais qu'ils la priſſent ſans crainte & ſans aucun danger pour leurs biens particuliers: *non tantum ſi improviſum emerſerit debitum, ſed etiam ſi oneroſam quis inveniat eſſe quam adiit hereditatem; ita enim nec ſatis neceſſarium deliberationis erit auxilium, niſi hominibus formidoloſis, qui & ea timent, quæ nulla digna ſunt ſuſpicione.* Cette raiſon de la Loy nous apprend, que celuy qui ſe ſert du benefice d'inventaire n'a rien à craindre, & qu'il le peut prendre ſans crainte de ſouffrir aucune perte ni diminution dans ſes biens. Il y a deux choſes [a] qui peuvent faire la crainte de l'heritier aprés le decés du défunt; la premiere regarde les dettes, la ſeconde les coheritiers, auſquels il doit le rapport.

[a] *De ces deux choſes l'Empereur n'envisage que la premiere, qui regarde les dettes, & nullement la ſeconde qui regarde les coheritiers & le rapport. Cela paroiſt par le texte de la Loy dans la preface & dans tous les paragraphes, où il n'eſt parlé que de dettes & que de Creanciers, & pas un mot des coheritiers, de partage, ni de rapport.*

Le ſecond ſujet de crainte dépend ſouvent du premier: car il n'y a point de rapport [b] à faire, s'il ſe trouve du fonds dans la ſucceſſion pour égaler les enfans non avantagez, & s'il n'eſt point abſorbé par les dettes.

[b] *Le rapport n'a rien de commun avec les dettes. Il a lieu, encore qu'il n'y ait aucunes dettes.*

L'Empereur a voulu mettre les heritiers en repos, & leur oſter toute ſorte d'apprehenſion & d'inquietude par le moyen du benefice d'inventaire. L'expedient qu'il a ſi ſagement inventé, deviendroit inutile [c] & ſans effet, ſi le donataire eſtoit obligé de déliberer dans la crainte du rapport, & ſi la renonciation ne le mettoit point à couvert du rapport. Le benefice d'inventaire ne ſeroit point innocent à ſon égard, puiſqu'il luy cauſeroit de la perte & du dommage, en retranchant la moitié, les deux tiers, ou autre portion du don qui luy a eſté fait.

Ainſi il faut abſolument que le benefice d'inventaire laiſſe la faculté de renoncer à la ſucceſſion, & de quitter la qualité d'heritier, tant à l'égard du Creancier, que du coheritier, parce qu'autrement il ſeroit inutile.

[c] *Le Benefice d'inventaire ne ſera pas inutile & ſans effet, quoique le donataire ſoit obligé de rapporter, puiſqu'il a tant d'autres effets ſi conſiderables: Comme de n'eſtre tenu des dettes & des legs, que juſqu'à concurrence des biens. Qu'il n'y a point de confuſion de ſes créances, & qu'il peut s'en faire payer ſur les biens de la ſucceſſion, tout ainſi que les autres Creanciers en ſon rang & ordre d'hypotheque.*

Difference notable de l'heritier beneficiaire à l'égard des Creanciers, & à l'égard de ſes coheritiers.

Madame de Neuville convient, que l'heritier beneficiaire eſt obligé au rapport, & par conſequent ſouffre la perte d'une partie de ce qui luy a eſté donné. Au lieu qu'en ce meſme cas, c'eſt-à-dire ne renonçant point, il n'eſt tenu des dettes que juſqu'à concurrence des biens, & par conſequent ne perd rien.

Parmi les regles que les Juriſconſultes nous ont données pour l'interpretation des Loix, ils diſent en la Loy 12. *ff. de legibus*, que quand la déciſion de la Loy eſt claire & évidente, il la faut étendre aux cas qui ſont ſemblables.

[d] *Sed cum in aliqua cauſa ſententia eorum eſt manifeſta, is qui Juriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.* Ils ajoûtent en la Loy ſuivante, que quand une fois on a eſtabli une choſe par une Loy, il eſt juſte de l'étendre dans tous les cas où la meſme raiſon & utilité ſe rencontre: *Nam ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt ad eamdem utilitatem vel interpretatione vel certè juriſdictione ſuppleri.* Appliquant ces regles à la Loy *ſcimus*, de l'interpretation de laquelle il s'agit, l'Empereur nous aſſure, qu'il veut délivrer les heritiers de toute ſorte d'apprehenſion & d'inquietude, & qu'il ne veut pas meſme qu'ils ayent la peine de déliberer s'ils accepteront ou renonceront. Il introduit le benefice d'inventaire afin qu'ils ſoient ſans péril & ſans danger, & qu'ils ne ſouffrent aucune perte ni diminution dans les biens qui leur appartiennent. Il faut donc qu'ils puiſſent renoncer à la ſucceſſion quand il leur plaira. Il faut en cas de renonciation, les conſiderer comme s'ils n'avoient jamais pris la ſucceſſion. Enfin il faut qu'ils ſoient exempts non ſeulement de payer ce qui eſt dû aux Creanciers; mais de rapporter aux coheritiers aucune choſe de ce qu'ils ont receu.

[d] *Cela eſt vray lorſque ce qui eſt introduit par la nouvelle Loy, n'eſt point contraire à la raiſon & aux principes du Droit commun. Car s'il y eſt contraire, ce qui eſt eſtabli de nouveau ne doit point eſtre tiré à conſequence pour les cas ſemblables, comme il eſt decidé en la Loy ſuivante, où il eſt dit,* quod verò contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentiam. *La Gloſe ſur cette Loy dit,* hanc continua cum duabus ſuperioribus legibus. Bene dico eſſe procedendum de ſimilibus ad ſimilia, verumtamen quod contra rationem juris &c. *Ainſi ce qui eſt eſtabli par la Loy* ſcimus, *que l'heritier par benefice d'inventaire, doit avoir l'heredité* ſine periculo, ſine damno, *à l'égard des Creanciers & des legataires, eſtant contre la raiſon & le principe de Droit, ne peut eſtre tiré à conſequence contre les coheritiers, & les choſes à leur égard ſont demeurées dans la diſpoſition du Droit commun.*

Ce n'eſt pas aſſez de ſçavoir la raiſon de la Loy, il faut en examiner les termes & la diſpoſition. L'Empereur regarde les heritiers en trois eſtats differents. Il y en a, dit-il, qui eſtant certains des facultez du défunt, ſe déterminent ſans peine à apprehender ſa ſucceſſion. Il y en a d'autres, qui connoiſſant les charges de cette ſucceſſion, ne veulent pas s'y engager, mais ils y renoncent d'abord; enfin il y en a qui ſont incertains de ce qu'ils doivent faire, & qui ne peuvent aiſément ſe reſoudre, parce qu'il eſt toûjours trés difficile de connoiſtre les forces & les charges d'une ſucceſſion qui ne ſe découvre que dans la ſuite des temps. Lors que l'Empereur parle des premiers, il dit, qu'ils ſont reſolus d'accepter la ſucceſſion purement & ſimplement, ſans eſperance d'y pouvoir renoncer, & que par cette raiſon ils n'ont pas beſoin d'inventaire.

1682. D'où il s'ensuit par un argument *à contrario*, [e] (qui est fort puissant, lorsqu'il s'agit d'interpretation des Loix) que ceux qui se servent du benefice d'inventaire, ont la faculté d'y renoncer aprés avoir accepté la succession par benefice d'inventaire. Il faut rapporter les termes de la Loy, parce qu'ils sont clairs & energiques : *Siquidem recta via adire maluerit hereditatem, & spe certissima hoc fecerit vel se immiscuerit, ut non postea eam repudiet, nullo indiget inventario, cum omnibus creditoribus suppositus sit, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa.* Ces termes nous font voir que la qualité d'heritier pur & simple, ayant esté une fois attachée à la personne par la force de son choix & de sa determination, il ne peut pas la quitter. Au lieu que celuy qui a eu recours au benefice d'inventaire, a la faculté d'y renoncer. *Potest eam repudiare.* 1682.

Or s'il luy est permis de repudier l'heredité, il cesse d'estre heritier, & s'exempte de rapporter les choses à luy données, qu'il peut retenir, sans que le benefice d'inventaire luy en fasse perdre aucune chose.

[e] *L'argument* à contrario, *est extrêmement fautif, & reçoit un grand nombre de fallences, mutations & restrictions qui sont marquées par les Docteurs, & entre autres par le Cardinal Tuschus, tome 1. conclusion* 498.

L'une est que cet argument se peut seulement tirer ex verbis dispositivis legis. Secus si verba sunt narrativa dictæ conclus. 498. num. 71. *Or ces termes du §. 1. de la Loy* scimus : Ut non postea eam repudiet, *& ceux-cy*, ut pote hereditate ei ex sua voluntate infixa, *ne sont point des termes dispositifs, mais simplement narratifs, ou expositifs; par consequent l'on n'en peut tirer un argument*, à contrario sensu.

Une autre limitation est que cet argument n'a point lieu, quando fieret ex tali argumento correctio juris communis, conclus. 498. num. 4. 86. 87. *Par consequent sur ces mots*, ut non postea eam repudiet, *& sur ceux-cy*, voluntate infixa, *l'on ne sçauroit conclure* à contrario sensu, *que l'heritier beneficiaire peut repudier, parce que* ex tali argumento fieret correctio juris communis, *par lequel celuy qui est une fois heritier ne peut cesser d'estre heritier, & qui veut que le majeur ne peut renoncer à la succession qui luy a esté une fois acquise.*

Il y a plusieurs textes de Droit, par lesquels il est decidé en diverses especes, que l'argument à contrario sensu, *n'a point lieu.* L. legata inutiliter. de lega. 1. l. cum tale, §. ult. de condit. & demonst. L. ult. §. filiis autem de bon. quæ liber. L. Gallus. in princip. de liber. & posthum. L. 2. cod. de naturalib. lib. L. commodissime, ff. de liber. & posthum.

La mesme chose se rencontre en plusieurs dispositions de nos Coûtumes. Il estoit porté par l'article 2. de l'ancienne Coûtume de Paris, que pour fief échen par succession de pere, mere, ayeul ou ayeule, il n'estoit dû par les descendans que la bouche & les mains. Du Molin sur cet article, glose 2. nombre 4. dit, que la même chose a lieu pour les fiefs échens aux ascendans par les successions de leurs descendans, nonobstant l'argument à contrario sensu. *L'article 312. de la nouvelle Coûtume porte, que les masles venans d'une fille, succedans par representation de leur mere, ne prennent aucunes chose és fiefs délaissez par leur oncle & tante, non plus que leur mere eut fait venant à succession avec ses freres. L'on a voulu inferer de là par l'argument* à contrario sensu, *que les filles venans d'un masle, succedans par representation de leur pere, succedoient aux fiefs délaissez par leur oncle ou tante. Le contraire a esté jugé par l'Arrest celebre rendu au profit de Monsieur Saintot, Conseiller en la Grand' Chambre, le 23. Fevrier 1663. rapporté dans le Journal des Audiences, livre 3. chapitre 27. L'article 234. de la Coûtume de Paris, porte que la femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mary, si elle n'est separée par effet. L'on concluroit delà par l'argument* à contrario sensu, *que la femme separée pourroit s'obliger sans le consentement de son mary. Neanmoins il est constant qu'elle ne le peut valablement, comme il est traité par Monsieur Louet & par Brodeau, lettre F. nombre 30. Il seroit facile de recueillir un grand nombre d'exemples semblables, tant de la Coûtume de Paris, que des autres Coûtumes. Ainsi cet argument* à contratio, *ne conclut rien pour la pretention de Madame de Neuville.*

Il est fort important d'observer pour l'intelligence des derniers termes de la Loy, qui sont rapportez dans la suite, que quand l'Empereur a parlé au §. 2. des heritiers qui estoient incertains de ce qu'ils avoient à faire; il les dispense de toute sorte de déliberation, & veut qu'ils apprehendent la succession sans crainte, pourveu qu'ils fassent ensuite un inventaire dans le temps, & en la forme par luy prescrite. Ce qui a fait dire à la plûpart des Docteurs, que l'adition ou immixtion devoit preceder l'inventaire; mais ce qui est certain, est que l'adition & l'immixtion faites avant l'inventaire, ne rendent point heritier pur & simple. [f]

[f] *Il est vray qu'aux termes de la Loy* scimus, *l'adition & l'immixtion faites avant l'inventaire, ne rendent pas l'heritier pur & simple. Mais il ne s'ensuit pas delà, que l'heritier qui a fait inventaire, puisse renoncer.*

Cela présupposé, comme tres constant parmi tous les Docteurs qui ont écrit sur cette Loy, on doit faire une reflexion serieuse sur les termes du §. 13. de cette Loy, qui est la conclusion de tout ce qui concerne le benefice d'inventaire, accordé à ceux qui prennent la succession sans deliberer : *Et hæc quidem de his sancimus, qui deliberationem nullam petendam esse curaverint, quam putamus quidem penitus post hanc legem esse supervacaneam, & debere ei derogari; cùm enim liceat eis & adire hereditatem & sine damno ab ea discedere* [g] *ex præsentis legis autoritate, quis locus deliberationi relinquitur?*

[g] *Ces mots*, cùm liceat sine damno ab ea discedere, *ne contiennent point une permission à l'heritier qui a fait inventaire de renoncer à la succession.*

Il est évident que ce paragraphe est la conclusion de ce que l'Empereur a estabii touchant le benefice d'inventaire. Cet établissement consiste principalement à oster la peine & l'inquietude de déliberer. L'Empereur rendant la raison [h] pour laquelle la déliberation est inutile, dit qu'on délibereroit en vain, puisque les hommes peuvent en vertu de la Loy accepter l'heredité, ou y renoncer sans aucune perte, aprés l'avoir acceptée; il est certain que l'Empereur suppose que celuy qui ne délibere point, & qui se sert du benefice d'inventaire, a accepté la succession, puisqu'il veut dans le §. 2. qu'il l'accepte avant de faire inventaire.

[h] *La raison que rend l'Empereur pourquoy la deliberation est inutile, n'est pas parce qu'il est permis de renoncer à la succession aprés l'avoir acceptée sous benefice d'inventaire. Mais parce qu'au moyen du privilege accordé à l'heritier qui a fait inventaire, de n'estre tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens, il peut sortir d'affaire sans y rien perdre & sans souffrir aucun dommage pour s'estre porté heritier.*

Lors

[i] Lors donc qu'il a donné la faculté à l'heritier par benefice d'inventaire, de quitter l'heredité & de s'en départir & y renoncer sans aucune perte, *Vel sine damno ab ea discedere*, il entend parler d'un heritier beneficiaire, qui a accepté la succession, ou qui s'est immiscé dans les biens. Il est donc expressément decidé par le texte exprés de la Loy, que la qualité d'heritier par benefice d'inventaire differe de celle d'heritier pur & simple, en ce que cette derniere est perpetuelle & immuable, *utpote hareditate ei ex sua voluntate infixa*, comme dit l'Empereur au paragraphe premier. Au lieu que l'autre, c'est-à-dire celle d'heritier par benefice d'inventaire, est sujette au changement, & qu'on peut la quitter quand on veut, par une repudiation expresse, sans souffrir aucune perte ni dommage, *& liceat sine damno ab ea discedere.* S'il est permis de la quitter sans souffrir aucune perte ni dommage, il s'ensuit qu'on est dispensé du rapport qui feroit perdre une partie des choses données. Ce sont ces paroles qui contiennent le précis de la Loy, qui ont changé la vieille maxime de Droit, portant que, *semel heres nunquam desinit.* Elle change à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, parce que l'Empereur luy a donné la liberté de renoncer en vertu de la constitution qui a introduit le Droit nouveau. *Cùm liceat sine damno ab ea discedere, ex præsentis legis authoritate.*

[i] *L'Empereur ne donne point cette faculté à l'heritier par benefice d'inventaire, de quitter l'heredité, de s'en départir & d'y renoncer. Les mots*, cùm liceat ab ea sine damno discedere ex præsentis legis authoritate, *n'ont point cette signification, & n'ont jamais esté entendus & expliquez de la sorte, par tous les Docteurs & interpretes de Droit, à l'exception de Monticulus seul. Ce principe estant détruit, toutes les consequences que l'on en tire dans cet article, sont pareillement détruites & aneanties.*

L'intimée prétend par de fausses subtilitez détruire cette decision perpetuelle de la Loy.

Elle oppose en premier lieu, que ces termes *& ab ea discedere*, n'ont point cette signification, & qu'ils ne disent autre chose, sinon qu'au moyen du privilege accordé à l'heritier qui a fait inventaire, de n'être tenu des dettes que jusques à la concurrence des biens, il peut se tirer d'affaire sans y rien perdre & sans y souffrir aucun dommage, pour s'estre porté heritier. [l] Ce qui a lieu, quoy qu'il ne renonce point & qu'il demeure heritier.

[l] *Il sera prouvé dans le plaidoyer de Madame de Pajot, que c'est la veritable signification de ces mots*, cùm liceat ab ea sine damno discedere.

Madame de Neuville répond, 1°. Que les termes *ab ea discedere*, [m] signifient clairement dans la pureté de la langue Latine, & dans les termes des Jurisconsultes, repudier l'heredité acceptée. En sorte que l'acceptation faite par l'heritier demeure aneantie, de même maniere que si elle n'avoit jamais esté faite. Il seroit aisé de rapporter sur ce point, l'avis de tous ceux qui ont fait des Dictionaires de Droit.

[m] *Il ne se trouvera aucun texte de Droit dans lequel ces mots*, discedere ab hereditate, *soient mis pour renoncer à une succession. Les mots dont les Jurisconsultes & les Empereurs se servent sont*, abstinere, repudiare, respuere, recusare, renuntiare. L. Scimus, §. 1. ut non postea eam repudiet : *au mesme* §. si non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, ei renunciet. *Au* §. 14. si non recusaverit hereditatem : *Au mesme* §. Et si non intra datum tempus recusaverit hereditatem : *au mesme* §. si adierint vel pro herede gesserint vel non recusaverint hereditatem *au mesme* §. vel minime eam repudiaverit : *au mesme* §. quod si post deliberationem recusaverit.

Mais elle s'arreste à Rebuffe, [n] parce que c'est un Auteur François, qui a épuisé cette matiere dans son Commentaire, sur le titre *de verborum & rerum significationis.* Il dit sur la Loy 191. de ce titre, que *discedere* signifie proprement, *in diversas partes ire*, suivant la Loy 2. *ff. de divortiis.*

[n] *Rebuffe n'est pas un Auteur de grand poids pour ce qui regarde la veritable signification des mots de la Langue Latine. Son stile suffit pour faire connoistre qu'il n'en avoit qu'une tres-mediocre intelligence.*

C'est à dire, [o] faire le contraire de ce qu'on a fait, ou détruire ce qu'on a fait. Ainsi ceux qui faisoient divorce, *discedebant & in diversas partes ibant*, parce que le divorce annulloit & rompoit le mariage. Suivant cette signification, il est vray de dire, que *discedere ab hereditate*, signifie proprement renoncer à la succession qu'on a prise, & aneantir l'acceptation faite de l'heredité.

[o] In diversas partes ire, *ne veut pas dire faire le contraire de ce qu'on a fait, ny rompre & annuller le mariage, mais signifier aller l'un d'un costé, l'autre d'un autre, ce qui n'a aucune application à la renonciation à une succession.*

Le mesme Auteur dit, que *discedere*, signifie *immutari, finiri, extingui & amitti*, ce qu'il autorise de plusieurs textes de Droit, qu'on peut voir. Delà il s'ensuit, que dans ce sens, *discedere ab hereditate*, c'est changer la qualité d'heritier. C'est perdre l'heredité qu'on avoit acceptée. Il ajoûte, *discedere*, signifie proprement resilir de ce qu'on a fait, comme il est dans tout le titre, *quando liceat ab emptione discedere.* Dans ce sens, *discedere ab hereditate*, [p] c'est proprement resilir de l'heredité qu'on avoit acceptée. C'est resoudre & aneantir l'acceptation qu'on avoit faite.

[p] *Jamais nos Loix ne se sont servi de ces mots*, discedere ab hereditate, *pour dire abandonner une succession que l'on a acceptée. La Loy* sicut 4. cod. de repud. vel abstin. hered. *use à ce sujet du mot*, renuntiare. Ita quæsitam renuntiando nihil agit.

2° Ce n'est pas assez d'avoir autorisé cette interpretation par la propre signification des termes Latins. Il faut montrer qu'on ne peut donner d'autre sens à ces termes. Dans le paragraphe où ils sont, l'Empereur les met par opposition [q] aux termes : *adire cùm liceat eis hereditatem, & sine damno ab ea discedere.* Ainsi ils doivent signifier quelque chose d'opposé & de contraire, c'est à dire, l'abstention, ou la repudiation.

[q] Adire hereditatem, & eam repudiare, *sont choses opposées. Mais* adire hereditatem & sine damno ab ea discedere, *ne sont point choses opposées. Comme il se voit en l'heritier*, qui adiit cum inventatio, *lequel* sine damno ab ea hereditate discedit, *lorsque les biens suffisent justement pour payer les creanciers, quoiqu'il ne puisse pas renoncer à l'heredité.*

3° L'appellante soûtient qu'il n'y a pas un seul Jurisconsulte depuis Balde, [r] qui n'ait interpreté ces mots de cette maniere, quoiqu'ils n'en ayent pas veu la consequence ; & il n'y en a pas un qui les ait interpretez autrement, & qui leur ait donné le sens que l'intimé tâche d'y trouver, pour se dégager d'un pas si difficile.

[r] *Madame de Pajot soûtient au contraire, que ny Balde, ny aucun Docteur, avant ou après luy, à la reserve de Monticulus, n'a interpreté ces mots*, cùm liceat sine damno ab ea discedere, *de la maniere que prétend Madame de Neuville.*

Balde f sur la Loy *si paterna, codice de revocandis quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, dit que l'Empereur a rendu l'abstention, du Droit Civil, au lieu que c'estoit auparavant un simple benefice du Preteur. Il se flate mesme d'avoir esté le premier Auteur de cette observation. Ainsi il a esté persuadé que ces mots, *& ab ea discedere*, signifioient s'abstenir de la succession; il a esté suivi en ce point par Paul de Castre, par Alexandre, par Imola, par Salicet & Jason, dans leurs lectures sur cette Loy. Sebastianus Monticulus qui a commenté cette Loy *ex professo*, donne la mesme signification à ces paroles, aussi bien que le Cardinal Tuschus, en sa regle 46. titre 5. où il cotte les limitations & exceptions de cette regle ordinaire de l'ancien Droit, *semel heres, nunquam desinit esse heres.*

f *Voicy les propres termes de Balde.* In damno evitando subventum est filio, non solum beneficio Prætoris, sed etiam beneficio Justiniani, ut supra de jur. delib. l. fin. §. Et hoc quidem. In verbo, ex præsentis legis autoritate. Quem textum ego solus noto ad hoc. *Balde ne dit pas que par ce §.* & hoc quidem, *la faculté soit donnée au fils de renoncer à la succession, qu'il a acceptée par benefice d'inventaire. Au contraire en disant que Justinien a accordé au fils, le mesme benefice qui luy estoit accordé par le Preteur, il suit delà, que le fils lequel estant majeur a accepté l'heredité sous benefice d'inventaire, ou s'est immiscé, ne peut plus s'abstenir, comme il ne le pouvoit faire en vertu du benefice du Preteur, ainsi qu'il est decidé au §.* Extraneis. instit. de hæred. qual. & differ. *En ces termes*, sed sive is cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis, sive extraneus cui de adeunda hereditate deliberare licet, adeat, postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis. *A l'égard de Paul de Castre & de Salicet, ils n'en ont pas dit un seul mot, dans ce qu'ils ont écrit sur cette Loy,* si paterna, *& n'ont parlé en façon quelconque du §.* Et hoc quidem, *ny de la Loy* scimus. *Et pour ce qui est d'Alexandre, d'Imola & de Jason, ils n'ont point écrit sur cette Loy, qui est au titre 75. & dernier du Livre 7. du Code, & leurs Commentaires ou lectures sur le Code, ne vont que jusqu'au Livre 6. Le Cardinal Tuschus*, tom. 4. conclus. 46. num. 34. *dit qu'encore que l'heritier par benefice d'inventaire*, non desinat esse heres nomine, desinit tamen esse effectu, quia neque confundit suas actiones, neque prohibetur, licet sit heres, deducere suam legitimam & sua credita. *Mais cette distinction n'est appuyée d'aucune raison, & n'est point veritable, comme il sera montré dans la suite.*

4° Quand il faudroit prendre droit par l'interpretation de Madame Pajot, il s'ensuivroit toûjours que l'heritier devroit se retirer de l'heredité sans perte & sans dommage, t ce qui n'arriveroit pas, s'il luy laissoit les choses que le défunt luy a données, & s'il ne demeuroit pas au mesme état qu'il estoit auparavant l'acceptation de l'heredité.

t *Il est vray qu'il doit se tirer & sortir d'affaire sans dommage, à l'égard des coheritiers.*

La Dame de Pajot a dit en second lieu, que les termes de ce paragraphe ne contenoient point une disposition, mais une simple raison de la disposition, par luy cy-devant faite. A quoy Madame de Neuville répond que ces termes sont entierement dispositifs. u Ce que l'Empereur a voulu marquer par ces mots, *ex presentis legis autoritate*, pour montrer que la principale disposition de la Loy, consistoit en cette faculté, qu'il donnoit à l'heritier beneficiaire, de renoncer à l'heredité qu'il avoit prise.

u *Le contraire sera prouvé dans le plaidoyé pour Madame Pajot, & que ces termes sont mis seulement par occasion & par maniere de raison, que rend l'Empereur de la disposition contenuë en ce §.* Et hoc quidem.

2° Chacun sçait que la raison de la Loy en est l'ame, l'esprit & la substance, & qu'on s'y doit attacher plûtost qu'aux paroles, comme nous enseignent les Jurisconsultes, au titre *de legibus*. Madame de Pajot convient que ce paragraphe contient la raison de la Loy faite par Justinien, & qu'il a aboli la necessité de deliberer comme estant inutile, parce qu'on peut sans danger & sans perte accepter la succession & y renoncer, x quand on l'a prise; & ainsi on peut dire que c'est là precisément la sommaire, la force, & la vertu de la Loy, que l'Empereur a trouvé à propos de renfermer dans ce paragraphe, qui est la conclusion de tout ce qui concerne l'effet, les droits, privileges, & attributs du benefice d'inventaire.

x *La raison pour laquelle la déliberation est inutile, n'est pas parce qu'il est permis de renoncer à la succession que l'on a acceptée par benefice d'inventaire, mais parce qu'on n'y peut rien perdre, quoi qu'on demeure heritier à cause du privilege de n'estre tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens.*

3° Madame de Pajot a dit, que l'heritier beneficiaire pouvoit abandonner les biens, mais qu'il ne pouvoit pas dépoüiller la qualité d'heritier. On luy répond que ces termes, *& sine damno ab ea discedere*, confondent cette vaine objection, (que l'heritier beneficiaire peut quitter les biens, y mais non pas l'heredité.) *Ab ea, id est, hereditate discedere.* S'il n'a plus d'heredité qui consiste dans un simple droit, & non dans les biens, il n'est plus heritier, ne le pouvant estre, sans avoir l'heredité, qui luy donne le nom, le titre & la qualité d'heritier.

y *Ce n'est pas en consequence de cette disposition que l'heritier beneficiaire peut abandonner les biens aux creanciers. Mais comme il n'est tenu qu'à raison & que jusqu'à concurrence des biens, quand il les abandonne aux creanciers, ils n'ont plus rien à luy demander, tout de mesme que quand ils ont esté entierement employez au payement des dettes de la succession.*

4° On a inutilement rapporté de la part de l'intimée, plusieurs textes de Docteurs, qui tiennent que l'heritier beneficiaire conserve encore la qualité d'heritier, nonobstant sa renonciation. Car 1° les sentimens de ces Docteurs ne doivent point prévaloir au texte de la Loy qui est si clair, z qu'il ne souffre point d'interpretation contraire. 2° Si on prend la peine de penetrer dans le sentiment de ces Auteurs, on verra qu'ils sont d'avis que l'heritier beneficiaire renonçant, ne demeure heritier, que quant au nom & sans effet. C'est le langage de Monticulus & du Cardinal Tuschus.

z *Tant s'en faut que le texte de la Loy soit clair, pour la pretention de Madame de Neuville, qu'au contraire il sera montré clairement dans le plaidoyé pour Madame de Pajot, que ces mots,* cùm liceat ab ea sine damno discedere, *ne signifient point une permission de renoncer. Et une grande preuve qu'ils n'ont point cette signification, c'est qu'aucun de tous les Glossateurs, Docteurs & Interpretes ne les a entendus de la sorte, à l'exception du seul Monticulus.*

Or comme ces paroles ne changent rien dans la verité & l'essence des choses, il s'ensuit qu'il faut regarder l'heritier beneficiaire, qui renonce, comme n'estant point en verité heritier, & comme n'ayant

aa *Le Cardinal Tuschus ne se fonde point sur ces mots,* cùm licest ab ea sine damno discedere, *& ne dit point que l'heritier beneficiaire peut renoncer, mais il dit que,* licet non desinat esse heres nomine, bene desinit ef-

1682. point l'heredité. C'est pourquoy il ne doit pas estre sujet aux charges de l'heritier, puisqu'il en perd tout le profit, l'avantage & le benefice par sa renonciation.

fectu. *Ce qu'il entend seulement à l'égard des creanciers & legataires, comme il paroist par la raison qu'il ajoûte en ces mots:* Quia, neque confundit suas actiones, neque prohibetur, licet sit heres, deducere suam legitimam & sua credita.

Maistre Jean Bacquet, [bb] qui s'est tenu à l'ancienne maxime, que *semel heres non desinit esse heres*, avoüe luy-mesme que cette dénomination d'heritier qui reste aprés la renonciation faite par l'heritier beneficiaire, s'efface par les lettres de rescision, qu'on obtient & qu'on entherine sans connoissance de cause. Par le moyen dequoy l'heritier par benefice d'inventaire rentre dans tous ses droits, tels qu'ils estoient auparavant l'acceptation. C'est pour cela que la Dame de Neuville a obtenu des lettres de rescision contre l'acceptation par elle faite, pour satisfaire à cette formalité.

[bb] *Bacquet ne dit point que la dénomination d'heritier s'efface par les lettres, & il ne parle qu'à l'égard des creanciers & non à l'égard des coheritiers.*

Madame de Neuville finita ses moyens qu'elle tire de la Loy *scimus*, par trois observations.

La premiere, que l'Empereur decide expressément par le §. 4. que l'heritier beneficiaire a l'heredité sans aucun peril pour luy. *Hereditatem sine periculo habeant.* [cc]

[cc] *Ces mots*, hereditatem sine periculo habeant, *sont determinez par ceux qui suivent immediatement aux creanciers & aux legataires.* Et legis falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio, ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant.

La seconde, qu'il ne doit rien perdre de sa substance, c'est à dire de ses biens, de crainte qu'en pensant faire quelque profit, il ne souffre une perte réelle & effective: *Et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, ne dum lucrum sperant, in damnum incidant.* [dd]

[dd] *Cela est encore determiné aux creanciers & legataires. Voicy les termes qui suivent immediatement aprés ceux qui viennent d'estre rapportez.* Et eis satisfaciant qui primi veniant creditores. Et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur. Ut nihil ex sua substantia penitus amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant. Sed & si legatarii interea venerunt, eis satisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum forsitan venditione.

La troisiéme se tire du §. 12. de cette Loy, dans lequel l'Empereur établit la peine de l'heritier qui n'a point fait, ou qui a differé trop long-temps de faire un inventaire, & qui n'a pas observé les formalitez prescrites dans la Loy. Voicy comme il parle: *Tunc ex eo ipso quod inventarium non fecerint, secundum formam præsentis constitutionis, heredes esse omnimodo* [ee] *intelligantur.* Donc par l'argument *à contrario*, l'heritier par benefice d'inventaire n'est point consideré comme un heritier pur & simple, & il peut renoncer quand il luy plaist.

[ee] *La Glose sur ce mot*, omnimodo, *dit*, certè non sunt ex eo heredes, imò, quia adierunt. Refertur ergo ad id quod sequitur; & debitis hereditariis in solidum teneantur. *Monsieur Tiraqueau en son traité*, le mort saisit le vif, *dit que ce mot*, omnimodo, Non eò spectat ut heredes qui non fecerunt inventarium, sint magis heredes, quam qui fecerunt, ut satis declarat glossa ibi in verbo Omnimodo.

Ces observations nous apprennent que le benefice d'inventaire qui peut faire du bien, & procurer de l'avantage, ne doit jamais faire de mal. [ff] Or il est certain que l'heritier en souffriroit un préjudice notable, s'il ne pouvoit pas conserver ce qui luy a esté donné par ses peres & meres, en renonçant à l'heredité, & s'il estoit obligé de le rapporter ou le laisser dans la sucession.

[ff] *Bon à l'égard des creanciers & des legataires, contre qui le benefice d'inventaire a esté introduit, & non à l'égard des coheritiers, lesquels il ne regarde en aucune façon.*

Tous les Docteurs qui ont medité sur cette Loy, disent unanimement, qu'elle réduit les choses aux termes du Droit naturel, [gg] qui ne connoist point le rapport, lequel est une invention du Droit Civil. Car ce qui est donné entre-vifs, & qui n'est plus dans la succession, au temps du decés du défunt, ne fait plus partie naturellement de la sucession

[gg] *Cela est vray à l'égard des creanciers & des legataires, en ce que l'heritier n'est tenu envers eux que jusqu'à concurrence des biens. Mais non à l'égard des coheritiers. Quoique le rapport soit une invention du Droit Civil, il est fondé sur la nature qui veut l'égalité entre les enfans d'un mesme pere & d'une mesme mere.*

Quoique nous ayons emprunté le benefice d'inventaire de la disposition du Droit Civil, & que ce soit par cette raison qu'en la France Coûtumiere, il faut des Lettres du Prince, pour estre reçû au benefice d'inventaire, accordé par la Loy: Neanmoins il y a beaucoup de choses dans lesquelles nous ne l'observons pas. [hh] En Droit la déliberation de l'heritier le privoit du benefice d'inventaire, ce qui n'a point lieu parmy nous, qui avons un temps pour déliberer, si l'on prendra la succession purement & simplement, ou par benefice d'inventaire. En Droit l'heritier pouvoit d'abord la prendre, avant que d'avoir fait inventaire, pourveu qu'il le fist ensuite dans le temps prescrit par la Loy. Nous observons le contraire, dautant que l'acceptation ou l'immixtion exclut l'heritier du benefice d'inventaire. Il ne l'exclut point en païs de Droit Ecrit; ce qui montre que cette qualité est moins fixe & permanente parmy nous que dans le Droit. Enfin il est certain en Droit, que le fils heritier par benefice d'inventaire, retenoit les biens à luy donnez par son Pere, parce qu'il n'y avoit point de confusion des biens de l'heritier avec ceux de l'heredité, suivant le paragraphe, *In computatione*, qui est le 9. de la Loy *scimus*. Et parce que les deux qualitez d'heritier & de donataire, estoient compatibles en Droit, dans lequel il estoit permis de donner par preciput & avantage à son heritier, *In directa*; nous suivions autrefois cette Jurisprudence dans le païs Coûtumier, comme nous l'apprennent d'anciens Arrests rendus en 1545. & 1546. rapportez par Choppin & Charondas, en sorte que l'heritier beneficiaire conservoit son legs & son don avec la qualité d'heritier, parce que nos anciens Praticiens, comme Boutillier, Masuer, Imbert, & autres, regardoient l'heritier beneficiaire comme un simple Curateur, Sequestre ou Administrateur des biens. Mais cette Jurisprudence a changé; car comme l'heritier beneficiaire est un veritable heritier, pendant qu'il retient la succession, nous tenons qu'il ne peut retenir le don à luy fait, & qu'il est tenu de le rapporter, non seulement à l'égard des heritiers, mais aussi à l'égard des creanciers. Cela a esté jugé dans l'Arrest de Saintyon, à l'égard des cohe-

[hh] *Toutes ces differences entre le Droit Romain & le Droit François, touchant le benefice d'inventaire, ne font rien à la question dont il s'agit.*

ritiers, & par l'Arrest de Lomel rapporté par Monsieur Loüet lettre H. nombre 13. à l'égard des creanciers. La raison de ces Arrests est fondée sur l'incompatibilité des qualitez d'heritier & de donataire, qui a lieu à l'égard de toute sorte de personnes.

Cette derniere difference qui est entre le Droit Romain & le nostre, nous découvre la raison pour laquelle l'Empereur n'a point parlé du coheritier ii & du rapport dans la Loy *scimus*, parce que les qualitez de donataire & d'heritier estoient compatibles en Droit.

ii *On ne peut pas dire que ce soit par cette raison, que l'Empereur n'a point parlé des coheritiers ny du rapport, puisqu'encore qu'il pût estre prohibé, & qu'il n'eut point lieu, lorsque la donation estoit faite par preciput & hors part, neanmoins il avoit lieu lorsque la donation estoit pure & simple, qui estoit le cas le plus ordinaire.*

ll En sorte que l'heritier retenoit son don sans renoncer; mais comme il ne peut pas le retenir parmi nous, la renonciation à l'hereduë beneficiaire, est de necessité absoluë pour le conserver. La Cour a jugé par l'Arrest de Lomel, suivi d'une infinité d'autres, que la qualité d'heritier par benefice d'inventaire n'estoit point fixe, immuable & iovariable, & qu'on pouvoit la changer & y renoncer aprés l'avoir acceptée.

ll *Ces qualitez estoient compatibles par la disposition de l'homme. Mais cessant la disposition de l'homme, elles estoient incompatibles de Droit.*

mm Il faut donc qu'il demeure pour constant, que la qualité d'heritier beneficiaire est variable & amovible, & qu'on peut la quitter quand oo veut. Si elle estoit inherante inseparablement à l'heritier, il seroit impossible qu'il retînt son don, mesme à l'égard des creanciers, puisque les qualités d'heritier & de donataire, sont incompatibles à l'égard des creanciers, comme à l'égard des heritiers.

mm *La Cour l'a ainsi jugé à l'égard des creanciers, mais non à l'égard des coheritiers, parce que le benefice d'inventaire n'a point lieu à leur égard.*

La mesme raison qui a fait juger cette qualité amovible à l'égard des creanciers, a lieu à l'égard du coheritier.

Quoy qu'on se soit efforcé de chercher quelques raisons de difference entre les creanciers & les heritiers, on n'a pû en trouver de solide. On dit, que le benefice d'inventaire oe regarde que les creanciers, & l'on ne peut le tirer à consequence à l'égard des coheritiers.

Madame de Neuville répond qu'il est vray, que le benefice d'inventaire n'a esté introduit d'abord qu'à l'égard des creanciers & à leur occasion. Mais la même raison ayant lieu à l'égard des heritiers, comme il a esté cy-devant justifié, il faut y appliquer la mesme decision. oo D'ailleurs il y avoit raison en Droit, de ne parler point des herioers, parce que les qualitez d'heritier & de donataire estoient compatibles, & elles sont incompatibles parmi nous.

nn *Madame de Pajot soûtient au contraire, que ce qui a esté établi à l'égard des creanciers, contre la raison & les principes do Droit, doit estre restraint & limité à son cas particulier, & ne doit point estre estendu à l'égard d'autres personnes, par la regle établie pour l'interpretation des Loix:* Quod contra rationem juris receptum est, non debet trahi ad consequentiam, l. 14. dig. de legib.

C'est pourquoy il est necessaire d'appliquer la Loy à l'égard des heritiers, comme on fait dans le Droit Ecrit, & dans tous les autres Parlemens du Royaume, oo parce qu'autrement le benefice d'inventaire, ne seroit pas innocent, sans peril & sans perte pour l'heritier, comme Justinien l'a vouln. On le prend tel que Justinien l'a établi, lorsqu'on reçoit l'heritier beficiaire à renoncer, en conservant son don.

oo *Cela est allegué sans preuve. Il n'y en a rien dans les Livres de ceux qui ont recueilli les Arrests des autres Parlemens. Et quand cela seroit, on sçait que dans les Parlemens de Droit Ecrit, ils ont plusieurs maximes, qui ne sont point conformes à la pureté du Droit.*

On dit en second lieu, que l'heritier par benefice d'inventaire n'est point obligé personnellement envers les creanciers, mais seulement à raison & jusqu'à concurrence des biens; en sorte qu'en abandonnant les biens, il est quitte envers eux, au lieu qu'il est tenu personnellemeot au partage à l'égard des coheritiers.

La réponse est que le principe de cette objection n'est pas veritable, le creancier ayant une action personelle pp contre l'heritier mesme, pour l'obliger au rapport des choses données, comme il a esté jugé par l'Arrest de Lomel. Ce droit estant une fois acquis au creancier, il ne pourroit le perdre, si l'heritier beneficiaire ne cessoit d'estre heritier par sa renonciation. La mesme raison qui décharge l'heritier de l'action personelle, à l'égard du creancier, doit le décharger du rapport à l'égard du coheritier.

pp *Cela n'est point vray. L'heritier n'est obligé de rapporter aux creanciers, que parce qu'on juge que ce qui luy a esté donné est un bien hereditaire.* Et quod antea illius erat titulo particulari donationis, amplius non habet ex donatione, sed ex hereditate, *dit Monsieur Loüet lettre H. nombre 13. Comme donc l'heritier beneficiaire, n'est point tenu personnellement envers les creanciers, mais seulement à raison & jusqu'à concurrence des biens, l'action qu'ils ont contre luy, pour remettre à la masse de la succession, ce qui luy a esté donné, ne peut estre que réelle.*

Madame de Neuville ajoûtera, que cette difference entre l'heritier & le creancier deviendroit inutile, si la pretention de la Dame de Pajot avoit lieu: Car le creancier exerçant les droits de l'heritier, supposé qu'il le fût purement & simplement, ou par benefice d'inventaire, obligeroit indistinctement le donataire au payement de toutes les dettes qq, à cause de l'égalité parfaite qui doit estre entre les heritiers, tenus également à supporter les charges de la succession. De sorte que cette difference qu'on reconnoist estre entre le creancier & l'heritier, deviendroit illusoire & sans effet.

qq *Cette pretention des creanciers seroit mal fondée; parce que la renonciation de l'enfant donataire qui s'est porté heritier par benefice d'inventaire estant valable à leur égard, suivant l'Arrest de Lomel, rapporté par Monsieur Loüet lettre H. nombre 13. Ils ne peuvent rien pretendre sur les biens qui luy ont esté donnez, mais seulement sur ceux qui estoient* in bonis *de leur debiteur au jour de son decez. N'y ayant aucun inconvenient qu'en cette rencontre, les biens donnez soient reputez hereditaires à l'égard des coheritiers, à l'effet du rapport, & non à l'égard des creanciers, à l'effet d'estre sujets au payement de ce qui leur est dû, Car cela n'arrive pas seulement en cette rencontre, mais en d'autres semblables; comme lorsqu'un Pere ayant avantagé l'un de ses enfans, les autres se portent heritiers par benefice d'inventaire, & demandent leur legitime sur ce qui a esté donné à leur frere, qui a renoncé à la succession, & s'est tenu à son don. En ce cas il est certain, que ce qu'ils obtiennent par droit de legitime, est un bien hereditaire, parce que la legitime n'est deuë & ne peut estre pretenduë qu'à titre & en qualité d'heritier, & l'enfant qui renonce à la succession, ne peut demander de legitime. Neanmoins il est certain, que les creanciers ne*

peuvent se prendre à cette legitime, comme il a esté jugé par l'Arrest celebre de Saint Vaast, rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, fait par du Fresne Livre 4. chapitre 5. La raison est que la succession n'ayans esté apprehendée que par benefice d'inventaire, les creanciers ne peuvent se prendre qu'aux biens qui se trouvent dans l'heredité, & qui appartenoient au défunt au jour de son decez, & non à ceux qui estoient extra bona defuncti, *& qui ne luy appartenoient point lorsqu'il est decedé. Les creanciers sont en cela sans interest, puisque si les enfans ne vouloient pas demander leur legitime, les choses données demeureroient au donataire, sans charge de dettes, en consequence de sa renonciation. Ce qui doit avoir lieu par la mesme raison à l'égard du rapport, puisque si les enfans qui n'ont rien reçû, ne le vouloient point demander à celuy qui a esté avantagé, les creanciers ne pourroient pareillement rien pretendre contre luy, attendu sa renonciation qui est valable à leur égard. Une autre rencontre où la mesme chose arrive,* Que ce qui est hereditaire à l'égard des coheritiers, ne l'est pas à l'égard des creanciers, *c'est dans les Coûtume d'Anjou, du Maine, Touraine, Lodunois, qui obligent au rapport, non seulement les enfans qui se portent heritiers, mais aussi ceux qui renoncent. Car bien que ces Coûtumes parlent indefinement, neanmoins il a esté jugé, que leur disposition n'a lieu qu'à l'égard des enfans, & non à l'égard des creanciers, dont les Arrests sont rapportez par Chopin,* in consuet. Andeg. lib. 3. cap. 1. tit. 3. num. 4. *Brodeau sur Monsieur Loüet lettre D. nombre 56. Vrevin sur la Coûtume de Chauny article 56.*

Aprés avoir expliqué les moyens tirez de la disposition de Droit, il est juste de toucher quelques raisons sensibles.

Madame de Neuville ne s'arrestera point, à observer que la plus-part de nos Auteurs, & mesme de nos Coûtumes, comparent l'heritier beneficiaire à un Curateur aux biens vacans, ou à un simple Administrateur, comme nostre Coûtume de Paris, dans les articles 151. & 344. Mais elle soûtient en premier lieu, que la renonciation à la qualité d'heritier par benefice d'inventaire estoit de l'ancien usage [rr] du Palais. Cela est si vray qu'on le voulut abolir par une Ordonnance de 1629. qui n'a point esté reçûë. En second lieu il est certain, qu'un benefice de Droit qui est innocent, ne doit jamais faire préjudice & on peut y renoncer, quoy qu'on s'en soit servi.

[rr] *Cet usage n'a esté introduit que depuis cent ans. Le plus ancien Auteur que nous ayons qui en parle, est Bacquet. Il ne s'en trouve aucun vestige dans tous ceux qui l'ont precedé. Mais quoy qu'il en soit, cette renonciation n'a lieu qu'à l'égard des creanciers & non à l'égard des coheritiers. Et ce n'est point une veritable renonciation qui fait casser la qualité d'heritier. Mais un simple abandonnement ou deguerpissement, des biens de l'heredité.*

En troisiéme lieu, la qualité d'heritier estant indivisible, on ne peut estre heritier pour partie, & ne l'estre pas pour l'autre: Heritier, à l'égard de l'un, & ne l'estre point à l'égard de l'autre. [ss] Dautant que cela implique une contradiction manifeste, les qualitez de Droit estant absolument indivisibles.

[ss] *Il n'y a pas d'inconvenient que l'enfant qui a renoncé à la succession, qu'il avoit acceptée par benefice d'inventaire, & a abandonné les biens aux creanciers, ne soit plus consideré comme heritier à leur égard, & qu'il demeure neanmoins heritier à l'égard de ses coheritiers.*

En quatriéme lieu, on assembleroit deux qualitez incompatibles par la Coûtume de Paris [tt], qui dit, qu'on ne peut estre heritier & donataire. Parce qu'il est constant qu'on seroit heritier à l'égard du coheritier, par le rapport qu'on seroit obligé de faire; & à l'égard du creancier, il faudroit estre ou donataire ou heritier, si l'heritier par benefice d'inventaire pouvoit se tenir à son don. Au respect du creancier, il assembleroit les deux qualitez incompatibles en sa personne, d'heritier à l'égard de son coheritier, & de donataire à l'égard des creanciers. Si au contraire il estoit heritier à l'égard des creanciers, il ne pourroit retenir son don, & il leur deviendroit sujet, ce qui seroit une contravention manifeste à la Loy.

[tt] *Il n'y a point d'article dans la Coûtume de Paris, qui dise absolument que les qualitez d'heritier & de donataire soient incompatibles, mais cela se tire seulement par induction des articles 103. & 104. Qui portent que Pere & Mere, ne peuvent avantager leurs enfant, venans à leurs successions, l'un plus que l'autre, & que les enfans venans à la succession de Pere ou Mere, doivent rapporter ce qui leur a esté donné, pour, avec les autres biens de la succession, estre mis en partage entre eux, ou moins prendre. Ainsi cela estant seulement établi à l'égard des enfans, il n'y a point d'inconvenient que l'enfant qui a renoncé à la succession beneficiaire, & s'est tenu à son don, suivant l'Arrest de Lomel, soit donataire à l'égard des creanciers, & heritier à l'égard de ses freres, & en cette derniere qualité obligé au rapport.*

En un mot, la Dame de Neuville pretend, que la qualité d'heritier beneficiaire n'estant point fixe de sa nature, mais changeante, variable & amovible, il doit estre permis de la quitter, à l'égard de toutes sortes de personnes.

Il faut ajoûter aux textes & raisons de Droit, l'antorité des choses jugées.

Maistre Cosme Becbet Avocat au Parlement de Bordeaux, dans son Commentaire sur la Coûtume de Xainte [uu], rapporte un Arrest du Parlement de Bordeaux, qui a esté produit en la Cour & au Grand Conseil, dans un different entre Monsieur le Duc de Richelieu, & la Dame Comtesse de Lambertie, par lequel la Dame de Saint Germain, qui s'estoit portée heritiere par benefice d'inventaire du Sieur Baron de Cossé son Pere, a esté reçûë à y renoncer & à se tenir à sa dot. En consequence cette dot luy a esté adjugée contre la fille de son frere heritier du Pere. L'Arrest est du 1. Janvier 1635.

[uu] *Quand cela auroit esté jugé par un Arrest du Parlement de Bordeaux, cet Arrest estans solitaire & contraire aux principes de Droit; il ne pourroit estre de grand poids dans la cause.*

La Cour a jugé par deux Arrests en 1608. l'un en faveur de Monsieur de Neste [xx] Conseiller en la Cour des Aydes, & l'autre en faveur de la nommée Marceau;

[xx] *Cet Arrest est le mesme que celuy de Marceau.*

[yy] Que des enfans qui avoient pris la succession par benefice d'inventaire, pouvoient y renoncer & revenir au doüaire. Ce qui se pratique communément en Normandie, à l'égard des coheritiers. Les enfans qui ont pris la succession par benefice d'inventaire, sont reçûs à y renoncer, pour prendre le tiers coûtumier.

[yy] *Cela a esté ainsi jugé en consequence des Lettres obtenuës par Catherine Marceau, qui ont esté enterinées par cet Arrest, lesquelles estoient sans doute fondées sur la minorité. Ainsi l'on ne peut pas dire, que la question ait esté jugée par cet Arrest.*

L'Arrest de Manvoy du 16. Juillet 1644. a jugé si nettement la question entre coheritiers, qu'il ne peut plus rester de difficulté. Car la sœur a esté déchargée du rapport envers son frere, nonobstant qu'elle eût non seulement accepté la succession par benefice d'inventaire, mais geré les biens, fait des comptes & partagé avec son frere.

On pretend que cet Arrest est collusoire ; mais il paroist au contraire, qu'il y a eu cinquante-huit écus & demy d'épices, & que le frere fut plus opiniâtre que les creanciers, qui acquiescerent à la Sentence des Requestes du Palais.

On oppose que le frere avoit donné Requeste subsidiaire pour la legitime, d'où on peut induire qu'il a en quelque maniere donné les mains à la pretention de sa sœur. Mais il n'a jamais esté dit, qu'une demande subsidiaire, fut un desistement de la demande principale. Manvoy a apparemment donné cette Requête, aprés la question jugée, estant certain que les Arrests en ce temps-là, n'estoient pas datés du jour qu'ils estoient rendus. Ils ne l'estoient que du jour de la prononciation qui se faisoit tous les samedis de chaque semaine.

Enfin on a dit, qu'il n'y avoit point de demande en rapport de la part du frere. Mais elle estoit proposée par exception, & servoit de défense à la demande de sa sœur, qui estoit pour estre restituée contre l'acceptation de l'heredité.

La mesme question a esté recemment jugée par deux Arrests : Le premier, à la Grand' Chambre, au rapport de Monsieur du Menillet, le vingtiéme Juillet 1679. aaa en faveur de Dame Marguerite Brunot, femme de Jean-Baptiste Goulas, sieur de Bresne.

Le second, rendu en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Amproux, le 23. Mars dernier, bbb entre les enfans d'un nommé Bocquet, entre lesquels ceux qui avoient accepté la succession par benefice d'inventaire, ont esté admis à y renoncer, & conserver leur don.

On a objecté l'Arrest rendu dans la premiere Chambre des Enquestes, le 7. Juillet 1674. contre Damoiselle Magdeleine Marie Boissot, qui a esté deboutée des Lettres par elle obtenuës contre l'acceptation faite par Marie Vallier sa mere, de la succession beneficiaire de Charles Vallier son pere, & de la demande par elle faite du doüaire de 2000. écus sans retour, stipulé par le Contrat de mariage de ce Charles Vallier, avec Marie Roüillart.

La réponse est, que cet Arrest ne prouve rien, parce qu'il prouve trop. Il est constant que cette Marie Magdeleine Boissot avoit obtenu ses Lettres Royaux avant les trente-cinq ans, & que sa mere avoit accepté pendant sa minorité la succession de son pere. Aprés quoy elle estoit morte mineure. Par consequent il n'y avoit aucune difficulté dans l'enterinement des Lettres, & ainsi il faut qu'il y ait eu quelque circonstance de fait, qui l'ait fait debouter.

En second lieu, il est certain que cet Arrest est rendu en faveur des Creanciers, à l'égard desquels Madame de Pajot convient qu'on peut renoncer & se tenir à son don.

En troisiéme lieu, la raison de l'Arrest resulte du Contrat de mariage de Marie Vallier avec André Boissot, qui a esté communiqué. Il paroist par le Contrat de mariage qu'il n'y avoit aucune stipulation de propres, ni reprises au profit de ses enfans. Au moyen dequoy le doüaire de 2000. écus sans retour, qui estoit mobilier, auroit entré en la communauté, à laquelle ladite Boissot avoit renoncé. Ainsi l'action en appartenoit à son pere, qui ne demandoit rien : c'est la veritable décision de l'Arrest.

aaa *Cet Arrest n'a point esté communiqué. Et ainsi l'on n'y peut pas repondre, ni connoistre si ce que l'on en dit est veritable.*

Madame de Neuville pretend que la question qui est à juger entre elle & Madame de Pajot, est decidée à son avantage, par un arresté fait dans un procez qui est encore sur le Bureau, en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur Amproux, entre les Damoiselles du Bocques, filles du premier lit de Jean du Bocquet, Escuyer Sieur de Crury, & les Sieurs & Damoiselles du Bocques, enfans du second lit.

Mais primò, *ce n'est qu'un arresté & non un Arrest. Il n'y a point d'Arrest jusqu'à ce qu'il soit signé. Jusques-là, les Juges ont la liberté de changer ce qui a esté arresté. L'on ne peut pas dire qu'un arresté sit* res judicata, *ni par consequent qu'il puisse servir de préjugé dans une autre affaire. L'Arrest qui doit decider la cause de Madame de Pajot & de Madame de Neuville, sera rendu avant qu'il y ait Arrest sur l'affaire des Sieurs & Damoiselles du Bocquet. Par consequent il est plus juste, & il y a plus de raison que ce qui sera jugé entre Madame de Neuville & Madame de Pajot, serve de préjugé entre les Sieurs & Damoiselle du Bocquet, que non pas qu'un simple arresté puisse estre d'aucune consideration pour la decision de la question qui est entre les Dames de Neuville & Madame de Pajot.*

Secundò, *Quand la question sur laquelle a esté fait l'arresté en la premiere Chambre des Enquestes, seroit la mesme que celle qui est à juger entre Madame de Neuville & Madame de Pajot, il n'y a aucune raison de pretendre que deux affaires sur une mesme question estans pendantes en même-temps en deux differentes Chambres, la prévention ait lieu, & que celle qui aura la premiere fait un arresté, ou rendu un Arrest, ait l'avantage de faire la loy à l'autre, & de luy imposer pour ainsi dire la necessité de juger de même qu'elle aura jugé. Quand on parle de l'autorité des choses jugées, cela s'entend de celles qui sont jugées & decidées dans un temps non suspect, & non de ce qui est jugé sur des questions, qui sont traitées en même-temps en differens Tribunaux, dont la puissance est égale. En ce cas il est vray de dire, que* par in parem non habet imperium. *D'autant plus qu'un fait particulier, il est certain que dans l'affaire des sieurs & Damoiselles du Bocques, la question n'a pas esté traitée, éclaircie, & approfondie, de la maniere qu'elle l'a esté en la cause de Madame de Neuville & de Madame de Pajot.*

Tertiò, *Dans l'affaire des enfans du sieur du Bocquet, l'espece est toute differente de celle de la cause des Dames de Neuville & de Pajot. Car les enfans du second lit du sieur du Bocquet soûtenoient que les enfans du premier lit devoient rapporter, nonobstant la renonciation par eux faite à la succession dudit sieur du Bocquet, qu'ils avoient acceptée par benefice d'inventaire, quoy qu'ils ne fussent point heritiers, mais legataires universels de leur pere. Or il est certain que les heritiers en nul cas, ne peuvent estre obligez de rapporter aux legataires universels, lesquels ne peuvent pretendre autre chose que ce qui est compris au legs universel, c'est-à-dire les meubles & conquests, & le quint des propres appartenans au Testateur au jour de son decez.*

Il y a encore une autre raison particuliere dans l'affaire desdits du Bocquet ; sçavoir, qu'il y avoit minorité, puisque les enfans du second lit, en qualité de legataires universels du pere commun, sont obligez de rendre compte aux enfans du premier lit, de la gestion & administration qu'il a eue de leur tutele, & que ceux qui ont esté en tutele sont toûjours reputez mineurs, jusqu'à ce que le compte leur ait esté rendu, & qu'il soit clos & arresté.

Quartò, *La question dont il s'agit n'est point une question à juger par les Arrests, n'y en ayant aucun en l'espece précise ; mais elle se doit juger & decider par les principes du Droit Rômain & du Droit François.* Legibus, non exemplis judicandum.

Aprés avoir établi la question sur des moyens aussi solides que ceux de l'appellante, il seroit inutile de repondre en détail à toutes les objections de Madame de Pajot.

Madame de Neuville convient, que l'heritier par benefice d'inventaire est veritablement heritier. Pendant qu'il retient la succession. Qu'il ne peut estre legataire, ni donataire, ni doüairier. Que ce qu'il amande de la succession beneficiaire, est propre. Qu'il confisque & commet le fief procedant de la succession beneficiaire. Qu'il ne peut retirer l'heritage vendu sur luy. Que les dettes de la succession beneficiaire, se confondent avec les siennes, à l'égard de ses coheritiers. Mais aussi tout cela n'a lieu que pendant qu'il est heritier, ccc & tout cela cesse, dés qu'il renonce à la succession, à l'exception du retrait lignager, qu'il ne peut exercer, mesme aprés qu'il a renoncé : parce qu'il ne peut revenir contre son propre fait, ni retirer l'heritage qu'il a lui-même mis hors de la ligne. A l'égard de la commise & de la confiscation, il doit recompenser les Creanciers de ce qu'ils perdent par son fait, comme tient Maistre Charles du Molin.

ccc *Cette réponse est un pur sophisme. Car la question est de sçavoir, s'il peut cesser d'estre heritier, & l'on prouve que non, parce qu'il est veritable heritier. Voicy l'argument en forme. Tout veritable heritier ne peut cesser d'estre heritier. Or l'heritier beneficiaire est veritable heritier. Donc il ne peut cesser d'estre heritier. La majeure est prouvée par les textes du Droit, rapportez dans le plaidoyé pour Madame de Pajot. La mineure est prouvée par les raisons & autoritez rapportées dans le mesme plaidoyé : Et elle est ici avouée par Madame de Neuville. Ainsi la conclusion ne peut estre contestée.*

Madame de Neuville convient encore, que l'option qui est faite consomme l'acte, & qu'il ne doit point y avoir de retour ni de variation, suivant la Loy seconde, *ff. de optione legata.* Mais cela cesse lorsque la qualité qu'on a optée est variable & amovible. Cela cesse lors qu'on n'a pas une entiere connoissance des choses, dont l'option est referée. Enfin les Loix autorisent la variation, lorsqu'il s'agit de conserver aux enfans ce qui leur a esté donné, comme il a esté justifié par plusieurs textes, parce que les choses se decidens par l'équité, & non par les subtilitez de Droit, entre les enfans d'un mesme pere.

On convient aussi que la femme qui a renoncé à la communauté perd ses reprises, nonobstant qu'elle abandonne la communauté. Mais il ne suit pas, que l'heritier beneficiaire qui renonce perde son don. La difference est, que la Coûtume dit bien que la femme qui a accepté n'est tenuë que jusqu'à concurrence de la communauté ; mais elle ne luy donne pas la liberté de renoncer, ddd comme fait la Loy à l'heritier beneficiaire. Madame de Pajot convient que la femme perd ses reprises à l'égard des Creanciers ; cependant elle demeure d'accord que l'heritier renonçant à l'heredité beneficiaire, conserve son don à l'égard des Creanciers. Ce qui montre la difference de ces deux cas. eee

ddd *La faculté de renoncer luy est donnée par son Contrat de mariage. Ce qui a le même effet que si elle luy estoit donnée par la Coutume.*

eee *Cette difference est vraye à l'égard des Creanciers, en consequence de ce qui a esté jugé par l'Arrest de Lomel, que l'heritier beneficiaire en renonçant peut se tenir à son don, à l'égard des Creanciers. Mais la parité est à l'égard des heritiers, parce que comme la femme qui renonce à la communauté aprés l'avoir acceptée, ne reprend point ses ameublissemens, qui demeurent aux heritiers du mari : De même l'heritier qui renonce à la succession qu'il a acceptée par benefice d'inventaire, ne retient point ce qui luy a esté donné, mais est obligé d'en faire le rappors à ses coheritiers.*

Par ces raisons, on soûtenoit que Madame de Neuville estoit bien fondée dans son appel, de la Sentence des Requestes du Palais, qui la condamne au rapport de sa dot.

Et dans ses Lettres contre l'acceptation d'heredité.

Marie Avocat de Dame Jeanne de Chovayne, femme de Messire René de Pajot, Conseiller en la Cour des Aydes, disoit au contraire que l'heritier par benefice d'inventaire ne peut renoncer à l'égard de ses coheritiers, & ne peut s'exempter du rapport qui leur a esté acquis irrevocablement par l'acceptation qu'il a faite de la succession, quoique sous benefice d'inventaire.

POur la preuve de cette verité, il établit quatre propositions.

La premiere, qu'un heritier sous benefice d'inventaire est veritablement heritier, & autant heritier que l'heritier pur & simple.

La seconde, que la Loy *scimus*, au Code *de jure deliber.* qui a établi ce benefice d'inventaire, n'a point dérogé à cette ancienne Regle, *semel heres numquam desinit esse heres.*

La troisiéme, que le benefice d'Inventaire n'est estabili que contre les Creanciers, & non à l'égard des heritiers.

La quatriéme & derniere, qu'un enfant ayant fait l'option qui luy est referée par la Coûtume de Paris, d'estre heritier, ou renonçans à l'heredité, de se tenir à son don, il ne luy est plus permis de varier dans la suite des temps, au préjudice du droit acquis à son coheritier.

Quant à la premiere proposition, qu'un heritier sous benefice d'Inventaire est veritablement heritier, & aussi veritablement heritier que l'heritier pur & simple, elle se prouve par le raisonnement & par l'autorité des deux plus grands Docteurs que nous ayons dans nostre Droit François, Monsieur Tiraqueau & Maistre Charles du Molin.

Monsieur Tiraqueau, dans son traité, *Le mort saisit le vif*, partie 2. Declaration 12. traite la question : Si cette maxime generale du Royaume, *le mort saisit le vif*, a lieu dans l'heritier par benefice d'Inventaire. Pour raisons de douter, il allegue ce que disent les Docteurs, dont l'appellante a parlé, que l'heritier par benefice d'inventaire n'est pas proprement heritier : *Eum non esse proprium heredem.* Que le texte de la Loy *scimus*, semble le prouver au §. *Sin vero postquam*, où l'Empereur dit, que si l'heritier ne fait pas Inventaire dans le temps prescrit,

Heres esse omnimodo intelligitur. C'est-à-dire, qu'il est reputé heritier pur & simple. Ce qui suppose que l'heritier par benefice d'inventaire, *non est heres omnimodo*, n'est pas tout à fait heritier.

Aprés avoir expliqué ces raisons, il resout au nombre 7. que l'heritier par benefice d'Inventaire est saisi, *In vim* de la maxime, *Le mort saisit le vif*, par la raison qu'il est veritable heritier : *Ego tamen aliter censeo, nempe hunc heredem cum beneficio inventarii esse saisitum beneficio hujus consuetudinis. Neque enim negari potest, quin ipse heres sit, nec illi eam appellationem tollere beneficium inventarii.*

Au nombre 8. il ajoute, que l'heritier qui a fait Inventaire, est aussi proprement heritier que celuy qui n'en a point fait, & que la Loy le qualifie heritier dans la preface, & dans tous les paragraphes. *Hic heres qui fecit inventarium* tam propriè *heres est, quam qui non fecit, & talem illum lex appellat ubique, ut patet ex d. l. Scimus in Princip. & in omnibus §§.*

Au nombre 12. il répond aux Docteurs, qui pretendent que l'heritier beneficiaire n'est pas *simpliciter heres*, mais *secundum quid*, sçavoir heritier sous benefice d'inventaire; & il dit que cela n'est pas vray, & que la Loy le nomme & le qualifie simplement heritier. *Nec verum est, quod supra in principio diximus, hunc non dici simpliciter heredem, sed secundum quid, scilicet cum ea adjectione vel qualitate, cum beneficio inventarii. Nam & hic heres* simpliciter *dicitur & appellatur, ut patet ex d. l. ult. in locis infinitis.*

Il ajoûte qu'encore que les Interpretes l'appellent quelquefois ainsi, c'est-à-dire heritier par benefice d'Inventaire, cela ne luy oste point la dénomination simple d'heritier, mais qu'ils se servent de cette façon de parler, pour marquer qu'entre les heritiers, les uns le sont avec Inventaire, les autres sans Inventaire, & que ceux-là sont mieux avisez & plus prudens que ceux-cy, pour n'estre point tenus au delà des forces de la succession : *Et licet nonnunquam à nostris interpretibus ita vocetur, non tamen fit ut ea qualitas sive adjectio tollat* simplicem heredis appellationem, *sed ut ostendant heredum alios esse cum Inventario, alios sine Inventario, illosque sibi cautius quam hos providere, ut non teneantur ultra vires hereditarias.*

Au nombre 14. répondant à l'argument tiré du § *Sin vero postquam*, qui porte que l'heritier qui n'a pas fait d'Inventaire, *intelligitur esse omnimodo heres*; il dit, qu'il ne s'ensuit pas delà que les heritiers qui ont fait Inventaire soient davantage heritiers, que ceux qui n'en ont pas fait, comme la glose l'explique. *Non eo spectat ut heredes qui non fecerunt Inventarium, sint* magis *heredes, quam qui fecerunt, ut satis declarat glossa ibi in verbo, omnimodo.*

Maistre Charles du Molin, sur l'article 30. de l'ancienne Coûtume de Paris, nombre 159. traite la question si l'heritier par benefice d'Inventaire peut par desaveu ou par felonoie commettre & perdre le fief de la succession beneficiaire au préjudice des Creanciers. La raison de douter est, qu'il semble d'abord que le fait de l'heritier par benefice d'inventaire ne doit pas nuire aux Creanciers de la succession, non plus que le desaveu ou une autre offense d'un Curateur à la succession vacante : *Et prima facie videretur quod ejus factum non noceat creditoribus hereditariis, sicut nec negatio vel alia offensa curatoris bonorum hereditatis jacentis : quasi heres sub beneficio inventarii curatori vel depositario usque ad concurrentiam bonorum æquiparetur.* Mais nonobstant cela, dit du Molin, il faut conclure que par le des-aveu ou par l'ingratitude de l'heritier par benefice d'inventaire, le fief tombe en commise, parce que l'heritier sous benefice d'inventaire est vray heritier; quoique sous certaines modifications, comme nous l'expliquerons cy-aprés, sur l'article 150. Et il est, continuë du Molin, veritable Seigneur & Proprietaire des biens de la succession, veritable Vassal : Et ainsi il peut en délinquant commettre le fief au préjudice des creanciers chirographaires, mais non pas au préjudice des hypothecaires & de ceux qui ont droit en la chose. *Sed hoc non obstante dicendum per negationem, vel ingratitudinem talis heredis feudum cadere in commissum, quia ut plenè tractamus infra §. 150. heres sub beneficio inventarii, est* verus heres, *quamvis sub certis modificationibus de quibus ibi. Et est* verus Dominus *rerum hereditariarum,* verus vassallus : *Et sic etiam in præjudicium creditorum, videlicet chirographariorum, non autem hypothecariorum aut habentium jus in re, potest delinquendo committere feudum.* Mais il prétend qu'en ce cas l'heritier beneficiaire est tenu de remplir l'inventaire, jusqu'à la valeur & estimation du fief, tombé en commise par sa faute, pour satisfaire aux creanciers, mesme chirographaires : *Tenetur tamen de suo, si opus sit, replere inventarium usque ad valorem & æstimationem feudi culpa sua commissi, ut creditoribus etiam chirographariis satisfiat.* Il ajoûte, que l'heritier sous benefice d'inventaire peut aliener, tout ainsi que l'heritier simple, quoiqu'au cas de l'alienation par donation, l'action revocatoire ait lieu : *Heres sub beneficio inventarii non magis prohibetur nec impeditur alienare, quam heres simpliciter; licet in casum donationis locus sit actioni revocatoriæ.*

Bacquet, Traité *Des Droits de Justice*, chapitre 15. nombre 32. Loiseau, Traité *Du Déguerpissement*, livre 2. chapitre 3. nombre 6. liv. 4. chap. 2. nomb. 10. chap. 6. nombre 16. & suivans, prouvent la même chose, que l'heritier par benefice d'inventaire est vray heritier.

Maistre Julien Brodeau en ses Notes sur Monsieur Loüet lettre H, nombre 15. dit que le benefice d'inventaire *n'augmente ny ne diminue rien de la qualité d'heritier*, mais fait seulement qu'il n'est point tenu des dettes, *ultra vires hereditarias.* Et plus bas, il ajoûte, *qu'il ne differe en rien de l'heritier pur & simple*, sinon qu'il n'y a point de confusion en sa personne, & qu'il n'est point obligé aux dettes du défunt, outre ny plus avant que ce qui est contenu dans l'inventaire.

Antonius Faber, President au Senat de Chambery. *lib. De erroribus pragmat. Dec. 2. Err. 3. num. 5.* dit, que l'heritier par benefice d'inventaire, *Heres* revera est, *defunctique personam representat*, non minus *quam si beneficium illud non implorasses.*

Cette proposition se démontre encore par plusieurs preuves absolument convaincantes, & par les exemples qui suivent.

1° L'heritage qui estoit propre ou acquest au défunt, est propre à l'heritier par benefice d'inventaire. En telle sorte qu'il n'en peut disposer que du quint, & entre ses heritiers il appartient à l'heritier des propres, du costé & ligne de celuy par la succession duquel il est échû. Et s'il est échangé par l'heritier beneficiaire, l'heritage qui luy sera donné en échange luy sera propre par subrogation, suivant l'article 143. de la Coûtume de Paris.

2° Si l'heritier par benefice d'inventaire vend par Contrat volontaire l'heritage qui estoit acquest au défunt, ou s'il est vendu sur luy par decret pour les dettes du défunt, ou pour ses propres dettes, il est sujet à retrait, comme il a esté jugé par Arrest du 26. May 1602. rapporté par Chopin en ses Commentaires sur la Coûtume de Paris livre 2. titre 6. nombre 23. *Senatus empta à defuncto, heredis codicillaris æque propria judicavit, obnoxiaque retractui, cùm deinceps venirent, ac si pure is se hereditati miscuisset.* Cet Arrest est aussi rapporté par Maistre Julien Brodeau sur l'article 151. de la Coûtume de Paris, où il dit, *que l'on ne doute point de cela au Palais.* Si l'heritier par benefice d'inventaire n'estoit pas veritable heritier, l'heritage

ritage d'acquest du défunt ne luy seroit pas propre, comme il n'est pas propre en la personne d'un Curateur à la succession vacante: C'est la raison pour laquelle la Coûtome decide en l'article 152. que *l'heritage d'acquest d'un défunt, adjugé sur un Curateur aux biens vacans dudit défunt, n'est sujet à retrait.*

3° Pour montrer encore que l'heritier par benefice d'inventaire est veritablement heritier, c'est qu'il ne peut retirer l'heritage de la succession vendu sur luy. Il a esté ainsi jugé par les Arrests rapportez par Monsieur Bouguier lettre H, nombre 13. & par Maistre Julien Brodeau, sur Monsieur Loüet lettre H, nombre 13. & sur l'article 151. de la Coûtume de Paris, nombre 4. Dans la Coûtume de Bretagne, où l'heritier par benefice d'inventaire n'est que Curateur & Sequestre, il peut retirer l'heritage aprés l'avoir luy mesme vendu, comme il est porté par l'article 180. de cette Coûtume.

4° La Coûtume de Paris, article 142. porte *que les heritiers du vendeur aprés son trépas, pouvent retraire l'heritage propre par luy vendu, pourveu qu'ils soient de son costé & ligne.* Il y a des Coûtumes qui contiennent une disposition contraire, que l'heritier du vendeur ne peut retirer l'heritage par luy vendu, comme la Coûtume d'Anjou article 367. L'on a demandé si cette exclusion de l'heritier, de pouvoir retirer l'heritage vendu par le défunt, avoit lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire: La question en est traitée par Chopin dans ses Commentaires sur la Coûtume d'Anjou, livre 3. chapitre 1. titre 5. nombre 11. où il resout que l'heritier par benefice d'inventaire, ne peut non plus retirer dans cette Coûtume, que l'heritier pur & simple: *Propius est ut heres ex repertorio bonorum, nihilo magis quam pure legitimus condicat gentilitate prædia à decessore distracta apud Andes.*

5. Par l'article 251. de la Coûtume de Paris, *Nul ne peut estre heritier & douairier.* Il a esté jugé que cette disposition a lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, aussi-bien qu'à l'égard de l'heritier pur & simple, par les Arrests qui sont rapportez par Bacquet au Traité *Des Droits de Justice*, chapitre 15. nombre 31.

6. Par l'article 300. *Nul ne peut estre heritier & legataire.* Il est certain que cela a lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, aussi bien qu'à l'égard de l'heritier simple.

7. Par l'article 304. *Les enfans venans à la succession de pere ou mere, doivent rapporter ce qui leur a esté donné.* Madame de Neuville en convient, & il a esté jugé par les Arrests, entr'autres par celuy de Saint-Yon, que l'heritier par benefice d'inventaire, doit rapporter ce qui luy a esté donné, aussi bien que l'heritier pur & simple.

Par quelle raison est ce que les qualitez de doüairier, de legataire, de donataire en ligne directe, sont incompatibles avec la qualité d'heritier par benefice d'inventaire? Il n'y en a point d'autre, sinon, qu'il est vray heritier. S'il n'estoit pas vray heritier, il pourroit estre douairier, legataire & donataire en ligne directe.

Cette proposition ainsi établie, que l'heritier par benefice d'inventaire est veritable heritier, quelle en est la consequence? Il s'ensuit necessairement que la Regle de Droit, *Semel heres numquam desinit esse heres,* a lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, aussi bien qu'à l'égard de l'heritier pur & simple.

Cette Regle est establie par des Textes précis, en la Loy *Ei qui solvendo. 88. Dig. de heredib. institut.* En la Loy, *Et si fine, §. Sed & quod Papinianus. Dig. De minorib.*

Monsieur Cujas sur ce §. *Sed & quod Papinianus,* dans ses Commentaires ou Recitations sur le Livre deuxiéme des réponses de Papinien, d'où il est tiré, dit que *Regula juris est. Semel heres, est in perpetuum heres.* Et dans ses Commentaires, sur le Livre 3. des mesmes réponses de Papinien, expliquant la Loy 28. au Digeste *De Donationib.* qui en est tirée, il parla d'un heritier qui a vendu l'heredité, & dit que nonobstant la vente les creanciers de la succession peuvent s'adresser à luy: *quia heres est & heres manet, etiamsi hereditatem vendiderit, nec potest qui semel heres extitit, desinere esse heres.*

Nous avons encore une autre Regle qui revient à la mesme, qu'un majeur ne peut repudier une succession aprés l'avoir acceptée. Le Texte y est formel au §. *Extraneis, instit. De hered. qual. & differ.* où il est dit: *Sed sive is cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis, sive extraneus cui de adeunda hereditate deliberare licet, adeat, postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis.* Et en la Loy *Sicut 4. Cod. de repud. & abstin. hered. Sicut major viginti quinque annis antequam adeat, delatam repudians hereditatem, post quærere non potest, ita quæsitam renunciando nihil agit, sed jus quod habuit retinet.* Monsieur Cujas en ses Recitations sur ce Titre. *Regula hæc est, extraneum heredem qui semel adivit, vel suum heredem, qui semel miscuit se rebus hereditariis, postea hereditatem repudiare non posse, si damnosa sit, nisi sit minor viginti quinque annis, qui restituitur in integrum ut se abstineat.*

Cette Regle constamment a lieu dans nostre Droit François, aussi bien que dans le Droit Romain, & nous avons mesme des Coûtumes qui en contiennent la disposition expresse. Bourbonnois article 325. *Quand aucun habile à succeder* ab intestat, *paye creanciers, legats, ou fait autre acte d'heritier, il est tenu & reputé heritier,* & ne peut aprés repudier ladite succession, *quelque protestation qu'il puisse faire au contraire.* Nivernois au Titre *Des Success.* article 26. *Qui paye les dettes & frais funeraux du défunt, ou s'entremet à l'administration de ses biens aprés son decés, s'il est habile à luy succeder, & fait lesdits actes simplement, il est tenu & reputé heritier,* & ne peut repudier la succession, *quelque protestation ou modification qu'aprés il fasse, ou veuille faire au contraire.*

Il est donc certain selon les Regles du Droit Romain, & du Droit François, que celuy qui est une fois heritier ne peut cesser d'estre heritier, qu'on ne peut renoncer à une succession aprés l'avoir acceptée en majorité.

Or est-il que l'heritier par benefice d'inventaire est heritier, & veritable heritier; aussi veritablement, aussi proprement heritier que l'heritier pur & simple. L'heritier qui n'a point fait d'inventaire, n'est pas plus heritier que celuy qui a fait inventaire. Ils participent également l'essence, le nom, & la qualité d'heritier.

Par consequent l'heritier par benefice d'inventaire, ne peut non plus que l'heritier simple renoncer à la succession.

Comme l'heritier pur & simple, ne peut cesser d'estre heritier pur & simple, l'heritier par benefice d'inventaire ne peut cesser d'estre heritier par benefice d'inventaire.

Si par un usage dont nous parlerons dans la suite, on l'admet à renoncer à la succession, ce n'est qu'à l'égard des creanciers, & non à l'égard de ses coheritiers. Et cette renonciation n'est pas une veritable renonciation, par laquelle il cesse d'estre heritier.

Voilà quel est le premier moyen de l'intimée.

Son second moyen, est que la Loy *Scimus*, au Code *De jure delib.* qui a estably le benefice d'inventaire, n'a point dérogé, & n'a rien changé ny innové à la Regle, que *celuy qui est une fois heritier ne peut cesser de l'estre, & ne peut renoncer à la succession qu'il a acceptée estant majeur.*

Madame de Neuville prétend au contraire, que cette Regle est abrogée par la Loy *Scimus*, à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, & que cette Loy

1682. luy permet expressément de renoncer à la succession.

C'est en ce point que consiste tout le fort de la cause de Madame de Neuville ; c'est là-dessus que roule cette distinction qu'elle a faite des qualitez fixes, permanentes, immüables, invariables, ineffaçables ; & de celles que l'on dit estre müables, variables, & amovibles. Elle a soûtenu qu'à l'égard des unes, il est vray qu'on ne les peut quitter ny dépoüiller, quand une fois on les a prises. Mais à l'égard des autres qu'elles n'engagent qu'autant qu'on les veut conserver, & qu'on les peut quitter quand on veut. Que la qualité d'heritier par benefice d'inventaire est de ces dernieres. Que telle est sa nature & son essence, qui luy a esté donnée & imprimée dés son origine, & pour ainsi dire dés sa creation, par la Loy mesme qui a fait & qui a estably le benefice d'inventaire.

Pour cela on s'est fondé sur ce qui est dit au §. *Et hac quidem* de la Loy *Scimus*, en ces mots : *Cùm enim liceat eis & adire hereditatem, & ab ea sine damno discedere ex præsentis legis autoritate, quis locus deliberationi relinquitur?* On prétend que ces mots, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*, signifient qu'il est permis de renoncer à la succession que l'on a acceptée par benefice d'inventaire.

Mais l'intimée soûtient que ces mots n'ont point cette signification, & qu'ils ne signifient autre chose sinon, qu'au moyen du privilege accordé à l'heritier qui a fait Inventaire, de n'estre tenu des dettes, que jusqu'à concurrence des biens, il peut se tirer d'affaire sans y rien perdre, & sans souffrir aucun dommage pour s'estre porté heritier.

Voilà quelle est la veritable signification de ces mots, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*, ils ne contiennent pas comme on le prétend, une permission de renoncer à l'heredité que l'on a acceptée par benefice d'inventaire ; à quoy Justinien ou Tribonien, ou quiconque a esté l'Auteur de cette Loy, n'a jamais pensé.

Et une chose importante à observer, est que ces mots ne sont pas mis & énoncez dispositivement, par maniere de disposition & d'ordonnance, mais seulement par occasion, & par maniere de raison, que l'Empereur rend de la disposition contenuë en ce paragraphe *Et hac quidem*. L'Empereur ne dit pas : *Je veux, j'ordonne*, que l'heritier qui aura fait inventaire puisse, *sine damno discedere ab hereditate*. Il ne dit pas, je permets, ou il sera permis à l'heritier par benefice d'inventaire, *ab hereditate sine damno discedere*. Mais de quelle maniere, à quel sujet, à quel propos est-ce que cela est dit ? L'Empereur dans ce paragraphe *Et hac quidem*, dit que desormais la déliberation sera inutile, & neanmoins qu'elle sera accordée à ceux qui la voudront demander. Et dans les deux paragraphes suivans, il dit, que ceux qui auront eu recours à la déliberation, ne pourront user du benefice de sa Loy, laquelle ils auront méprisée, & seront tenus des dettes indéfiniment, encore qu'ils ayent fait inventaire. Voilà donc quelle est la disposition du paragraphe *Et hac quidem*, que desormais la déliberation est inutile, & neanmoins qu'elle sera accordée à ceux qui la demanderont. Et pourquoy est-ce qu'elle est inutile ? En voicy la raison qui est renduë par l'Empereur : *Cùm enim liceat eis & adire hereditatem, & sine damno ab ea discedere ex præsentis legis authoritate, quis locus deliberationi relinquitur?*

Cela se voit encore plus clairement en lisant le paragraphe tout entier : *Et hac quidem de his sancimus qui deliberationem nullam petendam esse curaverint, quam putamus quidem penitus post hanc legem esse supervacuam & debere ei derogari.* Cùm enim liceat eis & adire hereditatem & sine damno ab ea discedere ex præsentis legis authoritate, *quis locus deliberationi relinquitur? Sed quia quidam vel vana formidine, vel callida machinatione pro deliberando nobis supplicandum necessarium esse existimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiversari, & hereditatem inspicere, & alias contra eam machinationes excogitare, & eandem deliberationem flebilibus adsertionibus, repetita prece sæpius accipere : ne quis non putaverit antiquitatis penitus esse contemptores, indulgemus quidem eis petere deliberationem, vel à nobis, vel à nostris judicibus : non tamen amplius ab imperiali quidem culmine uno anno, à nostris verò judicibus, novem mensibus, ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur : sed & si fuerit datum pro nihilo habeatur. Semel enim & non sæpius eam dari concedimus.* 1682.

Il paroît clairement que ces mots, *cùm enim liceat eis & adire hereditatem, & sine damno ab ea discedere ex præsentis legis authoritate*, ne contiennent pas une permission, *discedendi ab hereditate*, mais qu'ils contiennent simplement la raison pour laquelle l'Empereur declare que la déliberation est superfluë, *nullus jam locus deliberationi relinquitur*. Il est certain que si l'Empereur avoit entendu qu'il fût permis à l'heritier beneficiaire de renoncer, il en auroit fait une disposition expresse, & n'auroit pas dit cela incidemment par occasion ; & rendant raison pourquoy la déliberation n'est plus necessaire, il n'auroit pas enfermé ces mots comme par une espece de parenthese, dans un autre discours.

Ainsi ces termes, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*, ne signifient point que l'heritier peut renoncer à la succession qu'il a acceptée par benefice d'inventaire. Mais ils ne veulent dire autre chose, que celuy qui a accepté une succession par benefice d'inventaire, peut se tirer d'affaire sans souffrir aucune perte ny dommage.

L'argument qui se tire du silence de la glose, n'est pas peu considerable. Car la glose n'est pas l'ouvrage d'une seule personne. Elle est composée des gloses de tous les precedens Glossateurs. L'Empereur Justinien par deux constitutions qui sont la Loy 1. & 2. Code *De Vet. jure enucl.* avoit défendu de faire des Commentaires sur les Livres de Droit, composez ou compilez par son autorité ; mais il avoit permis seulement d'y faire des Notes : *Sed sufficiat per indices tantummodo & titulorum subtilitates, quæ paratitla nuncupantur, quædam admonitoria ejus facere.* Cette Ordonnance de Justinien fut ponctuellement observée par les premiers Interpretes du Droit, Irnerius, Placentinus, Joannes, Bulgarus, Hugolinus, Martinus, Azo, & autres, qui se contenterent de faire des Notes courtes & succinctes, sur le corps de Droit, qu'ils appellerent gloses. De toutes ces gloses, François Accurse, disciple d'Azon, en composa une, qui est celle que nous avons aujourd'huy sur le Corps de Droit, laquelle est un Ouvrage admirable, un Chef-d'œuvre de doctrine & d'exactitude.

Dans cette glose Accurse s'est pareillement appliqué à interpreter les mots obscurs & difficiles, à observer les Loix qui sont semblables & concordantes, à concilier celles qui paroissent differentes ou contraires. Quand une Loy contient quelque chose de special, ou quelque exception du Droit commun, ou quelque abrogation de l'ancien Droit, il ne manque point d'en faire l'observation.

Si Accurse avoit crû que ces mots, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*, continssent une permission à l'heritier qui a fait inventaire, de renoncer à la succession, il n'auroit pas manqué de l'expliquer & de dire sur ces mots, *ab ea discedere, id est ei renuntiare.* Ou bien il auroit dit comme il fait en pareilles rencontres : *Nota quod heres cum inventario potest renuntiare hereditati.* Ou bien il auroit remarqué que cela estoit special en l'heritier par benefice d'inventaire, contre la regle, *Semel heres nunquam desinit esse heres*, & contre la regle, *Major viginti quinque annis hereditatem sibi quæsitam non potest repudiare.* Ou bien il auroit dit que par ces mots, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*; ces regles estoient abrogées pour le regard de

1682. l'heritier par benefice d'inventaire: Il n'a rien dit de tout cela, & n'a fait aucune remarque sur ces termes, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*, n'y trouvant rien à remarquer. Par consequent il est vray de dire qu'Accurse & tous les precedens Glossateurs, n'ont point crû que ces mots continssent une permission à l'heritier qui a fait inventaire, de renoncer à la succession.

Les Docteurs qui sont venus depuis, & qui par une contravention manifeste à la défense de Justinien, ont fait d'amples Commentaires sur le Corps de Droit, comme Cynus, Barthole, Balde, Paul de Castre, Alexandre, Jason, & plusieurs autres, n'ont point aussi eû cette pensée, comme il se voit dans les Commentaires qu'ils ont fais sur la Loy *Scimus*, & particulierement sur le paragraphe *& hac quidem.*

Monsieur Cujas, cette grande lumiere du Droit, n'a point fait aussi cette observation dans son Commentaire sur cette Loy. Il n'en est rien dit non plus dans les excellentes Notes de Godefroy. Enfin de tous ceux qui ont écrit sur la Loy *Scimus*, ou qui ont parlé de l'heritier par benefice d'inventaire, il n'y en a aucun à qui cela soit venu dans l'esprit jusqu'à Sebastianus Monticulus, Docteur Italien, qui vivoit sur la fin du dernier siecle. L'on prétend que jusqu'à ce Docteur tous les autres qui ont écrit sur la Loy *Scimus*, & qui ont traité du benefice d'inventaire, ont esté dans l'erreur, dans l'ignorance & l'aveuglement, de n'avoir pas apperçû, que ces mots, *cùm liceat ab ea sine damno discedere*, contiennent une permission expresse de renoncer à l'heredité que l'on a acceptée par benefice d'inventaire. On prétend que Monticulus seul a eû des yeux pour faire cette découverte. Examinons donc ce qu'il dit, puisque c'est là-dessus que roule le principal moyen de Madame de Neuville.

Ce Docteur a fait un Traité *De beneficio inventarii*, qui se trouve dans une Compilation imprimée à Genéve en 1672. de plusieurs Traitez faits par divers Auteurs sur cette mesme matiere du benefice d'inventaire. A la fin de ce Traité Monticulus, a fait une glose ou interpretation du texte de la Loy *Scimus*. Et dans cette glose quand il vient à ces mots, *Ab ea discedere*, voicy ce qu'il dit. *Hic textus non oscitanter probat heredem, quantumvis adierit, repudiare hereditatem posse, illamque creditoribus lacerandam relinquere, ut Angelus in §. hac stipulatio. Imola ibi reprobat Angelum. Nam cùm heres se immiscuerit, debet persistere usque ad finem bonorum. Pro Angelo facit, quia inventarium liberat heredem ab omni vexatione juris & facti. Unde heres ne respondeat huic & illi, & à propriis avocetur negotiis, debet habere facultatem deserendi hereditatem. Angeli opinionem sequerer, si bona non essent amota, neque transposita, vel si heres citatis creditoribus, & legatariis curatorem tanquam hereditati jacenti dari peteret l. 1. Dig. de Curat. bon. dan. Alioquin repentè admissam deserere hereditatem, cùm quibusdam solutum esset, fraudis suspicionem non evitaret.*

Monticulus dit trois choses. Premierement, que ces mots, *ab ea discedere*, prouvent que l'heritier peut renoncer à la succession qu'il a acceptée par benefice d'inventaire, & la laisser en proye aux creanciers. *Hic textus non oscitanter probat heredem quantumvis adierit, repudiare hereditatem posse, illamque creditoribus lacerandam relinquere.* En second lieu, il dit, que c'est le sentiment d'Angelus. En troisiéme lieu, que ce sentiment d'Angelus est reprouvé par Imola, qui soûtient que l'heritier s'estant immiscé, il doit persister jusqu'à l'entiere discussion des biens. *Imola ibi reprobat Angelum, nam cùm se immiscuerit, debet persistere usque ad finem bonorum.*

Il se trompe dans toutes ces trois choses. Car ce qu'il dit que ces mots *ab ea discedere*, prouvent que l'heritier qui a accepté la succession par benefice d'inventaire, y peut renoncer, n'est point veritable. C'est une

1682. vision qui n'est jamais venuë dans l'esprit de qui que ce soit, qu'à ce Docteur.

Il n'est point vray aussi, qu'Angelus soit du sentiment, que l'heritier par benefice d'inventaire peut renoncer, mais seulement qu'il peut abandonner les biens aux creanciers: Et c'est en cela qu'est l'erreur de Monticulus, qu'il confond & joint ces deux choses ensemble, qui sont, renoncer à la succession, & abandonner les biens de la succession aux creanciers. *Heredem quantumvis adierit, repudiare hereditatem posse, illamque creditoribus, lacerandam relinquere.* Il est vray qu'Angelus est d'avis que l'heritier beneficiaire peut abandonner les biens aux creanciers: Mais il n'est pas vray, qu'il dise que l'heritier par benefice d'inventaire peut repudier l'heredité.

Cet Angelus dont parle Monticulus, est Angelus de Ubaldis, autrement Angelus de Perusio, frere de Balde, qui vivoit au commencement du quinziéme siecle, vers 1400. ou 1420. Et pour faire voir, quel est le sentiment d'Angelus, il faut observer que les Docteurs qui l'avoient precedé, avoient formé une question de sçavoir, si l'heritier par benefice d'inventaire pouvoit contraindre les creanciers à prendre des biens de la succession, en payement de leur dû, ou si les creanciers pouvoient obliger l'heritier beneficiaire, de vendre les biens de la succession, pour leur payer en argent ce qui leur estoit dû.

Cette question avoit esté formée d'abord par Jacobus de Arena Docteur celebre, qui vivoit dans le quatorziéme siecle, & duquel nous n'avons point les ouvrages. Mais nous l'apprenons de Cynus qui vivoit environ le mesme temps, lequel resout suivant le sentiment de Jacobus de Arena, que les creanciers ne peuvent estre contraints de recevoir des biens de la succession en payement, & qu'ils peuvent obliger l'heritier beneficiaire de vendre, pourveu qu'il se trouve acquereur qui veüille acheter en qualité d'heritier beneficiaire. Mais que s'il ne se trouve point d'acheteur, ou que l'acheteur veüille obliger l'heritier de vendre en son propre & privé nom, & non en qualité d'heritier beneficiaire: En ce cas, l'heritier beneficiaire ne peut estre contraint de vendre, de crainte qu'il ne soit exposé à souffrir quelque dommage par le moyen de la garantie, dont il seroit tenu en son nom. Les termes de Cynus sont remarquables, sur la Loy *Scimus. §. Et si prafatam. Ultimò quaro quid si heres qui fecit inventarium, vult dare rem in solutum creditoribus, ipsi volunt pecuniam, numquid compellitur vendere & solvere de pretio? Videtur quod sic, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. l. 2. §. 1. dig. Si cert. pet. E contra videtur, cùm non debeat pati damnum, ut hic. Sed dic secundum Jacobum de Arena, quod si hereditas est solvendo, tunc satisfaciat in pecunia, ut Dig. Famil. ercisc. l. si heres, §. fin. Et de leg. 2. l. si pecunia. Quia beneficium inventarii est inventum ne heredes patiantur damnum, non in injuriam creditorum, ut infra de Emancip. liber. Nec avus cum similib. Et Dig. Ex quib. caus. maj. l. sciendum. Si autem non est solvendo, tunc si emptor inveniatur, debet vendere. Cùm de evictione tunc non teneatur ut hic. Nam quid mihi prodest, &c. ut de Evict. l. in creditore. Si autem emptor non invenitur, vel vellet emptor quod heres suo nomine venderet, & non tamquam heres cum beneficio inventarii, tunc non cogitur vendere, quia non debet damnum pati, ut dictum est, secundum eum.*

Cela presupposé, Angelus au lieu allegué par Monticulus, qui est sur le paragraphe *Hac stipulatio. Dig. Si cui plus quam per leg. falcid.* traite cette mesme question qui avoit esté traitée par Jacobus de Arena & par Cynus, si l'heritier beneficiaire peut obliger les creanciers de prendre en payement des biens de la succession; ou si les creanciers peuvent obliger l'heritier beneficiaire à vendre les biens, & du prix en provenant leur payer ce qui leur est dû. Il forme cette

decision. *Tertium notabile beneficium est, ut propter dictam hereditatem, nullo modo possit invitus gravari. Unde si in dicta hereditate sunt debita pecuniaria, & pecunia non est sufficiens, sufficit quod heres det creditoribus bona hereditaria in solutum, secundum veram æstimationem ipsorum, licet alias creditori invito aliud pro alio solvi non possit, ut sup. Si cert. pet. l. 2. in princip. Quin imo si creditores vel legatarii peterent ut ipsa bona hereditaria venderentur, etiam se nullatenus obligando de evictione, non compellitur illa vendere, ne postea posset vexari de facto. Imo nec cogitur in solutum dare, sed* potest bona relinquere lateranda inter ipsos creditores... *Et pro hoc etiam facit quod heres propter hereditatem obligatus existit, unde sufficit si ipsam relinquat, sicut in Domino qui noxaliter obligatus est. Sufficit enim quod relinquat servum pro noxa, ut instit. De Noxalib. act. in princip. Si autem in hereditate esset pecunia, satisfacere tenetur de pecunia, quia illud sibi nullam gravitatem inducit, nec debet beneficium inventarii ad injuriam creditorum trahi. Quib. ex caus. maj. l. sciendum. De Emancip. liber. l. nec avus. Et facit optime, De Eviction. l. in creditore. Versic. Quit debet facere, quod alteri prodest, sibi non noces. Sic intelligo dictum Jacobi de Arena, & Cynum sequentem eum in d. §. Et si præfatam. nec adhæreo dicto ejusdem Jacobi in quantum dicit eum compelli vendere.*

Angelus ne dit pas que ces mots, *Cùm liceat sine damno ab ea discedere*, signifient que l'heritier peut renoncer à la succession qu'il a acceptée par benefice d'inventaire. Il ne parle pas mesme de ces termes, *Cùm liceat ab ea sine damno discedere*; cela n'est point entré dans l'esprit d'Angelus, non plus que de tous les autres Docteurs qui l'ont precedé, & qui l'ont suivi. Mais traitant la question si l'heritier beneficiaire peut estre contraint de vendre, il est d'avis qu'il n'y peut estre contraint par les creanciers & les Legataires. Il passe plus avant, il tient que non seulement les creanciers & les Legataires, ne peuvent le contraindre de vendre, mais qu'ils ne peuvent pas mesme l'obliger à leur donner en payement des biens de la succession, & qu'il peut leur en faire l'abandonnement: *Sed potest bona relinquere laceranda inter ipsos creditores.* Pour appuyer ce sentiment, il se sert de cet argument, que l'heritier beneficiaire n'estant obligé qu'à cause de l'heredité, il suffit qu'il l'abandonne. *Et pro hoc facit quod heres propter hereditatem obligatus existit, unde sufficit si ipsam relinquat.* Quand il dit icy, que *sufficit si hereditatem relinquat*, c'est la mesme chose que ce qu'il a dit auparavant: *Potest bona relinquere laceranda inter ipsos creditores.* Le mot, *hereditas*, se prend *pro bonis hereditariis.* Ce qu'il autorise par l'exemple de l'actioo noxale. Lorsqu'un esclave a causé quelque dommage, le Maistre de l'esclave en est quitte en l'abandonnant. *Sicut in Domino qui noxaliter obligatus est, sufficit enim quod relinquat servum pro noxa. Instit. De Noxalib. actionib. in princip.* A la fin il dit, qu'il n'est pas de l'avis de Jacobus de Arena, qui estimoit que l'heritier beneficiaire pouvoit estre contraint de vendre les biens de la succession, & d'en employer le prix au payement des creanciers.

Ainsi Angelus ne dit point ce que Monticulus luy fait dire, que l'heritier par benefice d'inventaire puisse repudier l'heredité, & que ces mots, *Cùm liceat ab discedere ex præfentis legis authoritate*, contiennent la permission expresse de renoncer.

A l'égard de Joannes de Imola, qui vivoit au même temps qu'Angelus: Il est vray qu'il reprouve Angelus; mais ce n'est pas comme suppose Monticulus, pour avoir dit, que l'heritier par benefice d'inventaire pouvoit renoncer. Il n'a garde de le reprouver en cela, puis qu'Angelus ne l'avoit pas dit. En quoy donc est-ce qu'il le reprouve? En deux choses.

Premierement, en ce qu'Angelus dit, que les creanciers & les Legataires ne peuvent contraindre l'heritier beneficiaire de vendre. Car Imola est d'avis contraire, qu'ils peuvent le contraindre de vendre, non pas en son privé nom, mais en qualité d'heritier par benefice d'inventaire, suivant le sentiment de Jacobus de Arena & de Cynus.

Secondement, en ce qu'Angelus est d'avis que l'heritier par benefice d'inventaire, peut abandonner les biens de la succession aux creanciers. Voicy comme s'en explique Imola. *Item secundo addo in quantum Angelus tangit an creditores vel legatarii possint petere ab herede conficiente inventarium, ut illa vendat, etiam se non obligando de evictione; & dicit quod non compelletur heres, ne possit postea vexari de facto. Nec cogetur etiam illa in solutum dare, si non vult, sed poterit* bona laceranda relinquere inter ipsos creditores, *per l. fin. §. Et si præfatam. §. Licentia. & §. seq. Cod. De ju. delib. & sup. de Lega. 2. l. Imperator. Et quia heres propter hereditatem est obligatus, & sic videtur quod sufficiat, quod ipse illam relinquat, sicut in Domino qui est noxaliter obligatus, nam sufficit quod relinquat servum pro noxa. Instit. De Noxalib. act. in princip. Si autem esset pecunia in hereditate, bene tenetur satisfacere, quia illud sibi non esset grave. Nam Cynus post Jacobum de Arena in d. §. Et si præfatam, tenuit contrarium, & idem ibi Bartolus. Nam dicunt quod ad instantiam creditorum quibus debita est pecunia, & similiter legatariorum cogetur vendere, non obligando se proprio nomine, sed vendendo tanquam heres cum beneficio inventarii. Et istud videtur rationabile, quia d. §. Et si præfatam cum seq. vult providere ut heres non sit in damno ultra vires hereditarias, ut patet ex Textu & Glossa. Et ideo cùm non possit ibi esse in damno ultra vires hereditarias, remanemus in regula ut aliud pro alio creditore invito non solvatur. L. 1. sup. Si cert. pet. & Textus ibi expresse dicit, quod debet satis dare, vel vendendo, vel in solutum dando.* Et sic videtur quod non bene dixit Angelus, quod potest bona relinquere laceranda. *Nec obest si vult agere noxali, quia illa à principio oritur cum illa natura quod debeat satisfacere creditoribus, licet non debet pati damnum ultra vires hereditarias, & ideò aliud est dicendum in casu prædicto.*

C'est donc mal à propos que *Monticulus* a voulu appuyer son sentiment de celuy d'Angelus, parce qu'Angelus ne dit point que l'heritier par benefice d'inventaire puisse repudier l'heredité. Il dit seulement que l'heritier beneficiaire peut abandonner les biens aux creanciers, en quoy il est contredit & reprouvé, par Joannes de Imola. Tellement que Monticulus se trouve estre seul de ce sentiment, que l'heritier beneficiaire peut repudier, & que la faculté luy en est accordée par ces mots: *Cùm liceat ab ea sine damno discedere.* Ce qui n'est soûtenu d'aucune raison.

Aussi il en a esté repris par Phanucius autre Docteur Italien, qui a aussi fait un Traité *De beneficio inventarii*, qui est dans cette mesme compilation imprimée à Geneve, où voicy comme il en parle en la quest. 242. nomb. 152. *Heres cum beneficio inventarii, potest si vult omnem curam & sollicitudinem rerum hæreditatis deponere & abjicere, illas dimittendo creditoribus & legatariis, ut inquit Angelus in l. 1. §. hac stipulatio. dig. Si cui plus quam per legem falcid. Ludovicus Gozadinus l. qui se patris. num. 149. Cod. unde liberi, post alios per eum ibi citatos, intelligendo textum in d. §. Et si præfatam disponere quod liceat heredi, facto inventario*, derelinquere atque dimittere bona curam eorum abjiciendo, *ut solet dici de servo noxa. Et tenuit Monticulus ubi suprà Qu.* 232. *Num.* 40. *& num.* 43. *ubi ex hoc dicit Inventarii beneficium hoc præstare* ut heres post aditionem valeat repudiare. Sed tu hoc non dicas quoniam adhuc remanet heres, licet dimittat bona.

Comme ce n'est pas en ce seul point que Monticulus a esté repris par Phanucius, mais en plusieurs autres, il a fait une réponse à Phanucius, à laquelle il a donné le titre *d'Antiphanucius*; elle est dans le mesme recueil, imprimé à Geneve, où voicy ce qu'il dit au

sujet dont il s'agit. *In mea glossa, num. 179. & hac secunda Impressione, n. 254. attingo numquid heres per inventarium hereditatem quantumvis aditam repudiare valeat, juxta Angelum, in §. hac stipulatio. Salvam opinionem Angeli in duobus casibus, &c. Phanucius in qu. 242. num. 152. refert me simpliciter tenere quod* heres post aditionem valeat repudiare. *Sed tu hoc non dicas inquit ipse quoniam* adhuc remanet heres, licet dimittat bona, &c. Il tâche de répondre à Phanucius, & fait plusieurs distinctions obscures & embroüillées, & finit ce discours en disant : *Non obstat quod Phanucius dicit* hunc remanere heredem. Fateor, nomine tenus, quia semel heres non potest desinere esse heres. *l. Ei qui solvendo. Dig. De hered. inst. veluti restituens omnia bona fideicommissario, nullum damnum incurrit, licet nomine heres sit l. pro herede, §. Papinianus. dig. De acquir. hered. §. Restituta, §. Sed id quod. Instit. de fideicom. hered. Perinde ac si heres omnia dimittat, probique viri officium peregerit, liberabitur in totum.*

Monticulus est donc obligé de demeurer d'accord, que l'heritier par benefice d'inventaire demeure heritier, encore qu'il abandonne les biens. *Quamvis bona dimittat.* Et pourquoy demeure-t-il heritier ? *Quia*, dit Monticulus, *semel heres non desinit esse heres*, c'est la raison qu'il en rend luy-mesme. Ainsi il ne pretend pas, que cette regle soit abrogée par la Loy *Scimus*. Mais que dit-il pour se tirer d'affaire ? Il dit que l'heritier par benefice d'inventaire, aprés l'abandonnement des biens, n'est plus heritier que *nomine tenus*. Ce qui est une opinion sans fondement, parce qu'il demeure heritier, *Re & nomine*, quant à tous effets, à l'exception de ceux qu'il possede *alio titulo*, de son chef & non comme heritier. Car il n'y a point de confusion, & n'estant tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens, les creanciers ne peuvent plus rien luy demander, lors qu'il les leur a abandonnez. Et l'argument qu'il tire de l'heritier chargé de fideicommis universel, qui restituë toute l'heredité au fideicommissaire, ne conclut rien pour son sentiment, que l'heritier beneficiaire, aprés l'abandonnement des biens, n'est plus heritier que de nom.

Il est vray que par le Senatusconsulte Pegazien & par la Constitution de Justinien que nous n'avons pas, mais dont la disposition est rapportée au §. *Sed quia stipulationes. Inst. De fideicommiss. hered.* l'heritier ayant restitué l'heredité au fideicommissaire, toutes les actions passent contre le fideicommissaire, & l'heritier par ce moyen est déchargé des dettes. Mais il n'est pas vray que l'heritier aprés la restitution ne soit heritier que de nom. Il est & demeure veritablement heritier quant à tous autres effets, & particulierement pour ce qui est de l'obligation du rapport.

Par exemple, un homme en païs de Droit écrit, ayant deux enfans, donne à l'un une terre, ou une somme de deniers, ou autre chose, par donation entre vifs. Ensuite il fait son Testament, par lequel il instituë ses deux enfans ses heritiers chacun pour moitié, & charge celuy à qui il a fait la donation, de restituer l'hoirie à son fils aîné. Le Testateur decedé, son heritier chargé de restitution, remet l'hoirie à son fils aîné. Il est vray que par ce moyen il est déchargé des dettes envers les creanciers, lesquels ne peuvent plus s'adresser à luy, ils doivent seulement se pourvoir contre le fideicommissaire. Mais est-il déchargé de rapporter à son frere qui est son coheritier, la terre ou la somme qui luy a esté donnée par le Pere ? Cela ne se peut pas dire, & il n'y a texte, Loy, ni autorité, par laquelle on puisse appuyer cette pretention, que par la restitution du fideicommis l'heritier soit déchargé du rapport, qu'il estoit obligé de faire à son coheritier.

Il en est de mesme de l'heritier par benefice d'inventaire. Quand il a abandonné les biens aux creanciers, ils ne luy peuvent rien demander. L'abandonnement des biens par l'heritier beneficiaire aux creanciers, est comme la restitution de l'heredité, faite par l'heritier au fideicommissaire. En l'un & l'autre cas, l'heritier demeure déchargé envers les creanciers, mais il ne laisse pas de demeurer heritier. Il ne dépoüille pas cette qualité qui est inherente à sa personne, & qui en est inseparable depuis qu'elle y a esté une fois attachée. Car cette qualité oblige indispensablement, soit l'heritier par benefice d'inventaire, qui abandonne les biens aux creanciers : soit l'heritier chargé de fideicommis, qui a fait la restitution au fideicommissaire, de rapporter à leurs coheritiers.

Il n'est donc pas vray, que la Loy *Scimus*, contient la permission de renoncer à la succession, que l'on a acceptée par benefice d'inventaire. Y a-t-il quelqu'autre Loy, quelque Ordonnance, quelque Coûtume, par laquelle cette permission luy soit accordée ? Il est certain qu'il n'y en a aucune. Nous avons plusieurs Coûtumes qui parlent de l'heritier par benefice d'inventaire, comme il se voit dans la Conference des Coûtumes de Maistre Pierre Guenois, sur les articles 342. 343. & 344. de la Coûtume de Paris, & dans l'addition sur ce Titre *Succession*, nombre 7. Il n'y a aucune de toutes ces Coûtumes, qui dise que l'heritier par benefice d'inventaire puisse renoncer. Aucun des Interpretes du Droit Romain ne l'a dit. Aucun de nos anciens Docteurs & Praticiens François n'a avancé cette proposition.

Le plus ancien Auteur qui parle de renoncer à la succession que l'on a acceptée par benefice d'inventaire, est Bacquet, Traité *Des Droits de Justice*, chapitre quinziéme ; où aprés avoir prouvé que l'heritier par benefice d'inventaire est vray heritier : Que la regle *Semel heres non desinit esse heres*, a lieu à l'égard de l'heritier beneficiaire, comme à l'égard de l'heritier pur & simple : Qu'il ne peut non plus que l'heritier simple, renoncer à la succession qu'il a acceptée en majorité. Aprés avoir prouvé ces propositions, par raisons & autoritez, aux nombres 32. 33. & 34. il dit, sur la fin de ce nombre 34. qu'il a reconnu qu'au Chastelet on reçoit ordinairement l'heritier par benefice d'inventaire, à renoncer, aprés qu'il a rendu compte. Il y a encore l'Arrest de Lomel & Conteval, de l'année 1599. rapporté par Monsieur Loüet, lettre H. nombre 13. par lequel aprés avoir jugé que l'heritier beneficiaire devoit rapporter aux creanciers ce qui luy avoit esté donné, l'on ajoûte, *Si mieux n'aime renoncer à la succession & se tenir à son don.* Ce sont là les plus anciens Auteurs que nous ayons qui parlent de la renonciation à la succession beneficiaire. Ainsi l'on peut dire, que ce n'est que depuis cent ans que cet usage s'est introduit. Mais ce n'est qu'à l'égard des creanciers, & non à l'égard des coheritiers.

D'ailleurs cette renonciation n'est pas une veritable renonciation. Ce n'est pas une repudiation d'heredité, qui fasse cesser & qui abolisse la qualité d'heritier, & par le moyen de laquelle cette qualité soit éteinte & aneantie. Ce n'est qu'un abandonnement de biens. C'est ce que dit *Angelus*, que l'heritier par benefice d'inventaire, *potest bona relinquere laceranda inter ipsos creditores.* C'est ce que dit *Phanucius*, qu'encore que l'heritier beneficiaire ne puisse repudier la succession, neanmoins il peut laisser & abandonner les biens aux creanciers ; quoy faisant, il ne cesse pas pour cela d'estre heritier. *Adhuc hares manet, licet dimittat bona.*

La raison pour laquelle il peut quitter les biens, & en les quittant se délivrer des poursuites des creanciers, c'est que par le benefice d'inventaire, n'estant point obligé personnellement envers les creanciers, mais seulement à raison & jusqu'à concurrence des biens de la succession, sa personne & ses biens particuliers ne leur sont point obligez, mais seulement les biens hereditaires. De sorte que quand il les leur a abandonnez entierement, ils ne peuvent plus rien luy demander.

Maistre Charles Loiseau a eû sur ce sujet un sentiment tres singulier. Il a crû que l'heritier par benefice d'inventaire estoit tenu personnellement des dettes de la succession, & que les creanciers pouvoient se prendre à ses biens particuliers, pourveu que ce ne fût point au delà de la valeur des biens de la succession. Par exemple, si les biens de la succession valent cent mille livres, il pretend, que l'heritier beneficiaire est obligé de payer les dettes, jusqu'à concurrence de cent mille livres, & que pour le payement de ces cent mille livres, les creanciers peuvent se pourvoir indistinctement, tant sur les biens de la succession que sur ceux de l'heritier. Il dit, que la Loy *Scimus* n'a rien innové dans l'heritier par benefice d'inventaire, pour la translation de Seigneurie, pour la representation de la personne du défunt, pour la translation des obligations, & pour la confusion des patrimoines : mais qu'elle a seulement ordonné, que l'heritier qui auroit fait inventaire, ne feroit tenu des dettes du défunt, que jusqu'à concurrence des biens. *In tantum creditoribus hereditariis teneatur, in quantum res substantia ad eum devoluta valeant.*

Cet Auteur quoique tres-sçavant dans le Droit Romain, & dans le Droit François, s'est neanmoins trompé en ce point. Et l'explication qu'il donne à ces mots, *In tantum creditoribus teneatur in quantum res substantia ad eum devoluta valeant*, est absolument contraire à l'esprit & aux termes de la Loy, dans laquelle il y a quatre ou cinq passages, dont il resulte precisément que les creanciers ne se peuvent prendre aux biens particuliers de l'heritier par benefice d'inventaire.

Aussi cette opinion de Loiseau n'a pas esté suivie. On a toûjours pratiqué depuis, comme l'on avoit fait auparavant, que l'heritier par benefice d'inventaire n'est point tenu personnellement & en son nom des dettes du défunt, & que les creanciers ne peuvent se pourvoir sur ses propres biens, mais seulement sur ceux de l'heredité, comme il est remarqué par Maistre Jullien Brodeau, sur l'art. 151. de la Coûtume de Paris nomb. 2.

Quand l'heritier par benefice d'inventaire abandonne les biens aux creanciers, ces creanciers n'ont plus d'action contre luy ; ou du moins c'est une action inutile, sans force & sans effet. *Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii, inanis est actio*, dit le Jurisconsulte en la Loy 7. *Dig. de dolo.* Et c'est la mesme chose de n'avoir point d'action, & d'en avoir une contre laquelle il y a une exception qui la rend inutile. *Nihil interest ipso jure, quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l. nihil interest* 113. *Dig. de regu. Jur.* Et en la Loy Marcellus 67. au mesme Titre, *Definit debitor esse is, qui nullus est exceptionem justam.*

C'est donc là le second moyen de l'appellante. La Loy *Scimus* n'a point dérogé, n'a rien changé ni innové aux regles, que celuy qui est une fois heritier ne peut cesser de l'estre, & ne peut absolument repudier la succession qu'il a acceptée, quoique par benefice d'inventaire.

Son troisiéme moyen est, que le benefice d'inventaire n'est établi qu'à l'égard des creanciers, & non à l'égard des coheritiers. Tout ce qui est statué & ordonné par la Loy *Scimus*, qui est la Loy introductive & constitutive du benefice d'inventaire, ne regarde que les dettes & les creanciers de la succession, & ne concerne en façon quelconque les coheritiers, le partage & le rapport. En sorte qu'il est vray de dire, que l'heritier par benefice d'inventaire n'est tel qu'à l'égard des creanciers. Mais à l'égard de ses coheritiers, il est heritier pur & simple.

Cette verité paroist clairement, en parcourant le texte de la Loy *Scimus.*

Dans la Preface l'Empereur parle de trois Loix qui avoient esté faites sur ce sujet, deux par luy-mesme, *Unam quidem de his, qui deliberandum pro hereditate sibi delata existimaverunt. Aliam autem de improvisis* debitis *& incerto exitu per diversas species eis imposito.* Quelques-uns ont crû que la premiere de ces deux constitutions est la Loy *Cum in antiquioribus* 19. au mesme titre *De Ju. delib.* Mais Monsieur Cujas en son Commentaire sur cette Loy *Scimus*, n'est pas de ce sentiment, & dit que nous n'avons ni l'une ni l'autre de ces deux Constitutions, & qu'elles estoient dans le premier Code de Justinien, mais qu'elles ont esté retranchées dans le second, *In codice repetita prælectionis*, qui est celuy que nous avons, dautant que l'Empereur y a derogé par la Loy *Scimus.* L'autre Constitution estoit de l'Empereur Gordien. *De militibus qui per ignorantiam hereditatem adierunt, quatenus pro his tantummodo rebus* conveniantur, *quas in hereditate defuncti invenerunt, ipsorum autem bona* à creditoribus hereditariis *non inquietentur.* Ces trois Loix ne parloient que de dettes, & de creanciers hereditaires ; nulle mention de coheritiers, de partage ni de rapport.

Justinien dit ensuite dans cette Preface, qu'il a jugé à propos, de ces trois Loix d'en composer une seule, & d'étendre à toutes sortes de personnes la grace que l'Empereur Gordien avoit accordée seulement aux Soldats. *Et non solum milites adjuvare ejusmodi beneficio, sed etiam ad omnes extendere.* Ainsi la grace accordée par l'Empereur Gordien aux Soldats, n'estant que pour les dettes, & à l'égard des creanciers, & ne concernant point les coheritiers ni le rapport, l'extension que Justinien a faite de cette mesme grace, aux personnes de condition commune, que l'on appelloit *Paganos*, n'est aussi qu'à l'égard des dettes & des creanciers, & ne concerne point les coheritiers ni le rapport.

L'Empereur ajoûte qu'il veut accorder cette grace, non seulement pour les dettes imprevuës, & qui paroissent aprés que la succession est acceptée, mais mesme lorsque la succession paroist d'abord onereuse ; *Non tantum si improvisum emerserit* debitum, *sed etiam si onerosam quis inveniat esse quam adit hereditatem.*

On a dit, qu'une succession pouvoit estre onereuse en deux manieres, l'une à cause des dettes, l'autre à cause de l'obligation de rapporter aux coheritiers. Mais il paroist clairement que l'Empereur n'a parlé en cet endroit que de celle qui est onereuse à cause des dettes, puisqu'il oppose celle qui se trouve onereuse au temps de l'adition, à celle dont les dettes ne paroissent qu'aprés qu'elle a esté apprehendée. *Non tantum si improvisum emerserit* debitum, *sed etiam si onerosam quis inveniat esse, quam adit hereditatem.*

Dans le §. 1. *Cum igitur.* L'Empereur dit, que celuy qui se porte hardiment heritier sans douter des forces de la succession, *nullo indiget inventario, cum omnibus* creditoribus *suppositus sit* ; Et que celuy qui sans hesiter estime devoir repudier l'heredité, le fasse dans trois mois, sans qu'en ce cas-là il soit tenu de faire inventaire, *alienus sit ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit.*

Dans le §. 2. *Sin autem dubius.* Il est dit, que celuy qui doute s'il doit accepter la succession, n'a point besoin de deliberer, mais qu'il peut se porter heritier, ou s'immiscer en faisant inventaire dans le temps, & en la forme qui est icy prescrite.

Dans le §. 3. *Sin autem à locis.* Le temps de faire inventaire est prorogé jusqu'à un an, lorsque l'heritier est absent & éloigné des lieux où sont les biens de la succession.

Le §. 4. *Et si præfatam*, explique les effets du benefice d'inventaire. *Ut hereditatem sine periculo habeant, & Legis Falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio; ut in tantum* hereditariis creditoribus *teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devoluta valeant.* Il paroist clairement que ce qui est dit, *Ut hereditatem sine periculo habeant*, est restraint aux Legataires & aux

Creanciers ; en telle sorte qu'à l'égard de ceux-là l'heritier qui a fait Inventaire puisse user de la Falcidie, & à l'égard de ceux-cy, qu'il ne soit tenu envers eux que jusqu'à la valeur des biens de la succession. Ainsi cela ne peut estre étendu aux coheritiers ni au rapport ; à quoy l'on n'a point pensé en faisant cette Loy.

Il est dit dans ce mesme §. *Et eis satisfaciant, qui primi veniant* Creditores : *& si nihil reliquum est*, posteriores *venientes repellantur : & nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant. Sed & si* Legatarii *interea venerint, eis satisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum forsitan venditione.* Il paroist que ces mots, *Ne dum lucrum facere sperant, In damnum incidant*, se rapportent à ce qui precede & à ce qui suit ; c'est-à-dire aux Creanciers & aux Legataires, & non aux coheritiers, dont il n'est fait ici aucune mention.

Le §. 5. *Sin verò creditores.* Le §. 6. *Sin verò heredes.* Le §. 7. *Contra ipsum.* Le §. 8. *Sed nec adversus*, decident que les Creanciers qui viennent aprés que tout le bien est employé au payement des Creanciers & des Legataires qui se sont presentez les premiers, ne peuvent s'adresser ni à l'heritier ni à ceux à qui il a vendu les biens de la succession ; mais qu'il leur est permis seulement de se pourvoir contre les Legataires par action hypothequaire, ou par l'action appellée *condictio indebiti*, & contre les Creanciers posterieurs en hypotheque par action hypothequaire, ou par condiction *ex hac lege*, sans qu'ils puissent avoir aucune action contre l'heritier, ni contre ceux à qui il a vendu les biens de la succession, mais seulement contre les Creanciers posterieurs & les Legataires. Il n'y a rien encore dans tout cela qui concerne les coheritiers ni le rapport.

Le §. 9. *In computatione*, dispose que l'heritier peut retenir ce qu'il a dépensé pour frais funeraires & d'inventaire, & pour les affaires de la succession ; que les actions qu'il avoit contre le défunt ne sont point confonduës, & qu'il vient avec les autres creanciers en son rang & ordre d'hypotheque.

Le §. 10. *Licentia*, permet aux creanciers Legataires & Fideicommissaires de faire preuve, qu'il y a d'autres biens que ceux compris dans l'inventaire. *Ut undique veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hereditate.* Cela se rapporte à ce qui est dit au commencement, *Licentia danda* creditoribus seu Legatariis vel fideicommissariis, *si majorem putaverint esse substantiam, &c.* Ainsi c'est à l'égard des creanciers, des legataires & fideicommissaires seulement, qu'il est dit que l'heritier ne doit souffrir aucun dommage, & non à l'égard des coheritiers. Il est dit ensuite que si l'heritier est convaincu d'avoir soustrait ou recelé quelques biens de l'heredité, il est tenu de restituer le double. Ce qui est encore dit par rapport aux creanciers, & aux legataires & fideicommissaires, desquels il est seulement parlé dans ce paragraphe, & non des coheritiers.

Dans le §. 11. *Donec tamen*, il est dit, qu'il sera sursis à toutes poursuites contre l'heritier par les Creanciers, par les Legataires & Fideicommissaires, pendant le temps qui luy est accordé pour faire Inventaire. *Nulla erit licentia, neque* Creditoribus, *neque* Legatariis, *neque* Fideicommissariis *eos, vel inquietare, vel ad judicium vocare.* Et à la fin du §. il est dit que pendant ce temps-là aucune prescription ne peut courir contre les Creanciers, *Nullo scilicet, ex hoc intervallo*, Creditoribus hereditariis *circa temporalem prescriptionem, prajudicio generando.*

Dans le §. 12. *Sin vero postquam.* Il est dit que si les heritiers aprés avoir accepté la succession, ne font pas faire l'Inventaire en la forme & dans les temps prescrits par cette Loy, *Heredes esse omnimodo intelligantur &* debitis hereditariis *in solidum teneantur.* Cela ne parle encore que de dettes. Et ces mots, *Heredes omnimodo esse intelligantur*, ne s'entendent qu'à l'égard des Creanciers. C'est à l'égard des coheritiers, ils sont heritiers purs & simples, *heredes omnimodo*, encore qu'ils ayent fait Inventaire, puisque l'Inventaire n'a effet qu'à l'égard des Creanciers, & non à l'égard des coheritiers.

Dans le §. 13. *Et hac quidem*, il est dit qu'aprés cette Loy, la deliberation est superfluë & qu'elle ne doit plus avoir lieu ; neanmoins qu'elle sera accordée à ceux qui la demanderont, sçavoir par l'Empereur pour un an, & par les Juges pour neuf mois, sans esperance de plus grand delay. C'est dans ce §. que l'Empereur rendant raison pour laquelle la deliberation n'est plus necessaire, s'en explique ainsi. *Cùm enim liceat eis & adire hereditatem & sine damno ab ea discedere ex præsentis legis authoritate, quis locus deliberationi relinquitur?* De ces termes on a voulu induire que la Loy contenoit une permission expresse à l'heritier par benefice d'Inventaire de renoncer à la succession. Mais l'intimée a fait voir au contraire, qu'ils ne signifient autre chose, sinon que l'heritier beneficiaire, au moyen de ce qu'il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens, peut se tirer d'affaire sans aucun dommage.

Dans le §. 14. *Sin autem hoc aliquis*, il est dit que celuy qui aura obtenu la deliberation, encore qu'il fasse Inventaire ainsi qu'il y est obligé, si aprés le temps de déliberer il accepte la succession, il ne pourra user du benefice de cette Loy, mais sera tenu des dettes indéfiniment, *in solidum secundum antiqua jura omnibus* creditoribus *teneatur.* Que la mesme chose aura lieu s'il ne renonce point dans le temps préfini, encore qu'il n'ait pas accepté : *Et si non intra datum tempus recusaverit hereditatem, omnibus in solidum* debitis hereditariis *teneatur, & non secundum modum patrimonii, &c.* Que cela sera exprimé dans le rescrit par lequel la deliberation sera accordée. Que celuy qui a demandé la deliberation & n'a point fait d'Inventaire, & s'est porté heritier, ou n'a point renoncé dans le temps de déliberer, non seulement sera tenu des dettes pour le tout, mais qu'il ne pourra user de la Falcidie. *Non solum* creditoribus *in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiæ beneficio minimè utatur.* Que si aprés avoir deliberé, il renonce sans avoir fait Inventaire, il sera contraint de rendre les biens aux Creanciers, ou à ceux qui viendront à la succession, lesquels seront crûs de la quantité de ces mêmes biens sur leur serment, jusqu'à concurrence de ce qui sera préfiny par le Juge.

Dans le §. 15. & dernier, il est dit, que cette Loy déroge aux Constitutions faites par l'Empereur sur le mesme sujet ; à la reserve que les Soldats, encore qu'ils n'ayent pas observé ce qui est prescrit par cette Loy, ne seront tenus, comme ils estoient auparavant, que jusqu'à concurrence des biens de la succession.

La Loy *Scimus*, ne parle donc que de dettes, que de Creanciers. Elle ne statuë, elle n'ordonne rien à l'égard des coheritiers. Ainsi à leur égard & pour ce qui concerne le partage & le rapport, les choses sont demeurées aux termes du Droit commun, aux termes du Droit ancien & des anciennes regles, que celuy qui est une fois heritier ne peut cesser d'estre heritier, & que par l'acceptation de l'heredité, le rapport est irrevocablement acquis aux coheritiers.

Mais voicy une preuve évidente que le benefice d'Inventaire n'a point lieu à l'égard des coheritiers.

L'un des principaux effets du benefice d'Inventaire est, que les actions que l'heritier par benefice d'Inventaire avoit contre le défunt ne sont point confonduës, & qu'il vient sur les biens de la succession, comme les autres Creanciers en son rang & ordre d'hypotheque. *Si verò & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ* confundantur, *sed similem cum aliis*

1682. *creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prerogativa inter creditores servanda.* Cette disposition est contraire à l'ancien Droit, suivant lequel par l'adition d'heredité il y avoit confusion des dettes & actions; tellement que quand le Creancier estoit heritier de son debiteur, ou que le debiteur estoit heritier de son Creancier, la dette demeuroit éteinte par confusion. *l. Stichum. 99. §. Aditio. Dig. De solut. & liberat.* S'il n'y a qu'un heritier, la confusion se fait pour le tout. S'il y a plusieurs heritiers, elle n'a lieu que pour la part de celuy qui est Creancier ou debiteur de la succession, & non pour la part de ses coheritiers. *l. Si Adulta 6. Cod. de actionib. hered. l. Si ab eo 7. Cod. de negot. gest.* La raison de cette confusion est, qu'un homme ne peut pas se devoir à soi-même, ne peut pas être debiteur & Creancier. C'est pourquoi la confusion tient lieu de payement ou de compensation. En telle sorte qu'au moment de l'adition d'heredité, l'heritier est censé payer à l'heredité, ou au contraire l'heredité est censée payer à l'heritier. *Videtur hereditas ipsa heredi, vel ipse heres hereditati solvere quod debet protinus in ipso articulo adeundæ hereditatis, l. Si ei cui. Dig. de Evict. l. Quæ dotis. 33. dig. solu. matr. l. Si id quod 21. dig. de liberat. lega. l. debitori 50. l. Uranius 71. dig. de Fidejussorib.*

Tout cela a encore lieu presentement à l'égard de l'heritier pur & simple; mais à l'égard de l'heritier par benefice d'Inventaire, il n'y a point de confusion. La Loy dit expressément que les actions que l'heritier avoit contre le défunt, ne sont point confonduës, qu'il les peut exercer, & qu'il viendra sur les biens de la succession comme les autres Creanciers en son rang d'hypotheque. Cela est certain à l'égard des Creanciers; mais peut-on dire à l'égard des coheritiers, qu'il n'y ait point de confusion? Il est certain que non. La Loy *Scimus*, permettant d'accepter la succession par benefice d'Inventaire, laisse la liberté de l'accepter purement & simplement. Ainsi quand il y a plusieurs personnes en mesme degré, ausquelles la succession est deferée conjointement, les uns se peuvent porter heritiers simples, les autres par benefice d'Inventaire.

Ceux qui se veulent porter heritiers simples, ne peuvent empescher que les autres n'usent du benefice de la Loy, & se portent heritiers par benefice d'Inventaire. Reciproquement ceux qui se portent heritiers par benefice d'Inventaire, ne peuvent empescher que les autres ne se portent heritiers simples. Et cela est mesme ainsi parmy nous en ligne directe, dans laquelle l'heritier pur & simple n'exclut point l'heritier par benefice d'Inventaire. Il n'en est pas de même en collaterale.

Dans la plûpart de nos Coûtumes, & même par le style des Lettres de benefice d'Inventaire, l'heritier simple mesme en degré plus éloigné exclut l'heritier par benefice d'Inventaire qui est plus proche. Ce qui avoit lieu autrefois tant en directe qu'en collaterale. Mais à present cela n'a point lieu en directe. L'article 342. de la Coûtume de Paris, dont la disposition est generale, porte que *l'heritier en ligne directe, qui se porte heritier par benefice d'inventaire, n'est exclus par autre parent qui se porte heritier simple.*

Cela presupposé, posons cette espece. Un homme laisse deux enfans, à l'un desquels il doit dix mille livres. Celui-cy à qui il est dû la somme de dix mille livres, se porte heritier par benefice d'inventaire. L'autre à qui il n'est rien dû, se porte heritier pur & simple. Cela se peut, & suivant la Loy *Scimus*, & selon la Coûtume de Paris. Les biens de la succession ne se trouvent pas suffisans pour payer cette somme de dix mille livres: Par exemple, il n'y en a pour payer que 4000. livres. Restent encore six mille livres. Que fait cet heritier par benefice d'Inventaire, à qui cette somme de 6000. livres est dûë? Il renonce à la succession, & pretend que son frere qui s'est porté heritier pur & simple, luy doit payer cette somme de six mille livres. 1682.

Il se fonde sur deux raisons: La premiere, que le benefice d'Inventaire empesche la confusion; & ainsi, dit-il, quoy que j'aye esté heritier pour moitié, n'étant heritier que par benefice d'Inventaire, je n'ay point souffert de confusion de ma dette pour moitié, & la somme de six mille livres, dont je n'ay pû estre payé sur les biens, me reste entierement dûë par la succession. La seconde raison; Je ne suis plus heritier. N'estant heritier que par benefice d'Inventaire j'ay pû renoncer, & par ma renonciation j'ay cessé d'estre heritier. La Regle *Semel heres*, n'a point lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'Inventaire. N'estant plus heritier, vous, mon frere, vous estes seul heritier, & heritier pur & simple. En cette qualité, vous estes tenu personnellement de toutes les dettes, & pour le tout, *In solidum.* Et par consequent de la somme de 6000. livres qui m'est dûë entierement, puisque je n'ay souffert aucune confusion? Le frere heritier pur & simple soûtient au contraire, que son frere ne luy peut demander que trois mille livres, qui est la moitié de ce qui luy est dû. Pourquoy? parce que si le benefice d'Inventaire empesche la confusion, ce n'est qu'à l'égard des Creanciers, & à l'effet que celuy qui s'est porté heritier par benefice d'Inventaire, se fasse payer sur les biens de la succession, comme un autre Creancier, en son rang & ordre d'hypotheque; mais non pas à l'égard des coheritiers, touchant lesquels l'Empereur n'a rien statué ni ordonné en la Loy *Scimus*. Car tout ce qu'elle contient ne regarde que les Creanciers: Et ainsi ce qui est dit dans cette Loy, que les actions ne sont point confonduës, n'a lieu qu'à l'égard des Creanciers.

Mais à l'égard du coheritier, les choses sont aux termes de l'ancien Droit. Par consequent il y a confusion pour moitié, pour la part hereditaire, & l'heritier beneficiaire ne peut en renonçant cesser d'estre heritier à l'égard de son coheritier, qui s'est porté heritier pur & simple, pour par le moyen de la renonciation le rendre seul heritier, & seul tenu personnellement de sa dette.

Il n'y a personne qui puisse dire dans cette espece, que l'heritier par benefice d'Inventaire, sous pretexte de sa renonciation, soit en droit de demander à son frere qui s'est porté heritier pur & simple, la somme de six mille livres. Il seroit absurde, que ce frere, lequel en qualité d'heritier pur & simple pour moitié n'a jamais dû personnellement que la moitié de la dette, *ex post facto*, par la renonciation de ce coheritier, fût tenu personnellement du tout, & que l'obligation personnelle augmentât de moitié.

Ainsi cet exemple prouve clairement que ce qui est ordonné par la Loy *Scimus*, que les actions que l'heritier par benefice d'Inventaire avoit contre le défunt, ne sont point confonduës, n'a lieu qu'à l'égard des Creanciers & des biens de la succession, & non à l'égard des coheritiers. Il prouve encore que l'heritier par benefice d'Inventaire ne peut renoncer à l'égard de son coheritier, & que nonobstant sa renonciation, la qualité d'heritier subsiste toûjours, laquelle opere la confusion à l'égard du coheritier, en ce qui regarde l'obligation personnelle.

Une autre preuve que le benefice d'Inventaire n'a lieu qu'à l'égard des Creanciers de la succession, & non à l'égard de toutes autres personnes, c'est qu'il est certain qu'il n'a point lieu, & n'a aucun effet entre les heritiers de l'heritier par benefice d'Inventaire.

Voicy l'espece. Un homme est heritier pur & simple de sa mere, & heritier par benefice d'Inventaire de son pere. Dans la succession beneficiaire du pere, il n'y a que des meubles, (supposons-le ainsi,) qui sont par consequent des propres paternels à ce fils heritier par benefice d'Inventaire. Il y a aussi beaucoup

de

de dettes. Ce fils qui est heritier de pere & de mere, heritier par benefice d'Inventaire du pere, heritier pur & simple de la mere, vient à deceder sans enfans, & laisse un cousin paternel & un oncle maternel. Le cousin paternel succede seul aux propres paternels écheus par la succession beneficiaire du pere, & qui composent toute la succession beneficiaire. L'oncle maternel succede aux meubles & acquests comme plus proche, & il succede aussi aux propres maternels. Cet oncle maternel pretend que le cousin paternel doit payer toutes les dettes de la succession paternelle, que le défunt avoit acceptée par benefice d'Inventaire, parce que le benefice d'Inventaire empêche la confusion des biens aussi bien que des actions; par le moyen de quoy la succession beneficiaire fait un corps à part, & une masse separée qui a ses charges, lesquelles ne peuvent estre prises sur les biens particuliers de l'heritier par benefice d'Inventaire.

Le cousin paternel soûtient au contraire, que le benefice d'Inventaire n'a aucun effet, sinon *respectu*, des Creanciers de la succession beneficiaire; hors cela l'heritier par benefice d'inventaire est comme un autre heritier. Et dautant que s'il avoit accepté les successions de pere & mere purement & simplement, on ne distingueroit point de quel costé viendroient les dettes, mais elles seroient payées par tous les heritiers à proportion de l'émolument, comme les propres dettes du défunt. Ainsi, encore qu'il ait pris l'une des successions purement & simplement, & l'autre par benefice d'Inventaire, ce ne sont plus dettes paternelles, parce que les dettes n'ont point de costé & ligne comme les heritages, mais ce sont les propres dettes du fils. En ce cas-là, on ne doute pas que les dettes de la succession beneficiaire ne se payent par tous les heritiers du fils, *Pro rata emolumenti*. Cette maxime est trés-certaine au Palais, & attestée par Maistre Julien Brodeau, sur l'article 151. de la Coûtume de Paris, nombre 5. Cela fait donc voir que l'heritier par benefice d'Inventaire n'est tel qu'à l'égard des Creanciers de la succession; mais qu'à l'égard de toutes autres personnes, & quant à tous autres effets, il n'y a aucune difference entre l'heritier par benefice d'Inventaire, & l'heritier pur & simple.

Le quatriéme moyen de l'intimée, est que la Coûtume ayant donné le choix à l'enfant donataire, de se tenir à son don, en renonçant à la succession, ou se porter heritier, en rapportant ce qui luy a esté donné, il est certain que l'enfant qui a consommé cette option en se portant heritier, ne peut plus changer au préjudice du droit qui est acquis à son coheritier. Et parce que comme lorsqu'il a renoncé à la succession & s'est tenu à son don, il ne peut revenir à la succession, en rapportant ce qui luy a esté donné; de même lorsqu'il a accepté la succession, il ne peut plus y renoncer & se tenir à son don.

La disposition de Droit y est précise en la Loy *Apud Aufidium.* 20. *dig. de opt. lega. Apud Aufidium libro primo* Regularum *scriptum est, cum ita legatum est, vestimenta* quæ voles *triclinaria sumito, sibique habeto. Si is dixisset qua vellet. Deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset*, mutare voluntatem eum non posse, *ut alia sumeret*, quia omne jus legati prima testatione *qua sumere se dixisset*, consumpsit. *Quin etiam res continuò ejus fit, simul ac se dixerit sumere.*

La mesme disposition est dans la Loy. *Si fundus* 4. §. *Eleganter. dig. de lege commissoria.* Ce qui s'appelle en Droit *lex commissoria*, est une paction qui se met dans les Contrats de vente, qu'à faute de payer le prix dans un temps, *res sit inempta.* Cela s'entend pourveu que le vendeur le veüille; car cette paction n'est qu'en faveur du vendeur. *Cùm venditor fundi in lege ita cavit, si ad diem pecunia soluta non erit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus fundus esse, si venditor inemptum eum esse voluit, quia id venditoris causa cavetur.* Ainsi il est au choix du vendeur, aprés le temps passé d'opter la nullité de la vente, ou de poursuivre le payement du prix. On demande, s'il a opté que la vente fût nulle, peut-il varier? peut-il revenir à demander le prix? Papinien decide que non. *Eleganter Papinianus libro tertio Responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere.* Nec posse si commissoriam elegerit postea variare.

La même chose est decidée dans le cas opposé, (c'est-à-dire si le vendeur a demandé le payement du prix) qu'il ne peut plus varier & revenir à demander la resolution du Contrat, en vertu de la Loy Commissoire. *Post diem Commissoria Legi præstitutam, si venditor pretium petat*, Legi Commissoriæ renunciare videtur, nec variare & ad hanc redire potest, *l. Post diem* 7. *dig. de L. Commiss.*

Et cela a lieu principalement lorsque le choix *trahit post se executionem*, comme il est traité par du Molin sur l'article 10. de l'ancienne Coûtume de Paris, qui porte qu'*Au fils aisné appartient par précipui un Hostel tenu en fief*, tel qu'il veut choisir, *pour principal manoir.* Du Molin en son Commentaire sur cet article, nombre 10. fait la question, si l'aisné aprés avoir opté un principal manoir, peut varier. *Quæro utrum primogenitus in hujusmodi electione variare possit.* Il resout qu'il ne le peut. Sa raison est que, *ubicumque electio trahit secum executionem, non admittitur variatio.* Il cite plusieurs textes, & entr'autres la Loy *Apud Aufidium. dig. de opt. lega.* qu'il assure estre expresse pour la question, en ce que le texte rendant raison pour laquelle la variation n'est pas admise, dit que c'est parce que la chose optée appartient au legataire dés le moment qu'il a fait son option. Laquelle raison, dit-il, milite pareillement dans nostre question, où la Coûtume donne à l'aisné l'option d'un principal manoir lorsqu'il y en a plusieurs. Cette option estant faite, la proprieté du manoir choisi passe aussi-tost en la personne de l'aisné, & non seulement la proprieté, mais aussi la possession, par la raison que le droit d'aisnesse estant deferé à titre de succession, l'aîné en est saisi *in vim* de la Coûtume, le mort saisit le vif. *L. Apud Aufidium dig. de opt. lega. Ubi videtur casus pro quæstione nostra, dum rationem sublata variationis reddit textus. Quoniam & continuo ejus fuit statim atque elegerit. Quæ ipsissima ratio militat in præsenti, ubi consuetudo dat primogenito optionem mansionum. Qua optione facta, statim mansionis electæ dominium in eum transit. Imo etiam possessio, cum istud jus præcipui jure hereditario habeatur, & ut nostrate verbo utar, saisiat primogenitum. Igitur*, concludit-il, *cùm illa electio trahat secum executionem de jure & de facto, in proprietate & possessione, nullus locus relinquitur variationi.*

L'application de cette décision est juste à nostre espece. Les Dames du Laurens & de Neuville avoient le choix de se tenir à leur don en renonçant, ou d'accepter la succession, à la charge de rapporter. Elles ont opté ce dernier, elles se sont portées heritieres. Par cette option elles ont esté saisies chacune d'un tiers dans tous les biens du sieur de Chovayne. La proprieté & la possession de ce tiers a passé en leurs personnes, *in vim* de la Coûtume, *Le mort saisit le vif*, qui a lieu aussi bien à l'égard de l'heritier par benefice d'Inventaire, que de l'heritier pur & simple, comme prouve Monsieur Tiraqueau. Tellement qu'elles pouvoient avoir & conserver chacune ce tiers en nature & en essence, malgré l'intimée leur sœur, en luy payant chacune le tiers de son reliqua de compte, & rapportant ce qui leur avoit esté donné par le sieur Chovayne en avancement de sa succession. Ainsi le choix qu'elles ont fait de se porter heritieres, ayant tiré aprés soy son execution, il n'est pas au pouvoir de Madame de Neuville de varier, & de renon-

cer à la ſucceſſion, & ſe tenir à ſon don.

Il y a plus. Au moment que les Dames du Laurens & de Neuville ſe ſont porté heritieres, la qualité de donataire a ceſſé, elle a eſté aneantie. En ſorte que ce qui leur appartenoit auparavant à titre de donation, a eſté fait un bien hereditaire, dans lequel par conſequent la Dame de Pajot ayant eu ſon tiers, & en ayant eſté ſaiſie, elle n'en peut eſtre privée par le changement de volonté de ſes autres ſœurs, ſuivant cette regle, *Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in injuriam alterius*, qui eſt rapportée en la Loy 75. *dig. de Regul. Jur. In injuriam alterius.* Ces mots ſignifient, *In damnum alterius*, au dommage d'autruy, & pour luy faire perdre un droit qui luy eſt acquis, comme celuy que la Dame de Pajot a dans le tiers de ce qui ſe trouvera avoir eſté donné par le ſieur de Chovayne aux Dames du Laurens & de Neuville, en avancement de ſucceſſion.

Cette verité, que l'enfant qui s'eſt porté heritier par benefice d'Inventaire, ne peut en renonçant revenir à ſe tenir à ſon don, & s'exempter du rapport, ſe confirme fortement par l'exemple de la femme qui renonce à la communauté, aprés l'avoir acceptée. Monſieur Loüet, lettre C. nombre 54. dit que la communauté eſt une eſpece d'heredité. Et en la lettre R. nombre 1. il dit, que *L'acceptation de communauté eſt ſemblable à l'adition d'heredité.* Que *c'eſt comme une ſucceſſion particuliere de meubles & d'acqueſts.* Que *comme l'heritier ayant fait Acte d'heritier* n'*eſt plus recevable à renoncer, ainſi la femme ayant par la ſouſtraction accepté la communauté, il n'y a pas lieu d'y pouvoir renoncer.* Il rapporte pluſieurs Arreſts, par leſquels la Cour l'a ainſi jugé. Maiſtre Julien Brodeau, en ſes notes ſur Monſieur Loüet, lettre F. nombre 5. dit la meſme choſe, & il obſerve que *Benedicti* ſur le chapitre *Raynut. In verbo. Et uxor. num.* 242. dit que, *In Francia uxor ſuccedit viro in dimidia parte mobilium & conqueſtuum*; & que Papon ſur la Coûtume de Bourbonnois, article 236. & 328. dit que *uxor partem mobilium, & conqueſtuum accipit, jure ſucceſſionis potius, quam jure proprio matrimonii.* Neanmoins par l'article 228. de la Coûtume de Paris, la femme qui accepte la communauté n'eſt tenuë des dettes que juſqu'à concurrence des biens de la communauté, pourveu qu'elle faſſe bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y ait faute ou fraude de ſa part. Si elle ne fait point d'Inventaire, ou qu'il y ait de la fraude & qu'elle ait recelé, elle eſt tenuë des dettes indéfiniment, comme il a eſté jugé par les Arreſts. Ainſi il eſt vray de dire, que la femme qui a accepté la communauté ſans faire Inventaire, eſt comme l'heritier pur & ſimple, qui eſt tenu des dettes indéfiniment. Et que la femme qui a accepté la communauté, & a fait faire Inventaire, eſt comme l'heritier par benefice d'Inventaire, tenuë comme luy des dettes ſeulement juſqu'à concurrence des biens, ſans qu'à l'égard de la femme il ſoit beſoin d'obtenir des Lettres; parce que ce benefice de n'eſtre tenuë des dettes que juſqu'à concurrence des biens de la communauté, n'eſt point une grace du Prince, mais c'eſt un droit qui appartient à la femme, en vertu de la Coûtume, qui eſt noſtre Droit commun.

La femme peut auſſi aprés la mort de ſon mary renoncer à la communauté, comme l'heritier peut renoncer à la ſucceſſion qui luy eſt deferée. Mais cette faculté de renoncer à la communauté n'eſt accordée à la femme par l'article 237. de la Coûtume, que ſous deux conditions; l'une que *la choſe ſoit entiere*; l'autre qu'elle ait fait *bon & loyal Inventaire.* La choſe eſt entiere, lorſque la femme n'a point accepté la communauté, & qu'elle ne s'eſt point immiſcée. Au contraire quand elle a accepté la communauté, ou lorſqu'elle s'eſt immiſcée, la choſe n'eſt plus entiere. Ainſi aux termes de la Coûtume, la femme qui a accepté la communauté, ou qui a fait Acte de commune, ne peut plus renoncer. Neanmoins quand elle a fait bon & loyal Inventaire, parce qu'elle n'eſt tenuë que juſqu'à concurrence des biens, ſuivant l'article 228. l'uſage eſt, qu'encore qu'elle ait accepté la communauté, on l'admet encore à renoncer en rendant compte de ce qui eſt contenu en l'Inventaire, comme il eſt remarqué par Bacquet, au Traité *des droits de Juſtice*, chapitre 15. nombre 34. Mais cette renonciation qui ſe fait, ce ſemble, contre la diſpoſition de la Coûtume par la femme, aprés avoir accepté la communauté, eſt bien differente de celle qu'elle fait ſuivant la diſpoſition de la Coûtume, *la choſe eſtant entiere*, avant que d'avoir accepté la communauté. Car en ce cas de la renonciation faite, *la choſe eſtant entiere* avant que d'avoir accepté la communauté, la femme en vertu de la clauſe de repriſe qui eſt ordinaire dans les Contrats de mariage, reprend tout le mobilier qui eſt entré de ſa part dans la communauté; au lieu qu'en l'autre cas, lorſqu'elle renonce, la choſe n'eſtant plus entiere, & aprés qu'elle a accepté la communauté, elle ne peut exercer cette repriſe, & ſes ameubliſſemens demeurent confondus dans la communauté. D'où vient donc cette difference: Que la femme renonçant, la choſe eſtant entiere, & n'ayant pas accepté la communauté, elle reprend ſes ameubliſſemens: Et renonçant aprés qu'elle a accepté la communauté, elle eſt privée de pouvoir faire cette repriſe? En voici la veritable raiſon. C'eſt qu'au premier cas, quand elle renonce la choſe eſtant entiere, n'ayant point accepté la communauté, c'eſt une veritable renonciation, qui fait que la femme n'eſt point commune. Au lieu qu'au ſecond cas, quand elle renonce la choſe n'eſtant plus entiere, aprés avoir accepté la communauté, ce n'eſt pas une veritable renonciation qui faſſe ceſſer & qui aboliſſe la qualité de commune; c'eſt un ſimple abandonnement des biens de la communauté, nonobſtant lequel elle demeure commune; & eſtant commune elle ne peut exercer la repriſe, qui ne luy eſt accordée par la clauſe de ſon Contrat de mariage, qu'en cas de renonciation. Car ſi c'eſtoit une veritable renonciation, elle pourroit aux termes de ſon Contrat de mariage faire la repriſe qui luy eſt accordée en cas de renonciation, & ne la pouvant faire, cela fait voir que cette renonciation à laquelle la femme eſt admiſe aprés avoir accepté la communauté, n'eſt pas une veritable renonciation, mais un ſimple abandonnement de biens.

La même difference ſe trouve entre la renonciation qui eſt faite par un enfant, avant que d'avoir accepté la ſucceſſion de ſon pere, ou avoir fait acte d'heritier, & la renonciation qu'il fait aprés s'eſtre porté heritier par benefice d'Inventaire. Au premier cas, c'eſt une veritable renonciation. Et ainſi les choſes ſont aux termes de l'article 307. de la Coûtume, qui permet à l'enfant de ſe tenir à ſon don, en s'abſtenant de l'heredité.

Mais au ſecond cas, lorſque l'enfant qui s'eſt porté heritier par benefice d'Inventaire, renonce à la ſucceſſion, ce n'eſt pas une veritable renonciation, c'eſt un ſimple abandonnement de biens. Et ainſi les choſes ne ſont point aux termes de l'article 307. qui donne cette faculté à l'enfant de ſe tenir à ſon don, en renonçant à la ſucceſſion.

Car de meſme que la repriſe eſt accordée à la femme par ſon Contrat de mariage, en renonçant à la communauté: Ainſi la faculté eſt accordée à l'enfant par la Coûtume, de ſe tenir à ſon don, en renonçant à la ſucceſſion. Comme donc la femme, qui renonce à la communauté aprés l'avoir acceptée, ne peut exercer la repriſe qui luy eſt accordée par ſon Contrat de mariage en cas de renonciation à la communauté; de même l'enfant renonçant à la ſucceſſion qu'il a acceptée par benefice d'Inventaire, ne peut uſer de la faculté qui luy eſt donnée par la Coûtume de ſe tenir à ſon don, en renonçant à la ſucceſſion.

Cet argument est d'autant plus concluant que la Communauté est une espece d'heredité, l'acceptation de Communauté semblable à l'adition d'heredité, la renonciation à la Communauté semblable à la renonciation qu'on fait à la succession ; la femme qui accepte la Communauté sans faire inventaire, semblable à l'heritier pur & simple, tenuë comme luy des dettes indefiniment : La femme qui accepte la Communauté en faisant un bon & loyal inventaire, semblable à l'heritier beneficiaire, n'estant tenuë comme luy des dettes que jusqu'à concurrence des biens : L'usage qui admet la femme (laquelle a fait inventaire) à renoncer aprés avoir accepté la Communauté, semblable à l'usage qui admet l'heritier à renoncer à la succession, aprés l'avoir acceptée sous benefice d'inventaire. Car dans l'un & en l'autre cas, la femme & l'heritier n'étant point obligez personnellement, mais seulement à raison & jusqu'à concurrence des biens, ils en sont quittes en les abandonnant aux creanciers. En effet, Bacquet joint ces deux choses ensemble, & en parle comme estant entierement semblables. Traité *Des Droits de Justice*, chapitre 15. nombre 32.

1° On oppose à ce raisonnement, que la reprise n'est accordée à la femme qu'en cas de renonciation, & qu'ainsi lorsqu'elle a accepté la Communauté, elle ne peut reprendre. Mais c'est la mesme chose à l'égard de l'enfant qui s'est porté heritier beneficiaire parce que comme la reprise n'est accordée à la femme par son Contrat de mariage, qu'en renonçant à la Communauté, de mesme la faculté n'est accordé à l'enfant de se tenir à son don, qu'en renonçant à la succession. Et ainsi de la mesme maniere que la femme, aprés avoir accepté la Communauté, quoiqu'ensuite elle y renonce, ne peut faire la reprise ; de mesme l'enfant aprés s'estre porté heritier par benefice d'inventaire, quoiqu'il renonce à la succession, ne peut se tenir à son don.

2° On oppose que la Coûtume de Paris, ne dit pas, que la femme aprés avoir accepté la Communauté y puisse renoncer, au lieu que la Loy *Scimus*, permet à l'heritier par benefice d'inventaire de renoncer à la succession. Mais il n'est point vray, que la Loy *Scimus*, ny aucune autre Loy permette à l'heritier beneficiaire de renoncer.

3° On oppose que l'on a dit que la renonciation de la femme, aprés avoir accepté la Communauté, n'est qu'un abandonnement de biens, au lieu que la renonciation de l'heritier par benefice d'inventaire est une veritable renonciation. Mais l'intimée a fait voir, que la renonciation de l'heritier par benefice d'inventaire, est semblable & de mesme nature, que la renonciation de la femme, aprés avoir accepté la Communauté Que l'une & l'autre ne sont point de veritables renonciations, mais de simples abandonnemens de biens.

Un autre argument qui prouve encore la mesme chose, se tire de ce qui se juge & de ce que l'on tient pour constant au Palais, que l'enfant qui s'est porté heritier par benefice d'inventaire, encore qu'il renonce à la succession, ne peut revenir à demander le doüaire.

Comme les qualitez d'heritier & de donataire en ligne directe sont incompatibles, les qualitez d'heritier & de doüairier sont pareillement incompatibles. L'article 250. de la Coûtume dit, *Si les enfans ne se portent heritiers de leur pere, & s'abstiennent de prendre sa succession*, en ce cas *ledit douaire appartient aux enfans purement & simplement, sans payer aucunes dettes, procedans du fait de leur pere, creées depuis le mariage.* La Coûtume ne donne le doüaire aux enfans qu'en cas qu'ils ne soient point heritiers de leur pere, & qu'ils renonçent à sa succession. Et l'article 251. dit expressément, que *Nul ne peut estre heritier & douairier ensemble, pour le regard du douaire coûtumier ou prefix.* Ce qui a lieu à l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, aussi bien qu'à l'égard de l'heritier pur & simple, comme il a esté jugé par les Arrests rapportez par Bacquet, en son Traité *Des Droits de Justice*, chap. 15. nombre 31.

Mais l'on a voulu pretendre que l'enfant renonçant à la succession qu'il avoit acceptée par benefice d'inventaire, pouvoit demander le doüaire. Le contraire a esté jugé par Arrest rendu en la premiere Chambre des Enquestes, le 7. Juillet 1674. au rapport de Monsieur du Fos, dans l'espece duquel il s'agissoit d'un doüaire prefix d'une somme de deniers stipulée *sans retour.* Et pour faire voir que la question a esté nettement jugée par cet Arrest, il est necessaire d'établir auparavant quelles sont les maximes & la Jurisprudence touchant le doüaire sans retour.

Il est certain que le doüaire soit en deniers, en rente, ou en heritages, quoy que stipulé sans retour, ne laisse pas d'estre propre aux enfans, soit que la femme decede avant son mari, ou qu'elle survive. En ce dernier cas, lorsque la femme survit, elle n'a que l'usufruit du doüaire, quoique stipulé sans retour, & la proprieté en appartient aux enfans, comme il est remarqué par Bacquet au Traité *des Droits de Justice* chap. 15. nombre 46. Et au nombre 47. il dit que ces mots sans retour, *s'entendent à l'égard des heritiers collateraux & non des enfans, ausquels le douaire prefix est propre comme le coûtumier.* Et ledit doüaire, encore qu'il soit sans retour, appartient entierement aux enfans venus du mariage, comme paternel. Cela est fondé sur la disposition de l'article 263. de la Coûtume, qui porte, que *le doüaire soit en espece, rente, ou deniers, promis à une femme, n'est qu'à la vie de la femme tant seulement, s'il n'y a enfans nez & procreez du mariage, & doit tel douaire aprés le trepas de la femme, revenir aux heritiers du mary, s'il n'y a Contrat au contraire.* Ces mots, *s'il n'y a Contrat au contraire*, veulent dire, si ce n'est que *le douaire soit stipulé sans retour.* Laquelle stipulation, ne regarde que *les heritiers collateraux, & non les enfans ausquels le douaire ne laisse pas d'estre propre, quoiqu'il soit stipulé sans retour.*

Mais cela s'entend, pourveu que les enfans renoncent à la succession de leur pere, comme Bacquet observe au mesme endroit. Autre chose *seroit*, (dit-il au nombre 49. *si les enfans estoient heritiers de leur pere. Car en ce cas là, ils ne pourroient estre douairiers, ny demander le douaire prefix de leur mere, lequel estant sans retour, sortiroit nature de don & d'avantage fait par le mary à sa femme en faveur de mariage, si elle survit son mary. Ensorte qu'en ce cas la femme l'auroit pû vendre & aliener, comme à elle appartenant en pleine proprieté, & les enfans ne le pourroient vendiquer, encore qu'ils renonçassent à la succession de leur mere, comme tenus des faits & promesses de leur défunt pere, lequel a pû donner à sa femme à perpetuité l'heritage ou rente qui luy avoit esté assigné pour son douaire prefix* sans retour. Il rapporte un Arrest qui l'a ainsi jugé dans l'espece que voicy. Jeanne Rabache par son Contrat de mariage avec Malingre, Huissier en la Cour, avoit esté doüée de quatre-vingt livres de rente de doüaire prefix, sans retour. Ayant vendu ce doüaire à Tatteron, il poursuivit les enfans de Malingre pour les faire condamner à luy payer les arrerages écheus de cette rente de quatre-vingts livres, & continuer à l'avenir. Les enfans soûtinrent que le doüaire n'estoit que viager, & qu'ils ne pouvoient estre tenus de le payer que pendant la vie de leur mere. Tatteron ayant denoncé cette défense à Jeanne Rabache, elle intervint & soûtint que son doüaire estant sans retour, on ne pouvoit dire qu'il ne fût que viager : que les demandeurs estant heritiers de leur pere, ils estoient tenus de ses faits & promesses, & de plus qu'estant heritiers ils ne pouvoient estre doüairiers : que les quatre-vingts livres de rente avoient perdu le nom de doüaire, & que c'estoit une rente rachetable au denier douze. Sur cette contestation Sentence intervint aux Requestes du Palais, par laquelle les enfans

furent condamnez à passer titre nouvel, & reconnoissance à Tarteron des quatre-vingts livres de rente, continüer jusqu'au rachat, & luy en payer les arrerages échеus & qui écherroient à l'avenir : Sur l'appel en la Cour, par Arrest rendu au mois de Mars 1587. aprés avoir oüy le rapport de deux Messieurs qui s'étoient transportez au Chastelet par Ordonnance de la Cour, & avoient enquis d'office les Officiers & anciens Avocats du Chastelet, sur l'usance & commune observance de quelques articles de la Coûtume de Paris, la Sentence fut confimée.

Cet Arrest est aussi rapporté par Chopin sur la Coûtume de Paris, liv. 2. titre 2. nombre 3. Et par Montholon dans son Recueil d'Arrests prononcez en Robes Rouges, article 46. voici comme il en parle. *L'acquereur disoit qu'il ne s'arrestoit point à disputer, si la mere avoit pû disposer de son doüaire, & le vendre* extantibus liberis, *parce qu'il sçavoit bien qu'elle ne le pouvoit faire, le doüaire estant propre aux enfans par la Coûtume, & ne luy ayant esté accordé* sans retour *que* deficientibus liberis; *mais il s'arrestoit à ce qu'ils estoient heritiers de leur pere, & par consequent par la mesme Coûtume de Paris, ne pouvant estre doüairiers & heritiers, ils ne peuvent pretendre ledit doüaire leur appartenir; & que* in idem recidit, *qu'il n'y ait point d'enfant, ou qu'ils soient heritiers du pere, & partant incapables & inhabiles de pouvoir demander le doüaire, lequel ne leur pouvant appartenir, la mere l'a eu libre par son Contrat de mariage.* Ce qui fut ainsi jugé par l'Arrest.

Ainsi voila deux maximes certaines en matiere de doüaire prefix sans retour. L'une que le doüaire prefix sans retour appartient aux enfans, quand ils ne sont point heritiers de leur pere. L'autre que quand les enfans se portent heritiers de leur pere, le doüaire prefix sans retour ne leur appartient point, mais qu'en ce cas il appartient à la femme en pleine proprieté.

Suivant ces maximes, l'Arrest du 7. Juillet 1674. rendu au rapport de Monsieur du Fos, a jugé qu'une fille qui s'estoit portée heritiere de son pere par benefice d'inventaire, encore qu'elle renonçast à sa succession, ne pouvoit prétendre le doüaire sans retour, & qu'il appartenoit à sa mere, parce que nonobstant sa renonciation, qui n'est qu'un abandonnement de biens, elle demeuroit toûjours heritiere, & par consequent excluse de pouvoir pretendre le doüaire.

Le fait de ce dernier Arrest est remarquable. En 1602. Charles Valick épousa Marie Rouillard. Par leur Contrat de mariage, il y a deux mille écus d'or sol en doüaire prefix & sans retour. Une grande maison size ruë Montmartre, acquise pendant le mariage, fut saisie réellement sur Valick, lequel estant decedé au mois de Mars 1631. Marie Roüillard fut éleuë Tutrice à Marie Valick leur fille, & en cette qualité elle se porta heritiere pour la mineure de Charles Valick son pere. Marie Roüillard de son chef ayant renoncé à la Communauté, elle forma opposition aux criées de la maison size ruë Montmartre, pour ses reprises & autres conventions matrimoniales, nommément pour le doüaire prefix de deux mille écus d'or sol sans retour.

En l'année 1638. Marie Valick fut mariée avec André Boissot Sieur de Sommeville. Marie Roüillard decedée peu de temps aprés, Marie Valick sa fille se porta aussi son heritiere par benefice d'inventaire, & en cette qualité reprit l'instance d'opposition formée par sa mere aux criées de la maison ruë Montmartre, pour ses conventions matrimoniales, & pour le doüaire de deux mille écus d'or sol. En 1639. arriva le decés de Marie Malick, qui laissa une fille nommée Marie-Madeleine Boissot, à laquelle André Boissot son pere, ayant esté éleu Tuteur, il se porta pour elle heritier par benefice d'inventaire de Marie Valiex sa mere. La maison size ruë Montmartre, ayant esté adjugée par Decret au Chastelet, l'instance d'ordre fut évoquée en la premiere Chambre des Enquestes. André Boissot Tuteur de Marie-Madeleine Boissot, heritiere par benefice d'inventaire de Marie Valiex sa mere, qui estoit heritiere par benefice d'inventaire de Marie Roüillard, reprend l'instance d'opposition qui avoit esté formée par Marie Roüillard. Marie-Madeleine Boissot a esté mariée à Jean Chaslier Receveur des Finances en Ponthieu.

Cette affaire qui estoit demeurée assoupie & sans poursuites pendant plusieurs années, s'est réveillée en 1672. Chaslier ayant reconnu que du chef de Marie Roüillard ayeule de sa femme, il ne pouvoit rien esperer (parce que les collations qui seroient ordonnées à l'avantage de sa succession, tourneroient au profit des creanciers, ausquels elle estoit obligée, qui étoient opposans en sous-ordre,) il a prétendu que le doüaire prefix de deux mille écus d'or sol, n'avoit pas appartenu à Marie Roüillard, mais à Marie Valiex sa fille, comme luy estant propre, nonobstant qu'il fust stipulé sans retour : Et comme la qualité prise par Marie Valiex, d'heritiere par benefice d'inventaire de Charles Valiex son pere, estoit un obstacle à cette prétentino, par la raison cy-dessus observée, que le doüaire prefix sans retour n'appartient aux enfans que lorsqu'ils ne sont point heritiers de leur pere, & qu'ils ont renoncé à sa succession : Pour faire cesser cet obstacle, Chaslier & sa femme en qualité d'heritiere par benefice d'inventaire de Marie Valiex sa mere, renoncent aux successions de Charles Valiex, & Marie Roüillard, que Marie Valick avoit apprehendées par benefice d'inventaire, & ont declaré que comme heritiers de Marie Valiex, ils se tenoient au doüaire constitué à Marie Roüillard par son Contrat de mariage du 25. Juin 1602. Ensuite ils ont demandé qu'en consequence de la renonciation par eux faite aux successions de Charles Vallck & de Marie Roüillard, faisant droit sur l'opposition, il fut ordonné que sur la somme de 74000. livres procedant de l'adjudication de la maison size ruë Montmartre, ils seroient payez par preference à tous creanciers de la somme de 2000. écus d'or sol de doüaire prefix, stipulé par le Contrat de mariage du 25. Juin 1602.

Par la renonciation faite par Chaslier & sa femme, aux successions de Charles Valiex & Marie Roüillard, ces successions estant demeurées vacantes, le poursuivant y a fait créer pour Curateur le nommé Sebastien Volet, qui a repris l'Instance au lieu de Chaslier & sa femme : lesquels ne se contentant pas de la renonciation qu'ils avoient faite aux successions de Charles Valiex & Marie Roüillard, ont obtenu des Lettres pour estre relevez de l'acceptation que Marie Valiex avoit faite de ces mesmes successions par benefice d'inventaire. L'instance ayant esté mise en estat, est intervenu l'Arrest du septiéme Juillet 1674. par lequel Volet en qualité de Curateur à la succession vacante de Marie Roüillard, ayant repris au lieu de Marie-Madeleine Boissot, fille & heritiere par benefice d'inventaire de Marie Valiek, qui estoit fille & heritiere par benefice d'inventaire de Marie Roüillard, comme ayant ladite Boissot renoncé à la succession de ladite Roüillard son ayeule, est colloqué du vingt-cinquiéme Juin 1602. pour la somme de 6000. livres pour le doüaire prefix sans retour accordé par Charles Valiex à Marie Roüillard sa femme, par le Contrat de mariage du vingt-cinquiéme Juin mil six cens deux, & pour plusieurs autres sommes pour reprises, remplois & preciput de Marie Roüillard. Sur toutes lesquelles sommes, les creanciers de Marie Roüillard sont colloquez en sous-ordre : Chaslier & Marie Madeleine Boissot sa femme condamnez à rendre compte des successions beneficiaires de Charles Valiex & Marie Roüillard, & sans s'arrester aux Lettres obtenuës par Chaslier & sa femme le 26. Aoust 1637. sur les autres demandes, fins & conclusions des parties, elles sont mises hors de Cour & de procés.

Par cet Arrest la renonciation faite par Chaslier & sa femme, comme heritiere de Marie Valiek sa mere, à la succession de Charles Valiek, que Marie Valiek avoit acceptée par benefice d'inventaire, est jugée valable, puisque l'on condamne Chaslier & sa femme, de rendre compte de cette succession beneficiaire. Mais on juge que nonobstant cette renonciation le doüaire prefix sans retour, de deux mille écus d'or sol, ou six mille livres, n'appartenoit point à Marie Valiek, mais qu'il appartenoit à Marie Roüillard, puisqu'il est adjugé à Volet en qualité de Curateur à sa succession vacante, & que par le hors de Cour sur les autres demandes; fins & conclusions des parties, Chaslier & sa femme sont deboutez de la Requeste du premier Septembre 1672. par laquelle ils avoient demandé d'être colloquez pour ce doüaire de deux mille écus d'or sol. Ce qui est jugé conformément à cette maxime, que le doüaire sans retour qui est propre aux enfans quand ils renoncent à la succession de leur pere, ne leur appartient point lorsqu'ils sont ses heritiers, mais qu'en ce cas, il appartient à la femme en proprieté. Ainsi la Cour ayant jugé que le doüaire de deux mille écus d'or sol sans retour, n'appartenoit point à Marie Valiek, mais qu'il appartenoit à Marie Roüillard, c'est parce qu'elle a jugé que nonobstant la renonciation faite par Chaslier & sa femme à la succession de Charles Valiek, la qualité prise par Marie Valiek d'heritiere par benefice d'inventaire de Charles Valiek son pere subsistoit toûjours, & que la renonciation à la succession beneficiaire, qui n'est qu'un abandonnement de biens, ne faisoit point cesser cette qualité, & ne donnoit pas droit à demander le doüaire.

On oppose un Arrest du 16. Fevrier 1608. par lequel on prétend que le contraire a esté jugé, en confirmant une Sentence des Requestes du Palais, par laquelle ayant égard aux Lettres obtenuës par Jean Bernard, & Catherine Marceau sa femme, ils ont esté reçûs à renoncer purement & simplement aux successions des pere & mere de Catherine Marceau, desquels ils s'estoient portez heritiers par benefice d'inventaire, & en consequence les heritages qui avoient appartenu au pere, & qui avoient esté alienez, ont esté declarez affectez & hypothequez au doüaire.

La réponse à cet Arrest est bien prompte: On ne voit pas sur quoy estoient fondées les Lettres de restitution. Ainsi il y a lieu de croire qu'elles estoient fondées sur la minorité de Catherine Marceau. Il est certain qu'un mineur est restituable contre l'acceptation qu'il a faite d'une succession, non seulement par benefice d'inventaire, mais mesme lorsqu'il l'a acceptée purement & simplement. Estant restitué, les choses sont au mesme estat que s'il n'avoit jamais apprehendé la succession. Car il y peut renoncer, & en y renonçant demander le doüaire, cela est sans difficulté. On ne peut donc pas dire que la question ait esté jugée par cet Arrest.

On a voulu encore se servir d'un autre Arrest rapporté par Mornac sur la Loy *Scimus*. Voicy les termes: *Latum est Arrestum in secunda Inquisitionum, mense Februario anni 1608. quo obtinuit Dominus Denetus in Subsidiorum Curia Consiliarius, ut etiam major qui ex beneficio inventarii hereditatem creverat, posset nihilominus renunciare hereditati eo nomine adita, dotalitiariique heredis personam sustinere.*

Premierement, on doit observer que cet Arrest, n'est point dans les Ouvrages de Mornac qu'il a fait imprimer de son vivant, qui sont des Observations sur les vingt-quatre premiers Livres du Digeste, & sur les quatre premiers Livres du Code. Mais en l'année 1660. long-temps aprés son decés, l'on a donné au Public des Notes, à ce que l'on prétend, du mesme Auteur, sur les vingt-six derniers Livres du Digeste, & sur les quatre derniers Livres du Code, qui n'ont pas la mesme creance & la mesme authorité que ce qui a esté imprimé de son vivant. C'est dans ces Notes posthumes que se trouve celle dans laquelle il est fait mention de ce prétendu Arrest du mois de Février 1608. rendu au profit de Monsieur de Netz Conseiller en la Cour des Aides, duquel assurément Mornac n'estoit pas bien informé, & n'en avoit connoissance que par oüy dire. Et il faut qu'il ait voulu parler de celuy rendu au profit de Catherine Marceau, qui est du 16. Fevrier de la mesme année. Cela seroit bien fortuit qu'il y eût eu deux Arrests rendus sur la même question au mois de Février 1608. Mais la preuve que c'est le mesme Arrest, est qu'on ne rapporte point celuy dont il est fait mention dans cette Note de Mornac, qui seroit bien plus de consequence pour Madame de Neuville que celuy de Marceau, qu'on a levé & communiqué; parce que par celuy de Marceau on ne voit point sur quoy estoient fondées les Lettres. Ainsi il y a lieu de croire qu'elles estoient fondées sur minorité; ce qui détruit l'induction qu'on veut tirer de cet Arrest. Mais la Note prétenduë de Mornac porte, que dans l'espece de l'Arrest, dont elle fait mention, l'enfant qui avoit accepté la succession du pere par benefice d'inventaire, estoit majeur, ce qui seroit beaucoup plus considerable. Ainsi Mornac s'est mépris, & l'Arrest dont il est fait mention dans cette Note, est celuy de Marceau qui fut rendu en ce temslà; c'est à dire au mois de Février 1608. Il n'a point esté rendu au profit de Monsieur de Netz, Conseiller en la Cour des Aydes, mais au profit de Jean Bernard & Catherine Marceau sa femme: Et il ne paroist point par cet Arrest que la succession beneficiaire eût esté acceptée en majorité. Mais enfin si l'appellante prétend qu'il y ait eu un Arrest au profit de Monsieur de Netz qui ait jugé ce que dit Mornac, il faudroit le rapporter, conçû aux termes qu'il le cite.

Voicy encore un autre argument, qui fait voir que nonobstant la renonciation de l'heritier par benefice d'inventaire, qui n'est qu'un abandonnement de biens, il demeure toûjours heritier, & que cette qualité n'est point éteinte & abolie par cette sorte de renonciation.

Une des preuves que la Dame de Pajot a rapportée, pour faire voir que l'heritier par benefice d'inventaire est veritable heritier, c'est qu'il ne peut retirer par retrait lignager l'heritage vendu sur luy en qualité d'heritier par benefice d'inventaire. Cela est jugé par plusieurs Arrests rapportez par Chopin, par Monsieur Bouguier, par Maistre Julien Brodeau. Mais l'on a demandé, si l'heritier par benefice d'inventaire aprés l'adjudication faite sur luy en cette qualité, renonce à la succession, ne pourra-t-il pas exercer le retrait? il a esté jugé que non, par Arrest rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 7. May 1609. qui est rapporté par Maistre Julien Brodeau, sur l'article 151. de la Coûtume de Paris nombre 4. où aprés avoir dit, que l'heritier par benefice d'inventaire ne peut retirer un heritage de la succession vendu sur luy; il ajoûte, que cela a lieu, *encore que pour parvenir au retrait il obtienne Lettres pour estre reçû à renoncer à la succession beneficiaire, & qu'elles eussent esté entherinées, qui est l'espece de l'Arrest donné au profit du sieur de Rostaing, le Jeudy 7. May 1609. plaidans Joly & Talon, & Monsieur l'Avocat General Le Bret, confirmatif de la Sentence du Prevost de Paris, du 7. Janvier precedent.* Cela prouve encore évidemment que l'heritier par benefice d'inventaire, par la renonciation, ne cesse point d'estre heritier: car s'il n'estoit plus heritier aprés qu'il a renoncé, rien n'empescheroit qu'il ne pût retirer l'heritage qui auroit esté vendu sur luy avant sa renonciation.

Sur ce mesme principe, l'on a toûjours crû au Palais, que l'heritier par benefice d'inventaire en renonçant, ne peut se tenir à son don, & s'exempter du rapport. Tronçon le remarque ainsi sur l'article 342. de la Coûtume de Paris, où aprés avoir rapporté les Ar-

rests qui ont jugé que l'heritier par benefice d'inventaire doit rapporter, tant à ses coheritiers qu'aux creanciers, ce qui luy a esté donné; il ajoûte, *Et ce qui est remarquable, il ne se peut tenir à ce qui luy a esté donné, ayant pris qualité d'heritier par benefice d'inventaire*, encore qu'il ait renoncé à la succession beneficiaire.

Il y a encore pour cela une nouvelle raison tres-puissante. C'est que la faculté de se tenir à son don en renonçant à la succession, qui est donnée à l'enfant par l'article 307. de la Coûtume de Paris, ajoûtée de nouveau lors de la reformation en 1580. est une grace & un privilege accordé aux enfans. Du Molin sur l'article 17. de l'ancienne Coûtume de Paris nombre 4. avoit esté d'avis que ce qui estoit donné en avancement d'hoirie, appartenoit à titre de succession, & non à titre de donation. *Idem judicatur de eo quod est acquisitum per donationem in anticipationem successionis, ac si esset acquisitum ex causa ejusdem successionis.* Et ainsi, le fils donataire ne voulant point estre heritier, la donation est resoluë & aneantie, & la chose donnée retourne à la masse de la succession: *Si filius donatarius non velit esse heres, resolvitur donatio tanquam causa finali non secuta, & res revertitur ad corpus successionis.* Delà il avoit tiré cette consequence, qu'il n'estoit pas permis à l'enfant donataire en avancement d'hoirie de se tenir à son don, en renonçant à la succession, mais qu'il faloit de deux choses l'une, ou qu'il se portast heritier, ou s'il renonçoit, qu'il rendît ce qui luy avoit esté ainsi donné en avancement d'hoirie: *Non licet ergo filio in hoc casu se tenere ad donationem sibi factam, abstinendo à successione, sed necesse habet, vel adire, vel rem donatam restituere.*

Ce sentiment de du Molin estoit fondé sur les termes de la donation; car ces mots *en avancement d'hoirie*, emportent que la donation n'est faite à l'enfant, que dans la veuë & dans la présupposition qu'il sera heritier, à condition qu'il sera heritier, *tanquam futuro heredi, hac contemplatione quod speratur heres*, dit du Molin. Ainsi lorsque le fils n'est point heritier, & qu'il renonce à la succession, la condition & la cause finale manquant, la donation doit demeurer nulle & sans effet.

Neanmoins par la nouvelle Coûtume de Paris, on a donné la faculté à l'enfant donataire de se tenir à son don, *en s'abstenant de l'heredité.* Ce qui a lieu encore que la donation soit faite *nominatim*, en avancement d'hoirie. Car cette faculté est une grace & un privilege accordé à l'enfant, *Benignitate quadam, contra rationem juris*; & ainsi elle ne doit pas estre étenduë.

Quand la Coûtume dit *s'abstenant de l'heredité*, elle parle de la veritable renonciation qui se fait *rebus integris*, avant que d'avoir accepté la succession, ou s'être immiscé, & non point de la renonciation à laquelle par l'usage l'heritier par benefice d'inventaire est admis, qui n'est point une veritable renonciation, mais un simple abandonnement de biens. Il est certain que lorsque cet article a esté redigé, l'on n'a point pensé à cette renonciation irreguliere, impropre, & pour ainsi dire, bâtarde; mais à la veritable renonciation qui se fait avant que d'avoir accepté la succession.

Il est mesme à remarquer que la Coûtume use de ces mots *en s'abstenant de l'heredité*, termes qui ne peuvent s'appliquer à cette renonciation impropre, à laquelle l'usage admet l'heritier qui a accepté la succession par benefice d'inventaire, n'y ayant rien de plus opposé que ces deux choses, s'abstenir de l'heredité, & accepter l'heredité.

Pour ce qui touche les Arrests, il est vray qu'il ne s'en trouve point dans nos livres qui ayent jugé la question. Mais il n'en faut point chercher d'autre raison, si ce n'est que l'on a toûjours tenu pour constant que l'heritier par benefice d'Inventaire estoit obligé de rapporter à ses coheritiers, & ne pouvoit s'en exempter en renonçant.

On pretend neanmoins que le contraire a esté jugé par Arrest de 1644. rendu entre Claude Martin de Mauvoy & Dame Suzanne de Mauvoy sa sœur, femme du sieur Viart. Mais cet Arrest n'a pas decidé la question. Par la Sentence des Requestes du Palais, du 12. Juillet 1641. sur l'appel de laquelle cet Arrest est intervenu, il paroist qu'il n'y avoit aucune demande afin de partage & de rapport, entre Claude Martin de Mauvoy, & Suzanne Martin de Mauvoy. Il paroist mesme par l'Arrest que Claude Martin de Mauvoy a donné en quelque façon les mains, à ce que la Sentence qui avoit entheriné les Lettres de Suzanne Martin de Mauvoy, fût confirmée, ayant donné une Requeste le 12. Juillet 1644. à ce qu'en cas que par l'Arrest qui interviendroit, la Sentence fût confirmée, il fût dit sans préjudice de ses droits contre Viart & sa femme, comme heritiers purs & simples de Marguerite Bourdereüil leur mere, & de sa legitime. Et l'Arrest prononce, *ayant égard à cette Requeste*, l'appellation au neant, sans amende & dépens de la cause d'appel, ordonné que la Sentence sortira effet, sans préjudice à l'appellant de ses droits & actions en la succession de sa mere.

Aussi il paroist que les parties estoient, pour ainsi dire, d'accord, & que la question n'a pas esté traitée. Par consequent cet Arrest ne peut faire aucun préjugé dans une autre cause.

On oppose l'Arrest du 17. Juillet 1599. rapporté par Monsieur Loüet, lettre H. nombre 13. qui a jugé entre Lomel & Conteval, que l'enfant heritier par benefice d'Inventaire estoit obligé de rapporter aux Creanciers de la succession ce qui luy avoit esté donné en avancement d'hoirie, *si mieux il n'aimoit renoncer & se tenir à son don.* L'on pretend que cet Arrest a jugé la question, que l'enfant heritier par benefice d'Inventaire peut en renonçant s'exempter du rapport; qu'il est vray que c'est à l'égard des Creanciers, mais qu'il y a mesme raison à l'égard des coheritiers. Que les coheritiers ne peuvent rien alleguer, que les Creanciers ne puissent dire la mesme chose.

L'intimée répond, qu'il y a deux differences essentielles entre les coheritiers & les Creanciers. La premiere est que le benefice d'Inventaire ne regarde que les Creanciers & non les coheritiers. Ainsi tout ce qui est ordonné, tout ce qui est jugé à l'égard des Creanciers, ne peut estre tiré à consequence contre les coheritiers. La seconde difference est, que l'heritier par benefice d'Inventaire n'est point obligé personnellement envers les Creanciers, mais seulement à raison & jusqu'à concurrence des biens. Ainsi en leur abandonnant les biens, ils n'ont plus d'action contre luy. Mais il est tenu personnellement envers les coheritiers au partage & au rapport des avantages qu'il a reçûs. Quoiqu'il quitte les biens, il ne peut pas se décharger de l'obligation du rapport, qui est attachée & inherente à sa personne.

Il ne reste plus qu'à répondre aux moyens des lettres obtenuës par Madame de Neuville. Le principal est fondé sur l'erreur & l'ignorance où l'on pretend que les Dames du Laurens & de Neuville estoient du préjudice que leur pouvoit porter la qualité d'heritieres par benefice d'Inventaire, qu'on leur a persuadé estre innocente, & qu'elles la pouvoient quitter quand elles voudroient. Et l'on ajoûte que l'ignorance de droit excuse les femmes.

L'intimée répond au contraire, que l'erreur & l'ignorance de droit n'excuse point les femmes, & ne donne point lieu à la restitution. La loy derniere au Code *de jure & facti ignorantia*, que l'on a citée pour établir cette proposition, que l'erreur de droit excuse les femmes, prouve directement le contraire, & établit pour maxime, que l'erreur de droit ne les excuse

point, si ce n'est dans les cas particuliers où les loix disent que leur ignorance les excuse. Et la raison qu'en rendent les Empereurs Leon & Anthemius, Auteurs de cette loy, c'est qu'autrement il n'y auroit aucune seureté dans tout ce que l'on feroit avec les femmes, & elles ne pourroient faire aucuns Contrats ni aucuns Actes valables : *Ne passim liceat mulieribus omnes suos contractus retractare, in his quæ prætermiserint* vel ignoraverint : *statuimus* si per ignorantiam juris, damnum aliquod *circa jus vel substantiam suam patiantur*, in his tantum casibus, *in quibus præteritarum legum authoritas eis suffragatur, subveniri*. La glose a remarqué ces cas particuliers, où l'erreur de droit excuse les femmes, qui sont en petit nombre ; il n'y en a que six ou sept, entre lesquels aucun n'approche de nostre espece. Et Mornac sur cette Loy remarque que mesme dans ces cas cela n'a point lieu parmi-nous. Il n'est pas vray non plus, que l'un de ces cas soit indefiniment, lorsqu'il s'agit de la dot de la femme ; mais seulement dans un cas particulier, lorsque la femme a fait novation touchant sa dot, & qu'au lieu d'un debiteur qui estoit bien solvable, elle en a pris un qui est insolvable. *Item*, dit la glose, *cum stipulatur dotem novando, de bono debitore ad inopem*. Et elle cite la Loy *Si cum dotem. §. Si mulier. Dig. Solu. matrim.* Et Mornac dit, *Sextus casus cùm in novatione dotis decipitur, procul dubio est ex receptis fori nostri regulis, quibus pacta connubialia mutari, novari, augeri, minuive nulla arte possunt* inter conjuges. Icy il ne s'agit point de novation de dot. Il ne s'agit pas mesme de dot, parce que la dot n'est dot qu'à l'égard du mari, de ses heritiers, ou autres qui sont obligez de la restituer. Mais quand la dot est restituée à la femme, ce n'est plus une dot, c'est son patrimoine. Mesme à l'égard de la succession du pere qui a donné la dot, ce n'est pas une dot, mais une donation en avancement d'hoirie, qui est rapportable à sa succession. Aussi Mornac remarque fort bien que cela n'a lieu qu'entre les conjoints. *Inter conjuges*. Et il est certain qu'une femme qui contracte de sa dot, l'oblige, la vend, la donne, mesme pendant le mariage, estant autorisée par son mari, est valablement obligée, & que les Contrats & les conventions qu'elle fait touchant sa dot avec toutes autres personnes que son mari, sont valables, sans qu'elle puisse pretendre d'estre restituée, sous pretexte d'erreur & d'ignorance de droit.

Cette Loy derniere, au Code *De jure & facti ignor.* détruit encore une distinction que l'on a voulu faire, en disant que l'erreur de droit excuse les femmes, *in lucro*, mais non pas *in damno*. La Loy dit positivement le contraire : *Statuimus si per ignorantiam juris*, damnum aliquod circa jus, vel substantiam suam patiuntur, *in his tantum casibus, in quibus legum authoritas eis suffragatur, subveniri*. Ainsi il faut retrancher ce moyen, que l'ignorance de droit excuse les femmes.

A quoy donc se reduit toute cette Cause? Le rapport qui est demandé par Madame de Pajot, & qui est ordonné par la Sentence dont est appel, est infiniment favorable. Les Loix & la Coûtume qui établissent le rapport, sont fondées sur l'égalité qui doit estre entre les enfans d'un mesme pere & d'une mesme mere ; égalité loüée & recommandée par l'Ecriture-Sainte & par les Peres de l'Eglise, par les Philosophes & par les Jurisconsultes, comme estant le lien de concorde, de paix, d'union & d'amitié entre les freres. Tellement considerée parmi nous, que quelques-unes de nos Coûtumes, comme celles d'Anjou, du Maine, de Touraine, veulent que l'enfant avantagé ne se puisse tenir à son don, mais qu'il soit obligé, mesme en renonçant, de rapporter à ses freres : ce qui n'a point lieu, à l'égard des creanciers, comme il a esté jugé par les Arrests. Y a-t-il rien de plus juste, que les enfans d'un mesme pere partagent également ses biens ? *Ut quos æqualis junxit natura, æqualis jungat gratia.* Du Molin sur l'article 8. de l'ancienne Coûtume de Paris, dit, que nous devons toûjours estre portez à l'égalité, par laquelle les choses sont reduites à la nature & au droit commun. *Procliviores esse debemus ad filiorum æqualitatem, per quam reducimur ad naturam & jus commune*. Et Monsieur Tiraqueau, *De jure primig. qu. 4. num. 5.* dit que lorsqu'il y a du doute, il faut se ranger à l'opinion qui met l'égalité entre les freres. *In dubio tenenda est opinio per quam fratres reducuntur ad æqualitatem.*

Par ces raisons on soûtenoit, que Madame de Neuville estoit mal fondée dans son appel & dans ses Lettres.

La Cour aprés avoir deliberé sur le registre, & s'estre determinée par les motifs qui seront cy-aprés rapportez, confirma la Sentence des Requestes du Palais, & debouta des Lettres de rescision avec dépens. Prononcé par Monsieur le President de la Falluere. Le 20. Avril 1682.

Motifs particuliers de cet Arrest, ainsi qu'ils ont esté redigez par Monsieur Merault de Poinville, Rapporteur du deliberé, & par Monsieur Bigot de Monville, l'un des Juges.

L'Heritier par benefice d'inventaire est veritablement heritier, *Re vera heres*. Les preuves qui en ont esté rapportées par l'Avocat de la Dame Pajot sont veritables, convaincantes, & demonstratives ; & c'est une pure subtilité de dire, qu'il n'est heritier que jusques au temps qu'il a renoncé, parce qu'il ne seroit pas veritablement heritier, s'il pouvoit se dépoüiller de cette qualité. Ce qui a fait croire qu'il s'en pouvoit dépoüiller, & qu'on a introduit depuis cent ans, l'usage de renoncer par l'heritier beneficiaire, quand il le juge à propos. Mais cet usage n'a esté introduit que par les Praticiens sans aucune necessité, puisque pour executer l'intention de la Loy *Scimus*, la renonciation est absolument inutile. Il suffit que l'heritier beneficiaire rende compte des biens de la succession, & que les creanciers ne puissent l'obliger à les payer au delà des forces de la mesme succession.

En effet, quoique l'heritier par benefice d'inventaire ait rendu compte à quelques-uns des creanciers & qu'il ait renoncé, il est toûjours obligé de rendre compte en la mesme qualité à tous les autres creanciers. Preuve certaine qu'il ne peut s'en dépoüiller, & qu'il ne peut leur objecter autre chose, sinon, qu'il n'est obligé à leur égard, que jusques à concurrence des biens de la succession.

Cet usage de renoncer à la succession beneficiaire, introduit par les Praticiens, est attesté par Baquet Traité *des Droits de Justice*, chapitre 15. nombre 32. & les Juges l'ont autorisé à l'égard des creanciers seulement, comme on peut voir par l'Arrest de Lomel rapporté par Monsieur Loüet lettre H. num. 13.

Il faut encore faire reflexion, que le benefice d'inventaire n'a point d'autre effet, que de remettre les choses dans l'état naturel auquel elles doivent estre considerées entre les heritiers d'un défunt & ses creanciers.

Car naturellement nous ne devons payer les dettes d'un défunt, qu'à proportion du profit que nous faisons dans sa succession, & c'est une injustice de nous obliger d'en payer davantage. Ce n'est que la mauvaise foy dans laquelle on vit, qui a fait que pour éviter la fraude qui se pourroit commettre ; on oblige un heritier à payer toutes les dettes indistinctement, afin qu'on ne soit pas obligé d'essuyer les chicanes d'un heritier qui voudroit toûjours paroistre n'avoir point de bien de celuy auquel il a succedé.

Ainsi le benefice d'inventaire n'est qu'une precaution qu'on a prise contre ce qui avoit esté établi à l'égard des creanciers à cause de la mauvaise foy, & de la fraude de l'heritier. Ce qui n'a rien de commun avec le rapport qui se fait entre coheritiers.

Le motif du rapport, c'est l'esprit d'union & d'égalité qui doit estre entre les enfans.

Dans l'ancien Droit, quand les enfans estoient appellez à la succession de leur pere par son Testament, ils ne rapportoient pas, parce qu'ils recueilloient pour lots l'heredité, *ut extranei*. Mais lorsqu'ils y venoient, *ut liberi*, ce qu'ils avoient eu de la liberalité de leur pere, de son vivant, devenoit une portion de la succession.

Le pere estoit censé avoir reglé sa liberalité suivant la Loy naturelle, qui souffre avec peine l'inegalité entre les freres.

Monsieur Cujas dans ses Paratitles du Code au titre *de Collat.* sur cette difference que la Loy mettoit entre les enfans qui venoient à la succession de leur pere *ab intestat*, & de ceux qui y venoient en vertu de son Testament, dit: *Æqualitas illa, communio, quam collatio constituit, eis tantum apta & conveniens est qui succedunt in bona demortui jure liberorum quisimul veniunt jure fraternitatis. Quod ipsum per se nomen nihil aliud est, quam aequalitas & communio.* Ainsi on peut dire, que le rapport est de l'essence de la fraternité.

Les enfans emancipez n'estoient pas autrefois de la famille de leur pere, & ne succedoient pas avec les enfans qu'ils nommoient *suos*. Le Preteur les appella *ad bonorum possessionem contra tabulas*; mais à condition de partager actuellement les biens qu'ils avoient pris du vivant du pere, ou de donner caution de les rapporter; parce que dit la Loy 1. *ff. de collat. consequens est ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna.* La Loy ne dit pas, *qui dividunt, qui capiunt*, mais *qui appetunt*, pour montrer qu'il n'est point necessaire de s'immiscer, mais qu'il suffit de se presenter pour partager.

Les Loix n'ont jamais diminué la faveur des rapports; au contraire, on en a toûjours augmenté l'usage. Autrefois les enfans qui venoient à la succession de leur pere en vertu de son Testament, n'estoient point obligez au rapport, comme il a esté remarqué. Justinien par sa Novelle 18. les y a obligez. Ce qui fait voir qu'il a toûjours le dessein d'augmenter le rapport, qui fait l'union entre les enfans & met la paix dans les familles. Il ne s'en est relâché qu'en faveur de l'autorité paternelle, comme il paroist par l'Authentique, *Ex testamento cod. de collat.* afin d'exciter les enfans à une plus grande complaisance pour leurs Peres.

Dans la Coûtume de Paris, les Loix du rapport y sont observées, comme en païs de Droit Ecrit. L'Authentique *Ex Testamento*, n'y a point lieu.

Le rapport ne se fait qu'entre freres. Il n'y en a point entre les ascendans ni les collateraux. C'est un droit & un privilege attaché à la fraternité, *jus quoddam fraternitatis*. Il ne faut donc pas s'estonner qu'on veüille le conserver à l'égard des coheritiers, quoiqu'il soit prohibé à l'égard des creanciers.

Quand Justinien a fait la Loy *Scimus*, il n'est pas possible qu'il ait eu dans l'esprit d'abolir le rapport entre freres, puisque par sa Novelle qui est posterieure à la Loy *Scimus*, il a doné plus d'étenduë à ce Droit qu'il n'en avoit auparavant. S'il avoit eu dessein d'y donner quelque atteinte dans la Loy *Scimus*, il en auroit fait mention dans la Novelle, & ne l'auroit pas augmenté comme il a fait.

Ainsi il est certain que Justinien n'a point eu d'autre intention, quand il a introduit le benefice d'inventaire, que de joindre tous les heritiers d'une succession, pour les défendre des attaques de leur ennemi commun, qui est le creancier. Mais il ne leur a pas fourni des armes pour se détruire entr'eux, ni pour leur oster les droits qu'ils pouvoient avoir les uns à l'encontre des autres. Qu'importe si, *discedere ab hereditate*, veut dire que la qualité d'heritier soit muable ou immuable? Il faut que l'heritier satisfasse à l'intention de la Loy *Scimus*, & il faut aussi qu'il satisfasse aux autres Loix qui ne sont point détruites par la Loy *Scimus*, entre lesquelles est la Loy du rapport.

Car il n'est point parlé du rapport dans la Loy *Scimus*, ni directement ni indirectement; l'heritier n'y est marqué que contre les creanciers legataires & fideicommissaires.

Quand la Loy dit, *adeant hereditatem sine periculo, & nihil penitus ex sua substantia amittant*: La Glose ajoûte, *sine periculo creditorum ultra vim.* Elle ne dit pas, *sine periculo collationis, & nihil ex substantia sua penitus amittant.*

La Loy fait distinction de deux sortes de substances. La premiere, est celle qu'elle appelle, *substantia devoluta*, celles-là appartiennent aux creanciers. La deuxiéme, c'est *propria substantia*, qui se doit rapporter au coheritier, & qui ne se rapportoit pas au creancier. Quoiqu'on ait jugé le contraire en quelque sorte par l'Arrest de Lomel dans la Coûtume de Paris, & peut-estre contre l'esprit & l'intention de la Coûtume, comme il sera remarqué.

C'est un mauvais argument dans la bouche de l'heritier de dire qu'il perdroit de sa propre substance, s'il estoit obligé de rapporter. Car il s'ensuivroit par cet argument qu'il pourroit aussi se dispenser de rapporter la legitime.

Mais comme la legitime est un droit particulier que le frere doit à son frere; De mesme le rapport est un droit particulier que le frere heritier doit à son frere qui est son coheritier.

Ce n'est point une dette de la succession, & la Loy ne parle que des dettes de la succession, quand elle dit, *si onerosam invenerit hereditatem*, & quand elle parle de la deliberation, qui ne regarde aussi que les creanciers.

Les Arrests de la Saint-Yon & de Lomel, prouvent la difference qu'on a faire entre l'heritier à l'égard du creancier, & l'heritier à l'égard du coheritier. Il ne faut que les lire pour en estre persuadé, & il suffit pour cela, de faire reflexion sur les motifs de cet Arrest de Lomel, rapportez par Monsieur Loüet, dans l'Arrest de la Saint-Yon. Parce que la Saint-Yon avoit pour partie un coheritier, on dit qu'elle prendra la qualité d'heritiere pure & simple, si mieux elle n'aime rapporter comme heritiere par benefice d'inventaire. On conserve par cet Arrest les droits de la Saint-Yon, à l'égard des creanciers, en luy conservant la qualité d'heritiere par benefice d'inventaire, & on conserve les droits de son coheritier en l'obligeant au rapport. Il n'y a qu'à lire le Plaidoyé de Monsieur Marion inseré dans l'Arrest pour voir quel en a esté le motif.

Dans l'Arrest de Lomel qui a esté rendu six semaines aprés celuy de la Saint-Yon, on ordonne que Lomel rapportera, si mieux n'aime se tenir à son don en renonçant. Ces deux Arrests font voir la difference qu'on a faite sur la renonciation à la succession beneficiaire de l'heritier, à l'égard des creanciers, & de l'heritier à l'égard du coheritier.

Quatre differences essentielles entre le coheritier & le creancier.

POur faire voir encore plus clairement, qu'il n'y a pas de raison de dire, qu'il n'y a aucune difference à faire à l'égard des rapports entre l'heritier par benefice d'inventaire, à l'égard du creancier, & le même heritier à l'égard de son coheritier, il faut examiner plus particulierement les differences qui se rencontrent entre l'un & l'autre, qui resultent pour la plus grand partie de ce qui a déja esté remarqué; parce que si on fait voir qu'il y a des differences essentielles entre les coheritiers & les creanciers, il faut aussi que l'on demeure d'accord, qu'elles doivent produire

1682. duire des effets differens, & que la Loy *Scimus*, qui ne parle que des creanciers, ne doit pas estre étenduë aux coheritiers.

La premiere difference consiste, en ce que le creancier n'a qu'un simple droit d'hypotheque sur les choses sujettes au rapport, la proprieté demeurant toûjours à l'heritier par benefice d'inventaire, *jus ad rem.* Au lieu que le coheritier y a un droit de proprieté, *jus in re.*

La seconde se tire, de ce que le benefice d'inventaire ne peut jamais avoir esté introduit que pour garantir l'heritier contre les dettes du défunt, & non pour le dégager des obligations ausquelles l'heritier s'engage luy-mesme de son chef, & non du chef du défunt, & pour d'autres causes & envers d'autres personnes, que celles ausquelles le défunt estoit obligé.

La troisiéme resulte, de ce que non seulement l'heritier s'oblige de son chef au rapport, à l'égard de ses coheritiers; mais que les heritiers & les coheritiers contractent une obligation reciproque entr'eux. Ce qui ne se rencontre point entre le creancier & l'heritier.

La quatriéme naist de la troisiéme; car l'obligation reciproque fait que les coheritiers, *eo ipso*, qu'ils sont coheritiers, doivent partager la perte & le profit qui leur peut revenir de la succession. Ce qui n'est pas de mesme à l'égard du creancier, qui ne peut jamais pretendre autre chose, que d'estre payé sur le bien du défunt, & qui ne peut se plaindre par consequent de ce qu'on se sert contre luy du benefice d'inventaire.

PREMIERE DIFFERENCE.

La proposition seule de la premiere difference, fait assez connoistre d'abord qu'elle doit produire des effets differens, puisqu'un droit de proprieté doit avoir plus de force qu'un simple droit d'hypotheque. Mais comme la Dame de Pajot s'est contentée de dire, que le coheritier a un droit acquis sur les choses sujettes au rapport, qu'on ne luy peut oster sans son fait; nous pouvons aller plus avant, en faisant voir:

1°. Que le droit qui est acquis au coheritier, est un droit de proprieté, qui luy est acquis de plein droit par l'acceptation que l'heritier fait de la succession, quoiqu'il ne l'accepte que par benefice d'Inventaire.

2°. Que ce droit ne peut estre revoqué par la renonciation à la succession par benefice d'Inventaire.

On ne peut pas douter que la proprieté des choses sujettes au rapport, ne soit acquise de plein droit au coheritier, & que c'est un principe du Droit Coûtumier.

Car il est certain qu'aux termes de l'article 303. de la Coûtume de Paris, peres & meres ne peuvent avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre.

Donc deslors que les enfans viennent à la succession de leur pere, leur qualité de donataire s'éteint & s'évanoüit. Les choses données deviennent un effet de la succession.

Delà vient que la Coûtume de Meaux, article 12. porte: *Si celuy qui a receu ledit avancement veut venir à la succession de ses peres & meres, avant qu'il y puisse venir ou succeder, il doit rapporter ce qui luy a esté avantagé.* Aliàs, *il ne succedera point, & en rapportant, succedera.*

Dans la Coûtume de Paris, article 304. les enfans *venants* à la succession, doivent rapporter ou moins prendre.

Venants, donc dés qu'ils y viennent, c'est une condition sans laquelle ils n'y peuvent estre reçûs.

Ou moins prendre, donc les enfans donataires retenans ce qui leur a esté donné, se trouvent saisis de leur part hereditaire. Si cela leur suffit, sans qu'il soit besoin de faire aucun partage, leurs coheritiers qui y avoient un droit de proprieté lequel leur appartenoit par indivis, se trouvent aussi partagez, au moyen du surplus de la succession qui leur est laissé. 1681

Par l'article 307. les donataires se peuvent tenir à leur don, en s'abstenant de l'heredité.

Mais quand ils ne s'abstiennent pas, les choses qui leur ont esté données deviennent (de plein droit.) des effets de la succession.

Ce qui est encore fondé, sur ce que suivant l'article 278. meubles ou immeubles donnez par pere ou mere à leurs enfans, sont reputez donnez en avancement d'hoirie. D'où il s'ensuit, que lors qu'ils ne s'abstiennent pas, ce qui leur a esté donné fait partie de la succession, & que leurs coheritiers y ont par consequent un droit acquis du jour du decés & de l'ouverture de la succession, puisqu'il est encore constant dans nostre Droit Coûtumier, que le *mort saisit le vif.* Coûtume de Paris, article 318.

Mais il ne suffit pas de faire voir, que le coheritier est saisi de plein droit de la part qui luy appartient dans les choses sujettes au rapport. Car on peut dire que le droit d'hypotheque est acquis de la mesme maniere au Creancier. Ainsi il faut voir si ce droit de proprieté peut estre revoqué dans la suite.

1°. On peut dire avec tout le respect qui est dû aux Arrests, que la Jurisprudence établie par l'Arrest de Lomel, suivant laquelle l'heritier qui est donataire remet dans la masse de la succession, les choses qui luy ont esté données, tant qu'il conserve la qualité d'heritier beneficiaire, est en quelque sorte contraire à l'esprit & à l'intention de la Coûtume de Paris, comme il a déja esté remarqué. Puisque le rapport ordonné par les articles 303. & 304. n'a esté établi qu'en faveur des enfans; & ainsi ce qui a esté introduit en quelque sorte contre les principes, ne doit pas estre tiré à consequence pour les détruire, en établissant une Jurisprudence absolument contraire à l'esprit de la Coûtume & du Droit, qui ont voulu confirmer l'égalité entre les enfans.

2°. Il n'y a personne qui ne convienne, qu'un droit d'hypotheque peut estre acquis sous condition, beaucoup plus facilement qu'un droit de proprieté; & que le droit de proprieté ne s'entend que de ce qui nous est propre, & qui ne peut estre revocable, & nous estre osté, sans nostre fait, quand la Loy & la nature nous le donnent.

Pour faire voir plus clairement que le droit de proprieté qui est acquis dans nostre espece au coheritier, ne peut estre revoqué: Posons l'espece d'un Creancier de la succession, qui seroit payé par l'heritier beneficiaire, ou que cet heritier auroit fait proprietaire des choses qu'il auroit rapportées à la masse de la succession; & dans ce cas-là, examinons si l'heritier beneficiaire renonçant à la succession, pourroit revoquer le payement ou la proprieté acquise au Creancier.

Pour cela, il faut supposer que l'heritier beneficiaire a esté avantagé en heritages ou en argent, & qu'il paye purement & simplement le Creancier des deniers qu'il rapporte à la succession, ou qu'il luy donne en payement des heritages dont il a esté avancé, pour demeurer quitte de ce qui luy est dû. Peut-on dire que le Creancier ayant esté payé, ou ayant acquis l'heritage, quoique des mains d'un heritier par benefice d'Inventaire, si l'heritier vient ensuite à renoncer, & qu'il veüille revoquer ce qu'il a fait, le Creancier ne soit pas en droit de luy dire avec raison, qu'il n'y est pas recevable, *meum recepi.*

Ce qui se peut faire en deux temps, & par deux Actes differens à l'égard du Creancier, se fait de plein droit à l'égard du coheritier.

Au moment que l'heritier beneficiaire accepte la succession, son coheritier devient proprietaire par indivis des choses sujettes au rapport. Et le même droit appartient à l'heritier par benefice d'Inventaire dans les autres biens de la succession. Il se fait une confu-

1682. sion reciproque, & une espece de transfusion.

Le partage qui se fait ensuite, ne donne point un droit nouveau aux coheritiers, il se fait seulement lors du partage une espece de permutation & d'échange des parts qui estoient auparavant possedées par indivis.

L'effet en est à la verité plus sensible aprés le partage; mais dans l'un & dans l'autre cas, le coheritier auquel le droit de proprieté est acquis dans les choses données, peut dire, *meum recepi, meum possideo*.

Si par le partage un heritier beneficiaire souffre que les choses qu'il a rapportées soient mises dans le lot de son coheritier, sera-t-il receu à les reprendre, lorsqu'il voudra renoncer? Le coheritier n'en sera-t-il jamais proprietaire incommutable? Et ne pourra-t-il jamais disposer avec seureté de ce qui luy a esté donné pour la part qu'il a dans la succession?

Il ne faut point dire, comme il a déja esté remarqué, qu'il y ait aucune difference à faire entre le droit de proprieté acquis aux coheritiers avant ou aprés le partage. Le droit est acquis également en l'un & en l'autre cas.

L'heritier par benefice d'Inventaire, en rapportant à son coheritier ou en s'obligeant si on veut au rapport, par l'acceptation de la succession, se dépoüille & perd la proprieté de la portion qui est acquise à son coheritier. Comment la peut-il reprendre, aprés l'avoir perduë? *A privatione ad actum, non datur regressus.*

Quel droit luy reste-t-il, sur les choses dont il c'est plus proprietaire, & où il n'a plus rien?

C'est ici où l'on doit appliquer ce qui a esté dit par l'Avocat de la Dame de Pajot, touchant l'option que la Coûtume donne aux enfans, de se tenir à leur don, ou de prendre la qualité d'heritier.

Le choix fait par un des enfans à l'égard de ses freres, les met en estat de n'en plus faire. Le choix luy est déferé par la nature & par la Loy. Aprés qu'il est consommé, il n'y a plus de choix. On le feroit renaître, aprés qu'il n'est plus. On donneroit un droit éteint, & on osteroit celuy qui est acquis.

Celuy des enfans qui consomme son option, qui consomme son droit, en fait naistre un autre qui est celuy du rapport. Droit si réel, que les choses données retombent dés ce même temps-là, dans la masse de la succession.

Ne peut-on pas dire, que la Loy ne donne qu'un choix aux enfans d'estre heritiers ou donataires? Qu'ils auroient deux choix à faire; sçavoir d'estre heritiers ou donataires, & d'estre heritiers purs & simples, ou par benefice d'Inventaire, au lieu qu'il n'y a qu'une option à faire à l'égard du Creancier: sçavoir, s'ils veulent estre heritiers purs & simples, ou par benefice d'Inventaire. *Duæ causæ lucrativæ non possunt concurrere.*

Ainsi il semble qu'il est inutile d'agiter la question, si *semel heres desinit esse heres*, & si l'heritier beneficiaire qui est receu à renoncer par nostre usage est toûjours heritier; puisqu'au moment qu'il est heritier, le droit de rapport, ou plûtost d'une des choses rapportables est acquis au coheritier, & que ce droit par sa nature est irrevocable, estant fondé sur l'égalité qui doit estre entre les enfans, & que le benefice d'Inventaire ne peut détruire.

En cet endroit, il est facile de répondre aux objections qu'on peut faire sur ce qu'il y a des cas, ausquels la proprieté est revocable, comme celuy d'un acquereur qui est évincé par les Creanciers du vendeur; comme celuy de la vente à la faculté de remeré, & autres semblables alienations.

Dans le premier cas, le vendeur qui avoit des Creanciers anciens, n'a pû transmettre la proprieté qui ne luy appartenoit pas en quelque sorte, mais à ses Creanciers.

Dans le deuxiéme, celuy qui est évincé en vertu de la faculté de remeré, l'est par son propre fait, & il en est ainsi convenu. 1682.

SECONDE DIFFERENCE.

La seconde difference entre le Creancier & le coheritier à l'égard de l'heritier par benefice d'Inventaire, est foudée sur ce que le benefice d'Inventaire ne peut avoir esté introduit que pour se précaotionner contre les dettes & les obligations du défunt, *onera hereditaria*, & ne peut s'appliquer en aucune maniere aux obligations ausquelles l'heritier s'engage de son chef, & non du chef du défunt, & pour d'autres causes & entre d'autres personnes que celles ausquelles le défunt estoit obligé.

La proposition semble assez claire & assez évidente d'elle-mesme, l'application en est juste dans nostre espece. L'obligation de partager les choses données, que l'heritier contracte en acceptant la succession, ne vient point du fait du défunt. Elle vient du fait de l'heritier. C'est l'action *familiæ herciscundæ*.

On peut soûtenir qu'entre les enfans, encore plus qu'entre les autres heritiers, cette action est personnelle. Ce qui ne se peut dire de l'action que les Creanciers ont pour obliger l'heritier beneficiaire à rapporter les choses qui luy ont esté données.

L'heritier beneficiaire n'est point tenu personnellement au rapport envers les Creanciers; mais seulement à raison & jusqu'à concurrence des biens qui luy ont esté donnez, ce qui ne peut produire qu'une action réelle.

Les Creanciers comme il a esté observé, n'ont qu'un droit d'hypotheque sur les choses données. Le coheritier y a un droit de proprieté. A quoy il faut ajoûter pour expliquer la deuxiéme difference, que le droit d'hypotheque vient du fait du défunt. La proprieté acquise au coheritier vient du fait de l'heritier, quoiqu'il ne soit heritier que par benefice d'Inventaire.

On peut soûtenir encore, que le droit de rapport vient d'une cause tout à fait differente de celle qui oblige l'heritier à payer les dettes du défunt.

C'est la nature qui donne ce droit aux enfans, & quand les enfans qui sont donataires viennent à la succession de leur pere, c'est la nature aussi bien que la Loy, qui veut que ce qui leur a esté donné soit reputé donné en avancement d'hoirie; mais il n'y a que la Loy qui les oblige à l'égard des Creanciers, à l'égard desquels ils sont toûjours fondez dans un Contrat, qui est le titre de leur donation. Ainsi ils sont heritiers naturels, *respectu* des autres enfans, & contractuels *respectu* des Creanciers, pour ce qui leur a esté donné en avancement d'hoirie. Les droits qu'ils avoient en vertu de ce Contrat, sont confondus dans ceux de la nature. Quand il s'agit de partager la succession avec leurs coheritiers, les choses sont remises dans l'estat naturel où elles doivent estre.

A l'égard des Creanciers, les droits qui appartiennent aux enfans en vertu d'un Contrat, ne se doivent pas confondre, quand ils sont heritiers par benefice d'Inventaire.

Les enfans ont deux qualitez d'heritier, qui n'en font qu'une en leur personne. L'une de la nature, l'autre de la Loy. Ce sont deux causes differentes, qui doivent produire des effets differens.

Si la Loy (comme on l'a jugé par l'Arrest de Lomel) les oblige au rapport, pendant qu'ils conservent la qualité d'heritier beneficiaire, elle peut les garantir des attaques des Creanciers, en leur opposant cette qualité: mais elle ne peut détruire les droits de la nature; *civilis ratio, naturalia jura tollere non potest*; & il ne faut pas induire de l'Arrest de Lomel, que les Creanciers & les coheritiers sont égaux en toutes choses.

1682. On peut aussi dire qu'il y a deux qualitez dans l'heritier beneficiaire : l'une naturelle, c'est celle d'heritier ; l'autre accidentelle, c'est celle de beneficiaire ; La naturelle, est le droit du sang. A l'égard de l'autre, accidentelle, comme on peut estre heritier sans accident, elle est un pur benefice de la Loy.

Ainsi il y a une tres grande difference entre les causes qui obligent l'heritier beneficiaire au rapport, en faveur de ses coheritiers, & celles qui l'obligent au payement des dettes & mesme au rapport à l'égard des Creanciers de la succession ; & on a eu raison d'avancer, que s'il est obligé envers les Creanciers *ex facto defuncti*, il est engagé au rapport envers ses coheritiers, par son propre fait, & pour des causes qui n'ont rien de commun avec le fait de celuy dont il est heritier.

TROISIE'ME DIFFERENCE.

La troisiéme difference se tire en quelque sorte de la seconde.

Car si l'action que l'heritier beneficiaire peut exercer contre son coheritier, n'est autre que l'action *familiae herciscundae*, il s'ensuit que cette action par sa nature produit une obligation reciproque, que les coheritiers contractent entr'eux ; ce qui ne se rencontre pas entre le Creancier & l'heritier, à l'égard duquel le Creancier ne s'oblige en aucune maniere.

Or on ne peut pas douter que les obligations reciproques aussi bien que les Contrats sinallagmatiques, n'obligent également & irrevocablement.

Par l'adition d'heredité & en vertu de l'action *familiae herciscundae*, il se fait une espece de societé entre les coheritiers, qui les engage reciproquement : c'est la Loy des societez. L'action *familiae herciscundae*, n'a pas moins de force que celle qu'on appelle *Communi dividundo*. 1682.

Peut-on dire que l'une & l'autre ne produisent pas une action reciproque & personnelle ?

On peut encore appliquer ici ce qui est dit des options qui ont esté consommées ; seroit-il juste qu'elles ne fussent pas consommées également de part & d'autre, & que l'une des deux parties s'en pust dégager, au préjudice de l'autre ?

QUATRIE'ME DIFFERENCE.

La quatriéme difference est aussi fondée sur la troisiéme, & sur la Loy des societez & de l'obligation reciproque. Les coheritiers suivant cette Loy, doivent partager le profit & la perte, comme les associez. Mais pour ce qui concerne l'heritier & le Creancier, il ne s'agit point de partager entr'eux le profit & la perte ; le Creancier ne pretend pas participer au profit que l'heritier peut faire, mais seulement d'estre payé de sa dette sur les biens du défunt. Ainsi il ne se peut plaindre de ce qu'on se sert contre luy du benefice d'Inventaire. Quant à l'heritier beneficiaire, son coheritier luy peut dire, que puisqu'il s'est mis en état de profiter, il doit aussi partager la perte : *Amice ad quid venisti ?*

L'Arrest rendu sur ces motifs est du 20. Avril 1682.

L'Auteur du Traité des successions, livre 3. chapitre 4. s'efforce de détruire cet Arrest, où l'on pretend que l'on s'estoit trop attaché aux principes du Droit Romain.

Si les Confreres de la societé de la Gueude de la Ville de Montreüil en Picardie, sont exempts de payer de nouveaux droits d'Aydes pour le Vin, & le droit de Contrôlle de la Biere qu'ils debitent ; Ou s'ils y sont sujets conformément au droit commun.

PARIS. Cour des Aydes. 1682. 29. Avril.

APRE'S que Maistre Guiné Avocat des Supposts de la societé de la Gueude, établie en la Ville de Montreüil sur Mer ; & que Maistre Bordel, Avocat de Bouter, Fermier general des Aydes de France, & de Courtiade, Fermier des Aydes de la Generalité d'Amiens, eurent plaidé pour leurs parties.

Monsieur de Montchal Avocat General, a dit, que la question qui se presente à juger, est non seulement singuliere dans son espece, en ce qu'il s'agit d'un privilege de Fief, venerable par son antiquité, favorable dans son origine, & soûtenu d'une possession immemoriale : Mais encore qu'elle est importante, puisque par l'Arrest qui interviendra, il faut necessairement apporter une notable diminution à la Ferme des Aydes de Picardie ou ruïner (ou du moins donner une atteinte considerable) aux Privileges d'une Communauté qui enferme un grand nombre de particuliers.

La question se reduit uniquement à sçavoir, si les Supposts de cette societé de la Gueude sont exempts de payer les nouveaux droits d'Aydes, & entr'autres le droit de Contrôle de Biere, ou s'ils en sont tenus comme les autres Habitans de la mesme Ville.

De la part des Supposts de cette societé, ils pretendent faire remonter l'origine de leur exemption jusqu'au regne de Philippe Auguste : Qu'une Compagnie de Marchands de la Ville de Montreüil s'estant trouvée en Angleterre, & ayant rendu quelque service à Alix fille de France, Philippe Auguste son frere, en reconnoissance de ce bienfait, leur conceda ce Fief de la Gueude, qui est composé de quantité de droits réels & d'exemptions personnelles qui y ont esté annexées, & entr'autres de ne rien payer de toutes les Marchandises qu'ils amenent & qu'ils vendent dans la Ville de Montreüil, excepté du Vin, du Miel, du Grain, du Sel : Ils disent qu'ils sont en possession immemoriale de cette exemption, qu'ils la tiennent du Roy à foy & hommage ; qu'ils en payent le rachat, qu'ils le rendent par aveu à la Chambre des Comptes ; que mesme pour raison de ce Fief ils ont payé le droit de francs-Fiefs autant de fois qu'il a esté levé, qu'ayant esté troublez dans cette exemption par les Fermiers des Aydes, ils y furent maintenus par un Arrest contradictoire du Privé Conseil du Roy, le huitiéme Mars 1647. Que depuis ce temps-là y ayant encore esté troublez par les Fermiers subsequents, ils ont esté maintenus par un autre Arrest contradictoire de la Cour, du 3. Mars 1666. par lequel le Fermier des Aydes fut condamné aux dépens, liquidez à une somme de mille livres. 1682.

Qu'en l'année 1674. le Fermier des Aydes les ayant encore voulu troubler, & les ayant traduits au Conseil, par un autre Arrest contradictoire, l'affaire fut renvoyée en la Cour, où le Fermier prévoyant la perte de sa cause, aima mieux l'abandonner que de la poursuivre. De sorte que cette exemption estant fondée sur des titres si autentiques, & confirmée par tant de differens Arrests, elle ne peut plus recevoir d'atteinte.

De la part du Fermier des Aydes, il soûtient au contraire que ce Privilege pretendu par la societé de la Gueude, n'a point d'origine certaine ; qu'on ne rapporte point de titre primordial ; que ce qu'ils alle-

1682. guent du service rendu en Angleterre à Alia fille de France, est une fable inventée à plaisir, qui n'est établie ni par l'histoire, ni par les titres. Quand il seroit vray qu'ils avoient autrefois obtenu quelques exemptions, elles ne pourroient valoir que pour les anciens droits qui se levoient lors de la concession de leurs privileges, mais non pas pour le droit du Contrôlle de Biere, qui fait la contestation, lequel n'ayant esté établi qu'en l'année 1635. ne peut pas avoir esté compris dans la concession pretenduë par la societé de la Gueude, qu'ils disent leur avoir esté concedée plusieurs siecles auparavant.

Il ajoûte que les Supposts de cette societé ne peuvent tirer avantage de l'Arrest du Conseil du 8. Mars 1647. parce qu'il est fondé sur une Jurisprudence qui estoit lors au Conseil, d'exempter du payement des nouveaux droits ceux qui estoient exempts des anciens : Que celuy de 1666. a esté rendu sur les mesmes principes, & sur les modifications qui avoient esté apposées au bail de Rouvelin par l'Arrest de verification, mais que cette Jurisprudence est à present entierement changée. Que par le Reglement de 1680. il est dit que le droit de Contrôlle de Biere sera levé en tous les lieux où elle se façonne ; & que par l'Ordonnance de 1681. article du titre commun pour toutes les Fermes, il est dit que nul n'est exempt de nos droits. Qu'il est vray que par cet article on a conservé les exemptions de ceux qui en ont joüy, en vertu de Lettres Patentes & de confirmation ; mais que ce n'est qu'à l'égard des anciens droits seulement, l'article portant l'exemption des droits établis depuis les concessions & confirmations, ausquels les lieux exempts des anciens demeureront assujettis ; & qu'ainsi ce qui pouvoit faire de la difficulté en 1647. & en 1660. n'en peut plus faire presentement.

Que pour se déterminer entre ces differentes prétentions, il faut principalement examiner quels sont les titres que les Supposts de la societé de la Gueude rapportent, pour l'établissement de leur franchise : Qu'il est vray qu'ils ne rapportent pas le titre primordial de leur concession, mais qu'ils en rendent la raison, & qu'ils marquent le temps & la cause qui les a fait perdre. Qu'il paroist qu'en l'année 1542. les Supposts de cette societé presenterent leur Requeste à la Chambre des Comptes, par laquelle ils exposerent que la Ville de Monstreüil ayant esté prise par l'Armée de Charles-Quint en l'année 1537. la plus grande partie de la Ville avoit esté brûlée ; Que dans cette incendie presque generale, toutes leurs chartres, leurs titres & leurs privileges avoient esté brûlez, & ils demanderent qu'il leur fut délivré des Copies des Actes de foy & hommages, des aveus & dénombremens qu'ils en avoient rendus à la Chambre ; qu'en consequence de cette Requeste on leur délivra un Acte de foy & hommage qu'ils avoient rendu au Roy entre les mains de Monsieur le Chancelier le 17. Septembre 1518. qui est cet Acte par lequel ils ont fait la foy & hommage pour raison de la Gueude, des droits, émolumens, exemptions, privileges, & libertez d'icelle, tenus & mouvans du Roy à cause de son Château de Monstreüil. Que dans ce mesme cahier on a inseré un aveu & dénombrement rendu au Roy par les Confreres, Supposts de la Gueude le 12. May 1518. par lequel ils avoüent tenir du Roy à cause de son Château de Monstreüil, une grande maison seise à Monstreüil, avec plusieurs Droits, & plusieurs Privileges considerables qui y sont annexez, & entr'autres celuy qui fait la matiere de la presente contestation, qui porte. *Item, tous les Supposts de la Gueude ne doivent aucune chose de tout ce qu'ils amenent & vendent en ladite Ville de Monstreuil, excepté du Vin, Miel, Grain & Sel, & qu'ils tiennent tous ces droits du Roy noblement, & en fief pour un drap de soye, ou cent sols pour la valeur, à l'élection des Supposts à son premier & joyeux avenement en ladite Ville de Monstreuil, & une fois en sa vie seulement. Que dans le mesme cahier on a inseré le Procés verbal de verification de cet aveu, qui fut fait par le Juge de Monstreuil en vertu de la commission de la Chambre des Comptes : Ce Procés verbal porte qu'il fut presenté une Lettre en parchemin du 3. Novembre 1356. contenant que le Bailli d'Amiens s'estoit transporté dans l'Eschevinage de Monstreuil, & qu'il avoit veu un Livre nommé le Livre Gavoiret aylles, duquel le Bailly fit extrait d'un feüillet commençant par ces mots. In nomine sancta, & individua Trinitatis amen, hic sunt consuetudines ipsius oppidi,* &c. que dans ce feüillet tous les Droits de la Gueude sont énoncez, & notamment la cause dont est question, qui est le 9. article de ce feüillet, *Omnes de guildâ mercatoria & anglicâ quidquid in hanc villam advexerint, & in hac villa vendiderint nihil debent, excepto vino, melle, messe, sale* ; & à la fin il est dit, *hoc tenent à Rege Francorum per pannum serica vel centum solidos quando in urbem Monsterolii venerit.* 1682.

Voilà jusques où l'on peut faire remonter la preuve de la possession du fief de la Gueude ; car pour le surplus, & pour ce qui concerne l'histoire de leur origine & de leur établissement, ils n'en rapportent point de preuve, soit que leurs anciens titres ayent esté consumez dans l'incendie de la Ville de Monstreüil, comme ils prétendent, soit que par quelqu'autre accident ils ayent esté perdus. A l'égard de la possession posterieure à ces extraits de la Chambre des Comptes, elle est assez établie, ils rapportent un aveu en bonne forme qu'ils ont rendu en la Chambre des Comptes le 12. Novembre 1557. qui contient les mesmes clauses que les precedens. Un Arrest de la Chambre rendu le 20. Février 1558. qui ordonne l'execution de l'aveu, & qui enjoint au Bailly d'Amiens de le faire executer. Un acte de reception en foy & hommage rendu au Roy Henry IV. le 21. Avril 1596. Un autre Acte de foy & hommage au feu Roy Loüis XIII. du 3. Janvier 1621. Un autre du 9. May 1657. rendu au Roy à present regnant. Des quittances du Droit des francs-Fiefs des années 1561. 1619. 1631. & 1634. Et un dernier aveu receu à la Chambre des Comptes le 3. Decembre 1664.

Par tous ces titres il est suffisamment étably que l'exemption que les Supposts de la societé de la Gueude pretendent avoir, fait partie de ce Fief de la Gueude, & que cette longue possession justifiée par tant de titres, joint à ce qui resulte de l'incendie arrivée dans la Ville de Montreüil en l'année 1537. lors de la prise qui en fut faite par Charles-Quint, suffisent pour les dispenser de rapporter leurs titres primordiaux.

Aprés l'examen de tous ces Actes, on ne peut pas raisonnablement contester que les Supposts de cette societé de la Gueude, ne soient fondez en titres, pour soûtenir qu'ils ne doivent rien payer pour toutes les Marchandises qu'ils amenent & qu'ils vendent dans la Ville de Montreüil, à l'exception du Vin, du Miel, du Grain & du Sel, puis qu'ils rapportent formellement & specifiquement cette exemption par les aveus qu'ils rendent au Roy ; & comme la Biere ne fait point partie des Marchandises exceptées, elle se trouve necessairement dans l'exemption generale qui leur a esté infeodée.

On ne peut pas non plus douter qu'ils ne soient en possession paisible de cette exemption, non seulement par cette longue suite d'actes de foy & hommage, d'aveus & de dénombremens rendus au Roy, & receus à la Chambre des Comptes avec le Procureur General ; mais encore par le moyen des deux Arrests contradictoires dont il a esté parlé, l'un rendu au Conseil le 8. Mars 1647. & l'autre rendu en la Cour le 3. Mars 1666. par l'un & l'autre les Supposts de cette societé ayant esté maintenus contre les Fermiers des Aydes, pour raison du mesme droit de Contrôlle de Biere dont il s'agit presentement ; ils

1682. semble qu'ils ont tout ce qu'on peut souhaiter pour establir & pour soûtenir leur exemption.

La seule chose qui reste à examiner, est de voir si le Reglement de l'année 1680. & l'Ordonnance de 1681. ont estably une loy nouvelle, qui détruise l'exemption que les Supposts de cette société tirent de leurs titres, & dont ils ont obtenu la confirmation par les deux Arrests ; car c'est là principalement où le Fermier a reduit la difficulté de la cause.

A l'égard du Reglement de 1680. il ne déroge à aucun Privilege, par consequent il seroit inutile de s'y arrester.

A l'égard de l'Ordonnance de 1681. elle n'establit pas un droit nouveau, mais seulement elle autorise une Jurisprudence que la Cour a toûjours tenuë. Elle conserve les Villes, Bourgs, & Parroisses qui ont obtenu des Privileges par Lettres de concession & de confirmation, dans la possession de laquelle ils se sont maintenus. A l'égard des droits establis depuis leurs concessions & confirmations, elle veut qu'ils y demeurent assujettis, & la Cour a toûjours tenu cette maxime ; car on n'a jamais étendu l'effet des Privileges contre des droits qui n'estoient pas establis lors que les Privileges ont esté accordez, parce que les Privileges sont de Droit étroit, & on ne les entend jamais au delà des termes de leur concession. S'il étoit question d'un Privilege & d'une exemption ordinaire, il faudroit necessairement suivre la mesme regle. Mais il se trouve une difference essentielle & decisive de cette contestation entre les Privileges dont il est parlé dans cette Ordonnance, & auquel on a dérogé par les baux de la Ferme des Aydes.

Dans le droit de la société de la Gueude qui releve du Roy à foy & hommage, & pour raison de quoy ils sont obligez de payer un rachat, le Privilege est une grace toute pure qui n'emporte jamais d'obligation de la part de celuy qui concede, & comme c'est un pur effet de sa liberalité, il ne subsiste qu'autant que la grace dure. Il est non seulement sujet à restriction, mais il est mesme sujet à une entiere revocation ; le successeur du premier qui l'a concedé n'est point obligé de l'entretenir, & pour le faire subsister, il faut que ceux qui s'y pretendent maintenir, obtiennent necessairement des lettres de confirmation, & c'est par cette raison qu'encore que les Privileges soient conçus en termes generaux, neanmoins on le restreint toûjours à l'exemption des Droits qui se levoient lors que les Privileges ont esté accordez.

Mais il n'en est pas de mesme des Droits infeodez. Il est vray que le titre de l'infeodation participe toûjours de la grace, & du bien-fait ; mais il n'est pas une grace toute pure, elle est toûjours accompagnée de charges feodales, qui sont l'obligation de faire la foy, & hommage, de payer le rachapt, & satisfaire aux autres conditions qui sont inseparables des Fiefs, en telle sorte que c'est un veritable Contrat, qui oblige également tant le Seigneur qui infeode, que le vassal qui prend à foy & hommage. *Est perpetua concessio rei immobilis, vel aequipollentis cum translatione utilis dominii, proprietate retentâ cum exhibitione servitiorum.* C'est ainsi qu'on définit l'infeodation ; & comme le vassal qui manque aux devoirs feodaux est severement puni, il y a aussi une obligation étroite au Seigneur de conserver les Droits du Fief ; c'est un Contrat qui emporte un obligation respective, & aux conditions duquel on ne peut pas déroger. De sorte que ce qui est dit par l'Ordonnance, & ce qui a esté mis dans les baux des Aydes à l'égard des privileges, ne se peut justement appliquer aux Droits & aux exemptions infeodées.

Lors qu'il a plû au Roy d'ériger le Fief de la Gueude avec le droit de ne rien payer de toutes les marchandises que les Supposts de cette société ameneroient & vendroient dans la ville de Montreüil, excepté le Vin, le Miel, le Grain, & le Sel, il a voulu qu'ils fussent exempts de tout, à la reserve des choses specifiées dans l'exemption ; & si on dérogeoit à cette exemption generale, & qu'on leur fist payer les droits, il arriveroit que bien loin que ce Fief leur fust utile, au contraire il leur seroit à charge, en ce qu'ils payeroient le droit comme les autres habitans de la Ville, & ils seroient en outre obligez de payer le rachapt, & de faire la foy & hommage, de rendre des aveus, de payer des droits de franchise, & tous les autres droits & devoirs feodaux, ce qui est contraire à la disposition du Droit, suivant laquelle, *nemo debet duplici damno onerari.* Ce droit de ne rien payer des marchandises qu'ils vendroient dans la ville de Montreüil, qui estoit expliqué dans les anciens aveus, a esté réïteré dans tous les aveus rendus depuis l'établissement du Droit de contrôlle de Biere, & tous ces aveus ont esté receus avec Monsieur le Procureur General de la Chambre des Comptes sans aucun blâme ni restriction ; tous ces aveus réïterez sont autant de renouvellemens de titres, ce sont autant pour ainsi dire de nouvelles concessions, *tot renovationes, tot tituli*, ou du moins ce sont autant de confirmations. Outre que quand ils ont eu l'honneur de faire la foy & hommage entre les mains du Roy, lors que sa Majesté alla à Montreüil en 1657. le Roy les a confirmez dans tous leurs privileges, ainsi que le porte l'acte de foy & hommage signé de Monsieur de Guenegaud Secretaire d'Estat. 1682.

Les Loix des Fiefs n'ont point encore receu d'atteinte en France ; toutes les Coûtumes les autorisent dans des temps differents, elles ont produit des avantages tres-considerables à la Couronne ; nos Rois les ont toûjours considerez comme inviolables, jusques-là qu'ils n'ont jamais voulu permettre que les Princes qui relevoient d'eux les violassent.

Edoüard Duc de Guyenne & Prince de Galles ayant voulu augmenter les droits que ses vassaux luy payoient, ils en appellerent au Roy Charles V. dit le Sage.

Ce grand Prince receut leur appel, il cita le Duc de Guyenne, qui n'ayant point comparu fut declaré rebelle, & ses terres confisquées : si ce Roy n'a pû souffrir que son vassal violast la Loy du Fief, peut-on croire que Loüis le Grand qui a bien d'autres qualitez que le Roy Charles le Sage, & qui surpasse en tout ses augustes Predecesseurs, veüille y contrevenir au préjudice de ses Sujets de la ville de Montreüil, qui luy ont toûjours esté si fideles ?

Au contraire il paroist dans l'espece mesme de la cause, que l'intention du Roy a esté de les maintenir dans leurs privileges, bien loin d'y vouloir déroger. Cela resulte clairement de l'Arrest du Conseil du 8. Mars 1647. Lors que cet Arrest a esté rendu, le droit de contrôlle de Biere se levoit, comme il se leve presentement par la Declaration qui a fait son établissement.

Il estoit dit, que le Droit seroit levé sur tous exempts, ou non exempts, privilegiez, ou non privilegiez. De sorte que nonobstant les termes de cette Declaration le Roy ayant voulu confirmer l'exemption de la Gueude, ce n'a pû estre que sur la singularité de son titre, & par la qualité particuliere de son infeodation ; c'a esté aussi le fondement de l'Arrest du 3. Mars 1666. & comme la disposition de l'Ordonnance de 1681. qui ne concerne que les privilegiez ordinaires, ne se peut pas appliquer à la qualité particuliere de cette exemption, qu'il n'y a point d'apparence d'y donner atteinte ; mais qu'encore que les Supposts de cette société eussent eu raison de s'opposer aux contraintes des Commis du Fermier des Aydes, tant par la qualité particuliere de leurs titres, que sur le fondement des Arrests qu'ils ont obtenus, neanmoins sur leur opposition ils n'avoient pas dû se pourvoir pardevant le Bailly de Montreüil, lequel n'estant pas competant de connoistre des Arrests du

1682. la Cour, ni des matieres d'Aydes, n'avoit pas dû ordonner que le Fermier des Aydes seroit assigné pardevant luy.

Sur toutes ces raisons Monsieur l'Avocat general ayant conclu que sur l'appel interjetté par le Fermier des Aydes de l'Ordonnance du Bailly de Monstreüil, il fut dit qu'il a esté mal, nullement, & incompetamment jugé & procedé, & requis qu'il soit fait défense au Bailly de Monstreüil de prendre connoissance des affaires des Aydes; & qu'à l'égard des appellations interjettées par les Supposts de la societé de la Gueude, il y avoit lieu de mettre les appellations, & ce dont a esté appellé, au neant; émendant & faisant droit sur les demandes par eux formées, les maintenir, & garder dans leurs exemptions: défense au Fermier des Aydes de les troubler; declarer l'emprisonnement du nommé du Crocq l'un des Supposts de la societé, injurieux, tortionnaire & déraisonnable; ordonné qu'il sera rayé & biffé, que les sommes par luy consignées & ensemble les marchandises sur eux saisies, leur seront renduës & restituées, si fait n'a esté, à ce faire les depositaires contraints, quoy faisant déchargez, & aprés que la cause a esté plaidée pendant trois Audiences:

La Cour, en tant que touche l'appel interjetté par les parties de Bordel d'une Ordonnance renduë par le Lieutenant particulier de Monstreüil le 28. Janvier 1681. dit qu'il a esté incompetamment jugé & ordonné; émendant, a fait & fait inhibitions & défenses audit Lieutenant particulier de Monstreüil, de connoistre à l'avenir des matieres dont la connoissance appartient par les Ordonnances, aux Officiers des Elections & par appel en la Cour: & faisant droit sur les appellations interjettées par les parties de Guyné, a mis & met les appellations & ce dont a esté appellé, au neant; émendant, a declaré l'emprisonnement fait de la personne du nommé Antoine du Crocq Marchand de Biere & confrere de la Gueude, injurieux, tortionnaire & déraisonnable. Ordonne qu'à son escroüé sera rayé & biffé; & en consequence que la somme de cinquante livres par luy consignée, suivant l'Arrest du 20. Mars dernier, luy sera renduë & restituée, à ce faire le depositaire contraint; ce faisant déchargé: a fait & fait main-levée aux parties de Guyné des meubles, bestiaux, biere & autres choses sur elles saisies; ordonne qu'elles leur seront renduës, & restituées si elles sont en nature, sinon la juste valeur, & estimation au dire d'experts, & gens à ce connoissans, dont les parties conviendront pardevant le premier des Officiers de l'Election de Doulens plus ancien, suivant l'ordre du Tableau, autres que ceux dont est appel, sinon en sera par luy nommé d'Office: & en consequence a declaré & declare l'Arrest du 3. Mars 1666. commun avec les parties de Bordel, qu'elle a débouté de leurs demandes, & condamné en tous les dépens pour tous dommages & interests. Fait à Paris en la Cour des Aydes le 29. Avril 1682. 1682.

Si une pension sur un Benefice Regulier estant à la nomination du Roy, possedée par un Religieux, s'éteint par la promotion de ce Religieux à la dignité de General de l'Ordre, dont dépend le Benefice chargé de pension.

Paris. Grand Conseil. 1682. Juin.

Par Concordat du 29. Mars 1661. passé sur un procez pour le possessoire du Prieuré de Monnais, Ordre de Grandmont, entre Dom Alexandre Fremon alors simple Religieux de cet Ordre, d'une part; & Maistre Charles Poirel de Grandval, d'autre: Dom Alexandre Fremon promet passer procuration pour resigner en faveur du sieur de Grandval tout le droit qu'il avoit à ce Prieuré, sous la reserve d'une pension de quatre cens livres par chacun an, pour la creation de laquelle & execution du Concordat le sieur de Grandval s'oblige d'obtenir le Brevet & les Lettres de nomination du Roy.

Le mesme jour de ce Concordat Dom Alexandre Fremon passe sa procuration *ad resignandum* en faveur du Sieur de Grandval, & deux jours aprés le Sieur de Grandval obtient en consequence un Brevet de nomination de sa Majesté, portant reserve de quatre cens livres de pension annuelle, au profit de Dom Alexandre Fremon.

Ce Brevet a eu son execution pendant que le Sieur de Grandval a esté titulaire du Prieuré de Monnais. Dans la suite s'en estant démis au profit d'Isaac Poirel son frere, il l'a expressément chargé de cette pension, comme il paroist par sa procuration *ad resignandum*, passée le 25. Février 1664. Le Brevet du Roy qui fut obtenu en consequence par le Sieur Poirel le sixiéme Mars suivant, contient la mesme condition. Enfin, c'est Isaac Poirel luy-mesme qui a fait ensuite créer en Cour de Rome cette reserve de pension, de sorte qu'elle se trouvoit non seulement établie par l'autorité du Roy & du saint Siege, mais encore par le consentement de deux Titulaires qui l'ont successivement acquitée, comme une charge perpetuelle de leur Benefice.

Les choses en cet estat, Dom Alexandre Fremon titulaire de cette pension estant parvenu à la dignité de General de son Ordre, le Sieur Poirel a pretendu que par cette promotion la pension dont il estoit chargé estoit éteinte; ainsi il s'agissoit de sçavoir, si de la mesme sorte que la promotion au Generalat auroit fait vacquer le Prieuré dont il s'agit, si Dom Alexandre Fremon s'en estoit trouvé pourveu, cette mesme promotion a pû éteindre la pension qu'il s'est reservée. Surquoy le procez distribué à Monsieur Roullier; 1682.

On disoit de la part de l'Abbé de Grandmont, qu'encore que les pensions soient une reserve d'une portion des fruits d'un Benefice, neanmoins elles ne sont pas de la mesme nature, ni de la mesme qualité que le Benefice, ni par consequent sujettes aux mesmes regles. Les pensions suivant le sentiment des Docteurs, sont semblables à un usufruit profane, c'est un droit purement temporel; de là vient qu'on a toûjours tenu pour maxime, qu'elles ne sont point susceptibles de permutation, parce qu'estant necessaire qu'il y ait de l'égalité & de la convenance entre les choses permutées, on a trouvé qu'il n'y en pouvoit jamais avoir entre un Benefice qui est un titre purement Ecclesiastique, & une pension qui n'est autre chose que la reserve d'un usufruit purement temporel. C'est encore sur cette mesme raison de difference, que l'on tient que les pensions ne sont point sujettes à resignation, parce qu'elles ne sont point perpetuelles comme les Benefices; elles s'éteignent non seulement par la mort du pensionnaire, mais encore par la convention des parties; ce n'est point un titre fixe & permanent, mais une simple charge temporelle, dont l'existence & la durée dépendent de la vie du pensionnaire, & souvent de sa volonté.

Mais ce qui les distingue encore davantage des Benefices est, que suivant l'opinion de Flaminius Parisius, dans son Traité *de resignat. Beneficior. lib. 2. quaest. 15. num.* 20. & de plusieurs autres Canonistes qu'il allegue, elles peuvent estre assignées à des Laïques, c'est à dire à des gens qui n'ont aucun Ordre; elles

peuvent mesme estre possedées par des personnes mariées, comme les Chevaliers de l'Ordre de saint Lazare, au lieu que les Benefices ne peuvent estre possedez que par ceux qui ont du moins quelque entrée dans l'Estat Ecclesiastique. Les pensions, ajoûtent les Docteurs, sont si peu des Benefices ou choses équipolentes & approchantes, qu'il n'est pas besoin d'en faire mention dans l'impetration d'un Benefice; ce qui marque que toutes sortes de personnes sont capables d'en joüir sans dispense: car autrement on seroit obligé de les exprimer dans les Suppliques de Cour de Rome, comme on est tenu de le faire à l'égard des Benefices dont on est déja pourveu. Enfin, il est des maximes qu'une pension n'oblige point à residence, ni à aucun Office ou Service; un pensionnaire, mesme Religieux, n'est sujet à aucune obedience pour raison de la pension qu'il a sur un Benefice, comme il y seroit sujet s'il en estoit Titulaire. D'où il resulte que les pensions estant d'une qualité absolument differente des Benefices, ce qui a esté établi sur le fait des Benefices ne peut s'étendre ni s'appliquer aux pensions qui sont choses purement temporelles & viageres.

C'est par toutes ces raisons de disparité & de difference resultantes de la nature des pensions & de celle des Benefices, que les Docteurs se sont determinez à juger, qu'il n'y avoit rien d'incompatible entre la reserve d'une pension & la possession d'un Benefice. Tel est le sentiment de Flaminius Parisius, en la question prealleguée, nom. 17. où il dit, *hinc pensio non facit incompatibilitatem cum alio Beneficio curato, vel requirente residentiam.* Gomez sur la Regle *de infirmis, quæst.* 16. est de mesme sentiment: *Pensiones*, dit cet Auteur, *non permutantur sicut Beneficium, quia non veniunt appellatione Beneficiorum, & pari modo per promotionem pensionarii non vacat pensio sicut Beneficium*; d'où il tire cette conclusion, *ex quibus apparet inter Beneficium & pensionem longum esse discrimen.*

Le mesme Auteur sur la Regle *de annali possess. quæst.* 21. ajoûte ces paroles, *& hoc adeo verum est quod licet per consecrationem in Episcopum vacet primum Beneficium ipso jure, non tamen vacat pensio, quia non est Beneficium, hinc est quod habens pensionem non obligatur ad residentiam nec assumere aliquem Ordinem sacrum.*

Gonzales est encore de cette opinion sur la Regle 8. *de mensib. & altern. gloss.* 5. *num.* 14. *Pensiones*, dit-il, *plures non inducunt incompatibilitatem aliquam cum Beneficiis.* Le fondement de son opinion est cette notable difference cy-dessus établie; & pour l'appuyer davantage, il cite Rebuffe en son Traité *de pacific. possess. num.* 92. Panorme sur le chapitre *ad Audientiam de rescript.* Monsieur de Selve *de Benefic. part.* 1. *quæst.* 3. *num.* 10. Alphons. Horeda *de incompatibilit. Beneficior. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 4. & Gregorius Tolozanus *cap.* 11. *num.* 5.

Aprés toutes ces autoritez, on ne peut pas legitimement pretendre que la promotion de Dom Alexandre Fremon à la dignité d'Abbé & Chef general de l'Ordre de Grandmont, soit un obstacle à la retention de la pension reservée à son profit sur le Prieuré de Monnais, & creée en sa faveur par l'autorité du Roy & du saint Siege, sous pretexte que ce Prieuré est dépendant de son Ordre.

On objecte que le General de Grandmont est Collateur de ce Benefice; d'où l'on conclut que dans la pureté des Constitutions Canoniques, de la mesme maniere qu'il ne pourroit pas posseder tout ensemble ce Prieuré & l'Abbaye, il ne peut pas aussi retenir la pension qui represente & tient lieu en quelque sorte du Benefice.

On répond, qu'il est vray qu'il ne pourroit pas regulierement & sans dispense tenir le Benefice, sur lequel la pension dont il s'agit est imposée, mais ce n'est pas par la raison que l'on en allegue; car l'Abbé de Grandmont n'est point le Collateur ordinaire de ce Prieuré, c'est le Roy qui nomme aux Benefices de cet Ordre, & en consequence du Brevet de sa Majesté on obtient des Bulles en Cour de Rome: tout ce qu'il y a de particulier est, que veritablement les quatre premiers Benefices qui viennent à vacquer aprés la promotion de l'Abbé de Grandmont sont à sa disposition; mais comme ce droit dépend d'un évenement casuel & incertain, on n'en peut pas faire une Regle pour dire qu'il soit le Collateur ordinaire du Benefice dont il s'agit. Quelle est donc la veritable raison qui rendroit la possession de ce Prieuré incompatible en la personne de l'Abbé de Grandmont? C'est qu'un Benefice est un titre, & qu'un Religieux en quelque estat qu'il soit, ne peut posseder deux titres sans dispense. Voilà quelle est la maxime, mais elle ne s'applique point au fait du procés; car il n'est point icy question d'aucun Benefice, ni de chose équipollente qui soit possedée en titre; il s'agit simplement d'une pension qui n'a rien de commun, qui est une chose purement temporelle & profane, & qui n'a point le mesme caractere ni les mesmes obligations du Benefice sur lequel elle est imposée.

Le second moyen de l'Abbé de Grandmont est, que dans une matiere de la qualité de celle qui se presente, dans laquelle la pretention du Sieur Poirel tend à le faire décheoir du droit legitime d'une pension deuëment creée en sa faveur, & dont il joüissoit paisiblement lors de sa promotion au Generalat & Abbaye de Grandmont, on ne peut pas raisonnablement argumenter de l'exemple des Benefices aux simples pensions, pour introduire par un droit nouveau entre un Benefice & une pension, la mesme incompatibilité qu'il y auroit entre deux titres de Benefices. La raison est, qu'en matiere de Loy penale, toûjours odieuse par sa nature, on ne fait point d'extension d'un cas à un autre. Il est vray qu'à l'égard de toutes personnes, soit Seculieres ou Regulieres, il y a incompatibilité formelle entre la possession du Benefice dominant, & celle du Benefice servant, & que par rapport aux personnes Regulieres il y a aussi incompatibilité pour la possession de deux titres de Benefices; & si cette incompatibilité n'est pas absoluë, du moins ils ne peuvent les retenir tous deux sans dispense. Mais d'où vient cette incompatibilité? c'est qu'il y a une Loy écrite qui l'a établie, sans laquelle il est certain qu'on ne seroit pas bien fondé à impetrer un devolut par la seule raison de bien-seance, ou par quelque autre considration qu'il pust y avoir; comme de dire, qu'à l'instar de ce qui s'observe dans la vie civile, il ne repugne pas moins de posseder le Benefice superieur & le Benefice inferieur, que de posseder la mere & la fille, & que les titres des Benefices possedez par des Reguliers les soûmettant à la jurisdiction d'un Superieur, il n'y a pas d'apparence de leur permettre la pluralité des Benefices dépendans de divers Superieurs, *quia nemo debet duobus Dominis servire.* Toutes ces considerations vagues & plusieurs autres semblables, ne sont pas suffisantes pour faire perdre un droit legitime, sans le secours d'une Loy expresse qui en prononce l'incompatibilité.

Cette proposition se peut encore confirmer par l'exemple des Canonicats & des Cures, ces sortes de Benefices requerant une residence actuelle, il y auroit de l'inconvenient de permettre à une mesme personne de posseder en mesme temps deux Canonicats ou deux Cures, parce que le Titulaire manqueroit infailliblement en l'un ou en l'autre service qu'il doit de necessité à l'Eglise: mais cette consideration, quoy que puissante, ne suffiroit pas pour faire déchoir un Titulaire & obtenir un dévolut sur luy, s'il n'y avoit une Loy qui établist une incompatibilité formelle entre ces sortes de Benefices: D'où il s'ensuit, qu'on ne peut pas inferer qu'une pension soit incompatible avec la possession d'un Benefice, parce qu'en matieres penales on n'argumente jamais *à simili*; en un mot, il

n'y a point de Loy qui decide que la possession d'une Abbaye, & la perception d'une pension sur un Prieuré qui en dépend, soient deux choses incompatibles, ny encore moins que la promotion à la dignité d'Abbé emporte la privation & la décheance d'une pension imposée sur un Benefice du mesme Ordre.

Un troisiéme moyen est, qu'il s'agit icy d'une pension établie sur un Benefice qui est à la nomination du Roy; & c'est en effet par deux Brevets de sa Majesté, qu'elle a esté reservée & creée en faveur du demandeur. Or c'est le cas dans lequel on pourroit encore moins étendre la disposition des Canons concernant l'incompatibilité entre le Benefice dominant & le Benefice servant; car il est des regles, qu'à l'égard des Benefices à la nomination & collation du Roy, ils ne sont point soûmis à l'autorité du Pape, ny à la décision des Canons de l'Eglise; c'est une observation qui a esté faite par Monsieur Loüet dans ses Notes sur le Commentaire des Regles de Chancellerie de Maistre Charles du Molin, num. 416. où il dit, *Beneficia quæ sunt in plena Regis nostri Christianissimi dispositione, Regulis & Legibus Cancellariæ Apostolicæ non subjiciuntur, nec sanctorum Patrum Decretis, & Canonum sanctionibus obligantur, sed à Regia voluntate & suprema potestate penitùs dependent.* Et c'est suivant cette maxime, qu'on a toûjours jugé que les pensions creées sur des Benefices de cette qualité n'estoient point sujettes à reduction comme celles des autres Benefices: ainsi l'on n'est pas recevable à contester l'execution de deux Brevets du Roy, sur lesquels la pension de quatre cens livres dont il s'agit, est établie.

Le dernier moyen de l'Abbé & General de Grandmont est fondé sur l'autorité des choses jugées, & il a cet avantage que dans la mesme espece la question se trouve decidée par un Arrest contradictoire du Conseil rendu en l'année 1654. en faveur de Dom Georges Barny, qui precedoit le demandeur dans la dignité d'Abbé & Chef general de son Ordre. C'estoit pour le Prieuré de Montguyon de la Primaudiere, dépendant de l'Ordre de Grandmont entre Dom Georges Barny lors simple Religieux de l'Ordre, d'une part, & Maistre Loüis le Guidois qui s'en prétendoit pourveu en Commende. Il s'estoit passé un Concordat par lequel Dom Georges Barny avoit cedé ses droits au sieur le Guidois sous la reserve de trois cens livres de pension sur le Benefice, & depuis par un Traité du xi. Juillet 1627. le sieur le Guidois avoit chargé ses Religieux de payer cette pension en son acquit. Dans la suite Dom Georges Barny ayant esté élevé à la dignité d'Abbé de Grandmont, les Religieux sous le mesme pretexte d'une pretenduë incompatibilité, prétendoient devoir estre déchargez de la pension; ce qui obligea Dom Georges Barny de se pourvoir contre eux au Conseil, & de donner sa Requeste le deuxiéme Aoust 1650. à ce que le Traité & Concordat fait entre luy & le sieur le Guidois, le 27. Juillet 1627. fust declaré executoire contre les Sous-Prieur & Religieux, ce faisant condamnez luy payer les arrerages écheus de sa pension & la continuer à l'avenir: Les Religieux n'oublierent rien des moyens pour obtenir leur décharge; cependant par Arrest rendu sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General, la Transaction fust declarée executoire contre eux, & en consequence ils furent condamnez au payement & continuation de la pension.

Cette Jurisprudence n'est pas particuliere au Conseil, elle s'observe encore au Parlement; & nous avons sur ce sujet un Arrest celebre de la Grand'Chambre, du quatorziéme Janvier 1661. rendu en faveur de Monsieur Tubeuf Evesque de saint Pons, & rapporté dans le second Tome du Journal des Audiences. Le fait estoit, que Monsieur de Tubeuf avant sa promotion à l'Episcopat, estoit en vertu d'un Concordat *super lite mota*, pensionnaire de la somme de sept cens livres sur les fruits de la Cure de saint Sulpice. Le Curé de saint Sulpice prétendoit ne devoir plus continuer la pension, fondé sur ce que par le chapitre *cùm in cunctis extr. de elect.* les Benefices dont on a esté pourveu deviennent vacans par la promotion à l'Episcopat; neanmoins sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, qui remontra que ce Chapitre ne contenoit aucune disposition pour les pensions, & qu'en France elles n'estoient point des titres de Benefices, Arrest intervint par lequel en confirmant une Sentence des Requestes du Palais, le pensionnaire gagna sa cause.

On objecte que l'Abbé de Grandmont en devenant le Chef & le Superieur general de son Ordre, ne cesse point d'en estre Religieux: ainsi, dit-on, comme tout est incompatible en la personne d'un Regulier, suivant la disposition du chapitre *cùm singula, de prebend. & dignitatib. in 6.* il s'ensuit que le demandeur n'ayant point obtenu de dispense pour retenir la pension dont il s'agit, il ne la peut plus conserver, comme ayant vacqué dés l'instant de sa promotion.

Cette objection reçoit deux réponses. La premiere est, que l'Abbé de Grandmont ne prend point de Bulles aprés son élection, parce que par la Bulle de Jean XXII. il y a des Commissaires Apostoliques en France par qui son élection doit estre confirmée.

La seconde est, qu'il resulte des propres termes du chapitre *cùm singula*, qu'il n'y a que ce qui est en titre qui fait incompatibilité en la personne d'un Religieux, pour l'empescher de tomber dans la dissipation & de mener une vie errante & vagabonde, pour user des propres termes de cette Constitution: *Cùm dissolutionis ac evagationis materia sit Religiosis præ cæteris auferenda:* mais il n'y est aucunement parlé des pensions, par la raison qu'elles n'obligent à aucun Office ny residence; à quoy l'on peut ajoûter, que par l'Arrest rendu au profit de Dom Georges Barny, cette question a esté nettement jugée que nonobstant cette qualité, sa pension n'estoit point incompatible avec le titre d'Abbé de Grandmont.

On disoit au contraire, de la part du sieur Poirel défendeur, que la demande de l'Abbé de Grandmont estoit non seulement contraire au droit commun, mais mesme, que les raisonnemens & les autoritez dont on s'estoit servy, n'avoient ny rapport ny convenance à l'espece particuliere du procés.

Pour prouver cette proposition on établissoit quelques principes, & on soûtenoit que les Benefices de celuy qui est promû à un Evesché ou une Abbaye, vacquent de plein droit par sa promotion. Le texte du chapitre *Cùm in cunctis §. cùm verò extr. de elect. & elect. potest.* y est formel. *Cùm verò electus fuerit, & confirmationem electionis acceperit, & Ecclesiasticorum bonorum administrationem habuerit: decurso tempore de consecrandis Episcopis à Canonibus definito, is ad quem spectant Beneficia quæ habebat, de illis disponendi liberam habeat potestatem.*

C'est encore une maxime certaine, qu'il y a deux cas où les pensions sont comparées aux Benefices, & dans lesquels elles sont incompatibles & vacquent par la promotion & l'élection.

Le premier est, lors qu'il y a quelque affinité entre le Benefice sur lequel la pension a esté reservée, & ceux dont le pensionnaire a esté de nouveau pourveu; comme par exemple, une pension sur un Canonicat, & un autre Canonicat dans la mesme Eglise: le texte du chapitre *ad Audientiam*, compare en ce cas les pensions aux Benefices. Sur ce fondement le Pape Honorius III. declare que ceux qui ayant obtenu des Mandats pour estre pourveus de certains Benefices en obtiennent d'autres, ou des pensions sur des Benefices de la mesme Eglise, ne peuvent avoir l'un & l'autre: Et Rebuffe expliquant dans sa Pratique Beneficiaire la Formule des dispenses *ad duo*, le decide ainsi *in verbo, etiam si sunt sub eodem tecto:* car aprés avoir dit que l'on ne peut tenir deux pensions sur deux Benefices d'une

ne mesme Eglise, *quia pensionem Papa concedit loco Beneficii:* Il ajoûte, qu'on ne peut pareillement y tenir une pension avec un Benefice; *itidem dicunt incompatibilem esse pensionem in eadem Ecclesia cum alio Beneficio.* En effet, bien que la pension creée sur un Benefice *pro bono pacis*, n'en soit point une portion, parce que le titre ne peut souffrir de section, c'est toûjours quelque chose qui tient lieu d'une portion du Benefice, & qui le represente en quelque maniere. Or comme la pension n'auroit pû estre creée, si avant la creation le pensionnaire avoit déja esté revestu d'un autre Benefice *sub eodem tecto*, elle ne peut estre conservée par identité de raison, lors que le Benefice qui forme l'incompatibilité, est survenu dans la suite, parce que *res devenit ad eum casum, à quo incipere non poterat.*

Le second cas auquel les pensions sont egalées aux Benefices pour l'incompatibilité & vacquent par l'élection, ou la promotion, est lors qu'elles sont reservées sur des Benefices Reguliers & au profit de Religieux. La raison est, que toute pluralité est incompatible dans leurs personnes, le vœu de pauvreté qu'ils ont fait y resiste, les Canons de l'Eglise la leur défendent; en un mot, le chapitre *cum singuln de prabend. in 6.* & l'extravagante *execrabilis*, qui ont esté faits pour reprimer la trop grande ambition de quelques Ecclesiastiques, tant Seculiers que Reguliers, les punissent par la privation. Et c'est en vain qu'on voudroit pretendre que cette pluralité défenduë en la personne des Religieux ne regarde que les Benefices; car comme Probus a fort bien remarqué dans ses Additions à la glose de la Pragmatique, titre *de Collationib.* §. *item quod universitates in verbo Beneficiorum*, la pension dans un Moine tient lieu de Benefice: *illud*, dit-il, *indistinctè habet locum in Regulari, quia in eo pensio tenet locum Beneficii.* Il passe mesme plus avant, il ajoûte que la mesme chose a lieu dans la personne d'un Abbé, ou d'un Evesque, *idem est in Episcopis & Abbatibus.* Ainsi suivant ces principes la pension dont il s'agit est non seulement éteinte par la promotion du demandeur à l'Abbaye & Generalat de son Ordre, mais elle est mesme incompatible avec l'Abbaye qu'il possede, parce que sa qualité de General ne fait point cesser celle de Religieux.

Ces choses ainsi établies, il ne s'agit plus que de refuter les moyens & les autoritez dont on a voulu appuyer sa pretention, & de faire voir qu'elle est contraire à l'opinion commune des Docteurs.

Le premier raisonnement de l'Abbé de Grandmont pour prouver que son élection n'a point éteint la pension dont il s'agit, est fondé sur les differences remarquées par les Docteurs, entre les Benefices & les pensions; d'où l'on infere que la plus commune opinion est, que les pensions ne sont point incompatibles avec les Benefices, & qu'elles ne s'éteignent ny par la promotion des Evesques, ny par l'élection des Abbez. De sorte qu'encore que dans le fait particulier on convienne que l'Abbé de Grandmont ne pourroit pas tenir sans dispense le Prieuré de Monnais, on pretend neanmoins qu'il peut sans dispense prendre une partie des fruits sous le titre de la pension creée en sa faveur, nonobstant qu'il soit depuis devenu Abbé & General de Grandmont, parce que la pension ne tient ny ne participe en rien de la qualité, ny de la nature du titre.

Ce raisonnement se trouve détruit non seulement par les deux principes cy-dessus établis; mais encore par les propositions generales sur lesquelles il est fondé, qui n'ont point d'application à l'espece particuliere dont il s'agit: car ces propositions ne regardent que les pensions creées au profit des Ecclesiastiques seculiers, sur des Benefices seculiers, qui n'ont aucune affinité avec ceux dont les pensionnaires peuvent estre d'ailleurs revestus, au lieu qu'il s'agit icy de deux cas singuliers; sçavoir d'une pension reservée au profit d'un Religieux, & cela sur un Benefice dont il possede la mere, pour user des termes des Canonistes.

Cette distinction pourroit seule servir de réponse aux citations & autoritez du demandeur, car il n'y en a aucune qui soit dans ces deux cas singuliers: Mais il faut encore passer plus avant, & montrer que les Docteurs mesmes qu'on a alleguez de la part de l'Abbé de Grandmont, sont contraires à sa demande.

Flaminius Parisius, qui est le premier, dit à la verité dans son Traité *de resignat. Beneficior. lib. 2. quest. 15. num. 17.* que les pensions ne sont point incompatibles *cum alio Beneficio*, & au nombre 20. qu'elles peuvent estre assignées à des Laïques. Mais il ne parle point en cet endroit des cas singuliers dont il s'agit, il resout seulement qu'une pension n'est pas un Benefice, & qu'elle ne se peut resigner ny transferer sur la teste d'une autre personne. Aussi du Clos qui a fait des Observations sçavantes sur cet Auteur, remarque precisément sur le nombre 17. qu'il en est d'une autre maniere lors que la pension & le Benefice sont sous un mesme toict: *hoc verum est in sacularibus, nisi in uno casu, quando videlicet pensio & Beneficium sub uno & eodem tecto existunt, tunc enim ut quis utrumque simul obtinere licitè possit, Apostolica dispensatione opus erit*; & à l'égard des pensions creées en faveur de personnes Religieuses sur des Benefices Reguliers, il ajoûte qu'elles sont indistinctement & toûjours incompatibles: *sed quoad Regulares, pensio ipsa indistinctè facit incompatibilitatem cum quovis & quantumvis simplici Beneficio Ecclesiastico, ut ipsa praxis docet.*

Flaminius est luy-mesme de ce sentiment au livre 6. du mesme Traité, question 2. nombre 121. où traitant exprés des cas ausquels les pensions s'éteignent, il resout que la promotion en est un. *Tertiò*, dit-il, *extinguitur hujusmodi pensio reservata resignant ex causa cessionis per promotionem ad Ecclesiam Cathedralem, vel Metropolitanam.*

Gomez qui est encore l'un des Docteurs citez par l'Abbé de Grandmont, ne decide rien precisément en sa faveur, quoy qu'il paroisse luy estre extrêmement favorable. Il traite sur la Regle *de infirm resignantib.* dans la question 16. celle de sçavoir si cette Regle a lieu dans les translations de pension; & parcourant toutes les differences rapportées par les Docteurs entre les pensions & les Benefices, il met au nombre de ces differences celle qui a esté trouvée par un seul Docteur particulier; sçavoir que les pensions ne vacquent point par la promotion, comme font les Benefices, *& pari modo per promotionem pensionarii non vacat pensio sicut Beneficium, secundùm Cardinal. in Clement. 1. §. 1. in 6. quest. de suppl. neglig. Pralator.* Mais il paroist assez par les termes dont il se sert, que ce n'est que l'avis d'un autre qu'il rapporte, & non pas le sien qu'il donne; aussi n'estoit-ce pas l'objet de la question qu'il traite en cet endroit: car toute la resolution qu'il donne est, qu'il y a beaucoup de difference entre les pensions & les Benefices, & que ce que la Regle *de infirmis* dispose pour les Benefices, n'a pas lieu pour les pensions; *ex quibus omnibus apparet inter Beneficium & provisionem, longum esse discrimen: dispositio igitur ipsius Regula in uno loquens, in alio locum non habet*: ce qui n'est pas contesté, & n'a rien de commun avec l'espece dont il s'agit. Ce mesme Docteur repete veritablement encore la mesme chose sur la Regle *de annali possessore, quest. 21.* où il examine si cette Regle a pareillement lieu pour les pensions; surquoy il decide qu'elle n'y a pas lieu: ce qui est si vray, ajoûte-t-il, que la pension ne vacque point par la promotion à l'Episcopat: *ut dicit Cardinal. in Clem. 1. in sexta quest. de suppl. negl. Pralator.* Mais on connoist encore par ces termes *ut dicit*, que c'est toûjours le sentiment du mesme Docteur qu'il rapporte pour raison, & qu'il n'a pas non plus en cet endroit traité la question de sçavoir, si effectivement la pension vacque par la promotion à l'Episcopat: car aprés avoir ensuite rapporté quelques

unes des raisons qui peuvent servir à montrer que les pensions & les Benefices doivent estre regardez de la mesme maniere, il resont que les pensions peuvent être considerées de deux differentes façons; sçavoit comme données *in titulum, vel in stipendium* : si on les regarde comme données en titre, la Regle y a lieu; mais si on les envisage comme données *in stipendium*, elle n'y est pas observée. Ainsi l'on voit que non seulement l'autorité de ce Docteur n'est pas precise sur le sujet, mais encore que s'il avoit agité la question dans l'espece singuliere du procés, il se seroit determiné en faveur du défendeur, parce qu'il tient que les pensions données en titre *aquiparantur Beneficio*, & que d'ailleurs il est certain que les pensions creées au profit des Religieux, leur tiennent lieu de titre & de Benefice. Il en est de mesme de Cardinalis cité par Gomez; car s'il a crû que les pensions ne s'éteignoient point par la promotion, ce n'est qu'à l'égard des pensions creées en faveur de personnes Ecclesiastiques seculieres qui ont esté promuës à l'Episcopat, & non pas à l'égard des pensions creées en faveur des Religieux, qui depuis la creation de pension ont esté éleus Abbez & Generaux de l'Ordre dont dépendent les Benefices, sur lesquels les pensions avoient esté reservées.

Gonzales qui est encore l'un des Docteurs alleguez par le demandeur, dit pareillement que mesme plusieurs pensions n'induisent point d'incompatibilité avec les Benefices : Mais ce qu'il en dit est hors le cas de la promotion; car il tient au contraire au nombre 37. §. 5. glose 5. *de mensib. & alternativa*, que la pension s'éteint *per promotionem* : Aprés quoy il est aisé de juger, que quand il allegue au nombre 14. du même paragraphe, l'autorité de Rebuffe, de Panorme, de Monsieur de Selve, d'Horreda, & de Gregorius Tolozanus, ce n'est que pour appuyer ce qui regarde la compatibilité des pensions avec d'autres Benefices dans la personne des Ecclesiastiques seculiers, particulierement lors que ces Benefices n'ont aucune affinité avec ceux sur lesquels les pensions ont esté reservées.

Mais bien davantage, outre que ces Auteurs mesme alleguez par Gonzales, ne traitent point la question dont il s'agit, mais parlent seulement des pensions reservées à des particuliers sur des Benefices qui n'ont point d'affinité avec ceux qu'ils possedent en titre; c'est que d'ailleurs en d'autres endroits ils tiennent positivement, que la promotion des Religieux aux Abbayes fait vacquer les pensions precedemment creées en leur faveur, sur des Benefices qui en dépendent.

Rebuffe au nombre 157. *de pacific. possessoribus*, dit que les Collateurs ne peuvent se reserver aucune pension sur les Benefices qu'ils conferent; d'où il suit que le demandeur n'en peut retenir sur le Prieuré de Monnais qui dépend de son Abbaye, & peut tomber à sa collation.

Horreda tient precisément dans son Traité *de incompatibilitate Beneficiorum*, partie premiere, chapitre 3. nombre 4. que les pensions s'éteignent par la promotion, & il assure en mesme temps que c'est l'opinion commune.

Mais outre que la prétention de l'Abbé de Grandmont se trouve contraire aux principes qui ont esté d'abord établis, & que les Docteurs qu'il a alleguez ne decident rien en sa faveur; il y a encore cela de particulier, que la plûpart des Canonistes qui ont traité la question, l'ont résoluë à l'avantage du défendeur.

Gigas qui l'a agitée *ex professo in utramque partem*, dans le Traité singulier qu'il a fait des pensions, decide precisément dans sa question 56. que la promotion, soit à un Evesché ou une Abbaye, éteint de plein droit la pension, comme incompatible avec le Benefice superieur : Il atteste que c'est l'usage de la Cour de Rome, & cite plusieurs Docteurs qui l'ont soûtenu & decidé avant luy : *Licet*, dit-il, au nombre 4. *pensio non sit Ecclesiasticum Beneficium, tamen in casibus premissis Beneficii loco succedit, & istam opinionem amplectitur (ut audio) Romana Curia, quod sicuti Beneficia promoti ad Episcopatum vacant, ita vacet pensio, nisi ei sit à Papa indultum, quod simul cum Episcopatu quascumque annuas pensiones, per antea ei assignatas super fructibus Beneficiorum retinere possit, ut sæpe factum vidi*; & au nombre 6. aprés avoir demandé, *quid sit dicendum in promoto ad aliquam Abbatiam*, & avoir sur cette question particuliere, qui est celle du procés, rapporté les raisons & les autoritez des Docteurs, il conclut par ces paroles, *ideo idem erit in pensione sibi reservata ante ejus promotionem ex causis supradictis.*

Maistre René Chopin dans le premier Livre de sa Police Ecclesiastique, titre 4. nombre 6. dit qu'une question pareille à celle dont il s'agit, se presenta au Parlement de Paris le mois d'Aoust de l'année 1604. entre l'Abbé de la Victoire prés de Senlis, & le Prieur de Geresme. Cet Abbé s'estoit reservé une pension sur les fruits du Prieuré de Geresme, par un Concordat portant resignation du droit qu'il y prétendoit; la pension avoit esté creée en Cour de Rome; mais dans la suite estant devenu Abbé de l'Abbaye dont le Prieuré dépendoit, le Prieur luy fit refus de continuer cette pension, soûtenant qu'elle estoit éteinte par son élection. Il ne paroist point veritablement que l'affaire ait esté jugée : mais de la maniere qu'en parle cet Auteur, il est aisé de juger qu'il ne croyoit pas que la pension fust compatible sans dispense avec l'Abbaye; puis qu'il conclut que de posseder une Abbaye & une pension sur un Benefice qui en dépend, c'est commettre un inceste spirituel. Fevret qui rapporte l'espece de cette mesme contestation dans son Traité de l'Abus, livre 2. chapitre 5. nombre 25. dit qu'on ne peut pas raisonnablement douter que si elle eust esté jugée, le Parlement ne l'eust decidée en faveur du Prieur.

On objecte, qu'il n'y a point de Loy expresse qui declare une pension incompatible avec le Benefice superieur, dans une personne Seculiere ou Reguliere; d'où l'on conclut, que s'agissant icy de l'extinction d'une pension, qui est une peine, on ne doit point étendre au cas particulier qui se presente, les dispositions qui défendent de posseder conjointement une Abbaye & un Prieuré qui en dépend, ou d'autres Benefices incompatibles, ny celles qui probibent aux Religieux la pluralité des Benefices, parce que *in odiosis* on n'argumente point d'un cas à un autre, ny par consequent de deux Benefices en titre, à un Benefice & une pension, possedez conjointement.

On répond, qu'il n'y a rien qui puisse empescher l'extension des dispositions dont il s'agit au fait particulier du procés; car d'une part, ce qui forme l'incapacité dans une mesme personne de tenir tout ensemble une Abbaye & un Prieuré qui en dépend, est la grande affinité qui se trouve entre l'un & l'autre; & d'autre costé, ce qui fait qu'un Religieux ne peut posseder deux Benefices, est le vœu de pauvreté auquel il est assujetty par sa Regle; ainsi cette incompatibilité & incapacité n'est point une loy penale, ny une prohibition odieuse qu'on doive restraindre; au contraire c'est la pluralité qui est odieuse : de sorte que l'on peut argumenter fort juste d'un cas à l'autre, puis qu'il s'y trouve identité de raison. Mais il y a plus; à proprement parler, ce n'est point icy un cas different de celuy des Benefices, parce que les pensions tiennent lieu de Benefices, & qu'elles produisent le mesme effet dans le cas qui se presente. Quoy qu'il en soit, quand il faudroit mesme un texte précis & formel, on a fait voir que le chapitre *ad Audientiam* 2. *de rescript.* decide qu'on ne peut posseder une pension sur un Benefice & tenir un autre Benefice qui a une affinité avec le premier; & l'on a pareillement rapporté des dispositions qui ont reprouvé toute sorte de pluralité de revenus dans la personne des Moines.

On objecte, que Monsieur Loüet dans ses Notes

1682. sur le Commentaire de la Regle *de infirmis*, de Maistre Charles du Molin, nombre 416. dit que les Benefices qui sont en la pleine disposition du Roy, ne sont pas sujets aux regles de la Chancellerie Romaine, ni aux Decrets des Papes, & aux Canons de l'Eglise; d'où l'on conclut que la pension dont il s'agit peut subsister nonobstant les dispositions Canoniques, parce qu'elle a esté créée en consequence de Brevets du Roy, & sur un Benefice qui estoit à sa nomination.

On répond que Monsieur Loüet ni Maistre Charles du Molin, ne parlent dans cet endroit que des Benefices qui sont en la pleine, entiere & absoluë disposition du Roy, à l'égard desquels il n'a aucun Superieur, & tels sont les Benefices qui vacquent en Regale, comme il resulte de ces mots, *quod in jure Regaliorum animadvertere licet.* Mais ils ne parlent point des Benefices dont le Roy n'a que la simple nomination, à l'égard desquels il a le Pape pour Superieur, dont le Pape est Collateur, & qui sont sujets à dévolution & à toutes les autres regles establies par l'Eglise, tel qu'est le Benefice dont il s'agit. Bien davantage, Monsieur Loüet mesme ne dit pas qu'on ne suive point absolument les regles establies par les Canons, dans la disposition des Benefices qui tombent en Regale, quoy qu'il reconnoisse qu'ils n'y sont pas sujets; au contraire il decide qu'on les suit autant que la raison & l'équité le veulent : *non quod omnino*, dit-il, *Canonica sanctiones in iis provisionibus rejiciantur, sed admittuntur in quantum ratio & aquitas postulant.* C'est pourquoy comme il n'y a rien de plus conforme à l'équité & à la raison, que l'extinction d'une pension créée sur un Prieuré, par l'élection du Religieux pensionnaire à l'Abbaye dont le Prieuré dépend, celle dont il s'agit y seroit sujette, selon le sentiment de ce Docteur, quand mesme elle auroit esté créée par le Roy sur un Benefice vacant en Regale, & qui auroit esté en sa pleine disposition.

Mais on est en des termes bien plus avantageux, puisque c'est un Benefice qui n'est à la nomination du Roy que par un évenement casuel & incertain. Aussi Maistre Antoine le Vaillant, qui dans la derniere Edition des œuvres de Maistre Charles du Molin, où l'on a inseré les Notes de Monsieur Loüet, a fait des apostilles sur cet Auteur, a judicieusement remarqué sur l'endroit allegué par l'Abbé de Grandmont, qu'il ne falloit pas prendre si generalement les termes de Monsieur Loüet : *Fallitur*, dit-il, *quoad pensionum creationem, quia etiam in pensionibus quas Rex reservat super Beneficiis vacantibus in Regalia, quibus jure optimo providet, tamen semper ordinat quod pensiones reservata, à summo Pontifice creentur; in quo satis non est laudanda Regis pietas, quia cum hac sectio Beneficiorum jure Canonico improbetur meritò super ea à sancto Papa dispensandum.*

On oppose que l'Abbé de Grandmont n'est point le Collateur ordinaire du Benefice dont il s'agit, parce qu'il n'a que la collation des quatre premiers Benefices qui viennent à vacquer aprés son élection, & que tout le reste est à la nomination du Roy; ainsi, dit-on, il n'y a point d'incompatibilité. A cette objection on faisoit deux réponses.

La premiere est, que l'on convient de ce partage pour la disposition des Benefices dépendans de cette Abbaye entre le Roy & l'Abbé; mais cela n'empêche pas qu'on ne puisse dire que l'Abbé ne soit le Collateur de celuy dont il s'agit; la raison est, qu'il peut vacquer aussi bien qu'un autre, lors de son élection; & cela estant, il est certain que la disposition luy en appartiendroit suivant la Loy mesme du partage.

La seconde est, que quand par l'incertitude des évenemens il ne seroit pas consideré comme le Collateur ordinaire de tous les Prieurez dépendans de son Abbaye, toûjours est-il vray qu'il suffit que ces Benefices soient de l'Ordre de Grandmont, & que le demandeur en soit le General, pour ne pouvoir rassembler en sa personne cette pension avec le Generalat; parce qu'estant, pour ainsi dire, pere de l'Ordre par sa qualité de General, il ne peut sans dépoüiller ses enfans, garder une pension qui n'a esté créée en sa faveur que comme fils. 1682.

De la réponse à ces objections, on passoit à la refutation des Arrests alleguez par l'Abbé de Grandmont; & d'abord en general on disoit, que suivant la disposition des loix les Arrests ne peuvent nuire à ceux contre qui ils n'ont point esté rendus, & qui n'y ont point esté parties; *res inter alios acta & judicata, alteri nocere non potest* : & de là est venuë une autre maxime establie par la loy *nemo judex*, au Code *de sentent. & interlocut. omn. judic.* que *non exemplis sed legibus judicandum*, parce que les loix sont generales & s'estendent sur toutes sortes de personnes indifferemment, & que les Arrests sont des loix particulieres qui n'ont lieu qu'à l'égard de ceux avec qui ils ont esté rendus.

Mais outre ces raisons generales, on soûtenoit en particulier que les Arrests rapportez par l'Abbé de Grandmont n'avoient point d'application naturelle à l'espece dont il s'agit.

En effet, quoy que par le premier Arrest qui est de l'année 1654. le Conseil ait condamné les Religieux du Prieuré de Montguyon & de la Primaudiere, de continuer à défunt Dom Georges Barny Abbé & General de Grandmont, une pension qui avoit esté créée en sa faveur sur ce Prieuré, avant sa promotion au Generalat, on n'a pas neanmoins jugé la question dont il s'agit, parce que les Religieux n'estoient point parties capables de la former. Ils s'estoient obligez par un Bail ou délaissement que Maistre Louis le Guedois Procureur leur avoit fait de tous les fruits du Prieuré, de payer cette pension au feu sieur Barny; c'estoit par consequent de simples Fermiers obligez par un Bail, qui n'avoient ni droit ni qualité pour refuser le payement qui leur estoit demandé : & par cette raison ce qui a esté jugé avec eux, n'a aucune application à l'espece dont il s'agit.

A l'égard de l'Arrest du Parlement de Paris, de l'année 1661. rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences, il est rendu dans une espece toute differente, & sur une question qui n'est point celle dont il s'agit. Monsieur Tubeuf avoit une pension sur la Cure de Saint Sulpice, & l'on pretendoit que cette pension avoit esté éteinte par sa promotion à l'Evesché de saint Pons; mais cette Cure n'avoit point d'affinité avec son Evesché, elle n'en dépendoit point, elle n'estoit pas même de son Diocese : en un mot, il n'y avoit point d'incapacité en sa personne, ni d'incompatibilité pour tenir un Benefice avec une pension. Icy au contraire, le Prieuré de Monnais est non seulement dépendant de l'Abbaye, mais il est encore de l'Ordre de Grandmont; & d'ailleurs le demandeur est un Religieux incapable de posseder sans dispense une pluralité de revenus, & par consequent dans la personne duquel il y a incompatibilité de tenir un Benefice & une pension : d'où il s'ensuit que ce qui a esté jugé pour le sieur Evesque de Saint Pons, ne convient point à l'espece presente.

On repliquoit de la part de l'Abbé de Grandmont, que le défendeur s'est trompé, lors qu'il a cité le chapitre 2. *ad Audientiam exer. de rescript.* pour une loy declaratoire d'incompatibilité entre un titre de Benefice & une pension. L'espece de ce Chapitre est, que si quelqu'un aprés avoir obtenu du saint Siege la provision d'un Benefice dans un Chapitre, s'en desiste moyennant une pension ou un autre Benefice, & ensuite, *post litteras taliter venditas* (ce sont les termes) retourne à Rome prendre les provisions de ce mesme Benefice dont il s'estoit desisté, sans faire mention de cet accommodement : c'est, dit-on, une vexation & une simonie. Or l'espece de ce chapitre n'a rien d'approchant avec celle dont il s'agit; au contraire la no-

te de Maistre Charles du Molin sur ce chapitre, sert à faire voir qu'une pension en telle personne que ce soit, ne peut jamais estre incompatible avec le titre d'un Benefice, puisque cet Auteur dit en cet endroit, *ergo pensio super Beneficio non videtur dici posse Beneficium*: ainsi il doit demeurer pour constant, qu'il n'y a point de Loy qui establisse l'incompatibilité en aucun cas, entre une pension & un Benefice.

Ce n'est pas non plus raisonner juste, de dire que quand le demandeur est devenu Abbé de Grandmont, *res devenit ad eum casum, à quo incipere non potuisset*: Car il est bien vray que si depuis qu'il est Abbé, il avoit conferé le Prieuré de Monnais, il n'auroit pas pû se reserver une pension sur ce Prieuré, parce que c'est une regle que *debent Beneficia sine diminutione conferri*, & que selon la discipline Ecclesiastique, ces sortes de reserves sont interdites aux Collateurs; mais *è converso*, ce n'est pas la mesme chose quand le pensionnaire devient titulaire du Benefice superieur de celuy sur lequel la pension est establie, & ce cas n'est pas celuy où l'on peut appliquer ce brocard vulgaire, *posseder la mere & la fille*: les plus celebres Docteurs sont de ce sentiment, & si quelque Ultramontain, comme Gigas, se trouve d'avis contraire, c'est qu'en Italie les pensions se resignent comme les Benefices.

On n'a pas eu pareillement raison de dire, que l'Arrest du Parlement rendu en faveur de Monsieur l'Evesque de Saint Pons, n'est pas un préjugé considerable sur la question qui se presente; au contraire il met l'affaire de l'Abbé de Grandmont en plus forts termes: car il y a disposition en droit, que tout vaque par la promotion à l'Episcopat, au lieu qu'il n'y en a point qui emporte de vacance lors de la promotion à la dignité d'Abbé. Si donc l'Evesque par cet Arrest a conservé sa pension, *à fortiori*, l'Abbé de Grandmont doit-il conserver la sienne.

Quant à l'Arrest rendu au profit de Dom Georges Barny Abbé de Grandmont, sur une question semblable à celle qui fait la matiere du procés, on s'est écarté de la verité, quand on a dit que les Religieux de la Primaudiere n'estoient que de simples Fermiers qui n'avoient pas d'interest dans l'extinction de la pension, dautant que dans le Concordat produit au procez, il y avoit clause expresse, qu'en cas que Dom Barny vinst à deceder, les Religieux profiteroient de l'extinction de la pension; de sorte qu'ils estoient parties capables de la contester.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest au rapport de Monsieur Roullies, le Juin 1682. par lequel on a ordonné le payement & la continuation de la pension de l'Abbé de Grandmont. Bisfre avoit écrit au procés pour l'Abbé de Grandmont.

Si dans la Coûtume d'Auvergne la renonciation faite par une fille dans son Contrat de mariage, devient caduque, lors que le pere ou la mere aux biens desquels elle a renoncé, viennent à deceder avant la celebration ou accomplissement du mariage; & si en ce cas elle est restituable contre cette renonciation, en ce qui concerne les biens de celuy ou celle qui est decedé.

PARIS. 1682. 3. Juin.

Le troisiéme Aoust 1676. Suzanne Rollet, fille mineure de Claude Rollet & de Petronille Fournier, est accordée avec François d'Espagnon, Maistre Chirurgien en la Ville d'Issoire: Par son Contrat de mariage ses pere & mere la dotent conjointement de quelques meubles, d'une rente de dix-huit livres dix sols, & de quelques heritages de peu de valeur; luy promettent en outre une somme de deux cens cinquante livres aprés leur decés, payable en deniers ou en fonds au choix de leur heritier, & moyennant cela la font renoncer à toutes successions directes & collaterales au profit d'Antoine Rollet son frere.

Cinq jours aprés ce Contrat, c'est-à-dire le huitiéme du mesme mois d'Aoust, arrive le decés de Petronille Fournier, mere de Suzanne Rollet, & le deuxiéme Septembre ensuivant le mariage fut accomply.

Les choses en cet etat, Suzanne Rollet obtient Lettres en Chancellerie le 16. Juillet 1678. pour en tant que besoin seroit estre restituée contre la renonciation par elle faite en ce qui concernoit les biens de sa mere & de son estoc; par les mesmes Lettres elle demande d'estre admise au partage des biens maternels, & de ceux de Catherine Rollet sa sœur, qui estoit decedée depuis. Ensuite elle fait assigner Benoist Barthellay au nom & comme Curateur d'Antoine Rollet son frere, par Exploit du 5. Juin de l'année suivante 1679. pour voir ordonner l'enterinement de ces Lettres, & en consequence le partage des biens entre elle & Antoine Rollet son frere, en deux portions égales.

Sur cette assignation le Curateur comparoist, & fournit de défenses; surquoy les parties ayant esté appointées, intervint Sentence contradictoire sur productions respectives des parties, le 18. Janvier 1680. en la Senéchaussée & Siege Presidial de Clermont, par laquelle les Lettres de restitution obtenuës par Suzanne Rollet, contre la renonciation portée par son Contrat de mariage, furent enterinées à l'égard de la succession de la mere commune des parties; ce faisant ordonné qu'elle seroit partagée en deux portions égales, & Barthellay en qualité de Curateur d'Antoine Rollet, condamné à rendre les fruits de la moitié desdits biens, depuis le decés de la mere, en rapportant neanmoins par Suzanne Rollet la moitié de sa dot, avec les fruits de ladite moitié depuis son mariage, & Barthellay condamné aux dépens.

Barthellay interjette appel de cette Sentence, sur lequel le procés ayant esté distribué en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Savonnieres.

On disoit pour Barthellay appellant, qu'en general les renonciations sont si favorables en païs Coûtumiers, que suivant la Jurisprudence des Arrests ceux qui les ont faites ne sont restituables ni pour lezion d'outre moitié de juste prix, ni pour lexion mesme dans la legitime. Les Arrests qui l'ont ainsi decidé, en sont rapportez par nos Docteurs François, & particulierement par Monsieur Loüet, lettre R. nombre 17.

Cette maxime a lieu principalement lors que la renonciation est faite par Contrat de mariage en faveur des masles, *aliquo dato*, & que la fille qui renonce est pourvûë suivant son état & sa condition. Ce qui est fondé sur deux grands principes, dont l'un regarde la conservation des familles, & l'autre l'incertitude des évenemens, qui fait que le peu qu'on donne comptant à une fille, est estimé plus solide que l'esperance de grands biens à venir, qui peuvent se perdre par une infinité d'accidens que la prudence humaine ne peut éviter; & c'est pourquoy Maistre Charles du Molin dans son Apostille sur le chapitre *Quamvis*, au Sexte *de Pactis*, dit que *In Gallia practicatur, ut filia non possit restitui, etiam propter læsionem*

ultra dimidiam, quia in successione futura non potest dici læsa.

Dans la Coûtume d'Auvergne, qui est la loy des parties, ces renonciations sont autorisées par la disposition de plusieurs Articles. L'article 25. du titre 12. porte, que *fille mariée par le pere ou par l'ayeul paternel, ou par un tiers, ou d'elle-mesme, lesdits pere ou ayeul paternel & mere vivans, douée, ou non douée, ait quitté ou non, elle ni ses descendans ne peuvent venir à succession de pere, mere, frere, sœur, ni autre quelconque, directe ou collaterale, tant qu'il y a masle ou descendant de masle heritant esdites successions, soit ledit descendant masle ou femelle, sinon qu'elle fust mariée, en premieres noces en la maison de sesdits pere ou ayeul, ou l'un d'eux, sans constitution de dot, auquel cas n'est forclose desdites successions.*

Cette Coûtume a cela de particulier, que le seul établissement par le mariage exclut une fille de toutes successions directes & collaterales, quand mesme il n'y auroit point de renonciation expresse, & qu'elle ne seroit pas mesme dotée ; & cela en faveur des masles que la Coûtume a voulu preferer aux femelles, comme seuls capables de conserver les maisons. Si donc une fille qui n'a point renoncé expressément, & qui n'a pas mesme esté dotée, est excluse de toutes successions *eo ipso* qu'elle est mariée, à plus forte raison cette exclusion doit-elle avoir lieu lors que ses pere & mere l'ont dotée & bien pourvûë, & que moyennant la dot qu'ils luy ont constituée, elle a expressément renoncé à leurs successions en faveur des masles ; en ce cas tout concourt pour faire valoir une renonciation de cette nature, & suivant les termes de l'article 35. du mesme titre 12. la fille qui a ainsi renoncé, n'est pas mesme restituable quand elle seroit lezée dans sa legitime.

L'intimée est dans ces termes, elle a esté dotée par ses pere & mere, la dot qui luy a esté constituée, est proportionnée à leurs facultez, ils l'ont avantageusement pourvûë selon son estat, elle a renoncé par son Contrat de mariage aux successions de ses pere & mere ; en un mot elle a fait cette renonciation en faveur de son frere aîné : ainsi elle n'a pas eu raison de dire qu'elle a esté surprise, puis qu'elle n'a rien fait qui ne soit conforme au droit commun de la Province ; & l'on peut dire au Droit Coûtumier de toute la France, qui a toûjours tellement favorisé les renonciations des filles, que Monsieur Cujas, quoy qu'attaché étroitement à la disposition du Droit Romain, n'a pû s'empescher de les approuver, & de reconnoistre dans la seconde de ses Consultations sur la fin, & dans son Commentaire sur la Loy 26. aux Digestes *de verb. obligat.* que *renunciatio quæ fit tabulis nuptialibus, moribus recepta & approbata est.*

On objecte que par l'article 37. du mesme titre 12. de la Coûtume d'Auvergne, il est dit, que *fille fiancée vivant ses pere, ayeul paternel, ou l'un d'eux, n'est forclose des successions de ses pere, ayeul, ou mere, ni autres collateraux, si le mariage n'est accomply de leur vivant.* D'où l'on induit qu'aux termes mêmes de la Coûtume la renonciation dont il s'agit ne peut subsister, par rapport aux biens maternels & du mesme estoc, dautant que la mere de l'intimée est decedée avant l'accomplissement de son mariage.

L'on répond que pour l'intelligence de cet article qui peut former quelque difficulté, il faut distinguer deux sortes de renonciations. Il y a celle qui est introduite par la Coûtume en son article 25. qu'on appelle proprement la renonciation coûtumiere, comme procedant purement de la Coûtume, sans aucune stipulation ni convention des parties, & laquelle a lieu lors qu'une fille est mariée du vivant de ses pere & mere.

Mais il y a une seconde espece de renonciation, qu'on appelle expresse & conventionnelle, parce qu'elle procede de la convention des parties ; & celle-là a lieu lors que par le Contrat de mariage une fille renonce expressément *aliquo dato* aux successions de ses pere & mere.

Cette distinction ainsi establie, il est vray que lors que l'un des pere & mere vient à deceder avant l'accomplissement du mariage, la renonciation qui vient purement de la Coûtume demeure inutile & sans effet, parce que cette espece de renonciation tacite & coûtumiere n'a lieu que dans le cas d'une fille mariée du vivant de ses pere & mere, c'est en ces termes que parle l'article 25. preallegué : ainsi la Coûtume ne donnant d'effet à la renonciation qu'elle a introduit d'elle-mesme *ipso jure*, que sous cette condition essentielle que le mariage soit accomply du vivant des pere & mere, il ne faut pas s'estonner si elle cesse d'avoir lieu lors qu'avant l'accomplissement du mariage l'un des pere & mere vient à deceder. C'est donc à cette espece de renonciation que doit estre appliquée la disposition de l'article 37. preallegué.

Mais cet article ne peut s'entendre de la renonciation expresse & conventionnelle portée par un Contrat de mariage fait du vivant des pere & mere, quand mesme dans la suite l'un d'eux viendroit à deceder avant le mariage accomply, & cela par plusieurs raisons.

La premiere est, que les renonciations par Contrat de mariage estant de l'ancien usage du Royaume, & s'estant toûjours pratiquées dans la Province d'Auvergne, long-temps avant la redaction de la Coûtume qui fut faite en 1520. comme le témoigne Masuer, dans sa Pratique, titre 29. nombre 15. il n'y a pas d'apparence qu'en redigeant l'article 37. on ait entendu parler de cette espece de renonciation, qui tire toute sa force de la convention & du consentement des parties ; mais il est bien plus naturel de l'appliquer à celle que la Coûtume a introduite, puis qu'elle ne parle que de cette seule espece de renonciation.

La seconde raison est, que les renonciations expresses & conventionnelles dépendent uniquement du Contrat de mariage dans lequel elles sont faites ; & comme ce Contrat est le plus autentique & le plus solemnel de tous les actes de la vie civile, & que toutes les clauses en sont aussi sacrées & aussi inviolables que le mariage mesme qui en est l'objet : il suffit pour rendre obligatoire la renonciation que fait une fille dans ce Contrat, que ses pere & mere aux successions desquels elle renonce, soient presens lors qu'il se passe, & qu'ils stipulent cette renonciation ; aprés cela quand mesme l'un d'eux decederoit avant le mariage accomply, la renonciation ne laisseroit pas de subsister, parce que ce n'est point comme dans le cas de la renonciation coûtumiere le seul mariage qui la fait valoir, mais c'est uniquement le Contrat, sans lequel elle ne pourroit avoir lieu.

La troisiéme raison est, que du moment qu'un Contrat de mariage est passé avec les pere & mere de la fille qui renonce, la mort de l'un des deux avant le mariage accomply n'y peut apporter de changement qu'au cas que cette mort donne lieu à la rupture du mariage : mais si les accordez persistent dans leur premiere volonté, s'ils solemnisent ensuite leur mariage ; ils confirment par cette derniere ceremonie le Contrat civil qui en est la baze & le fondement : ainsi la fille n'a plus de pretexte legitime de resilir d'une renonciation qu'elle a faite dans un temps qu'elle la pouvoit faire, puis qu'elle a bien voulu accomplir le mariage qui y a donné lieu.

Une quatriéme & derniere raison est, qu'il faut convenir que si les pere & mere au lieu de faire renoncer leur fille à leur succession, luy avoient fait des avantages considerables, ils ne laisseroient pas de luy demeurer, quoy que l'un de ses pere & mere vinst à deceder avant l'accomplissement du mariage ; or par l'argument des contraires qui est toûjours trespuissant en Droit, il est juste que la renonciation

1682. qu'elle a faite, subsiste, puis qu'elle fait partie du Contrat.

Il est vray que quelques Commentateurs de la Coûtume d'Auvergne estiment, qu'on ne doit point avoir d'égard à ces sortes de renonciations conventionnelles, lors que l'un des pere & mere vient à deceder avant l'accomplissement du mariage; mais on ne peut employer de meilleure réponse à leur sentiment que l'Apostille de Maistre Charles du Molin sur l'article 37. préallegué: car encore qu'il soit dit par cet article, que *fille fiancée vivans ses pere & ayeul n'est forclose des successions de ses pere, ayeul, ou mere, ny autres collateraux, si le mariage n'est accomply de leur vivant*; neanmoins ce fameux Jurisconsulte & le plus éclairé de tous dans les Questions de Droit Coûtumier, dit positivement: *Hanc §. intellige quando neque renunciavit, neque dotata fuit; secùs si contractus matrimonii fuerit conclusus, & ipsa renunciaverit certa dote promissa, quamvis ante solutionem dotis & matrimonii executionem parentes mortui fuerint, excluditur tam per cap. quamvis de pact. in 6. quàm per mentem hujus Consuetudinis.* Il n'y a rien de plus précis que ces paroles pour faire connoistre, que cet article ne doit point s'entendre des renonciations conventionnelles portées par un Contrat de mariage, & faites *aliquo dato*; & ce qui détermine à preferer l'opinion de ce Docteur à celle de tous les autres Commentateurs & Interpretes de cet article, est que non seulement il se fonde sur l'autorité de Balde en son Conseil 193. *lib.* 3. & de plusieurs autres; mais il prétend de plus, que cette décision est conforme à l'esprit de la Coûtume, qui est tel que les renonciations y sont si favorables, qu'elles y sont receuës de plein droit, sans aucune stipulation ny convention des parties; d'où il suit que celles qui sont stipulées par un Contrat de mariage, doivent necessairement avoir leur effet, & particulierement lors que la mort de l'un des pere & mere qui y ont esté presens, & qui ont expressément stipulé la renonciation, n'a pas empesché que le mariage n'ait esté accomply.

On disoit d'autre part pour Suzanne Roller, que c'est inutilement qu'on s'est attaché à faire valoir la faveur des renonciations dans la Coûtume d'Auvergne. L'on convient de tout ce qui a esté dit en general sur ce sujet; mais la question dont il s'agit, est dans l'hypothese particuliere de sçavoir si la renonciation faite par une fille mineure est valable, ou plûtost si elle ne devient pas caduque, lors que l'un des pere & mere qui l'ont expressément stipulée par le Contrat, vient à deceder avant que le mariage soit accomply.

Cette question qui pourroit avoir ses raisons de part & d'autre, a esté préveuë par la Coûtume d'Auvergne, & se trouve decidée *in terminis*, par plusieurs Arrests, qui ne laissent aucun doute sur ce sujet.

L'article 37. de la Coûtume d'Auvergne au titre des Successions, porte que *fille fiancée vivans ses pere & ayeul paternel ou l'un d'eux, n'est forclose des successions de sesdits pere, ayeul, mere, ne autres collateraux, si le mariage n'est accomply leur vie durant.*

Cet article ne distingue point la fille qui a renoncé expressément, d'avec celle qui n'a point renoncé; ainsi dans les regles la Coûtume ne distinguant point, l'on ne doit pas pareillement distinguer: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

L'appellant neanmoins prétend, qu'il faut faire difference entre la renonciation expresse & conventionnelle, & la renonciation tacite & municipale qui vient en vertu de la Coûtume; que la premiere qui est celle dont il s'agit, n'est point comprise sous la disposition de cet article, mais seulement la seconde, qu'on appelle coûtumiere; & les raisons dont il appuye cette distinction, se reduisent à trois principales. L'une que la Coûtume ne parle point de la renonciation conventionnelle; l'autre que cette espece de renonciation dépend uniquement de l'autorité du Contrat de mariage, & qu'il suffit que celuy à la succession duquel la fille renonce, soit vivant lors de ce Contrat. La troisiéme resulte du sentiment de Maistre Charles du Molin, qui dans son Apostille sur cet article 37. decide precisément que toutes & quantes fois qu'une fille a esté doüée, & que moyennant la dot qui luy a esté constituée, elle a renoncé expressément aux successions de ses pere & mere; cette renonciation ne peut recevoir d'atteinte par le decés du pere ou de la mere, arrivé avant l'accomplissement du mariage. 1682.

Mais ces trois propositions se détruisent par l'établissement de trois autres.

La premiere, que la Coûtume d'Auvergne parle disertement de la renonciation conventionnelle, aussi bien que de la renonciation coûtumiere & municipale.

La seconde, qu'il ne suffit pas pour faire valoir la renonciation conventionnelle, que ceux à la succession desquels la fille renonce, soient vivans lors du Contrat, mais qu'il est necessaire encore que le mariage soit accomply de leur vivant.

La troisiéme, que l'opinion de Maistre Charles du Molin sur l'article 37. préallegué, est une opinion particuliere qui a esté rejettée de tous les autres Commentateurs de la Coûtume, & qu'elle est contraire à l'usage de la Province & à la Jurisprudence des Arrests.

La premiere proposition, sçavoir que la Coûtume d'Auvergne parle de la renonciation conventionnelle aussi bien que de la renonciation coûtumiere, s'établit par les termes de l'article 25. du titre des Successions: Voicy comme cet article s'explique: *Fille mariée par le pere ou par l'ayeul paternel, ou par un tiers, ou d'elle-mesme, lesdits pere ou ayeul paternel & mere vivans, dotée, ou non dotée, ait quitté ou non, elle ny ses descendans ne peuvent venir a succession de pere, mere, frere, sœur, ny autre quelconque directe ou collaterale, tant qu'il y a mâle, ou descendant de mâles heritant esdites successions, &c.* Ces mots *ait quitté ou non*, renferment les deux especes de renonciation; *ait quitté*, c'est à dire renoncé, s'applique à la renonciation conventionnelle; *ou non*, s'entend de la renonciation tacite & legale; de sorte que le sens de cet article est, que soit que la fille mariée ait renoncé, ou n'ait pas renoncé, elle est par sa renonciation expresse, ou par celle qui naist de la disposition de la Coûtume, escluse des successions directes & collaterales. Il doit donc demeurer pour constant que dans cet article 25. la Coûtume d'Auvergne parle disertement & sans aucune ambiguité de la renonciation expresse & conventionnelle.

Cette premiere proposition sert de fondement pour la justification de la seconde; sçavoir qu'il faut pour faire valoir la renonciation conventionnelle, que non seulement ceux à la succession desquels la fille renonce, soient vivans lors du Contrat; mais encore lors du parfait & entier accomplissement du mariage. La demonstration en est facile.

Premierement, il faut convenir que l'article 25. préallegué contient la regle generale des renonciations. Or cet article qui comprend incontestablement l'une & l'autre espece de renonciation, requiert comme une condition essentielle, que la fille soit mariée du vivant de ses pere & mere pour estre exclusе de leurs successions par la renonciation expresse ou legale; ainsi aux termes mesmes de cet article, la fille qui auparavant l'accomplissement de son mariage perd l'un de ses pere & mere, n'est point forclose de la succession du predecedé, quoy qu'elle ait renoncé par son Contrat; parce que la Coûtume parle de la fille mariée, & que le sens propre & naturel de ce terme, selon lequel il faut toûjours entendre les Loix, les Coûtumes & les Ordonnances, ne convient qu'à un mariage parfait & accompli.

Secondement, il est si vray, que la Coûtume a voulu que le mariage fust accomply du vivant des pere &

1682. mere, pour faire valoir la renonciation expresse de leur fille à leurs successions, que l'article 37. du mesme Titre qui est l'exception de l'article 25. porte precisément, que *fille fiancée vivans ses pere & ayeul paternel, ou l'un d'eux, n'est forclose des successions de sesdits pere, ayeul, mere, ne autres collateraux, si le mariage n'est accomply leur vie durant.* Les Redacteurs de cette Coûtume ont affecté d'opposer la fille fiancée à la mariée, & ont marqué par ces termes formels, que le mariage doit estre accomply du vivant des pere & mere pour donner effet à la renonciation : ainsi sans l'accomplissement du mariage la renonciation demeure inutile. Il est vray, que l'appellant prétend que cet article ne s'entend que de la renonciation coûtumiere ; mais il est aisé de montrer qu'il doit également s'appliquer à la renonciation expresse & conventionnelle, & cela par deux raisons.

La premiere est, qu'en termes de Droit quand l'exception n'est point limitée, elle s'étend à tous les cas marquez dans la regle : Or l'article 37. est conceu en termes generaux sans aucune limitation particuliere à la renonciation municipale, & par consequent cet article comprend dans son exception indefinie l'une & l'autre espece de renonciation, puis que toutes deux sont contenuës dans l'article 25. du mesme Titre.

Mais outre cette premiere raison qui est tirée des dispositions mesme de la Coûtume, il y en a une seconde ; sçavoir, qu'encore que dans le cas de la renonciation expresse le Contrat de mariage qui la contient, precede toûjours la celebration qui en est l'accomplissement : neanmoins comme ce Contrat ne se fait qu'en veuë du mariage, & que c'est seulement de ce jour qu'il commence d'avoir son effet ; il ne faut pas regarder en quel état se trouvent les choses lors du Contrat ; mais en quel état elles sont lors de la celebration, parce que, comme dit Maistre Anne Robert dans une Question semblable à celle dont il s'agit, *lib. 2. cap. 4. Tabula nuptiales ad tempus consummati matrimonii referri debent.* Ainsi lors de la celebration, la mere estant decedée, il est certain par le principe general de toutes les renonciations, que celle qui est faite à sa succession ne peut estre valable, puis que de droit commun la renonciation à une succession écheuë est nulle & sans effet.

Il n'en faudroit pas davantage pour justifier le bien jugé de la Sentence dont est appel ; mais pour lever une derniere difficulté qui peut former quelque scrupule sur cette matiere, il faut passer à la troisiéme proposition, & faire voir que l'Apostille de Maistre Charles du Molin sur l'article 37. préallegué, n'est d'aucune consideration.

On n'ignore pas que les Notes que ce grand Jurisconsulte a faites sur les Coûtumes, ne soient d'une grande autorité, & qu'elles ne composent mesme la plus saine partie de ses Ouvrages ; mais on sçait aussi qu'elles ne sont pas toutes suivies, celle dont il s'agit est de cette qualité.

Premierement, cette Apostille est contraire à une autre qu'il a faite sur l'article 305. de la Coûtume de Bourbonnois, qui est semblable à l'article 25. de la Coûtume d'Auvergne au Titre des Successions : car il dit positivement en cet endroit, que *mors parentis post tractatum, sed antè celebratas nuptias, facit deficere exclusionem consuetudinis ; ergo & exclusionem quæ venit in vim expressæ renunciationis :* Or dans la contrarieté de ces deux Apostilles, il est plus raisonnable de suivre celle de l'article 305. de la Coûtume de Bourbonnois, que celle qu'il a faite sur l'article 37. dont il s'agit, puis que ce dernier est contraire aux principes des renonciations.

Secondement, il n'est pas vray que l'Apostille qu'il a faite sur cet article 37. soit conforme, comme il le pretend, à l'esprit de la Coûtume ; bien loin de cela l'on a fait voir cy-dessus, qu'il y est directement contraire, puis que cet article est l'exception formelle & precise du contenu en l'article 25. qui renferme l'une & l'autre espece de renonciation. 1682.

En troisiéme lieu, les plus celebres Commentateurs de la Coûtume d'Auvergne qui ont fait leur Commentaire, non seulement sur l'esprit de la Coûtume, mais encore sur l'usage de la Province, decident que l'article 37. comprend aussi bien la renonciation conventionnelle que la coûtumiere. Aymon ancien Auteur dit indistinctement sur cet article, que *la fille fiancée n'est pas forclose des successions de ses pere & mere, si l'un & l'autre meurent* inter motas *des fiançailles & de la consommation du mariage.*

Basmaison qui passe sans contredit pour le plus seur Interprete de la Coûtume d'Auvergne, s'explique en termes plus précis & plus formels dans le Commentaire qu'il a fait sur cet article 37. *Il a esté,* (dit-il,) *jugé par Arrest pour une Damoiselle de ce Païs, mariée en maison noble & vertueuse, que le pere ayant esté assassiné avant que le mariage de sa fille fiancée fait de son autorité, fust accomply, ladite Damoiselle sa fille devoit estre receue au partage de la succession paternelle ; parce qu'il ne suffit pas,* ajoûte-t-il, *que la fille soit fiancée ; qu'il y ait dot constituée, contrat passé, quittance & renonciation faite par la fille, si elle n'est pas mariée le pere vivant, les termes des Statuts & des Coutumes devant estre pris en leur plus étroite signification.* Il est vray qu'on pourroit avoir pour suspect l'Arrest qu'il allegue, n'en ayant marqué ny la date ny la qualité des parties ; mais Maistre Guillaume Consul, ancien Avocat en la Senéchaussée de Riom, qui a pris soin d'augmenter de plusieurs remarques la Paraphrase de Basmaison, & de la disposer dans un ordre plus methodique, a observé dans son Apostille du mesme article 37. que l'Arrest dont parle cet Auteur fut rendu le 13. Decembre 1569. au profit de Damoiselle Suzanne de Milles, femme du sieur Forget, Procureur du Roy en la Senéchaussée de Riom.

Le sentiment de Basmaison est d'autant plus considerable dans cette matiere, que nous apprenons dans la Preface qui se trouve à l'Edition de 1667. qu'il estoit contemporain de Maistre Charles du Molin, & que ce grand Jurisconsulte ayant reconnu en luy une capacité singuliere & une parfaite intelligence du Droit Coûtumier de sa Province, l'obligea par l'estime qu'il avoit conceuë de son merite & par la reputation qu'il s'estoit acquise, non seulement dans la profession d'Avocat, mais encore dans les emplois considerables dont on l'avoit honoré, d'entreprendre le Commentaire de sa Coûtume : Enfin l'opinion de ce Commentateur a cet avantage sur celle de Maistre Charles du Molin, qu'elle se trouve confirmée par la Jurisprudence des Arrests & soûtenuë de l'esprit de la Coûtume clairement marqué dans les articles 25. & 37. du Titre des Successions.

Mais l'on passoit encore plus avant, & l'on soûtenoit que quand mesmes les parties ne seroient pas assujetties à la disposition de la Coûtume d'Auvergne, & que la question qui se presente seroit à juger en Païs de Droit Ecrit, l'on n'auroit pû, selon les principes, decider autre chose que ce qui a esté jugé par la Sentence dont est appel. La raison est, qu'en termes de Droit la force d'un Contrat de mariage procede de son accomplissement, & se doit regler comme les actes attachez à une certaine condition qui en suspend l'effet jusqu'à ce qu'elle soit arrivée ; c'est ce que nous apprenons de la Loy 48. aux Digestes *de Jure dot.* qui dans le cas d'une dot promise *anno proximo*, decide que l'on ne commence à compter le temps du payement que du jour du mariage & non point du jour de la promesse, *non ex die stipulationis, sed ex die nuptiarum :* ainsi c'est plûtost la consommation du mariage qui fait valoir la renonciation, que le Traité qui en a esté fait ; & par cette raison elle devient caduque, lors que l'un des pere & mere vient à deceder

1682. dans l'intervalle du Contrat, & de la celebration du mariage.

Ce raisonnement qui est sensible, a son fondement sur une maxime vulgaire du Droit, qui veut qu'un acte imparfait soit declaré nul, *quando incidit in eum casum à quo incipere non potuit* : or le Contrat de mariage de l'intimée estoit constamment un acte imparfait au temps du decez de sa mere, parce que le mariage qui en estoit la cause & l'objet, n'estoit pas encore accompli, & ne l'a esté que vingt-cinq jours aprés; il falloit pour rendre ce Contrat parfait qu'il fût suivi de la celebration *rebus integris*; mais la mere de l'intimée estant decedée dans cet intervalle, il n'a pû recevoir sa perfection : cette mort a fait un obstacle à la conjonction des deux extrêmes ; & par consequent le mariage qui estoit la condition essentielle de la renonciation, & sans lequel elle n'auroit point esté faite, n'ayant point esté accompli du vivant de la mere, *res rediit ad suam causam*, & l'effet de la renonciation a cessé.

C'est sur ces principes que Brodeau sur Monsieur Loüet lettre R. nombre 17. rapporte un Arrest du 19. Janvier 1639. par lequel la Cour en interpretant l'article 221. de la Coûtume de Poitou, jugea qu'une fille ayant renoncé par son Contrat de mariage à la succession de son pere lors à écheoir, estoit restituable contre sa renonciation, le pere estant decedé depuis, avant la celebration du mariage ; la raison est, qu'en ce cas la fille se trouvoit avant le mariage accompli habile à succeder à son pere, ce n'estoit plus alors une succession à écheoir, c'estoit une succession écheuë ; & ainsi l'incertitude des évenemens, qui est le principal motif des renonciations cessant dans cette rencontre, la renonciation devoit pareillement cesser. 1682.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Savonieres, par lequel la Cour a mis l'appellation au neant ; ordonné que ce dont estoit appel sortiroit son plein & entier effet, l'appellant condamné en l'amende de douze livres & aux dépens. Le 3. Juin 1682.

Si dans une Transaction pour des Interests civils, on peut convenir que faute de payement de la somme convenuë dans un certain temps, les interests en seront payez, & si cette convention est legitime & non usuraire.

PARIS. 1682. 11. Juin.

CETTE question a esté agitée sur l'appel d'une Sentence du Senéchal de Bourbonnois, du 19. Février 1680. renduë au profit de Remy Trochereau, Sieur de la Voulte, contre Nicolas Touraud, par laquelle ce Juge avoit ordonné l'execution d'une transaction faite pour raison d'interests civils, contenant stipulation, que faute de payement en trois ans de la somme de 3300. livres, dont les Parties estoient convenuës pour toutes actions, reparations civiles, & dépens, les interests en seroient payez suivant l'Ordonnance, aprés les six premiers mois expirez.

On disoit de la part de Touraud appellant, que cette convention estoit usuraire, & que les interests qui avoient esté payez en consequence, devoient estre imputez & deduits sur le principal.

Pour l'établissement de cette proposition, on pretendoit qu'il n'y avoit regulierement que trois cas, dans lesquels la stipulation d'interest fust permise & autorisée.

Le premier est, lorsque la dette dont on veut tirer des interests, procede de la vente d'un fonds qui produit des fruits.

Le second, lorsqu'il s'agit de deniers pupillaires, & mesme en ce cas les interests ne continuent que pendant la minorité, & cessent par la majorité survenuë, s'ils ne sont demandez en jugement.

Le troisiéme, lorsqu'on éteint une dette qui produisoit des interests.

Hors ces cas, & quelques autres semblables, comme ceux de la dot, du douaire, & de la legitime, on a perpetuellement reprouvé dans la France Coûtumiere, & principalement dans le ressort du Parlement de Paris, la stipulation d'interest.

L'espece qui se presente n'est dans aucun de ces cas, il s'y agit uniquement d'interests stipulez par une transaction, pour reparations civiles, & dépens non liquidez ; on ne peut considerer le fonds de cette dette, que comme un effet purement mobiliaire, par consequent sterile de sa nature, & incapable par cette raison de produire des interests par la seule convention des parties.

On disoit au contraire, que pour montrer la justice des interests stipulez par la transaction dont il s'agit, il est necessaire d'en établir les veritables maximes, & de distinguer les stipulations d'interests licites, d'avec les conventions illicites.

Un principe certain dans cette matiere, est que les interests ne sont dûs parmi nous, aussi-bien que dans la Jurisprudence Romaine, qu'en trois cas, *aut natura rei, aut mora, aut conventione*. Quant aux interests de la premiere espece qui sont dûs par la nature de la chose, comme en fait de legitime, soulte de partage, payement de dot, fidejussion, & autres ; on ne s'est point éloigné en France des Maximes & Regles du Droit Romain : car les interests y ont esté admis sans stipulation ni demande, mesme en choses purement mobiliaires. A l'égard de la seconde espece d'interests admise *ex mora*, on s'est entierement éloigné de la disposition du Droit Romain, & on ne les adjuge jamais dans les Contrats de prest de deniers, ou autres choses mobiliaires, sinon aprés une demande judiciaire, ou lorsque d'office les Juges donnent terme au debiteur de payer le principal dans un temps, & en attendant l'interest. Mais dans la derniere espece concernant les interests des stipulations & conventions des Contrats, on n'a point indistinctement suivi dans tous les Parlemens de France les Loix Romaines, qui autorisoient & accordoient les interests des sommes de deniers, & d'autres choses mobiliaires, mesme dans les Contrats de prest quand ils estoient stipulez par les contractans, ainsi qu'il se voit par toutes les Loix du Digeste & du Code aux Titres *de usuris*, & ne reprouvoient que les anatocismes & les interests stipulez au delà du taux des Ordonnances, *juxta l. eos qui & l. ut nullo modo, Cod. de usuris*. 1682.

Veritablement dans les Parlemens de Toulouse & de Bordeaux on autorise encore les stipulations d'interests portez par les obligations, mesme pour cause de prest. Mais le Parlement de Paris aprés avoir écarté une infinité de distinctions & de doutes des Docteurs, & reduit la matiere des interests dans la pureté des regles Civiles & Canoniques, a reprouvé seulement toutes les stipulations d'interests apposées dans les Contrats de prest, ou équipollens à prest, pour deniers ou autres choses mobiliaires ; & a laissé dans la liberté des contractans de pouvoir stipuler des interests dans les Contrats de transaction, permutation, vente, & autres semblables, pourveu qu'ils n'excedent pas le taux des Ordonnances. Cette Jurisprudence est si certaine, qu'elle a esté donnée pour instruction au Barreau de la part de la Cour par Monsieur l'Avocat General Servin dans un Plaidoyé qu'il fit l'an

l'an 1604. sur la matiere des stipulations d'interests, rapporté en forme par Peleus au Livre de ses Questions illustres, Chapitre 12. Servin pour le Procureur General du Roy a dit, *Que la décision de cette cause dépend de la distinction des Contrats ; qu'il est besoin d'estre entendué par les Avocats, afin qu'ils conseillent les parties selon icelle. C'est qu'en Contrat de dot, transaction, permutation, vendition, & autres semblables, il est loisible de stipuler une somme de deniers, & jusqu'à ce qu'elle soit acquitée, payer interest au denier seize, suivant la nouvelle Ordonnance, & au denier douze du temps de l'ancienne, sans que par le payment dudit interest l'exaction du principal puisse estre empeschée ; mais en Contrats de prest, est du tout illicite, parce que de sa nature il doit estre gracieux.* Aprés quoy il ne peut plus rester de doute que les stipulations d'interests ne soient licites dans tout autre Contrat, que dans les Contrats de prest, ou équipolens à prest ; & en effet pourquoy les stipulations d'interests ne seroient-elles pas permises dans ces sortes de Contrats de transaction, vendition, & autres, puisqu'il n'y a aucunes Loix Divines ou Canoniques, Civiles ou Politiques qui les défendent, la stipulation des interests estant prohibée dans les seuls Contrats de prest par les Loix de l'Evangile, Canoniques, & Civiles, qui parlent toutes *de mutuo, de cujus substantia est ut sit efficium gratuitum, & fiat sine mercede.*

Ces maximes presupposées, il est facile d'en faire l'application à l'espece de la transaction du dernier Novembre 1647. cette transaction n'est pas un Contrat de prest, mais un traité en forme de vente de droits, par lequel Osias Poter preste-nom des Sieurs Trochereau pere & oncle de l'intimé, pour empescher la ruine totale de l'honneur & des biens des pere & mere de l'appellant, a bien voulu ceder & remettre tous ses droits & pretentions pour une somme de 3300. livres, avec terme de trois ans, & sous condition de l'interest suivant l'Ordonnance, aprés un intervalle de six mois expirez. Les 3300. livres & l'interest ne composent qu'un mesme pris, l'un & l'autre font partie de la composition, l'un & l'autre sont la condition sous laquelle la remise a esté faite, Poter n'ayant point voulu consentir à la reduction de ses pretentions, que sous la stipulation & convention, qu'au defaut de payement des 3300. livres dans les termes portez par la transaction, on luy payeroit l'interest : ainsi le cas & la peine de la transaction estant arrivé par le fait de l'appellant & sa femme, qui ont mieux aimé se servir de leur argent en d'autres affaires, que de le délivrer aux Sieurs Trochereau, la condition des interests qui fait partie du Contrat doit estre executée suivant la Loy 37. *Cod. de transact. Promissis transactionis causa non impletis, pœnam in stipulationem deductam si contra factum fuerit, exigi posse constat.*

De sorte que de quelque maniere qu'on examine cette transaction, les clauses n'en peuvent jamais estre reputées usuraires. Car si on la considere comme un Contrat de vente, comme en effet c'est une pure vente de droits universels, certains & incertains, certains pour les 300. livres, liquidez par l'Arrest du cinq Decembre 1646. & incertains pour tous les dépens, frais & pretentions des Sieurs Trochereau non liquidez, la stipulation des interests y est licite & permise, non seulement par les maximes en general cy-devant établies, mais par la raison essentielle, que dans les Contrats de vente la paction & convention des interests fait partie du prix de la vente, *quasi in partem pretii ea res sit*, toutes les pactions des ventes & achats faisant partie du Contrat, suivant la Loy *Si sterilis §. si tibi ff. de act. empt.* la Loy *Fundi partem ff. de cont. empt.* Et la Note de Mornac sur cette Loy, en ces termes, *Pactum quodlibet quod in contractu venditionis adjectum est, partem pretii facere, quia nimirum eò minoris venditio facta sit, dicimus vulgo*, que toute paction fait partie du Contrat ; & cette Jurisprudence pour la faculté de la stipulation des interests n'a pas seulement lieu dans les Contrats de vente des immeubles, mais encore dans les Contrats de vente des droits mobiliaires & incorporels, ainsi qu'il est confirmé par Maistre Charles du Molin, dans son docte Traité des Contrats usuraires, quest. 74. n. 447. & 448. *In contractu venditionis rei mobilis*, dit ce Jurisconsulte, *vel incorporalis, potest hac lex dici, ut post aliquod intervallum, puta semestre, vel annum, emptor usuras legitimas solvat, etiam si sors exigi possit.*

Le temperament & la modification, que ce Docteur appoire à son avis dans la stipulation des interests des Contrats de vente, est qu'il reduit les stipulations des interests au juste taux de l'Ordonnance, & en excepte les stipulations d'interests pour les ventes en détail. Cette maxime est si constante pour les stipulations des interests des Contrats de vente, même des choses mobiliaires, qu'elle est suivie dans tous les Parlemens, comme il paroist par tous les exemples ordinaires des Contrats de vente des Pratiques des Procureurs & des Notaires, des ventes des fonds de boutiques ou cabats de marchandise, dans lesquelles il est de notorieté que les stipulations des interests du prix y sont perpetuellement autorisées : que si l'on considere la transaction dont est question, comme un Contrat different de la vente, c'est à dire, comme un Contrat d'extinction de procés, portant remise ou composition de droits ; il est certain que la stipulation des interests n'y est pas moins licite, & permise par cette raison toûjours militante & décisive, que cette stipulation d'interests fait partie du prix du Contrat, de la remise & composition convenuë qui doit estre executée, *tum in traditionibus quodcumque pactum sit id valere manifestissimum est l. 4. de pact.* Aprés cela il est aisé de satisfaire aux moyens de pretenduë usure opposez par l'appellant, contre lesquels le suppliant aprés les maximes établies ne se servira que de deux réponses.

Primò, il n'est pas veritable que ce ne soit que dans les trois cas marquez par l'appellant, qu'il soit permis de stipuler des interests par la convention des parties. Car outre ces trois cas il y en a plusieurs autres dans lesquels il est permis de stipuler les interests, mesme pour chose mobiliaire & incorporelle, entre lesquels se trouve le cas de la transaction. Le premier exemple, outre ceux rapportez par l'appellant, dans lequel il est permis de stipuler des interests pour chose mobiliaire, est pour le payement ou restitution de la dot. Le second, pour le payement du doüaire ; le troisiéme, pour la portion hereditaire ; le quatriéme, pour la legitime ; le cinquiéme, en faveur du fidejusseur qui a payé la dette du principal debiteur ; le sixiéme, pour soulte de partage ; le septiéme, pour vente de fond de marchandise ou cabat ; le huitiéme, pour vente de Pratique de Procureur & de Notaire, & autres de pareille nature. Ainsi il n'est pas veritable qu'il n'y ait que les cas alleguez par l'appellant, dans lesquels il soit permis de stipuler des interests, ni pareillement qu'il ne soit pas permis de stipuler des interests pour chose mobiliaire : & puis qu'au contraire il est permis de stipuler des interests, mesme pour chose mobiliaire dans les cas qui viennent d'estre marquez, & dans le cas mesme de la transaction dont il s'agit ; il s'ensuit que la proposition de l'appellant est fausse, & consequemment que l'induction qu'il en a tirée, pour faire reputer la transaction dont est question usuraire, n'est pas bonne.

Secundò, l'on ne peut plus mettre en question à present, s'il est permis en traitant des reparations civiles, & dépens pour matiere criminelle, de stipuler dans les transactions qui se font pour ce sujet une somme payable dans certains termes, & sous condition d'interest, faute de payement dans le terme prescrit ; car l'espece mesme a esté jugée par Arrest rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de

1682. Monsieur le Vasseur, le 14. Aoust 1674. Le Sieur de Vaudricourt avoit obtenu Sentence de condamnation de mort par contumace contre Charles Boüillant, pour avoir assassiné son fils. Il transige ensuite, & traite avec Boüillant de la reparation civile, & generalement de tous les droits qui pouvoient luy appartenir, ils conviennent pour raison de ce à une somme de 3000. livres, payable en six ans; & cependant l'interest: Boüillant ayant en consequence de cette Transaction payé les interests, pretendoit les faire declarer usuraires, comme interests stipulez pour droits purement mobiliers; cependant la Cour les declara legitimes par son Arrest, parce qu'en un mot ils faisoient partie du prix du Contrat. 1682.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Chamillard, le 12. Juin 1682. par lequel la Sentence fut confirmée. Bizot avoit écrit au procès pour l'Intimé.

Voyez l'Arrest du 17. Février 1674.

Si des filles majeures ayant en qualité d'heritieres de leur mere passé titre nouvel, & reconnoissance de plusieurs Contrats de constitution, dans lesquels son mary l'avoit fait intervenir mineure, sont valablement obligées, leur mere ayant predecedé son mary, sans avoir ratifié ces Contrats.

Si une fille mineure, aussi heritiere de sa mere, peut se faire restituer contre ces Contrats, la mere ayant laissé passer les trente-cinq ans de son âge sans se faire relever.

PARIS. 1682. 21. Juillet. EN l'année 1637. le sieur Bergeron épouse Damoiselle Edmée le Breton: par leur Contrat de mariage il y a stipulation de communauté, & il est dit entre autres choses, qu'arrivant le predecés du futur, la future aura le choix d'accepter la communauté ou d'y renoncer, & y renonçant elle reprendra tout ce qui aura esté receu d'elle ou à cause d'elle, franchement & quittement des charges de la communauté, & que ce choix sera transmissible aux enfans.

Dans le cours de ce mariage le sieur Bergeron passe deux Contrats de constitution au profit du sieur Gascoin; le premier en l'année 1643. de 150. livres, rachetables de 5700. livres; & le second en l'année 1644. de cent onze livres deux sols deux deniers, rachetables de deux mille livres. La Dame le Breton sa femme qui estoit alors mineure, intervint dans ces Contrats, & renonça expressément à l'article du titre 14. des droits des gens mariez, de la Coûtume de Nivernois, la loy des parties.

En 1657. estant devenuë majeure, elle passa un troisiéme Contrat de constitution, tant en son nom, que comme fondée de procuration du sieur Bergeron son mary, au profit de Maistre Jacques Gascoin sieur de Chaumon, fils & heritier du sieur Gascoin, Creancier des deux premieres rentes; & dans ce Contrat on y glissa la clause, *sans prejudice d'autres rentes dûës audit sieur Gascoin par ledit Bergeron, & ladite Dame le Breton*, de laquelle clause on pretendoit induire une ratification expresse des deux precedens Contrats.

Le 30. May 1676. arrive le decés de la Dame le Breton, laissant trois filles, Marie & Barbe majeures, & Françoise mineure; ces filles se portent heritieres de leur mere, & suivant la faculté portée par son Contrat de mariage, elles renoncent à la communauté.

Dans la suite Marie & Barbe Bergeron passent titre nouvel & reconnoissance des trois parties de rentes cy-dessus mentionnées au profit du sieur Gascoin, lequel en consequence ayant fait saisir réellement les immeubles dépendans de la succession de leur mere: elles auroient interjetté appel de cette saisie réelle, & incidemment obtenu Lettres pour estre restituées contre le titre nouvel par elles passé; & à l'égard de Jeanne Françoise Bergeron, fille mineure leur sœur, aussi heritiere de la défunte, elle intervint dans cette instance, & obtint Lettres contre les deux Contrats de 1643. & 1644.

On disoit de la part de Marie & Barbe Bergeron, appellantes & demanderesses en Lettres contre le titre nouvel par elles passé au profit de Gascoin, que l'unique question du procès à leur égard estoit de sçavoir, si la Dame le Breton leur mere n'ayant point esté valablement obligée aux Contrats de constitution dont il s'agissoit, à cause de sa minorité, & estant decedée sans avoir ratifié, elles ont pû ou dû en qualité de ses heritieres passer une reconnoissance & titre nouvel de ces rentes, & si ce titre nouvel estoit obligatoire en leurs personnes, n'y ayant point d'obligation principale qui subsistât du chef de leur mere. 1682.

Pour l'établissement de cette question, dans le fait on faisoit voir;

Primò, Que la Dame le Breton estoit mineure, lors que son mary la fit intervenir dans ces Contrats de constitution.

Secundò, Qu'elle n'y estoit entrée, à proprement parler, que comme caution, puis que son mary comme maistre de la communauté a touché luy seul les deniers & en a disposé à sa fantaisie.

Tertiò, Qu'elle n'a jamais ratifié ces Contrats, ni tacitement ni expressément. On convenoit de la minorité lors de ces deux Contrats; mais on pretendoit qu'elle les avoit ratifiez expressément, & qu'en tout cas ayant laissé écouler les trente-cinq ans de son âge sans se faire relever, ce silence induisoit contre elle une ratification tacite, en consequence de laquelle on ne pouvoit plus donner atteinte à ces Contrats, suivant la disposition de l'Ordonnance de 1510. de Loüis XII. article 36. & de celle de François premier, de l'année 1539. article 134.

On répondoit au contraire qu'il n'y avoit point de ratification expresse; qu'il est vray que la mere des appellantes, ayant en l'année 1657. en pleine majorité passé un troisiéme Contrat de constitution, tant en son nom que comme fondée de procuration de son mary, & de luy autorisée à cet effet, on y a inseré une clause generale, *sans prejudice d'autres rentes dûës au sieur Gascoin par le sieur Bergeron, & la Dame le Breton sa femme.* Mais cela n'est pas considerable par deux raisons.

La premiere, que dans ce Contrat de 1657. il n'est point dit specifiquement que cette femme ratifie les deux Contrats precedens.

La seconde, que quand ces termes emporteroient une ratification expresse, elle seroit nulle aux termes de la Coûtume de Nivernois; la Dame le Breton n'ayant point esté autorisée à cet effet par la procuration de son mary, en vertu de laquelle elle avoit passé ce Contrat.

On passoit plus avant, & l'on soûtenoit qu'il n'y

avoit pas mesme de ratification tacite. Il est vray que les Ordonnances de Loüis XII. & de François I. excluent le benefice de restitution, à l'égard des Actes passez en minorité, lors que ceux qui les ont consentis, ne se sont point pourveus dans les trente-cinq ans de leur âge, c'est-à-dire, dix ans aprés leur majorité acquise; mais on a perpetuellement excepté de la disposition de ces Ordonnances les actes passez par les femmes mariées, & particulierement lors qu'il en naist des actions recursoires contre leurs maris : ce qui a esté receu & autorisé par les Arrests de la Cour, pour prévenir les desordres d'un divorce, que ces sortes d'actions pourroient produire entre un mary & une femme. Or les Contrats dont il s'agit, sont des actes de cette nature; car la Dame le Breton n'y étant intervenuë, pour ainsi dire, que comme caution, elle avoit contre son mary un recours pour son indemnité; & en tout cas quand mesme on la voudroit considerer comme principale obligée, toûjours est-il vray qu'estant intervenuë dans ces Contrats pendant sa minorité, elle estoit restituable, & comme mineure, & même comme lezée, puis que ces deniers n'ont jamais tourné à son profit. Mais supposé qu'elle eust voulu se faire restituer contre ces actes, elle ne le pouvoit faire sans estre expressément autorisée à cet effet par son mary, ou en Justice à son refus. A l'égard de son mary, il est aisé de juger qu'il n'auroit eu garde de luy donner son autorisation, de crainte d'attirer sur loy les poursuites du sieur Gascoin : & si d'autre part elle s'estoit fait autoriser par Justice, & qu'en consequence elle se fust fait relever de ces Contrats, comme il est manifeste qu'elle y auroit réussi; alors le sieur Gascoin auroit exercé ses poursuites les plus rigoureuses contre le mary, qui dans le trouble & le desordre que ces poursuites auroient mis dans ses affaires, n'auroit pû s'empêcher d'en témoigner son ressentiment contre sa femme, comme la seule cause de sa ruine : & c'est cet inconvenient considerable qui a perpetuellement lié les mains à la défunte; de sorte que n'estant pas dans la liberté d'agir, tout le temps qui a couru pendant son mariage, ne luy peut estre opposé pour en induire une ratification tacite, ni par consequent une fin de non recevoir contre ses enfans.

Ainsi la Dame le Breton estant decedée sans avoir ratifié expressément ni tacitement, & sans que les deniers empruntez par son mary luy ayent profité, il s'ensuit qu'elle est morte sans estre valablement obligée.

Cela présupposé, l'on soûtenoit que le titre nouvel qu'on avoit fait passer aux Damoiselles Bergeron ses filles; n'estoit d'aucun effet, & qu'il n'en pouvoit naistre aucune obligation contre elles.

Pour appuyer cette proposition, il faut établir quelques principes; mais comme les rentes estoient inconnuës aux Romains, telles qu'elles sont parmy nous, il faut avoir recours à d'autres matieres de cette Jurisprudence, d'où l'on puisse tirer des maximes propres & convenables aux reconnoissances & titres nouvels; or il n'y a rien de plus approchant du sujet que le titre *de constituta pecunia*, & celuy *de fidejussorib.*

Le titre *de constit. pecun.* regarde ceux qui s'obligent de payer ce qu'ils doivent, ou ce qui est dû par d'autres, en quoy il y a un rapport & une convenance toute entiere à nostre titre nouvel; puis que par le titre nouvel nous nous obligeons, non seulement de payer les rentes que nous devons déja, mais encore celles que doivent ceux à qui nous succedons; Or quelles sont les maximes qui se tirent de ce titre?

La premiere est, que cette espece d'obligation ne peut jamais subsister, si elle n'est fondée sur une dette veritable; c'est-à-dire, que pour se constituer valablement debiteur d'une chose, il faut effectivement qu'elle soit dûë par celuy pour qui on s'oblige de la payer, *eamque pecuniam cùm constituebatur debitam fuisse*; ce sont les termes de l'Edit du Preteur, rapportez dans la Loy 18. aux Digestes *de pecun. constit.* La loy 2. du mesme titre au Code, veut aussi que pour donner lieu à cette action, *ei inhæreat ut pro jam debito fiat constitutum*; la verité de la dette est un fondement necessaire, & c'est ce qui a fait dire à Godefroy dans son apostille sur ces mots : *Constitutum non est nisi antecedentis debiti, & meritò, quia ut constitutum obliget, naturalem & civilem rationem exigit.*

La seconde maxime qui est une suite de la premiere, est que l'obligation contractée par celuy qui se reconnoist, ou constitué debiteur de quelque argent, ou de quelque autre chose, ne peut exceder la dette principale; telle est la décision de la Loy 11. §. *ult.* aux Digestes *de pecun. constit.* qui porte, *si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est.*

L'application de ces maximes est naturelle au fait dont il s'agit; une reconnoissance & un titre nouvel suppose necessairement une dette, la force du terme l'emporte. Il faut donc absolument que la personne, au lieu de laquelle on passe la reconnoissance comme heritier, ou bien-tenant, soit veritablement debiteur. Ici la Dame le Breton n'estoit point debitrice, parce qu'elle s'estoit obligée mineure, & n'avoit jamais ratifié en majorité : bien davantage, son obligation estoit nulle de plein droit, parce qu'elle n'estoit intervenuë dans les deux Contrats dont il s'agit, que comme caution de son mary, sans avoir profité de la moindre chose, auquel cas *ipso jure nulla est obligatio*, comme il est decidé dans l'Authentique *si qua mulier* au Code *ad Senatusconsult. Velleian.* Ainsi par une consequence qui suit necessairement de ces principes, il est vray de dire que les appellantes n'ont contracté aucune obligation en passant le titre nouvel qu'on leur a fait faire; puis qu'il n'y avoit point d'obligation en la personne de leur mere, & qu'il estoit nul de plein droit.

Que si des principes du titre *de constituta pecunia*, l'on passe à ceux qui resultent de celuy *de fidejussorib.* on trouvera encore que le titre nouvel passé par les appellantes n'est d'aucun engagement pour elles, & que l'enterinement des Lettres qu'elles ont obtenuës contre cet acte, ne peut recevoir de difficulté.

Quoy qu'il y ait quelque difference entre une personne qui se rend caution d'un autre, & celuy qui passe un titre nouvel & reconnoissance d'une rente; neanmoins ils conviennent l'un & l'autre en un point principal sçavoir, que *uterque accedit ad principalem obligationem*; ce sont des accessoires d'une obligation subsistante & veritable. Cette convenance ainsi establie, voici quelles sont les maximes dans la matiere des fidejusseurs.

La premiere est, que le fidejusseur n'est qu'un second debiteur qui entre dans une obligation déja établie, & c'est pour cela que la Loy 1. aux Digestes *de fidejussorib.* se sert du mot *accedere. Omni obligationi fidejussor accedere potest*; surquoi Godefroy dit dans ses notes sur la Loy 3. du même titre, *hinc colligere possumus fidejussores reos esse accessorios, seu obligatos accessoriè, accedunt enim alienæ obligationi.*

Le second principe est, que pour rendre l'engagement des fidejusseurs obligatoire, les Loix veulent que celuy pour qui ils interviennent, soit valablement obligé. Telle est la disposition de la Loy 16. au mesme titre *de fidejussorib.* qui dit en termes negatifs, que *fidejussor obligari non potest ei apud quem reus promittendi obligatus non est*; ce qui a fait dire à Monsieur Cujas sur la Loy 47. *ff. eod. fidejussor autem vel is qui constituit pro debitore, non obligatur nisi præcedat obligatio principalis.*

Le troisiéme principe est, qu'il faut que l'obligation du principal debiteur soit valable; & c'est pour

1682. ce sujet que le Jurisconsulte Ulpien dans la Loy 6. aux Digestes *de verbor. obligat.* aprés avoir decidé que *is cui bonis interdictum est, promittendo obligari non potest, & ideò nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso.* 1682.

Le quatriéme & dernier principe est, qu'on ne peut intervenir caution, ny pareillement passer titre nouvel & reconnoissance pour une dette éteinte, & qui ne subsiste plus aprés la mort naturelle ou civile du debiteur; il y a deux Loix précises sur ce sujet.

La premiere est la Loy 18. *ad Senatusconsult. Macedonian.* dont voicy les termes: *Creditorem filii familias mortuo eo, fidejussorem accipere non posse Julianus scribit, quia nulla obligatio, aut civilis aut naturalis superfit cui fidejussor accedat.*

La seconde est la Loy 47. aux Digestes *de fidejussorib.* qui porte, *si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fidejussorem accipi, scribit Julianus; quasi tota obligatio contra eum extincta sit.*

L'application de ces principes se fait d'elle-mesme, on a fait obliger les appellantes à deux Contrats, sous pretexte que leur mere y estoit obligée, & cependant elle ne l'estoit pas, ou pour mieux dire, son obligation estoit nulle, parce qu'elle estoit mineure lors de ces Contrats, & qu'elle n'y intervenoit à vray dire, que comme caution de son mary, contre les termes du Senatusconsulte Velleïen qui prononce nullité absoluë, & de plein droit contre ces sortes d'engagemens. D'ailleurs quand est-ce qu'on a fait obliger les appellantes? C'est aprés la mort de leur mere, & par consequent dans un temps où toute sorte d'obligation soit civile, ou naturelle estoit éteinte. Ainsi la reconnoissance ou titre nouvel d'une rente n'estant qu'accessoire à l'obligation principale, les appellantes ne sont point valablement obligées, parce que leur mere ne l'estoit pas valablement elle-mesme: car enfin comment comprendre qu'un titre nouvel soit obligatoire, quand il n'y a point d'obligation fondamentale & precedente qui subsiste; peut-il y avoir renouvellement d'une obligation qui n'a jamais esté?

La Dame le Breton n'estoit obligée ny naturellement ny civilement; elle ne l'estoit point civilement, puisqu'elle étoit mineure lors des Contrats; elle ne l'estoit point naturellement, puis qu'elle n'a rien receu, qu'elle n'a profité de rien; que c'est son mary au contraire, qui a tourné & consommé à son profit, comme maistre de la Communauté, le prix de ces deux constitutions; en un mot, elle n'a fait dans cette rencontre, que l'office d'un fidejusseur contre les termes du Senatusconsulte Velleïen & de l'Authentique *si qua mulier*, au Code *ad Senatusconsult. Velleian.* qui declare nul & de nul effet tout cautionnement consenti par une femme mesme majeure pour son mary: & cependant quoique par toutes ces raisons, elle ne fust obligée en façon quelconque, on veut que les appellantes ses filles qui n'ont rien receu non plus qu'elle, qui ont renoncé à la Communauté de leur pere & mere, qui ne sont bientenantes & possesseresses d'aucun effet de cette Communauté, soient tenuës du principal & des arrerages de ces deux rentes; parce qu'aprés la mort de leur mere, & dans un temps auquel suivant les Loix préalleguées 18. *ad Senatusconsult. Macedon.* & 47. *de fidejussorib.* aux Digestes, il n'y avoit plus d'obligation subsistante, on leur a fait passer un titre nouvel; cette proposition resiste aux principes des Loix & de l'équité.

Monsieur Tiraqueau dans son Traité sur la regle, *cessante causa, cessat effectus*, demande si cette regle a lieu en matiere de Contrats & d'obligations. Il decide qu'elle y est receuë, fondé sur l'autorité des Loix & des Docteurs qu'il cite en grand nombre. Le mesme Jurisconsulte dans la Preface de son Commentaire sur la Loy *si unquam*, au Code *de revocat. donat. num.* 168. & suivans, établit comme un principe certain, qu'en matiere de Contrats il n'y a jamais aucune obligation ny engagement, quand les choses ne se trouvent pas telles qu'elles devoient estre, & qu'on les croyoit lors du Contrat: & c'est ce que la Loy 57. aux Digestes *de obligat.* dit expressément, *in omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit; aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit.*

Or on a fait entendre aux appellantes, comme le sieur Gascoin l'a luy-mesme soûtenu dans tout le procés, que la Dame le Breton leur mere étoit obligée à ces Contrats, & qu'elle les avoit mesme ratifiez expressément: c'est sous ce pretexte qu'on a extorqué d'elle un titre nouvel; ce fondement se trouve aujourd'huy faux, on voit qu'il n'y avoit point d'obligation en la personne de la mere, & qu'elle n'a jamais ratifié expressément ny tacitement. Ainsi pour user des termes de la Loy premiere au Code *de condict. ob caus. dator.* il faut dire que *pactum quod ita interpositum est, perindè ac si interpositum non esset, haberi oportet.* La raison est que ce titre nouvel se trouve non seulement sans pretexte ny fondement legitime: mais mesme il y a cela de particulier, que l'on voit tout le contraire de ce qui devroit estre; c'est à dire, qu'au lieu que ce titre nouvel devroit supposer necessairement une obligation precedente, & une ratification en bonne forme; on trouve au contraire qu'il n'y en eut jamais. Voilà ce qu'on alleguoit de la part des Damoiselles Marie & Barbe Bergeron. A l'égard de Damoiselle Françoise Bergeron mineure qui avoit obtenu Lettres contre les deux Contrats; outre les raisons cy-dessus alleguées, on se servoit de l'article 14. du titre des droits des gens mariez de la Coûtume de Nivernois, qui décharge la femme des dettes qu'elle a contractées avec son mary en renonçant à la Communauté.

On disoit au contraire de la part du sieur Gascoin, que les appellantes étoient également non recevables & mal fondées en leur appel & en leurs Lettres. Et pour le faire voir, il ne faut qu'établir en la personne de leur mere la validité de l'obligation par elle contractée; parce que suivant les principes mesmes des appellantes son obligation étant valable & legitime, elle emporte necessairement avec elle la validité du titre nouvel.

Le grand moyen des appellantes est que leur mere, lors des deux Contrats dont il s'agit, étoit une femme mineure; que comme mineure, & femme mariée son obligation est nulle, suivant les Loix établies en faveur des mineurs, & le Senatusconsulte Velleïen, qui declare nuls tous les engagemens des femmes. Mais on soûtient que ny la minorité, ny la qualité de femme mariée, ne l'ont pû empescher d'entrer dans ces Contrats ny de s'y obliger valablement.

Quant à la minorité, on sçait que tout ce qui se fait avec les mineurs n'est pas nul de plein droit, au contraire les Loix veulent qu'ils puissent contracter comme les autres personnes; parce que sans cela leur condition seroit plus fâcheuse que celle des majeurs, dautant qu'on ne voudroit point contracter avec eux, & que par ce moyen ils seroient comme interdits du commerce de la vie civile: *Non semper autem ea quæ cùm minoribus geruntur rescindenda sunt; sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammodo commercio eis interdicatur*, ce sont les termes du §. 1. de la Loy 24. aux Digestes *de minorib.* Aussi quand les Loix parlent des Contrats & obligations des mineurs, elles ne disent pas qu'ils sont nuls *ipso jure*, mais elles leur permettent seulement le benefice de restitution en connoissance de cause; & c'est pour cela qu'au §. 3. de la Loy. 55. au mesme titre il est dit: *Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita.* Ainsi il resulte de ces dispositions, que les engagemens des mineurs sont valables & legitimes en general: mais qu'ils ont cet avantage

1682. pardessus les autres, qu'ils peuvent en connoissance de cause se faire restituer : or ce benefice de restitution ne s'accorde qu'à ceux qui le demandent, & d'ailleurs il n'y a qu'un certain temps dans lequel on puisse l'obtenir. Les Ordonnances de Loüis XII. & de François premier ne doonent pour cet effet que dix ans, à compter du jour de la majorité acquise, ce temps passé il n'y a plus de restitution ; parce que l'on considere le silence de ces dix années comme une ratification tacite des Actes passez en minorité. Dans le fait la Dame le Breton s'est veritablement obligée mineure : Ainsi tout l'avantage qu'oo luy puisse donner & à ses heritiers qui la representent, est qu'elle auroit pû dans les dix ans de sa majorité se faire restituer, oon pas neanmoins indistinctement, mais en connoissance de cause ; or c'est ce qu'elle n'a point fait, car non seulement elle a laissé écouler ces dix années ; mais encore plus de vingt autres aprés sans avoir reclamé contre ces Contrats. Bien davantage, en l'année 1657. estaot majeure de plus de trente ans, elle a ratifié expressément les deux Contrats precedens de 1643. & 1644. car ayant tant en son nom, que comme fondée de procuration du sieur Bergeron son mary & de luy deuëment autorisée, passé un troisiéme Contrat au profit du sieur Gascoin, elle a consenti qu'on y inserast la clause, *sans préjudice d'autres rentes deües audit sieur Gascoin par lesdits sieur Bergeron & Dame le Breton.* Enfin elle est decedée en cet état en l'année 1676. de sorte qu'il est vray de dire, qu'elle a ratifié tacitement ces Contrats par plus de trente années de silence, & mesme expressément par la clause du Contrat de 1657. fait par elle en pleine majorité ; aprés quoy il est certain qu'aux termes de toutes les Loix & des Ordonnances de Loüis XII. & de François I. ces Contrats doivent avoir leur execution toute entiere, nonobstant que la Dame le Breton les ait passez en minorité.

Quant à la qualité de femme mariée, il est vray que par l'Authentique *si qua mulier*, au Code *ad Senatusconsult. Velleian.* toutes les obligations contractées par une femme avec son mary sont nulles de plein droit ; *Nisi manifestè probetur, quod pecunia in propriam ipsius mulieris utilitatem expensa sint.* Il est vray encore, que par l'article 14. du titre des droits des gens mariez de la Coûtume de Nivernois, qui est la Loy des parties, il est dit que *la veuve demeure quitte des dettes de la Communauté, soit faites par les deux conjoints ou l'un d'eux, quelque hypotheque qu'il y ait, quand elle estant au lieu où est decedé son mary, elle renonce dedans vingt-quatre heures aux biens de sondit mary, en presence du Juge ordinaire du lieu ou autre competent, & fait serment solemnel de mettre en évidence les biens délaissez par sondit feu mary, pour en faire inventaire &c.* Mais à cela il y a deux réponses.

La premiere, qui regarde la disposition du Senatusconsulte Velleïen est, que la Dame le Breton a expressément renoncé au benefice de cette Loy ; d'ailleurs ce Senatusconsulte ne s'observe pas dans la France Coûtumiere, où le droit de Communauté se trouve étably en faveur des femmes, (comme il s'observoit dans la Jurisprudence Romaine) qui ne connoissoit point le droit de Communauté entre les conjoints ; & ainsi toutes & quantes fois qu'une femme emprunte conjointement & solidairement avec son mary, elle ne peut se prévaloir de la disposition du Senatusconsulte Velleïen ; parce qu'encore que le mary soit maîtres des deniers empruntez, neanmoins comme on présume que l'usage qu'il en peut faire, tourne toûjours au profit & conservation de la Communauté dans laquelle la femme a son interest particulier ; il est vray de dire qu'elle profite de l'emprunt aussi bien que luy, & que par cette raison son engagement est legitime & obligatoire. C'est en ces termes qu'en parle Deny Godefroy dans ses Notes sur l'Authentique *si qua mulier*, où il dit, *nota exceptionem quæ fallit in illis locis in quibus mulier habet communionem bonorum cum marito. Tunc enim si quid uxor cum marito acceperit, præsumitur in rem suam vertere, aut saltem vertere debuisse, qua vehementi præsumptione munitus creditor potest utiliter credere, inique vero cum decipere mulier non debet* ; & dans une autre note qu'il a faite sur cette mesme Authentique *in verbo, probetur*, sur la fin, il ajoûte : *potest enim mulier mutuum accipere & obligari in solidum, ad ea bona conservanda quæ cum marito communia habet. Hujusmodi bona uxoris dici possunt. Nam quod est commune, nostrum dicitur, quod cum accidet, æquum erit mulierem in solidum obligari posse, rei communis servandæ causa*, & prevenant l'objection faite par les appellantes, il finit, en disant que cela a lieu, *utcunque ea invita & ignorante, maritus communionis dominus censeatur, resque communes in solidum alienare possit.*

La seconde réponse qui concerne l'article 14. de la Coûtume de Nivernois au titre des droits de gens mariez, est que la Dame le Breton a renoncé expressément à cet article, & d'ailleurs il y a cela de particulier, que sa disposition est attachée à une condition essentielle à laquelle les appellantes n'ont point satisfait ; cette condition est que la veuve renonce dans vingt-quatre heures aux biens de son mary, & qu'elle en fasse faire inventaire ; or les appellantes qui en qualité d'heritieres de leur mere la representent, oe peuvent se servir de cet article qu'aux conditions qui y sont portées, de sorte que n'ayant point conformément à ses termes renoncé à la Communauté dans les vingt-quatre heures, ny fait faire inventaire, il est évident qu'elles n'en peuvent tirer avantage. 1682.

Ces choses ainsi établies il en resulte, que l'obligation contractée par la Dame le Breton étant valable, le titre nouvel passé par les appellantes en pleine majorité, & en connoissaoce de cause, doit avoir son execution toute entiere, comme étably sur un fondement solide, de sorte qu'il seroit inutile de répondre aux textes qui ont esté alleguez des titres *de constituta pecunia, de fidejussorib. & ad Senatusconsult. Macedon.* Parce que tous ces textes supposent, que la dette pour laqoelle on se constituë debiteur, ou à laquelle on intervient caotion, ne soit fondée sur aucune obligation civile ou naturelle ; auquel cas on convient avec ces Loix & dans leur esprit, qu'un titre nouvel qui n'auroit pour fondement qu'une obligation nulle, ne seroit d'aucun engagement pour celuy qui l'auroit passé : mais on n'est point dans cette espece, au contraire on a fait voir qoe la défunte Dame le Breton estoit tout ensemble naturellement & civilement obligée, de sorte que le sieur Gascoio tire sa réponse des textes mesmes qu'oo luy oppose.

Mais on passoit encore plus avant, & l'on soûtenoit que quand mesme il n'y auroit eu en la personne de la défunte Dame le Breton, qu'une obligation purement naturelle, comme en effet on ne peut pas nier qu'il n'y en eust une ; il n'en faudroit pas davantage pour faire subsister le titre nouvel dont il s'agit. Pour cela, il ne faut que sçavoir quel est l'effet de l'obligation naturelle ; sur quoy nous apprenons des Loix, que ces sortes d'obligations ne produisent point d'action : mais elles ont du moins la force d'empescher la repetition de ce qui a esté payé en consequence ; les exemples en sont frequens en Droit. Un Esclave suivant les principes de la Jurisprudence Romaine, ne pouvoit s'obliger civilement ; mais il estoit susceptible d'une obligation naturelle : ainsi supposé qu'il se fust obligé, & qu'une tierce personne payast sa dette en son nom, le payement estoit legitime, & ne pouvoit estre repeté ; c'est la disposition de la Loy 13. aux Digestes *de condict. indebit.* Il en est de mesme d'un pupille qui emprunte sans l'autorité de soo Tuteur. Les Loix civiles declarent son obligatioo nulle ; neanmoins s'il paye en majorité ce qu'il a emprunté de cette maniere, & qui a tourné à son profit, en ce cas

1682. il ne le peut repeter : parce que l'obligation naturelle residant en sa personne rend legitime le payement qu'il a fait. C'est ce que decide la Loy préalleguée au §. 5.

A l'égard de la Dame le Breton, quoy que l'on conteste qu'elle fust civilement obligée, neanmoins on ne peut disconvenir qu'elle ne le fust naturellement. Ainsi supposé qu'elle eust elle-mesme remboursé de ses deniers ces deux Contrats de constitution, elle n'auroit pû en repeter le remboursement au Sieur Gascoin. Pourquoy cela ? Parce qu'elle estoit naturellement obligée; d'où il suit, que les appellantes ont pû passer titre nouvel & reconnoissance de ces deux Contrats ; dautant que pour la validité d'un titre nouvel, il suffit qu'il subsiste sur une obligation naturelle : & c'est aussi pour cela, que Godefroy allegué par les appellantes sur la Loy 2. aux Digestes *de constit. pecun.* ne dit pas simplement, que pour rendre obligatoire l'engagement de celuy qui se constitué debiteur d'un autre, il soit necessaire, que la dette soit fondée sur une obligation civile : mais il ajoûte, naturelle, *quia*, dit-il, *ut constitutum obliget, naturalem & civilem rationem exigit*. La Loy 1. aux Digestes *de fidejussorib.* ne dit pas, que *civili obligationi fidejussor accedere potest*, mais elle se sert d'un terme general *omni obligationi*, c'est à dire civile ou naturelle. Enfin quand la Loy 18. *ad Senatusconsult. Macedonian.* decide que le Creancier d'un Fils de famille ne peut prendre après sa mort une caution pour sa dette, elle n'en rend point d'autre raison, si ce n'est *quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis superfit cui fidejussor accedat* ; de sorte qu'elle suppose dans le motif de sa décision, qu'une obligation purement naturelle feroit suffisante pour faire valoir le cautionnement. 1682.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Musson le 21. Juillet 1682. par lequel on a debouté Marie & Barbe Bergeron des Lettres par elles obtenuës contre leur titre nouvel ; & à l'égard de Françoise Bergeron mineure, les Lettres par elle obtenuës contre les deux Contrats de 1643. & 1644. ont esté enterinées. Maistre Gueret avoit écrit au Procès pour les Damoiselles Bergeron.

Voyez les Arrests des premier Mars 1673. 16. Fevrier 1679. & 6. Decembre 1680.

Si un debiteur solidaire ayant payé toute la dette en vertu de jugement, peut dans la suite demander au coobligé dont il a l'indemnité, les interests de cette somme du jour du payement. Ou si ce ne sera que du jour de la demande qu'il en a faite judiciairement.

PARIS. 1682. 22. Juillet. IL arrive tous les jours que deux hommes empruntent solidairement par constitution, quoyqu'un seul profite des deniers empruntez, & pour raison dequoy il donne une indemnité à son coobligé.

On a demandé si ce coobligé, qui a l'indemnité, ayant esté forcé en Justice de payer quelques arrerages de cette constitution, faute par l'autre coobligé d'y avoir satisfait, de quel temps il peut demander les interests de la somme qu'il a payée ; si du jour du payement, ou du jour de la demande qu'il a faite en Justice de ces mêmes interests.

La raison de douter est que les interests ne sont dûs que *ex mora*, quand la Loy ne les donne point, ou qu'il n'y a pas de stipulation. Or un debiteur n'est en demeure que du jour de la demande judiciaire, & il n'y a pas de Loy, ny encore moins de stipulation qui oblige à des interests dans le cas particulier. 1682.

Mais la raison de decider est qu'un homme qui paye pour un autre, fait cesser dés ce moment là toutes les poursuites que l'on pouvoit faire contre ce mauvais debiteur. Alors tout ce qui est payé, forme un capital, qui produit des interests. Et ainsi on adjuge au coobligé par maniere de dommages & interests, les interests de la somme par luy payée, à commencer du jour du payement, quoique la demande n'en air esté faite que long-temps aprés.

Il a ainsi esté jugé par Arrest du 22. Juillet 1682. entre Messire Nicolas Durand de Villegaignon d'une part, & Messire Auguste de Navignault, Chevalier Seigneur de la Dutandiere, d'autre.

La question ayant esté partagée à la Grand Chambre, & départie en la premiere.

Si la Coûtume de Paris article 281. portant (que pere & mere marians leurs enfans, peuvent convenir, que leursdits enfans laisseront joüir le survivant de leursdits pere & mere, des meubles & conquests du predecedé, la vie durant du survivant, pourvû qu'ils ne se remarient ; & n'est reputé tel accord, avantage entre les conjoints) cet article sert de droit commun dans les autres Coûtumes qui ne contiennent point sa disposition.

PARIS. 1682. 4. Aoust. CEtte question s'est presentée dans la Coutume de Vitry le François, qui dans l'article 113. titre des conventions entre l'homme & la femme, ne permet aux conjoints de s'avantager par testament ou autrement, que par don mutuel, en vertu duquel quand les conjoints n'ont point d'enfans, ils se peuvent seulement donner par usufruit les acquêts immeubles, & les meubles en proprieté.

On a demandé dans cette Coutume, si les pere & mere marians leurs enfans, peuvent stipuler que l'enfant qu'ils marient ne pourra demander au survivant desdits pere & mere, compte ou partage, conformément à la Coutume de Paris article 281.

Contre les enfans on disoit, que les contrats de mariages sont susceptibles de toutes sortes de conventions, qui ne sont point contre les bonnes mœurs. 1682. Or la stipulation dont il s'agit n'a rien que d'honneste, & ce n'est point un avantage indirect, prohibé par la Coutume de Vitry ; parce que le mary qui au fait particulier dont il s'agit a survescu sa femme, n'a fait aucune convention particuliere avec sa femme, ny elle avec luy, mais tous deux ensemble ont contracté avec leurs enfans, dont la volonté libre a formé cette Loy de leur contrat de mariage, qui donne au survivant de leur pere & mere la joüissance des biens du predecedé.

Cette convention est fort ordinaire & autorisée par l'article 281. de la Coutume de Paris, qui ayant esté redigée sur la jurisprudence des Arrests de la Cour, doit s'étendre à toutes les autres Coutumes.

1682. Il n'y a point de disposition contraire dans la Coutume de Vitry ; il est vray qu'elle défend toute sorte d'avantages entre mary & femme, à la reserve de celuy marqué par l'article 113. cy-dessus rapporté ; mais qui ne prohibe point les conventions de la qualité dont il s'agit, & quand cet article 113. permet la disposition des meubles & des acquêts immeubles entre conjoints, ce n'est pas par limitation ou exclusion des autres biens. Ensorte qu'il faut regarder le pouvoir des parties qui contractent, lesquelles ont pû apposer dans un contrat de mariage toutes les clauses qui ne blessent point les bonnes mœurs.

D'ailleurs l'execution de la convention dont il s'agit, dépendant d'un évenement incertain, qui ne tombe jamais dans le cas de la restitution en entier, il ne faut point considerer, si le mary avoit beaucoup plus de bien que la femme, parce que ce n'est point icy un don mutuel, que l'on puisse combattre par inégalité, & que ce n'est pas la femme qui delaisse la joüissance de ses biens à son mary, mais leurs enfans, qui consentent que l'usufruit appartienne au survivant, sous une condition qu'il ne se remariera point, ce qui est encore aussi incertain que la survie.

Pour les creanciers du mary survivant, on disoit au contraire, que dans les contrats de mariage, les enfans n'ont point de voix pour deliberer sur les conventions, ny de volonté pour stipuler ou pour consentir. Leurs pere & mere seuls reglent les conditions du contrat, dans lequel les enfans ne font que prester un consentement soumis & subordiné à la volonté de ceux qui les dotent.

Ainsi les clauses qui regardent personnellement les pere & mere sont des conventions entr'eux. La Coutume de Paris le dit en ces termes : *Pere & mere en mariant leurs enfans peuvent convenir que leurs enfans &c.*

Et bien que les contrats de mariage soient susceptibles de toutes les pactions qui ne sont point contre les bonnes mœurs, neanmoins un pere & une mere n'y peuvent pas stipuler entr'eux un avantage que la Coutume prohibe expressément ; *pacta enim quæ contra leges constitutionesque fiunt nullam vim habere indubitati juris est.*

Or l'article 113. de la Coutume de Vitry, porte que deux conjoints ne peuvent en aucune maniere que ce soit faire avantage l'un à l'autre.

Il est vray que la Coutume de Paris article 281. donne aux conjoints la liberté de stipuler en mariant leurs enfans, que le survivant des pere & mere, joüira des meubles & conquests du predecedé, pourvû qu'il ne se remarie point. Mais il faut faire difference entre les dispositions des Coutumes qui sont conformes au Droit commun, & celles qui establissent des exceptions aux regles generales.

A l'égard des premieres on convient, que la Coutume de Paris peut s'étendre dans les autres Coutumes qui n'ont rien statué de semblable, ny de contraire ; mais quant aux dernieres elles sont particulieres pour ceux de leur ressort. De sorte que cet article de la Coutume de Paris, qui contient une dérogeance au Droit commun de nos Coutumes, & une exception à la regle, que la mesme Coutume establit dans un autre article, il ne peut faire de Loy dans les Coutumes qui ne l'ont point receu, & dont l'esprit est contraire, comme celle de Vitry, dans le ressort de laquelle il n'y a pas d'exemple de conventions semblables à celle dont il s'agit. 1682.

On oppose, que par la Coutume de Vitry un mary & une femme par don mutuel se peuvent donner leurs meubles en proprieté, & leurs acquests immeubles par usufruit, & que comme cette Coutume dans cet article n'exclut point les autres biens ; les conjoints en peuvent disposer en leur faveur, comme bon leur semble.

On répond que c'est une maxime vulgaire, *qui de uno dicit, de altero negat.* D'ailleurs l'article 113. de la Coutume de Vitry est conçû en termes negatifs. *Deux conjoints nobles ou roturiers ne peuvent contracter ny eux avantager &c.* Voilà quelle est la prohibition generale, voicy l'exception. *Ils peuvent donner l'un à l'autre tous leurs biens meubles & conquests, pour en jouir par le survivant, à sçavoir desdits meubles si bon leur semble à toujours, & desdits acquests immeubles la vie durant du survivant seulement.*

Cette Coutume a bien voulu souffrir que les conjoints se pussent donner les biens acquis par leur collaboration commune, parce qu'elle a consideré qu'en mariant leurs enfans, ils leur donnent une partie de ces mesmes biens. Elle a encore consideré, que l'égalité se rencontre entre ces deux donateurs & donataires mutuels ; mais elle n'a jamais eu la pensée d'étendre cette liberté aux biens propres, qui ne sont point communs en biens, & dans lesquels cette égalité qu'elle se propose ne se rencontroit pas.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu, le 4. Aoust 1682. qui confirme les Sentences renduës au Bailliage de Vitry, qui adjugent aux enfans la restitution des propres de leur mere, & enterine leurs Lettres de rescision contre la clause de leurs contrats de mariage, où les pere & mere avoient inséré la stipulation cy-dessus expliquée.

Les parties estoient Jean de la Conde, Damoiselle Susanne Garnier sa femme, Jean Rodolphe frere, Damoiselle Loüise Garnier sa femme, Maistre Loüis Garnier enfans & heritiers de Marie de Varmes leur mere intimés ; & la Communauté des Habitans de Vitry le François, creanciers d'Isaac Garnier pere des intimés, appellans. Maistre Coquelart avoit écrit pour les intimés.

Si dans la Coûtume d'Auvergne, qui ne regle point si les Cens sont portables, ou s'ils sont querables par les Fermiers du Seigneur direct, les Censitaires peuvent se dispenser de les porter au lieu Seigneurial dont ils relevent.

PARIS. 1682. 7. Aoust. CEtte question a esté agitée sur l'appel d'une Sentence, par laquelle les Cens dûs à Mademoiselle d'Orleans Souveraine de Dombes, Duchesse de Montpensier, par les habitans de Solignac, ont esté declarez portables & rendables, à Vodable lieu Seigneurial.

Les Habitans de Solignac qui estoient appellans de cette Sentence, soûtenoient qu'elle avoit mal jugé par plusieurs raisons.

La premiere est, que la Coûtume d'Auvergne ni celle de Paris, qui est la capitale du Royaume, ne decident rien à cet égard ; ainsi dans le silence de la Coûtume des lieux & de celle de Paris, les Juges dont est appel ont dû suivre le Droit commun, suivant lequel on a perpetuellement distingué les devoirs de Fiefs, des droits qui sont purement utiles & pecuniaires. A l'égard des premiers, comme est la foy & hommage, le Vassal est obligé de la rendre à son Seigneur & dans son Chasteau ; mais il en est autrement des Cens & des redevances, le Seigneur doit les 1682.

requerir, & en faire faire la recherche par ses Fermiers. Telle est la disposition de la Coûtunte de Chartres article III. de Blois articles 109. 113. 114. de Dunois article 32. du grand Perthe article 83. d'Orleans & de plusieurs autres ; & c'est pour cette raison, que Ragueau remarque dans son Indice des droits Royaux *in verbo Cens*, que le Cens estoit appellé *Rogo*, dans l'ancienne Coûtume de Melun article 132. pour faire voir que le Seigneur est obligé de le requerir.

La seconde raison est, que les anciennes Declarations données par les Predecesseurs des appellans, ne faisant point mention que leurs Cens fussent portables, on ne peut pas les obliger de les declarer tels dans les nouvelles.

La troisiéme resulte de la possession immemoriale où sont les appellans, de ne point porter leur Cens à la Seigneurie de Mademoiselle ; & cette possession est d'autant plus considerable pour eux, que dans la Coûtume d'Auvergne titre des prescriptions article 2. le Cens se prescrit par l'espace de 30. années : d'où l'on inferoit, qu'ayant pû prescrire le Cens par 30. ans, ils pouvoient à plus forte raison avoir acquis par une possession immemoriale l'exemption de le rendre & porter au lieu Seigneurial.

On ajoûtoit pour quatriéme raison, que quand les Cens dont il s'agit seroient portables, ce qui ne paroist, ni par la Coûtume, ni par les anciennes Declarations, ni autrement, les appellans ne pourroient en tout cas estre obligez de les porter qu'à Solignac, & non point au Chasteau de Vodable : la raison est, que Solignac est une terre separée, & que l'union qui en a esté faite à la Principauté de Daupbiné n'a pû changer la nature de leurs redevances, ni les rendre portables à un lieu plus éloigné que celuy où elles sont dûës, & cela d'autant plus volontiers que Mademoiselle a depuis long-temps aliené la Justice de Solignac.

On disoit au contraire de la part de Mademoiselle, qu'il s'agit au procés de sçavoir si les Cens en directe Seigneurie emportant lods & ventes, que les appellans reconnoissent devoir à Mademoiselle comme Dame de la Principauté de Daupbiné, dont le siege est à Vodable, membre dépendant du Duché de Montpensier, sont portables & rendables par eux au lieu Seigneurial d'où ils relevent, qui n'est pas éloigné de Solignac d'un quart de lieuë ; ou s'ils sont querables par les Fermiers de Mademoiselle, c'est-à-dire s'ils sont obligez de les aller querir chez les Vassaux : la Sentence dont est appel les a declarez portables & rendables au lieu Seigneurial, l'on soûtient qu'elle a bien jugé.

Il est constant que de droit commun, le Cens qui est la premiere redevance imposée par le Seigneur, qui emporte la directe Seigneurie, suivant la Coûtume d'Auvergne, titre de l'assiette des rentes, article second, qui rend l'heritage sujet aux lods & ventes, & qui par ces raisons est la marque la plus certaine de la dépendance de l'heritage du fief superieur & de l'obéïssance & sujetion du censitaire, doit estre porté à la Seigneurie, à moins qu'il n'y ait titre au contraire.

Maistre Charles du Molin sur le §. 63. titre premier des fiefs, nombre premier, dit que *Patronus pro juribus feudalibus non debet adire clientem, sed è converso cliens debet adire Patronum ut vulgo dicitur.*

Le mesme du Molin sur le §. 85. titre 2. des censives, nombre 3. dit, que *debent censuarii & Vassalli sive pro solutione sive pro renovatione investitura accedere ad dominum, & ejus domicilium, quia non est merum debitum pecuniarium; sed annexam habet honoris & reverentia exhibitionem*, & sur le §. 7. au même titre, *Potissima ratio census consistit in reverentiâ seu in honore, qui fit tam in professione vel recognitione census, quam in utilitate vel fructu vilis quantitatis.*

En effet il n'y a pas une Coûtume dans le Royaume qui declare le Cens querable : il s'en trouve au contraire qui le declarent portable comme celle d'Anjou, article 178. du Maine article 196. de Poitou, article 100. d'Angoumois, article 21. de Nivernois titre des Bordelages article 10. les autres ne disent point s'il est portable ou querable, ceux qui en ont fait la redaction n'ayant pas jugé qu'on deût faire une declaration particuliere d'une chose si constante, & les Commentateurs de ces Coûtumes là qui ont voulu s'en former la question, ont tous decidé que le Cens estoit portable.

Du Molin sur la Coûtume de Paris, qui ne declare point le Cens portable ni querable, au §. 85. Glose premiere 2. 3. & 4. dit, que *Si sit certus locus destinatus in feudo, censuarius tenetur ad eum accedere ; sed si nullus locus determinatus est, non incurret mulctam, quod limitandum nisi Dominus præmonuerit de domicilio suo vel alio loco, in quo aderit ad solutionem recipiendam ; Dominus enim potest domicilium suum mutare, modo ipsum constituat in loco aliquo feudi sui, non valdè remoto à loco veteri.*

Tronçon sur la mesme Coûtume, article 85. *in verbo, les droits de Cens*, est aussi d'avis que le Cens est portable, & cite l'autorité de du Molin.

Brodeau sur le mesme article *in verbo, au lieu & jour*, est aussi du mesme sentiment, & rapporte diverses autoritez pour le confirmer, & entr'autres une des Loix que Simon Comte de Montfort donna aux Albigeois en 1212. en ces termes. *Item census reddantur Dominis statutis terminis in domibus suis.* Le même Brodeau a fait voir au commencement de son Commentaire, que ce Simon Comte de Montfort avoit porté la Coûtume de Paris pour Loy aux Albigeois.

Maistre Jean Marie Ricard sur le mesme article est de mesme avis ; il rapporte tout au long celuy de du Molin, & cite mesme un Arrest de la troisiéme des Enquestes, du 24. May 1586. qui a jugé, que le droit de faire porter par les tenanciers le Cens en la maison du Seigneur, ne peut estre prescrit par quelque temps que le tenancier ait payé en sa maison.

Chastanée sur la Coûtume de Bourgogne, qui n'en dit rien sur l'article 6. du titre des censes, question 24. propose la question en ces termes, *Item quæritur quo loco debeat solvi census, an in loco rei censualis, an in domo Domini censualis ?* Et ensuite il decide suivant le sentiment de plusieurs Docteurs, que *si Dominus census & censuarius essent ejusdem fori, quod tunc censuarius tenetur ire ad domum Domini census.*

Il est vray qu'il y a quelques Coûtumes, comme celle de Blois, d'Orleans, & de Chartres, où les Cens sont requerables : du Molin mesme dit que dans ces Coûtumes là, les Cens *in dubio* sont presumez requerables : mais il y a grande difference entre un Cens requerable, & un Cens querable ; le Cens querable est celuy qui est directement opposé à celuy qui est portable, & un Cens requerable est celuy qui est directement opposé à celuy qui est dû à un jour precis & certain. Ainsi quand ces Coûtumes-là ont decidé, que les Cens sont requerables, elles n'ont point entendu pour cela que les Cens fussent querables, parce qu'ils ne sont declarez requerables qu'à cause de l'amende, qui ne peut estre encouruë dans ces Coûtumes-là qu'aprés que le Seigneur a fait demander le Cens ; mais il n'en est pas moins portable : c'est en effet ce que remarque du Molin par son apostille sur l'article 112. de la Coûtume de Chartres, où il dit qu'encore que le Cens soit dû en un lieu certain, il ne laisse pas d'estre requerable, s'il n'est pas dû à jour certain ; ce qui marque que ce n'est pas le lieu où le Cens doit estre payé, qui le rend requerable, mais parce qu'il n'est pas dû à jour certain.

S'il est donc vray, que le Cens par sa nature & par le Droit commun du Royaume soit portable, & que la Coûtume d'Auvergne n'ait rien de contraire, la Sentence dont est appel a fort bien jugé ; mais il y a plus ; car à bien examiner la Coûtume d'Auvergne

les

les Cens y sont declarez portables, comme il paroist évidemment par plusieurs articles du titre de l'assiette des rentes.

La matiere principale qui est traitée dans ce titre, est de sçavoir ce qu'est tenu de donner celuy qui est condamné d'asseoir Cens ou rente censuelle selon la Coûtume & l'assiette du païs, quand il n'a pas de Cens ou rente censuelle, & ce qu'est tenu de donner celuy qui est condamné d'asseoir rente absolument sans autre adjection.

Au dernier cas l'article 6. de ce titre porte, qu'il en est quitte en asseant rente rendable : Donc dans la Coûtume d'Auvergne toutes rentes, mesmes celles qui ne sont pas censuelles, sont portables & rendables, puis que celuy qui est tenu d'asseoir rente absolument & sans autre adjection, c'est à dire une simple rente fonciere, est obligé de l'asseoir rendable.

Au premier cas celuy qui est tenu d'asseoir Cens ou rente censuelle, quand il n'en a pas de cette qualité, il ne suffit pas, dit la Coûtume article 3. du même titre, de bailler rente rendable; & quand on baille rente rendable au lieu du Cens, il faut (dit la mesme Coûtume, article 4.) qu'il fournisse le tiers plus pour l'interest de la directe Seigneurie, & au contraire (dit l'article 5.) quand ladite rente est baillée pour rente rendable, elle est prise pour un tiers plus, en façon que 8. sols en directe, valent 12. sols de rente rendable.

Des termes de ces articles, il est facile d'induire qu'en Auvergne les Cens sont portables & rendables.

1°. Parceque suivant l'article 6. toutes sortes de rentes sont rendables; *Ergo* à plus forte raison les Cens.

2°. Parce que celuy qui est tenu d'asseoir Cens ou rente censuelle & qui n'en a point de cette qualité, non seulement est tenu de donner rente rendable, mais mesme pour l'interest de la directe il est obligé d'en donner un tiers plus. Quelle apparence que la Coutume l'obligeast de donner pour un Cens qui seroit querable une rente portable & rendable, & qu'elle l'obligeast encore de donner le tiers plus pour l'interest de la directe.

Aussi les appellans qui jugent bien qu'ils ne trouveront pas leur compte sur cette question, qui n'avoit point encore esté formée en Auvergne, n'y ayant qu'eux de tous ceux qui se sont inscrits au terroir de Vodable qui ayent entrepris de la former, se retranchent sur d'autres moyens, & disent 1°. Que leurs anciennes declarations ne faisant point mention, que leurs Cens fussent portables, on ne peut pas les obliger dans les nouvelles de les declarer portables.

A quoy Mademoiselle répond, que ce n'est que pour éviter à l'avenir la contestation qu'on en forme aujourd'huy, & qu'il n'y a qu'eux qui le refusent, quoy que les anciennes declarations des autres censitaires n'en fassent point aussi mention.

Ils disent en second lieu qu'ils sont en possession immemoriale de ne point porter leurs cens à la Seigneurie de Mademoiselle, & se servent de la disposition de la Coutume qui porte dans l'article 2. titre des prescriptions, que les Cens se prescrivent par 30. ans.

Mais il n'y a au procez aucune preuve de cette pretenduë possession immemoriale, qui ne se peut établir que par écrit, parce qu'elle est au delà de la memoire des hommes : & au contraire Mademoiselle a produit quatre declarations d'Habitans de Solignac de l'année 1606. qui portent que leurs Cens est à comport au Grenier.

A l'égard de toute autre possession que l'immemoriale, Mademoiselle la pourroit dénier; mais ce seroit engager les parties dans un nouveau procez d'Enqueste inutile, parce que quand il seroit vray, que les appellans auroient esté en possession par 10. 20. 30. 40. mesme 60. années qui est le plus longtemps dont les hommes puissent déposer avec quelque sorte de certitude, ce qui n'est pas, toute cette possession seroit inutile contre Mademoiselle.

La raison est, que pour acquerir prescription en Auvergne par l'article 3. tit. des prescriptions, il faut que ce soit contre majeurs. Or il a esté justifié au procez que depuis 1608. que Monsieur le Duc de Montpensier ayeul maternel de Mademoiselle est decedé, laissant feuë Madame sa fille unique, jusques en 1652. il y a eu minorité continuelle en la personne de feuë Madame & de Mademoiselle, & depuis 1652. jusques en 1676. que le Procez a commencé il n'y auroit que 24. ans. *Ergo* point de prescription.

Les appellans disent en troisiéme lieu, que quand leurs Cens seroient portables, ce ne pourroit estre qu'au Chasteau de Solignac, & non pas à celuy de Vodable, parceque Solignac étoit, disent-ils, une terre separée, dont l'union faite à la Principauté de Dauphiné n'a pû changer la nature de leurs redevances, & les rendre portables à un lieu plus éloigné que celuy où ils les doivent; que d'ailleurs Mademoiselle a aliené la Justice de Solignac.

Il n'est pas vray que Solignac a esté autrefois une Seigneurie separée qui a esté réunie par les Princes Dauphins d'Auvergne à leur Principauté, ç'a toûjours esté un des membres de la Principauté, aussi ancien que la Principauté mesme; l'on ne sçauroit rapporter la preuve du contraire, & il n'y a jamais eu de Chasteau à Solignac appartenant à Mademoiselle ny à ses Predecesseurs, ny d'exercice de Justice pour les Habitans ailleurs qu'à Vodable.

D'ailleurs Solignac n'est pas éloigné de Vodable d'un quart de lieuë, & l'alienation faite par Mademoiselle de la Justice haute & moyenne de Solignac au profit du sieur de saint Dhiery depuis vingt ans ou plus, n'a pû faire aucun préjudice au droit dont il s'agit; tant parce qu'elle s'est conservée toute la directe qu'elle y avoit, & que Fief & Justice n'ont rien de commun, que parce qu'elle s'en est retenu le ressort.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest le 7. Aoust 1682. en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Amelot, par lequel la Cour a mis & met l'appellation au neant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, condamne les appellans à l'amende & aux dépens.

S'il n'y a que le Seigneur de Fief qui peut se plaindre que son Vassal ne luy fait pas la foy & hommage en personne. Ou si un tiers demandeur en retrait lignager peut opposer ce defaut.

Si une notification faite en jugement de l'acquisition d'un Fief avec offres au Seigneur dans la personne de ses Officiers par un Procureur du Vassal de faire la foy & hommage, suffit pour faire courir le temps du retrait, encore bien que les Officiers ayent simplement donné acte des offres, sans recevoir le Vassal en foy.

PARIS. 1682. 13. Aoust.

MAISTRE Jacques Huguet Avocat en la Coor, se rendit adjudicataire par decret le 9. Aoust 1680. des terres de la Lande, Sozay & Choron sizes en Bourbonnois, venduës sur Jean le Groin; il en consigna le prix le 20. & en prit possession le 30. du mesme mois.

Il estoit retenu à Paris pour la reddition du compte de tutelle des Damoiselles de Crevant, Princesses d'Yvetot, dont il avoit esté Tuteur honoraire. Il passa le 4. Novembre une procuration pardevant Notaire, qu'il envoya au sieur Begas Avocat sur les lieux, pour faire la foy & hommage en sa place.

Ces terres relevent de Monsieur le Prince, à cause de la Baronie d'Espineul qui luy appartient. En l'absence de son Altesse, Begas fondé de procuration s'adresse à ses Officiers, il presente sa Requeste au Juge à ce qu'il eut à le recevoir en foy, aux offres qu'il faisoit de la faire & de prester le serment. Cette Requeste est communiquée au Procureur Fiscal, qui s'oppose à la reception, attendo, comme portent ses conclusions, que les Fiefs de Monsieur le Prince n'estoient pas ouverts, surquoy intervint Sentence le 29. Novembre 1680. qui donne acte à Begas pour Huguet de ses offres & diligences, sauf à Huguet à se pourvoir pardevers Monsieur le Prince pour sa reception en foy.

Dans la Coûtume de Bourbonnois, suivant l'article 422. le lignager ne peut demander le retrait que dans trois mois, aprés que l'acheteur aura esté investi, si l'heritage est tenu en censive, ou qu'il ait esté receu en foy & hommage, s'il est tenu en Fief. Les heritages dont il s'agit sont feodaux.

Le 8. Septembre 1681. Jean Demay sieur de la Villederie, neveu de Jeao le Groin, sur lequel ils avoient esté vendus, assigne le sieur Huguet en retrait lignager, l'assignation porte qu'elle a esté donnée sur les neuf heures du soir.

Le lignager gagna sa cause par Sentence du Châtelet de Paris, du 2. Decembre 1681.

Maistre Huguet en declara appel; faute par loy de le relever, de la Villederie obtint des Lettres d'anticipation, l'exploit qu'il fit donner pour proceder aux fins d'icelles au Parlement, ne contient aucunes offres.

Maistre Pierre Lhuillier qui plaida pour l'appellant, aprés avoir estably que la necessité du commerce rend les demandes eo retrait défavorables, proposa deux moyens d'appel contre la Sentence.

Le premier, que l'iotimé n'a pas formé sa demande dans le temps prescrit par la Coûtume de Bourbonnois, qoi ne doone ao ligoager que trois mois aprés la reception de l'acheteur en foy; que la Sentence qu'il rapporte devoit valoir une veritable receptioo en foy, qu'elle avoit esté renduë le 19. Novembre 1680. au lieu que la demande en retrait n'est que du 8. Septembre 1681. plus de neuf mois entiers aprés, ainsi à tard aux termes de la Coûtume.

Le refus que les Officiers de Monsieur le Prince ont fait de recevoir l'appellant est absolument sans cause raisonnable; celle alleguée par le Procureur Fiscal, que les fiefs de soo A. S. n'estoient pas ouverts, ne peut passer que pour une simple excuse d'Officiers, qui n'ont pas voulu donner d'acte contre leur Seigneur. Cela o'a aucune applicatioo à un nouveau vassal qui peut toûjours quand il luy plaist, s'acquiter de son devoir pour couvrir soo fief & s'en assurer la proprieté. Tout au plus l'article 380. de la Coûtume ne permet aox Officiers du Seigneur ou ceux qui le representent, d'obliger le Vassal qui veut faire la foy & hommage, sans y estre sommé, qu'à aller chercher le Seigneur, hors le fief dominant, si il est dans le païs, au lieu qu'au mois de Novembre 1680. Monsieur le Prince o'estoit pas en Bourbonnois.

1682.

Le Vassal est également en seureté, soit qoe le Seigneur ou ses Officiers le reçoivent en foy, soit qu'ils le refusent sans cause raisoonable, pourvû qu'il ait acte autentique, tel que la Sentence qui est rapportée, par lequel il paroisse qu'il s'est mis en devoir d'y satisfaire, & qu'il n'a manqué à aucune formalité. On ne peut pour lors luy rien imputer, *in omnibus causis pro facto accipitur id in quo per alium mora sit quominus fiat l. 39. ff. de reg. jur.* jusques là que le Vassal ne trouvant personne ao Fief dominant, il en est quitte pour faire la foy & hommage devant une porte ou une masure. En satisfaisant là aux formalitez des Coûtumes, elles veulent toutes que ce soit la mesme chose que s'il avoit trouvé son Seigneur qui l'eust effectivement receu en foy.

Maistre Charles du Molin sur l'article 63. de la Coûtume de Paris, oombre 27. met cette seule difference entre les actes de foy & hommage faits en presence ou l'absence du Seigneur, que dans celle-là, comme le Seigneur est preseot, il faut qu'il soit fait mention que la foy & hommage a esté faite, au lieo que dans celle-cy il suffit que l'acte porte qo'elle a esté offerte: *sufficit simplex oblatio & instrumentum in quo narratur vassallum obtulisse, licet non narretur fecisse vel potius expressisse se facere fidem & homagium*, ce qui a son applicatioo à la cause, la Sentence du Juge d'Espineul donnant seulement acte des diligences & offres faites par le Procureur de l'appellant de faire la foy & hommage.

Que si l'appellant ne l'a pas faite en personne, il en a esté suffisamment excusé par la necessité des affaires qui l'ont retenu à Paris. Il n'y a que le Seigneur qui puisse se plaiodre que son vassal ne le reconooist pas en personne: nos Coûtumes marquent que le Seigneur o'est obligé de recevoir soo Vassal en foy par Procureur; mais il o'y en a pas une seule qoi porte que la foy & hommage est nulle, lors qu'elle n'est pas presentée par le Vassal en personne; Maistre Julien Brodeau en rend raison. Il dit que le Seigneur est seul interessé à cette reconnoissance personnelle, en ce qu'il reçoit, ce semble, uo moindre hommage, lors qu'il n'est reconnu que par uo Procureur qui est presque toûjours une personne moins considerable que le Vassal mesme. Tous les Arrests rapportez dans oos Livres qui ont declaré des actes de foy & hommage nuls, faute d'avoir esté faits par les vassaux en personne,

sont dans l'espece de Seigneurs, qui s'estoient opposez à la reception, nommément pour cette raison. Mais il n'y en a jamais eu dans le cas d'un demandeur en retrait, qui en ait voulu faire renaistre la difficulté neuf mois aprés, le Seigneur ni ses Officiers ne l'ayant point faite lors de la prestation, comme il paroist par la Sentence.

D'ailleurs l'article 378. de la Coûtume de Bourbonnois permet au Vassal de faire la foy & hommage par Procureur, s'il est legitimement empesché, ce qui doit s'entendre favorablement, comme le remarque Maistre Charles du Molin, sur l'article 67. de celle de Paris, nombre 2. *non puto ad terminos mera necessitatis coarctandum, sed sufficit verum & non fictum impedimentum, quo fiat ut Vassallus non possit commode adire patronum per seipsum.*

Il est vray qu'il ne rapporte aucune preuve par écrit, que Monsieur le Prince ni ses Officiers ayent esté contens de son excuse, mais outre la presomption qui resulte de la Sentence, par laquelle il paroist qu'ils ne s'en sont jamais plaint, nous n'avons en France que la seule Coûtume de Berry article 19. qui veut un acte judiciaire pour la verification des excuses du Vassal, qui ne se presente pas en personne; mais cette disposition ne s'étend à aucune autre Coûtume, & est appellée par du Molin dans sa Note sur cet article, injuste & déraisonnable. Or le Procureur de l'appellant n'ayant obmis aucune formalité de la Coûtume, & son hommage n'ayant point esté refusé en ce qu'il estoit offert par Procureur, c'est absolument la mesme chose que s'il l'avoit fait en personne.

La principale difficulté peut estre en ce que la Coûtume de Bourbonnois, article 380. veut que le vassal qui pretend faire la foy & hommage, se transporte au lieu du Fief dominant, & là s'il ne trouve le Seigneur, ou que le Seigneur le refuse sans cause raisonnable, il fasse les foy & hommage en la presence de Notaire & de témoins, les Officiers du Seigneur appellez; ce qui n'a point esté fait par l'appellant, duquel le Procureur s'est seulement adressé aux Officiers d'Espineul, dont le Juge luy a simplement donné acte de ses diligences & offres, par la Sentence renduë sur les conclusions du Procureur Fiscal.

On soûtient cependant que cette Sentence doit avoir en le mesme effet, sur tout pour faire courir le temps du retrait, par trois raisons.

La premiere, que la foy & hommage s'estant faite dans l'Auditoire, le ministere du Juge a esté plus propre pour donner acte, que celuy de tout autre Officier de Justice, estant d'ailleurs constant qu'un acte judiciaire est toûjours incomparablement plus autentique.

La seconde, que l'intention des Coûtumes qui veulent que le temps du retrait ne commence à courir que du jour de la reception en foy pour les Fiefs, & l'ensaisinement pour les rotures, n'est qu'afin que ce temps fatal ne coure pas contre les lignagers, avant qu'ils ayent pû avoir connoissance de la vente: or il est évident que l'acquisition se publiant en Jugement dans la Justice dont relevent les terres acquises, comme il a été fait dans l'espece particuliere, l'acheteur offrant ses foy & hommage en pleine Audience, le Procureur Fiscal donnant ses conclusions sur la reception, & le Juge y prononçant, la vente en devient sans comparaison plus publique, que si l'acquereur s'étoit simplement adressé au Seigneur, qui l'eut receu par un acte sous signature privée, *intra privates parietes*, ou qu'en son absence ou en cas de refus, il se fust contenté d'en prendre acte d'un Notaire, en presence de témoins, tels qu'il eust voulu choisir. Ainsi l'appellant a plûtost fait au delà de ce que desire la Coûtume, qu'il n'a manqué à satisfaire à ce qu'elle prescrit.

Et la troisiéme, qu'à prendre même la Coûtume dans son veritable sens, le terme de Notaire qui y est employé, ne doit effectivement estre entendu que du Greffier de la Justice. Cet article est de l'ancienne Coûtume. On sçait que lors qu'elle a esté redigée sous Charles VIII. & presque jusqu'au temps de sa reformation en 1521. il n'y avoit que les Greffiers des Justices Souveraines qui fussent appellez Greffiers, tous les autres s'appelloient Notaires, & les Notaires des Villages se nommoient Clercs ou Tabellions: cela a esté remarqué par Maistre Charles Loyseau, dans son Traité des Offices, livre 2. chapitre 5. & est étably par les anciennes Ordonnances du Roy Philippes le Bel, de l'an 1305. de Charles VIII. de 1490. article 23. &c. Cette Coûtume ayant esté redigée presque en même-temps sous le regne du mesme Charles VIII. croira-t-on qu'on y ait entendu ce terme d'une autre maniere qu'il ne s'entendoit lors communément? D'ailleurs l'article voulant que les Officiers soient appellez, il n'est pas probable que s'agissant de délivrer un acte en leur presence, ils eussent souffert qu'on se servist du ministere d'un autre que de leur Greffier, & enfin l'usage qui est le meilleur interprete de la Coûtume, *optima legis interpres Consuetudo*, establit cette verité; l'appellant rapporte plusieurs autres actes de prestation de foy & hommage rendus depuis & auparavant la sienne, pour d'autres Terres en Bourbonnois, qui sont tous dans la mesme forme.

Le second moyen d'appel fut pris de la nullité de l'Exploit donné le jour de la Nostre-Dame de Septembre, sans aucune necessité & à heure induë, l'assignation portée sur les neuf heures du soir.

Sans aucune necessité, parce que de deux choses l'une, ou la Sentence du Juge d'Espineul a valu reception en foy à l'acquereur, & en ce cas-là, il y avoit six mois que le temps du retrait estoit expiré lors de l'assignation; ou cette Sentence n'a esté d'aucun effet, & alors il seroit encore presentement temps de former la demande, ainsi rien ne pressoit; *die feriato citatio facta non valet, nisi res urgeat vel dilatione sit peritura, l. 1. ff. de feriis.*

L'heure n'est pas moins considerable, sur les neuf heures du soir; l'ajournement en retrait doit estre donné entre deux Soleils, *solis occasus ultima tempestas esto.* Nous avons un Arrest en forme de Reglement du 7. Septembre 1602. rendu sur un appointement au Conseil, lequel est rapporté par Maistre Julien Brodeau, sur l'article 131. de la Coûtume de Paris, nombre 4. & par Mornac, *ad l. non minorem. Cod. de transf.* qui a jugé la question *in terminis*, en infirmant la Sentence du Chastelet; il declara l'ajournement nul, parce qu'il avoit esté donné à sept heures du soir au mois de Janviet, & en consequence debouta le lignager de son retrait, avec défenses aux Huissiers de plus donner d'ajournemens en retrait, de nuit, à peine de nullité.

Cet Arrest a esté rendu dans la Coûtume de Paris, où le plus diligent des retrayans est preferé, & répond à la difficulté qu'on peut faire, que tout presse, & que tous les momens sont toûjours de consequence au lignager qui veut retraire, dans les Coûtumes, où comme dans celles de Bourbonnois & de Paris, il n'y a que la diligence qui le fasse preferer.

L'appellant ajoûtoit à ces deux moyens le défaut d'offres, dans l'assignation donnée à la requeste de l'intimé pour proceder sur l'appel au Parlement, en vertu de Lettres d'anticipation par luy obtenuës, au lieu que l'article 428. de la Coûtume de Bourbonnois oblige le lignager à faire des offres à chacune journée de la cause sous peine de déchéance, & que le 429. veut qu'elles soient au moins réïterées à chaque assignation, lors que l'acheteur n'est point domicilié, & ne se trouve pas dans la Chastellenie, où les heritages dont il s'agit sont situez, comme dans l'espece particuliere, le sieur Huguet demeurant presque toûjours à Paris.

Qu'il est vray que Maistre Charles du Molin, dans

son apostille sur ces deux articles, a prétendu que les offres ne sont necessaires qu'en cause principale, mais son opinion a esté condamnée par les Arrests; il avoit mis la mesme Note presque sur toutes les Coûtumes, & elle a esté reprouvée presque par tout, lors de la reformation. L'article 140. de la Coûtume de Paris, demande des offres, au moins jusques à conclusion sur l'appel, & le texte de celle de Bourbonnois est precisément contraire à l'apostille. L'article 614. n'excepte aucune assignation, lors que l'acheteur ne se trouve pas dans la Chastellenie où les heritages sont assis: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; sur tout en matiere de retrait, où tout est de rigueur, & où l'on est obligé de suivre à la lettre ce qui est écrit dans les Coûtumes.

Maistre Beneyton pour l'intimé a dit, que sa qualité de lignager ne luy estant point contestée, & n'y ayant aucune nullité dans sa demande où toutes les formalitez de la Coûtume ont esté religieusement observées, on a tort de se plaindre de la Sentence qui luy adjuge le retrait.

Qu'on ne peut pas dire qu'il soit venu à tard, puis que l'article 422. de la Coûtume de Bourbonnois qui est celle que l'on convient devoir regler le differend des parties, marque precisément que le temps fatal de trois mois pour le retrait ne doit courir que du jour de la reception de l'acquereur en foy, au lieu que l'appellant n'y a jamais esté receu, & ne l'a pas mesme fait, ny en personne, ny par Procureur, ny à Monsieur le Prince, ny à ses Officiers; la Sentence du Juge d'Espineul qu'il rapporte, marque que son Procureur a simplement offert de la faire.

A la verité lors qu'un Vassal satisfait de sa part à toutes les formalitez, si le Seigneur ou ceux qui le representent, le refusent sans cause raisonnable, en rapportant un acte de ses diligences dans la forme que luy prescrit la Coûtume, cela opere la mesme chose que s'il avoit esté effectivement receu en foy.

Mais la Coûtume de Bourbonnois article 380. porte, que *le Vassal qui veut faire la foy & hommage, doit se transporter au lieu dont dépend le Fief, & illec se mettre en devoir de Vassal, selon la nature & qualité d'iceluy Fief; & s'il ne trouve le Seigneur ou qu'il le refuse sans cause raisonnable, ledit Vassal se peut presenter devant la porte ou lieu principal d'iceluy lieu ou place d'où dépend ledit Fief, & illec en la presence de Notaire, & témoins, & les Officiers dudit lieu appellez, si aucuns en y a, faire ses foy & hommage comme il feroit en la presence dudit Seigneur, ou qu'il l'eust voulu recevoir.* L'appellant n'a satisfait à aucune de ces formalitez, il ne s'est point transporté au chef-lieu, il s'est contenté d'envoyer une Procuration à une personne sur les lieux pour s'y transporter en sa place. Cette Coûtume article 378. ne permet au Vassal de faire la foy & hommage par Procureur, que lors qu'il est necessairement empesché, les comptes que le sieur Huguet prétend avoir esté obligé de rendre dans le temps de cette foy & hommage, auroient fort bien esté remis à un autre temps; celuy de la Tutelle des Damoiselles de Crevant, n'a esté effectivement rendu qu'au mois d'Avril 1681. les Arrests ont perpetuellement jugé nulles les foy & hommage faites par Procureur, les seuls Conseillers de la Cour sont dispensez pendant leur service de les faire en personne, les Arrests en sont rapportés par Monsieur Loüet & son Commentateur lettre F. nombre 8.

En tout cas l'appellant ne rapporte aucune piece, par laquelle il paroisse mesme que ce Procureur ait fait la foy & hommage en sa place, encore moins qu'il y ait esté receu. La Sentence marque simplement qu'il l'a offert, & porte precisément un refus. Il devoit au moins avoir recours au remede que luy presente la Coûtume attendu le refus, faire la foy & hommage en presence d'un Notaire & de témoins, les Officiers de Monsieur le Prince appellez. L'appellant ny son Procureur n'ont satisfait à aucune de ces formalitez qui sont neanmoins toutes essentielles; elles ne peuvent estre supplées par une notification de la vente en Justice, ny par aucun acte équipollent, il faut suivre le Texte à la lettre dans une matiere où tout est de rigueur: *lex quidem dura, sed scripta*: sur tout dans une Coutume où le retrait, tout favorable qu'il est, se trouve resserré dans des bornes aussi étroites qu'un temps de trois mois aprés la reception de l'acquereur en foy.

A l'égard du second moyen d'appel, il est vray qu'en general, une assignation ne doit pas estre donnée un jour de Feste ny à heure induë; mais celles en retrait ont esté perpetuellement exceptées, tous les momens y sont precieux, sur tout dans les Coûtumes où comme dans celle de Bourbonnois, c'est tout perdre que de differer, qui est le cas de l'exception de la Loy 1. *ff. de feriis. si res tempore sit peritura.* Du Molin sur l'article 322. de la Coûtume de Poitou rapporte un ancien Arrest, qui a declaré un ajournement en retrait valable, quoyque donné le jour de la Feste-Dieu. Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne titre des Fiefs §. 1. glose 8. Tiraqueau *de ret. lin. §. 1.* glose 11. tiennent, que la nuit mesme ces sortes d'assignations se peuvent valablement donner: L'Arrest rapporté par Brodeau ne peut avoir esté rendu que sur des circonstances particulieres, ainsi ce moyen ne peut estre d'aucune consideration.

Pour le défaut d'offres dans l'assignation sur les Lettres d'anticipation d'appel, la Coûtume de Bourbonnois ne dit pas le moindre mot de la cause d'appel, la disposition de l'article 140. de celle de Paris n'a aucune application aux autres Coûtumes, du Molin sur les deux articles qui doivent decider, dit en termes exprés, que les offres ne doivent estre réiterées qu'en cause principale, & son opinion est receuë dans toutes les Coûtumes qui ne decident rien au contraire.

Monsieur l'Avocat General de Lamoignon ne s'arresta que legerement sur les deux derniers moyens, qu'il dit pouvoir neanmoins estre d'assez grande consideration.

Mais il soûtint qu'il n'y a que le Seigneur, qui soit recevable à se plaindre de ce que le Vassal ne luy fait pas la foy & hommage en personne; qu'ainsi Monsieur le Prince & ses Officiers étant jusqu'à present demeurez dans le silence à cet égard, l'intimé demandeur en retrait n'estoit pas recevable à en faire naistre la difficulté.

Que la notification qui a esté faite en jugement de l'acquisition de l'appellant a esté suffisante, pour avertir les lignagers; que l'appellant ayant satisfait à la Coûtume autant qu'il l'a pû, on ne peut pas raisonnablement luy opposer un refus, que les Officiers de Monsieur le Prince ont fait de le recevoir, pour une cause qui n'est pas valable, n'y ayant que les anciens Vassaux qui doivent attendre que leur Seigneur les somme de le venir reconnoistre, au lieu qu'un nouveau Vassal ne s'acquitte jamais trop tost de son devoir, ayant interest de le faire plûtost que plus tard, pour mettre son Fief en seureté & s'en asseurer la proprieté; qu'ainsi les trois mois du retrait ont dû courir au profit de l'appellant du jour de la Sentence du Juge d'Espineul, qui a donné acte à son Procureur de ses diligences & offres de faire la foy & hommage quoy qu'elle porte un refus de le recevoir.

Sur quoy est intervenu Arrest, conformément aux Conclusions, au rôlle des Jeudis le 13. Aoust 1682. qui a mis l'appellation & ce, émendant a debouté l'intimé de son retrait sans dépens.

Si à Clermont, Pays de Droit Ecrit, un frere ayant donné à sa sœur une somme de deniers en faveur de mariage, & stipulé la reversion de cette somme à son profit, en cas qu'elle vint à deceder sans enfans, peut demander cette mesme somme par droit de reversion, sa sœur ayant laissé un enfant aprés sa mort, mais qui est decedé ensuite du vivant du donataire.

PARIS, 1682. 26. Aoust.

AU mois de Decembre 1664. François Savaron, Seigneur de Sarcenat, contracta mariage en la Ville de Clermont en Auvergne, Pays de Droit Ecrit, avec Damoiselle Marguerite Pascal, fille de défunt Maistre Martio Pascal, Conseiller en la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand, & de Damoiselle Perronnelle Durand ses pere & mere.

Le Contrat porte qu'elle se constitué en dot sous l'autorité de Maistre Estienne Pascal son frere aisné, la somme de 1483. livres à elle deuë par deux obligations que son frere luy avoit cedées, & ce tant pour les biens paternels & maternels, qu'autres provenus de la succession de défunt Maistre Pierre Durand son oncle, Lieutenant particulier en la Senéchaussée & Siege Presidial de Clermont. Il est ajoûté, qu'outre cette somme de 1483. livres le sieur Pascal son frere luy donne une somme de 2000. livres avec clause de reversion à luy & aux siens, en cas qu'elle decedast sans enfans.

Ce mariage a esté suivy de la naissance d'un enfant appellé Sidoine Savaron; la mere est decedée la premiere en l'année 1666. & l'enfant est mort seulement au mois de Decembre 1673. sept ans aprés le decés de sa mere.

Le sieur Pascal donateur des 2000. livres à la charge de reversion à son profit, ayant survescu Sidoine Savaron, a prétendu que ce droit de reversion estoit ouvert en sa faveur. Le sieur Savaron pere a soûtenu au contraire, que le cas de reversion avoit manqué, & que les 2000. livres luy appartenoient suivant les principes du Droit Ecrit comme heritier de son fils.

Cette contestation portée pardevant les Juges de Riom, Sentence est intervenuë le 19. Aoust 1681. par laquelle, sans avoir égard aux moyens du sieur Savaron, il a esté condamné de rendre & restituer au sieur Pascal son beau-frere cette somme de 2000. livres & les interests. Appel de cette Sentence, sur lequel le procés ayant esté distribué en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Foin.

On disoit de la part du sieur Savaron appellant, que les Juges dont est appel avoient mal jugé, & pour le faire voir on observoit d'abord, qu'il n'y a rien de plus contraire à la nature & qualité des donations entre-vifs, particulierement de celles qui sont faites en faveur de mariage, comme la donation dont il s'agit, que la reversion des choses données au donateur.

L'essence des donations entre-vifs consiste principalement à acquerir un droit present & irrevocable aux donataires; de là vient que les Loix decident qu'aprés leur perfection elles en sont plus sujettes à la volonté du donateur, *perfecta donatio conditiones postea non capit*, c'est ainsi qu'en parlent les Empereurs Diocletien & Maximien en la Loy 4. au Code *de donat. quæ sub mod.* & dans la Loy 5. au Code *de revocand. donat.* mais plus fortement encore le Jurisconsulte Paulus en la Loy 40. aux Digestes *de fideicommiss. liber.* & en effet cette irrevocabilité est tellement attachée à cette espece de donation en toutes ses parties, que le donateur n'y pourroit pas acquerir un nouveau droit du consentement mesme du donataire, si ce n'estoit pas un acte qui fust assisté de pareilles solemnitez que celuy qui a transferé la possession des choses données au donataire, parce que l'effet de ce consentement est une veritable donation qui est faite au donateur par le donataire d'une chose qui ne luy appartient pas moins que le surplus de ses biens. 1682.

Il est vray neanmoins que nonobstant ces principes le droit de reversion se trouve estably par les Loix; mais à cet égard il y a plusieurs choses à observer qui font connoistre que l'intimé ne peut en façon quelconque se prévaloir de cet établissement.

La premiere est, que c'est uniquement en faveur des peres que ce droit a esté receu, c'est ce qui se peut voir par la Loy 6. aux Digestes *de jur. dotium.* La Loy 26. §. 2. *de pact. dotalib.* La Loy 2. au Code *de bon. quæ liber.* La Loy 4. au Code *solut. matrim.* & generalement dans toutes celles qui parlent du droit de reversion.

La seconde observation est, que ce droit n'a esté introduit que par deux considerations qui ne peuvent s'appliquer à des étrangers & collateraux. L'une resulte de la puissance & de l'autorité paternelle en consequence de laquelle tout ce que les enfans acqueroient, appartenoit à leurs peres; & c'est aussi pour cette raison que ce droit n'avoit point lieu pour les enfans émancipez, ny en faveur des meres pour les dots qu'elles avoient constituées à leurs filles, ainsi qu'il resulte de la Loy *donationes*, au Code *de revoc. donat.* de la Loy unique §. *accedit de rei uxor. action.* & particulierement de la Constitution de l'Empereur Leon qui porte, *si filius liberis orbetur, donum quod à patre processerit ad patrem oportere reverti: quod vero aut à matre aut ab extraneo quopiam donatum filius habet, non item; nisi reverti debere donatores pacto complexi sint. Sed quæ filiis patres inter emancipandum dederunt, apud eos qui acceperunt irrevocabiliter permanere, illosque de illis testari leges jubent, nisi pacti cujuspiam cum pater donaret initi obstaculum subsit.* L'autre consideration est, que pour soulager en quelque sorte les peres dans la douleur qu'ils souffrent de la perte de leurs enfans, on a crû qu'il estoit juste de leur laisser un bien qui venoit d'eux, *ne*, comme dit élegamment la Loy 7. aux Digestes, *de jur. dot. & filia amissa & pecunia damnum sentiret.*

La troisiéme observation est, qu'encore que ce droit fût doublement favorable en la personne des peres, neanmoins il n'avoit lieu que lors que leurs enfans mouroient sans enfans; car s'ils en laissoient aprés leur mort, le droit de reversion estoit éteint, sans esperance de pouvoir revivre, parce que la chose donnée ayant passé aux enfans par la mort de leur pere ou mere, elle leur estoit incommutablement acquise, & ils en pouvoient disposer comme d'un bien qui leur estoit propre; c'est ce qui se trouve decidé en termes formels par le Jurisconsulte Papinien en la Loy 26. §. 2. aux Digestes *de pactis dotalib.* où il dit, *cum inter patrem & generum convenit ut in matrimonio sine liberis defuncta filia, dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet ut liberis superstitibus filiâ defunctâ, dos retineatur.*

Ces principes ainsi establis on soûtenoit, qu'il ne pouvoit y avoir de reversion au profit de l'intimé.

Primò, Parce que ce droit extraordinaire & exorbitant n'a jamais esté receu de plein droit en faveur des étrangers ou des parens collateraux; mais il faut qu'ils le stipulent expressément & par une clause precise & particuliere pour cet effet, sans quoy il n'y a

point de retour pour eux dans les choses qu'ils ont une fois données.

Secundò, Aucune des raisons qui ont introduit le droit de reversion ne militant pour eux, ils ne la peuvent pretendre qu'en vertu de la convention expresse qu'ils en ont faite; mais aussi comme cette stipulation est directement contraire à l'essence & à la nature des donations entre-vifs qui sont irrevocables d'elles-mêmes, elle doit estre renfermée étroitement dans ses termes, suivant la nature de tous les Contrats qui sont de droit étroit, comme est la donation entre-vifs.

Or les termes de la clause de reversion stipulée par l'intimé sont, que la somme de 2000. livres luy reviendra, en cas que la Damoiselle Pascal decedast sans enfans. Il n'y a rien de plus clair ny de plus intelligible que cette clause; on conçoit d'abord par sa simple exposition, que d'une part l'intimé entendoit, que les deux mille livres retournassent en cas que sa sœur decedast sans enfans; mais que d'autre part ils luy demeurassent acquis incommutablement, en cas qu'elle laissast des enfans lors de son decez, voilà le sens propre, naturel, & le seul que l'on puisse donner à cette clause, il ne s'agit donc plus que d'examiner ce qui s'est passé. Or la Damoiselle Pascal est decedée laissant un enfant, cet enfant l'a survéeuë de plus de sept ans; ainsi quand les Juges dont est appel, ont, au prejudice du droit acquis irrevocablement à l'enfant, adjugé à l'intimé les deux mille livres *in vim* de la reversion stipulée, ils ont directement prononcé contre les termes de la clause qui devoit estre leur Loy, puis que cette somme n'estoit reversible qu'au cas que la Damoiselle Pascal decedast sans enfans.

On objecte, que c'est la mesme chose d'estre decedée sans enfans, ou d'avoir laissé un enfant qui est decedé peu d'années aprés elle du vivant du donateur. Mais cette objection se détruit par plusieurs raisons.

La premiere est, que la reversion ayant esté seulement stipulée en cas que la Damoiselle Pascal decedast sans enfans, la reversion a esté éteinte par l'existence d'un enfant lors de son decez. Et d'autant mieux que cet enfant a survécu sa mere plus de sept années, & qu'il a succedé à cette somme *jure proprio* & par l'ordre legitime des successions. Or du moment que la condition de la reversion a manqué & qu'elle est éteinte par le cas contraire sous lequel elle a esté stipulée, elle ne peut plus revivre, parce que l'enfant ayant une fois recueilly cette somme comme heritier de sa mere & sans rien tenir de l'intimé, il l'a transmise à l'appellant à titre de succession, ainsi s'agissant d'une clause contraire à la nature des donations entre-vifs, elle doit estre renfermée dans son cas, sans pouvoir s'estendre au delà.

La seconde raison est, qu'encore que la condition de l'intimé qui est un collateral, ne doive pas estre si avantageuse que celle des peres en faveur de qui le droit de reversion a esté receu, neanmoins si la Sentence dont est appel avoit lieu, il auroit plus d'avantage que les Loix n'en accordent aux peres mesmes; parce qu'il est certain que ce qu'ils ont une fois donné à leurs enfans en faveur de mariage, ne leur retourne point, lors que leurs enfans laissent d'autres enfans aprés leur mort, le §. 2. preallegué de la Loy 26. aux Digestes *de pact. dotalib.* y est précis. On n'en repetera point les paroles en cet endroit; mais on se contentera de faire voir, que cette décision a esté suivie de l'autorité des Docteurs anciens & modernes: tous nos Livres parlent de la dispute celebre d'entre Bulgarus & Martinus anciens Jurisconsultes, il s'agissoit entr'eux de sçavoir si le droit de reversion pouvoit avoir lieu en faveur des peres, lors que leurs enfans qu'ils avoient dotez laissoient d'autres enfans aprés leur mort. Bulgarus soûtenoit l'affirmative & Martinus la negative, mais on sçait que l'opinion de Martinus a prévalu.

Cynus & Balde, traitant cette mesme question sur l'Authentique *sed etsi quis* au Code *de secund. nupt.* decident que dans les choses données par pere ou mere à leurs enfans en faveur de mariage il y a toûjours cette exception perpetuelle, que quand le donataire laisse des enfans aprés sa mort la reversion est éteinte & évacuée, *jus reversionis evacuatum liberis superstibus.* Godefroy sur la Loy *dos à patre profecta* au Code *solut. matrim.* dit, *quid si filia relictis liberis mortua? Bulgarus ad patrem qui dotem dedit, eo casu reverti putat, Martinus negat, cujus opinio prævaluit.* Accurse sur la mesme Loy dit pareillement, que l'opinion de Martinus l'a emporté, *quia*, dit-il, *hæc lex intelligitur si decedat sine liberis.* Guy Pape dans son Conseil 12. traite la question & la decide au nombre 8. en faveur de l'appellant, en ces termes, *licet dos à patre profecta ad patrem redire debeat, juxta leg. dos à patre Cod. solut. matrim. hoc est verum*, dit-il, *non stantibus liberis, quia stantibus liberis profecta à patre non revertuntur ad patrem, sed remanent liberis secundum veriorem opinionem Martini, quæ opinio Martini de consuetudine servatur, quæ consuetudo pro notoria habetur ubique terrarum*, Petrus Gregorius dans son *Syntagma juris lib. 9. cap. 22. num. 8.* est de mesme sentiment; car aprés avoir dit que cette question avoit autrefois partagé ces deux celebres Jurisconsultes Bulgarus & Martinus, il ajoûte, *ego autem lubens accedo sententiæ Martini, & filios impedire repetionem patri concessam arbitror.*

On n'auroit jamais fait si l'on vouloit rapporter les autoritez de tous ceux qui se sont rangez de ce parti, c'est pourquoy l'on se contentera d'ajoûter que les plus celebres Docteurs modernes ont suivi cette opinion, tels sont Monsieur d'Expilly President au Parlement de Grenoble, dans son Recueil d'Arrests chapitre 125. Monsieur d'Olive Livre 3. chapitre 27. Ragueau sur l'article 5. du titre 19. de la Coûtume de Berry, *in verbo* qui decede sans hoirs, & plusieurs autres. Or si un pere qui a pour luy le suffrage de la nature, & toute la faveur qui peut autoriser le droit de reversion, en est neanmoins exclus lors qu'il y a des enfans, seroit-il juste qu'un frere qui n'a pour luy qu'une simple stipulation bornée & limitée au cas que sa sœur decede sans enfans, pust étendre cette stipulation au delà de ses termes, & dans un cas où un pere, tout favorable qu'il est, ne seroit pas écoûté? Cette proposition resiste à toutes les regles du Droit, & blesse mesme le sens commun, particulierement si l'on considere que ce droit de reversion n'est point receu en faveur des collateraux, & qu'il ne leur est jamais adjugé que quand ils l'ont stipulé expressément, auquel cas leur stipulation se trouvant contraire au droit commun, doit estre renfermée étroitement & rigoureusement dans ses termes. Voilà pour ce qui regarde la seconde raison.

La troisiéme est, qu'il en doit estre de mesme de la stipulation de reversion d'une chose donnée en cas de decés du donataire sans enfans comme d'un fideicommis fait en cas que l'heritier institué meure sans enfans, avec cette difference neanmoins que les dispositions entre-vifs estant faites par des personnes qui sont dans l'entiere liberté de leur esprit, & qui ont tout le loisir necessaire pour en concerter les clauses, ne sont point susceptibles d'extension d'un cas à un autre, au lieu que celles qui sont faites par des personnes mourantes, sont toûjours favorablement interpretées, *quasi plus dictum minus scriptum.* Or il est aisé de faire voir par la disposition des Loix & l'autorité des Docteurs, qu'un fideicommis fait sous cette condition est éteint de plein droit du moment que l'heritier institué est decedé, laissant des enfans, quoique ces enfans viennent à deceder dans la suite.

La Loy que l'on allegue ordinairement sur ce sujet est la Loy *ex facto* §. *penultim.* aux Digestes *ad Senatusconsult. Trebell.* Cette Loy fait une distinction dé-

1682. cisive, c'est à sçavoir que si l'heritier institué a des enfans qui decedent avant luy, il est consideré lors de sa mort comme s'il n'en avoit jamais eu : *si quis autem susceperit quidem filium, verùm vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse* ; mais au contraire s'il laisse des enfans aprés sa mort, la survivance de ces enfans éteint le fideicommis, *aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi.*

La Loy *filius-familias* §. *cum erit ff. de legat.* 1. n'est pas moins précise, voicy quels en sont les termes : *Cum erit rogatus si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi, nec quaritur an heredes extiterint*, il suffit pour l'extinction du fideicommis que les enfans ayent survécu.

L'on ne peut pas rapporter de disposition plus precise & plus claire pour montrer que la condition de decez sans enfans, sous laquelle l'intimé a donné la somme de 2000. livres à défunte Damoiselle Marguerite Pascal sa sœur, a défailly, & que le droit de reversion stipulé en ce cas a esté éteint par la survivance de Sidoine Savaron son fils ; car enfin ce n'est point deceder sans enfans lors qu'on en laisse un, soit fils ou fille, *non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est*, comme parle le Jurisconsulte Caïus en la Loy 148. aux Digestes *de verbor signific.*

Il suffiroit de l'autorité de ces Loiz qui ont leur application propre & naturelle à l'espece dont il s'agit ; mais pour faire voir que leurs décisions ont esté confirmées par l'usage qui est la veritable épreuve des Loix, l'appellant y ajoûtera l'autorité de quelques Docteurs, aprés quoy il n'estime pas qu'il puisse rester la moindre ombre de difficulté dans cette affaire.

Barthole sur la Loy prealleguée *si filius-familias* §. *cum erit*, dit que pour faire cesser la condition du fideicommis, il suffit que l'heritier institué laisse des enfans aprés sa mort quand même ils ne seroient pas ses heritiers, *quoad conditionis defectum sufficit extare liberos, licet non sint heredes*, & la raison qu'il en rend est, que *in conditionibus inspicimus merum factum* : ainsi dans une donation faite avec clause de reversion, en cas que le donataire decede sans enfans, il faut uniquement considerer, s'il a laissé des enfans aprés sa mort ou s'il n'en a pas laissé : au premier cas, qui est celuy du procez, la reversion est éteinte, soit que les enfans decedent dans la suitte avant le donateur, ou qu'ils luy survivent, parce qu'en un mot *in conditionibus inspicimus merum factum.*

Oldrade dans son Conseil 21. traitant une question toute semblable, decide qu'encore que les enfans qui par leur survivance font cesser le fideicommis, viennent ensuite à deceder sans enfans, neanmoins leur decez ne fait point ouverture au fideicommis.

Decius dans son Conseil 594. *num.* 4. 5. *& seqq.* parlant d'une substitution faite au profit d'une tierce personne, en cas que l'heritier decedast sans enfans, dit que cette substitution s'évanoüir, si lors du decez il y a des enfans ; ce qu'il confirme par plusieurs autoritez, & particulierement par celle d'Oldrade en son Conseil 21. preallegué. *Si alicui*, dit-il, *fuit facta substitutio sub conditione si decesserit sine filiis, extantibus liberis tempore mortis, substitutio evanescit, quidquid postea de filiis contingat.*

Paul de Castre sur le Loy *ex facto* §. *penult. ff. ad Senatus-consult. Trebell.* est de même sentiment en ces termes : *si substitutio, facta sit alicui decedenti sine liberis, talis substitutio cessat extantibus liberis tempore mortis, quia qualitas adjuncta verbo, secundum tempus verbi intelligitur.* & il ajoûte ensuite, *quod licet liberi qui faciunt deficere substitutionem, ipsi postea moriantur sine liberis, non tamen substitutus admittitur, quia extincta fuit substitutio per existentiam liberorum.*

L'opinion du Cardinal Mantica est encore precise sur ce sujet dans son Livre 10. titre 6. *num.* 6. *de conjectur. ultim. volunt.* il tient que lors que le defaut des enfans est requis en certain temps, par exemple, s'il est dit en cas de decez sans enfans, & qu'en ce temps-là mesme il y ait des enfans, la condition defaut, quoy qu'ils vieunent à deceder dans la suite. Voicy comme il s'en explique ; *cum defectus, requiritur certo tempore veluti mortis, ut puta si dictum fuerit, si decesseris sine liberis, & eo tempore liberi supersint, conditio intelligitur defecisse, licet posteà decesserint* ; il en dit de mesme au nombre 8. *si ei cui hujusmodi conditio si decesserit sine liberis adscripta est, vel uno filio vel filia superstite decesserit, sine dubio intelligitur defecisse*, & pour mieux établir son opinion, il ajoûte au mesme endroit, que s'il y a quelque statut portant que la femme decedant sans enfans, le mari gagne la moitié de la dot, elle n'est pas censée morte sans enfans quand elle n'auroit laissé qu'une seule fille de son mariage : *quod si extat statutum ut si mulier decesserit sine liberis, vir lucretur dimidiam partem dotis, non intelligitur sine liberis decessisse, quæ vel unicam filiam ex eo matrimonio superstitem reliquerit.* 1682.

Monsieur Cujas sur le §. *cum erit rogatus* de la Loy prealleguée *filius famil. ff. de legat.* 1. decide cette question en faveur de l'appellant, voicy quels sont ses termes : *hæc conditio si sine liberis decesserit, extitisse videtur, si liberos quos habuit amisit vivus, & ideò erit fideicommissi persecutio*, & en suite remarquant la difference du temps de la mort, il ajoûte, *tunc videbitur deficere conditio, si mortis tempore liberos habuerit, idque etiam si liberi illi quos reliquit, heredes ei non sint*, & la raison qu'il en rend est, que cette condition *si sine liberis*, ne doit estre prise & entenduë des enfans heritiers, mais qu'il suffit qu'il y ait eu des enfans survivans ; *satis est liberos supervixisse*, & enfin il conclut par ces paroles, *rogatus est restituere si sine liberis decederet, si vel unum filium relinquat, deficit conditio.*

On pourroit rapporter une infinité de semblables autoritez, mais on se contentera d'ajoûter celle de Peregrinus dans son Traité *de fideic. art.* 26. *num.* 13. *&* 14. ce Docteur parlant en cet endroit d'une substitution faite en cas que l'heritier institué decede sans enfans, dit que pour donner lieu à cette substitution, il faut qu'il n'y ait point d'enfans au jour du decez de l'heritier institué : *requiritur liberos non extare tempore mortis, qui enim extant mortis tempore conditionem deficere faciunt, ac ideo substitutus excluditur*, il confirme son sentiment par la Loy *pliusfam. ff. de legat.* 1. & par plusieurs autres Loix. Il decide encore la même chose article 51. num. 19. en ces termes, *facta substitutione sub conditione, si sine liberis, eo cum filiis decedente, statim expirat substitutio, quidquid posteà de liberis contingat* : il ajoûte que telle est l'opinion de tous les Docteurs, & entr'autres de Paul de Castre dans son Conseil 324. *num.* 3. de Decius *Consil.* 314. d'Alciat *Consil.* 9. *num.* 5. *Lib.* 9. & de Rebuffe *Consil.* 172.

L'on soûtenoit par toutes ces raisons, que la Sentence dont estoit eppel avoit mal jugé ; car enfin l'intimé n'avoit point stipulé de reversion, il ne la pourroit pas pretendre, quand mesme la Damoiselle Pascal seroit decedée sans enfans, parce que de droit commun, la reversion n'est admise qu'en faveur des peres & meres, & n'a point lieu en faveur des collateraux, à moins qu'ils ne l'ayent expressément stipulée ; ainsi l'intimé n'a pour luy que la stipulation qu'il a faite : mais cette stipulation est limitée au cas que la Damoiselle Pascal sa sœur decedast sans enfans ; le cas contraire est arrivé ; cette sœur a laissé aprés sa mort un enfant qui l'a survécu de plusieurs années, & a recueilli sa succession. Par consequent la reversion a esté éteinte & aneantie par la survivance de cet enfant.

L'on disoit au contraire de la part de l'intimé, qu'-

1682. encore que suivant les Loix le droit de reversion ne soit étably qu'en faveur des peres & meres, toute la consequence qu'on en peut tirer, est qu'il n'y a que ces sortes de personnes qui puissent le pretendre de plein droit & sans le secours de la stipulation ; mais il y a lieu de soûtenir qu'à l'égard des collateraux & mesme des étrangers, la stipulation opere le mesme effet en leur faveur, que la disposition de la Loy au profit des peres & meres. Or il est constant, suivant les principes des Loix & la Jurisprudence des Arrests, que la reversion des choses données par les peres & meres à leurs enfans a lieu non seulement lors que leurs enfans decedent sans enfans, mais mesme lors que les enfans de leurs enfans, qui ont survécu leur pere ou mere donataire, ont predecedé neanmoins le donateur ; c'est en ces termes qu'en parlent les plus celebres Docteurs du Païs de Droit Ecrit, comme on le peut voir dans Ricard en son Traité des Donations partie 3. chap. 7. sect. 4. nomb. 757. & suivans ; & la Jurisprudence des Arrests est si certaine à cet égard, que toutes & quantes fois que la question s'en est presentée, on l'a toûjours decidée en faveur des ascendans donateurs. Les Arrestez de la cinquiéme Chambre des Enquestes insérés à la fin des ouvrages de Monsieur le Prestre, en contiennent un Arrest du 12. Juillet 1625. rendu en grande connoissance de cause, aprés en avoir demandé l'avis aux Chambres. Antoine Gerbe Marchand de saint Didier en Forest, mariant sa fille avec Georges Arnodin luy constituë pour dot la somme de 570. l. de ce mariage estant né un enfant la mere meurt la premiere, & peu de temps aprés l'enfant ; l'ayeul pretendoit que la dot par luy donnée à sa fille luy devoit appartenir par droit de reversion; le pere soûtenoit au contraire, que le retour introduit de droit en faveur du pere pour la dot qu'il avoit donnée à sa fille, ne pouvoit pss recevoir d'extension ; que si sa fille n'avoit pas laissé d'enfans pour luy succeder, la pretention de l'ayeul seroit raisonnable, mais que le droit de retour ayant esté une fois éteint par la survenance d'un enfant qui avoit fait cesser ce droit, l'ayeul ne le pouvoit plus demander ; neanmoins le Bailly de Forest rendit sa Sentence le 30. Mars 1624. en faveur de l'ayeul ; dont y ayant eu appel par le pere, elle fut confirmée par Arrest.

Vrevin dans son Commentaire sur l'article 41. de la Coûtume de Chauny, rapporte deux Arrests qui ont jugé la mesme chose ; ainsi supposé que l'on fust dans le cas d'un pere qui eust doté sa fille, il est tres-certain que la survivance d'un enfant decedé neanmoins dans la suite avant le donateur, n'auroit fait aucun obstacle à la reversion des choses données.

Ces principes presupposez, il est aisé de montrer qu'il en doit estre de mesme en faveur de l'intimé quoique collateral, & cela par deux raisons.

La premiere est, que ce droit de reversion qui dans ses commencemens n'avoit lieu qu'en faveur d'un pere & mesme en certain cas, a dans la suite des temps & par un progrez naturel & insensible receu plusieurs extensions, c'est ce qui nous est marqué en termes élegans par Monsieur d'Olivé dans ses questions notables du Droit écrit Livre 4. chapitre 7. *jus illud reversionis*, dit-il, *legibus Romanis primùm inductum fuit in dote profectitia, quod deindè porrectum fuit ad donationem propter nuptias, quam pater pro filio faciebat ; posteà generaliter receptum in quibuscumque bonis donatis à patre vel avo paterno. Paulatim eo res ista processit, favente & promovente amplissimo Senatu pro ea quam habet à summo Principe in jure dicundo autoritate, ut frequentibus judiciis, jus illud reversionis, quod tam angustis finibus includebatur, pedetentim & per gradus tractum fuerit, non solum ad matrem & ascendentes per lineam maternam, sed etiam ad proximiores cognatos, pro quibuscumque bonis quæ ab hujusmodi personis donationis titulo proficiscuntur.* Voilà donc les collateraux receus *ipso jure* à ce droit de reversion aussi-bien que les peres, en faveur desquels il avoit esté premierement establi ; & cela estant il est raisonnable que de la mesme maniere qu'un pere ne laisse pas de recueillir à titre de reversion les choses données à son fils ou à sa fille, quoy qu'ils laissent des enfans qui leur survivent, pourvû que ces enfans predecedent leur ayeul donateur, aussi l'intimé est bien fondé de pretendre le retour des 2000. liv. qu'il a données à la Damoiselle Pascal sa sœur, quoy qu'elle ait laissé un enfant aprés sa mort, puis que cet enfant est decedé aprés elle, & il y a d'autant moins de difficulté à cet égard que l'intimé ayant stipulé expressément la reversion à son profit, cette stipulation ne doit pas avoir moins de force que la disposition de la Loy en faveur des peres. 1685.

La seconde raison est, que le motif pour lequel on veut que la survivance des enfans n'empesche pas le retour au profit du donateur, lors que ces mesmes enfans viennent à deceder avant luy, est que leur decez estant arrivé du vivant du donateur, on les considere comme s'ils n'avoient jamais esté, auquel cas la reversion des choses données est indubitable. C'est ainsi que se doit entendre la clause *si sine liberis*, comme nous l'apprenons de l'Authentique *sed & si quis*, au Code *de secund. nupt.* & de la glose qui expliquant une difficulté semblable à celle dont il s'agit, dit que veritablement *liberis extantibus deficit conditio* ; mais elle ajoûte, que *si omnes decederent, perindè haberetur ac si à principio nullus natus fuisset, quia hæc paria sunt ab initio nullos filios extare aut ex post facto deficere.*

Contre cette doctrine, qui est certaine, l'appellant n'oppose que des autoritez tirées des dispositions testamentaires, & pretend, par exemple, que dans l'espece d'un fideicommis fait en cas que l'heritier institué meure sans enfans, le fideicommis est tellement éteint de plein droit, lors que l'heritier laisse des enfans aprés sa mort, qu'il ne peut plus revivre, quand même les enfans decederoient dans la suite sans enfans ; mais il y a plusieurs réponses contre cette objection.

La premiere est, qu'on ne doit point argumenter d'un cas à un autre, & moins encore d'une disposition testamentaire à une donation entre-vifs ; parce que ce sont deux choses directement opposées, & qui par consequent ont leurs regles & leurs principes tout differens.

La seconde est, que dans le cas mesme d'un fideicommis fait *si sine liberis*, il y a beaucoup de Docteurs qui tiennent que le fideicommis n'est point absolument éteint par la survivance des enfans apposez dans la condition, mais qu'il est seulement suspendu, & que si les enfans viennent ensuite à deceder sans enfans, leur mort fait revivre le fideicommis, comme s'ils n'avoient jamais esté.

Guy Pape dans sa décision 531. le decide ainsi precisément ; car parlant de la condition *si sine liberis*, il dit, *porrigitur ad casum, quod liberi sine liberis decederent ; nec obstat si dicatur quod conditio defecerit, postquam Stephanus liberum masculum habuit, quia ista conditio censetur fuisse, tam ex dispositione juris, quam ex præsumpta mente testatoris in personam liberi masculi dicti Stephani repetita, & ita decisum fuit in camera consilii, ex tacita & conjecturata mente testatoris.*

Peregrinus qui a possedé ces matieres plus parfaitement que tous les autres Docteurs, decide en termes absolus dans son Traité *de fideic. art. 29. num. 30.* que *fideicommissum ordinatum sub conditione, si heres institutus decesserit sine filiis, locum quoque habet si filius decesserit cum filiis, qui postea sine filiis decedant.* Il appuye cette décision du suffrage de plus de 30. Docteurs, dont quelques-uns rapportent des Arrests conformes tant de France que des païs étrangers. Il ajoûte qu'il a vû ainsi juger cette question deux fois, & rapporte mesme l'une de ces deux especes dont la décision luy estoit connuë : Cette espece estoit dans le cas d'un oncle qui avoit institué deux de ses neveux

ses

1682. ses heritiers & les avoir substituez l'un à l'autre, *ita quod si alter decederet sine filiis legitimis & naturalibus, eidem superstes succedat.* La difficulté estoit *utrum per existentiam filiorum masculorum penitùs expirasset fideicommissum, an verò quia & ipsi decesserunt sine masculis locus foret fideicommisso.* Mais il fut jugé en faveur du fideicommissaire, nonobstant que les enfans apposez dans la condition eussent survécu leur pere heritier institué, parce qu'en un mot ils étoient decedez dans la suite du vivant de celuy qui estoit appellé à la substitution.

Ainsi s'il se trouve des Docteurs qui ayent tenu l'opinion contraire, en voicy d'autres qui peuvent bien leur estre opposez & rendre du moins à cet égard la question problematique : mais l'intimé a cet avantage, qu'il est dans un cas infiniment plus favorable ; car il ne s'agit point ici d'un fideicommis ou d'une substitution qui d'eux-mesmes sont odieux, parce qu'ils renversent l'ordre des successions legitimes : mais il est dans l'espece d'une donation entre-vifs qu'il n'a faite à sa sœur qu'à la charge de reversion à son profit, en cas qu'elle decedast sans enfans. Or un donateur (qui en vertu d'une clause expresse de reversion qu'il a stipulée, demande ce qu'il a donné, quand ceux qui ont esté l'objet de sa donation, n'y sont plus pour empêcher le retour) est infiniment plus favorable, qu'un substitué qui n'a jamais eu de droit en la chose, & qui ne se presente que pour enlever à des heritiers ce que les Loix naturelles & civiles leur donnent.

Aussi quand cette question s'est presentée, & qu'elle a esté examinée dans les veritables principes du Droit & de l'équité, on l'a decidée en faveur du donateur, quoique collateral. C'est ce que nous apprenons de Faber dans son Code, livre 8. titre 37. *definit.* 1. où il propose une espece toute semblable à celle qui se presente. *Si donatio*, dit-il, *alicui sit facta ea lege, ut moriente quandocumque sine liberis donatario, res donata rediret ad donatorem, non eo minus resolvenda donationis conditio extitisse videbatur, quod donatarius superstites liberos reliquerit, si postmodum liberi illi sine liberis vivò donatore decesserint* ; la raison qu'il rend de sa decision est, que *quod ad donatorem attinet, si contrahentium voluntatem inspicias, perindè est ac si donatarius sine liberis decessisset : quid enim interest an habuerit nec ne, si quos habuerit non fuerint donatori superstites ?* Et pour confirmer son sentiment il rapporte ensuite un Arrest du 4. Decembre 1588. qui l'a jugé de cette maniere dans le cas d'une donation faite en collaterale ; & pour appuyer encore davantage cette decision, il cite non seulement plusieurs Docteurs qui sont de cet avis, mais encore il se fait lui-mesme l'objection la plus forte qu'on se puisse faire sur ce sujet, & la resoult dans ses Notes, nombre 3. en ces termes : *regula enim illa quod casus omissus habendus sit pro omisso, maximè in contractibus nunquam militat, quoties ratio causa finalis utrumque casum comprehendit, quia tunc omissus includitur in expresso ex identitate rationis, non per extentionem sed per intentionem* ; c'est à-dire qu'encore que le cas du decés sans enfans n'ait pas esté exprimé, il est neanmoins sous-entendu par identité de raison, parce qu'on presume que ç'a toûjours esté l'intention des parties, & que c'est la mesme chose pour le donateur, que le donataire soit decedé sans enfans, ou que les enfans qui l'ont survécu soient ensuite decedez du vivant du donateur sans autres enfans.

On joignoit à ces autoritez celle de Paul de Castre dans son Conseil 343. Ce Docteur decide, que le donataire ayant laissé un enfant aprés sa mort, & cet enfant estant decedé sans enfans, c'est la mesme chose que si le donataira estoit decedé sans enfans : *ex quo patet*, dit-il, *quod ista fuis mens sua cum donavit Imberto patri dicti Raynaldi, ut cum apposuit tantum conditionem si Imbertus decesserit sine liberis, tum idem voluerit si ejus liberi sine liberis decesserint.* Il observe mesme qu'en matiere de donations entre-vifs, toutes les fois qu'il y a du doute, le donateur peut l'éclaircir ou dans un testament, ou dans un autre acte : *quandocumque dubitatur qua mente quis fecerit aliquid in contractu donationis inter vivos, hoc potest declarari ex verbis postea prolatis in testamento, vel in alio actu inter vivos* ; ainsi l'intimé expliquant aujourd'huy luymesme son intention, & l'esprit dans lequel il a fait la donation dont il s'agit, en un mot cet esprit & cette intention n'ayant rien qui ne soit conforme à l'esprit des Loix, aux sentimens des plus celebres Docteurs, & mesmes à l'autorité des choses jugées, il n'en faut pas davantage pour confirmer la Sentence dont est appel. 1682.

On repliquoit pour l'appellant, que si la question dont il s'agit avoit toûjours receu beaucoup de difficulté, mesme dans le cas d'une donation faite par un pere en faveur d'un de ses enfans, jusques là que Monsieur d'Expilly observe au Recueil de ses Arrests, chapitre 125. qu'il se trouve tant de Docteurs de part & d'autre, qu'il s'en feroit deux armées ; à plus forte raison en doit-elle recevoir bien davantage dans le cas d'une donation faite par un collateral, ou pour mieux dire, il n'y a personne qui ne juge que si l'on a pû douter que les choses données par un pere à ses enfans, à la charge de reversion à son profit, en cas qu'ils decedassent sans enfans, dûssent luy revenir, lors qu'ils ont laissé des enfans qui les ont survécu, & qu'ensuite ces mesmes enfans sont decedez sans enfans du vivant de leur ayeul donateur : on doit absolument decider & sans hesiter, qu'il ne doit y avoir aucun retour dans le cas d'une donation en collaterale faite dans ces mesmes termes ; & cela par cette grande raison que le droit de retour n'est introduit par les Loix qu'en faveur des peres, par des considerations particulieres qui n'ont point d'application aux collateraux.

De ce principe il s'ensuit, que l'argument qu'on a voulu tirer de la disposition des Loix qui establissent la reversion en faveur des ascendans, à la stipulation faite par un donateur collateral, manque de justesse par deux raisons.

La premiere est, qu'il se trouve bien des Loix qui de plein droit accordent aux peres le retour des choses qu'ils ont données à leurs enfans, lors que ces enfans decedent sans autres enfans ; mais il ne s'en trouvera aucune qui decide la mesme chose dans le cas contraire, lors que les enfans donataires laissent des enfans qui les survivent, quoy qu'ils decedent aprés du vivant du donateur ; bien loin de cela, on a remarqué cy-dessus qu'en ce dernier cas les Docteurs ont fortement disputé de part & d'autre, & qu'enfin l'opinion de Martinus, qui jugeoit qu'il n'y avoit point de retour, a prevalu.

La seconde raison est, que neanmoins s'il s'est trouvé des Auteurs, & mesmes des Arrests favorables aux ascendans dans ce dernier cas, ils ont eu des motifs particuliers qui n'ont point d'application en faveur des collateraux, comme par exemple l'autorité paternelle, & d'autres considerations semblables qui ne passent point d'une personne à une autre, laquelle n'a pas les mesmes qualitez : ainsi pour argumenter dans cette matiere de la disposition des Loix introduite en faveur des peres, à la stipulation que peuvent faire des donateurs collateraux ou étrangers, il faut que tout soit égal ; sans quoy la decision doit estre étroitement renfermée dans son cas, & ne peut estre portée au delà.

L'argument que l'intimé a voulu tirer des substitutions faites sous cette condition *si sine liberis*, n'est pas plus juste que le precedent.

Primò, Il argumente d'un cas à un autre, d'une matiere à une autre matiere, cela s'appelle raisonner *à disparatis* ; or ces argumens ne concluent rien, parce que nous apprenons des Loix, que le droit chan-

ge suivant la difference des especes & des matieres.

Secundò, Il y a une difference essentielle entre les clauses des Testamens & celles des Contrats, & particulierement des donations entre-vifs en faveur de mariage. Dans les Testamens on cherche l'intention & la volonté des Testateurs plus loin que leurs paroles. On ne s'arreste pas simplement à ce qu'ils ont dit, mais on étend encore quelquefois leurs dispositions à ce que vrai-semblablement ils n'auroient pas oublié de dire, s'ils avoient eu le temps d'y penser. Pourquoy cela? Parce que ces derniers actes de la vie, faits par des personnes mourantes, ou du moins en contemplation de la mort, sont troublez ordinairement par les douleurs d'une maladie dangereuse, ou par les pensées funestes d'une mort presente & inévitable; de sorte que l'esprit agité de differens mouvemens, partagé & divisé en soi-mesme, ne peut s'expliquer qu'imparfaitement, & c'est pour cela que les Loix viennent au secours de la Lettre, *quasi plus dictum, minus scriptum*.

Mais il en est autrement des Contrats & des dispositions entre-vifs, ce sont toûjours des actes étudiez, faits dans la liberté toute entiere de l'esprit, concertez & arrestez entre plusieurs parties, qui s'éclaircissent l'une l'autre, & dont toute l'application est de ne rien oublier de ce qui peut servir à faire connoistre leurs Intentions; ainsi quand un acte de cette qualité est parfait, qu'il est signé des parties & du Notaire, & que l'execution s'en est ensuivie, on ne peut plus y rien augmenter ni diminuer.

Au fait particulier, il s'agit d'une donation entre-vifs faite en faveur de mariage, & sans laquelle il n'auroit point esté fait: l'intimé stipule que les 2000. livres qu'il donne, luy retourneront en cas que la Damoiselle Pascal sa sœur decede sans enfans. L'appellant accepte cette condition, en consequence il passe outre au mariage; il est suivi de la naissance de deux enfans, l'un des deux predecede la Damoiselle Pascal, l'autre la survit; il recueille sa succession par la Loy generale, le mort saisit le vif; & parce que cet enfant est venu à deceder dans la suite, l'intimé pretend que les 2000. livres luy doivent revenir; mais comment le peut-il pretendre? Ce n'est pas assurément de plein droit, car le droit de reversion n'est établi qu'en faveur des peres; ce n'est donc qu'en vertu de la convention: Or que porte cette convention? Rien autre chose sinon le retour des 2000. livres en cas que la Damoiselle Pascal sa sœur decede sans enfans. Ce cas est-il arrivé? Rien moins; elle a laissé aprés elle Sidoine Savaron qui l'a survécu de sept années; comment donc peut-il pretendre contre les termes d'une clause si claire & si précise que cette somme luy doive revenir? C'est, dit-on, qu'en faisant sa donation il a entendu, que si sa sœur decedoit sans enfans, & ses enfans sans enfans, les 2000. livres luy reviendroient, & qu'en un mot, il faut juger de cette clause *ex præsumpta mente testatoris*. Mais ce n'est pas un Testateur qui parle, c'est un donateur entre-vifs; l'intimé dit qu'il a entendu une chose qui ne se trouve point exprimée, l'appellant dit qu'il ne l'a point entenduë, parce qu'il n'en a point parlé: auquel des deux doit-on ajoûter foy? Ce n'est pas à celuy qui pouvant & devant mesme expliquer ses intentions ne l'a pas fait, c'est donc à celuy qui s'est expliqué directement & qui n'a voulu que ce qu'il a dit; car enfin ce ne sont pas des clauses mentales qui font les Contrats, ce sont des clauses écrites, c'est le consentement mutuel & respectif des contractans; or une partie ne consent pas à ce qu'une autre pense, il ne consent qu'à ce qu'il exprime, & tout ce qui n'est point exprimé, est hors du Contrat & n'en fait point partie. Ainsi par la mesme raison que si l'intimé n'avoit pas stipulé la reversion à son profit, il ne la pourroit pretendre en quelque cas que ce fust, & non pas mesme quand sa sœur seroit decedée sans enfans; aussi n'a-t-elle pû luy estre accordée hors le cas qu'il a stipulé.

Mais aprés tout, est-il vray qu'une substitution faite en cas que l'heritier institué decede sans enfans, ne s'évanoüisse pas de plein droit du moment que l'heritier institué laisse des enfans aprés sa mort? & faut-il que ces enfans survivans laissent d'autres enfans aprés eux pour faire cesser la substitution? L'intimé le pretend ainsi, mais les loix decident le contraire. Le §. penultiéme de la Loy *ex facto*, aux Digestes *ad Senatusc. Trebell.* est formel, *aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi*. La Loy ne requiert que la seule survivance du fils pour éteindre la substitution fideicommissaire. Le §. *cum erit* de la Loy 114. aux Digestes *de leg. 1.* est encore précis: *cum erit rogatus, si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi, nec quæritur an heredes extiterint.*

Mais l'appellant n'a pas seulement pour luy l'autorité des loix, il a encore celle des Docteurs, comme il a fait voir cy devant; & parce qu'on a pretendu que Peregrinus estoit contraire à cette opinion, il est bon de faire voir que l'on s'est trompé.

Ce qui est certain est, que cet Auteur decide en termes formels, que la seule survivance des enfans fait évanoüir la substitution; il en parle ainsi en plusieurs endroits de son Traité *de fideicom.* & particulierement article 29. nombres 13. & 14. & article 51. nombre 19. Il est vray que dans le reste rapporté par l'intimé il semble estre d'avis contraire; mais outre que dans cet endroit il ne rapporte que les raisons de douter, c'est que d'ailleurs ce qu'il dit est dans le cas d'une espece toute differente de celle dont il s'agit, puis que c'est au sujet d'une substitution graduelle & perpetuelle en faveur de l'agnation: ce qui est fort éloigné & se regle par des principes bien differens de ceux d'une substitution vulgaire; mais à ces observations il en faut joindre deux autres qui sont décisives.

La premiere est, qu'au mesme endroit allegué par l'intimé, qui est le nombre 36. de l'article 29. cet Auteur dans l'espece mesme d'une substitution graduelle & perpetuelle faite en faveur de l'agnation, rapporte un Arrest contraire à celuy remarqué par l'intimé.

La seconde est, qu'aprés avoir balancé les raisons de part & d'autre, & rapporté ces deux Arrests contraires, il se détermine enfin à dire, que nonobstant l'Arrest dont se flate l'intimé, il faut s'attacher à la regle, & que dans le cas mesme d'une substitution graduelle & perpetuelle, la simple survivance des enfans mis dans la condition fait cesser le fideicommis, & que si l'on a dans quelque rencontre jugé le contraire, ce n'est que par des considerations purement humaines, & non point suivant l'autorité des loix, de la disposition desquelles il n'est pas permis de s'écarter, voici donc comme il conclut toute cette matiere au nombre 38. de l'article 29. *Et limitatio*, dit-il, *quam ad hæc jura tradiderunt tenentes contrarium, ut non procedant quando testator ad plures substitutionum gradus divertit favore familiæ, & agnationis, est ex capite & hominum consideratione, non legis autoritate suffulta, ac ideo à juris regula, & determinatione recedere non licet.* Ainsi demeurant pour certain que generalement & dans le cas mesme d'une substitution graduelle & perpetuelle, faite en faveur de l'agnation, la condition *si sine liberis* esteint la substitution irrevocablement par la seule survivance des enfans; à plus forte raison cette mesme condition *si sine liberis*, apposée dans une donation entre-vifs, à la clause de reversion, aneantit absolument cette reversion, du moment que les enfans survivent, quand mesme ils viendroient à deceder dans la suite.

C'est encore mal à propos que l'intimé a voulu se servir de la disposition de l'Authentique *sed & si quis*, au Code *de secund. nupt.* & de la glose sur cette Au-

thentique en ce qu'elle porte qu'il faut compter pour rien les enfans survivans lorsqu'ils decedent aprés sans enfans. Il ne faut qu'expliquer le cas de cette Authentique, pour connoistre qu'elle est tres-mal appliquée. Cette Loy decide en general, que la femme qui convole en secondes nôces doit conserver aux enfans de son premier lit, la proprieté de tous les avantages qu'elle a receus de son mary leur pere, & qu'elle n'en peut rien aliener à leur préjudice. Elle ajoûte neanmoins, que si nonobstant cette prohibition la femme a aliené, ces alienations peuvent valider en vertu du pacte *non existentium liberorum*, pourvû que dans la suite & du vivant de la mere, les enfans qui sont l'objet de la Loy viennent à deceder avant elle; la raison est qu'en ce cas la mere est heritiere de ses enfans, *quare, si sola heres extiteris*, ce sont les termes de l'Authentique & de la Novelle 22. dont elle est tirée. Ainsi il est vray que l'alienation n'est pas nulle de plein droit, quoy-qu'elle ait esté faite *existentibus liberis*: mais sa validité ou invalidité dépendent de l'évenement, ensorte qu'elle sera nulle si tous les enfans survivent la mere, & sera valable, s'ils decedent tous avant elle; & c'est dans ce dernier cas qu'on peut dire que c'est la mesme chose à une mere remariée de n'avoir point eu d'enfans de son premier lit, ou que ses enfans soient tous decedez de son vivant.

Voilà le sens naturel & veritable de ces loix & de la glose, mais l'application en est toute autre que celle qu'en fait l'intimé: car ces loix s'entendent d'une mere qui survit ses enfans, & non pas d'une mere qui decede avant eux, comme dans l'espece dont il s'agit. Or l'on demeure bien d'accord que quand la Damoiselle Pascal auroit eu dix enfans, ils seroient comptez pour rien s'ils estoient tous decedez avant elle; & en ce cas estant elle-mesme decedée aprés eux sans autres enfans, il est sans difficulté que la reversion des 2000. livres auroit eu lieu en faveur de l'intimé. Mais il en est arrivé autrement, car elle a laissé un enfant aprés sa mort, & consequemment on ne peut pas dire qu'elle soit decedée sans enfans, sous pretexte que cet enfant est decedé aprés elle; il faut prendre les choses comme elles se sont trouvées au jour de son decés; en ce temps-là il y avoit un enfant, il a survêcu sa mere de sept années, il a recueilli sa succession dont les 2000. livres faisoient partie; en cet état la reversion a esté éteinte, & cette somme s'est trouvée confonduë dans la succession de l'enfant, laquelle suivant les principes du Droit Ecrit, appartient à l'appellant son pere, à l'exclusion de l'intimé.

Enfin c'est encore mal à propos qu'on a appliqué à l'espece dont il s'agit la decision de Faber, au Livre 8. de son Code, titre 37. *definit.* 1. par deux raisons.

La premiere est, que cette décision est dans l'espece d'un donateur, *qui cum liberos nullos haberet, eam donationi legem adjeceras, ut donatarius, & qui ex eo superessent liberi, nomen & arma familia testatoris, alioquin peritura deferre cogerentur*, ce qui est tout different de l'espece dont il s'agit.

La seconde est, que l'Arrest du 4. Decembre 1588. qui a servi d'objet à la décision de ce Docteur, est dans ce cas singulier & extraordinaire; il ne faut qu'avoir recours à Thesaurus, qui rapporte cet Arrest dans sa decision 270. où il traite expressément de la condition apposée aux donations, de porter le nom & les armes du donateur, & l'on verra que cet Arrest allegué par Faber est dans le cas d'une donation qui fut faite par Guillaume Popée, homme de grande qualité, en faveur de son neveu, à la charge que luy & ses descendans à perpetuité porteroient le nom & les armes de sa maison; voici les termes de Thesaurus, qui est l'Auteur original de cet Arrest. *Donator enim*, dit-il au nombre 28. de sa decision 270. *jubendo nomen & insignia familia Popea, per Aymonem & ejus descendentes in perpetuum assumi, deferri & relevari, ad effectum & perpetuationem delationis respexit: alioquin assumptionem duntaxat imperasset, qua uno actu perficitur, non etiam delationem vel relevationem jussisset, qua continuationem & tractum habet in futurum, precipuè addito verbo in perpetuum, multoque magis hoc onere omnibus descendentibus injuncto.* Il n'en faut pas davantage pour faire connoistre la mauvaise application de cette décision, & en mesme-temps le peu de foy qu'on doit ajoûter aux citations, si on ne les verifie dans leur source.

Dans ce mesme procés il y avoit une seconde question entre l'intimé & le sieur Noellas, Procureur du Roy en l'Election de Clermont d'une part, & l'appellant d'autre, fondée sur le Testament de défunt Maître Pierre Durand, Lieutenant particulier au Siege Presidial de Clermont, oncle de l'intimé, de la Damoiselle Pascal sa sœur, & de la femme du sieur Noellas, par laquelle il les avoit instituez pour un tiers dans ses biens, avec clause de substitution reciproque entr'eux, en cas qu'ils decedassent sans enfans; on pretendoit que l'appellant estoit tenu de restituer le tiers de cette disposition qui estoit échû à sa femme par deux raisons.

La premiere, parce que l'enfant qui avoit survêcu la Damoiselle Pascal, estant decedé peu d'années aprés elle, il le falloit considerer comme s'il n'estoit point survenu.

La seconde, que le Testateur s'estant servi du mot de *descendans*, la survivance d'un seul enfant n'estoit pas suffisante pour empescher la substitution; mais que pour operer cet effet il falloit que la part dont amendoit la Damoiselle Pascal, eut passé d'elle aux enfans de ses enfans, & c'est ce qu'operoit le terme de descendans qui renferme plusieurs degrez.

On répondoit à la premiere raison qu'il suffisoit pour faire cesser le fideicommis, que la Damoiselle Pascal eut laissé un enfant aprés sa mort, & à cet égard on employoit les mesmes textes & les mesmes autoritez qu'on avoit employées contre la demande des deux mille livres.

Quant à la seconde raison, on faisoit voir que ce mot de descendans ne signifioit autre chose en cet endroit qu'enfans, & que l'on ne pouvoit pas dire que la Damoiselle Pascal fût decedée sans descendans, puisqu'elle avoit laissé un enfant.

Nonobstant ces raisons le Juge dont est appel avoit par la mesme Sentence condamné l'appellant à rendre & restituer à l'intimé ce qu'il feroit voir que l'appellant avoit receu en consequence de cette institution, ensemble les interests depuis la demande: surquoy est intervenu Arrest en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Foin, par lequel la Cour a mis l'appellation & Sentence de laquelle avoit esté appellé au neant; émendant a debouté Pascal & Noellas de leurs demandes, tous dépens des causes tant principales que d'appel compensez. Cet Arrest a esté rendu *nullo contradicente*, le 26. Aoust 1682. Maistre Guerer avoit écrit au procés pour le sieur Savaron appellant.

Si la preuve par témoins du payement d'une promesse ou obligation non excedante cent livres, est recevable, quand le Creancier represente la promesse ou obligation.

PARIS. Cour des Aydes. 1682. 30. Aoust.

CETTE question a esté decidée pour l'affirmative, par Arrest rendu sur la fin du mois d'Aoust 1682. contre la maxime établie par la Loy premiere, au Code *de testib.* qui porte, *contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur*; & l'on a jugé par la raison des correlatifs, que de la mesme maniere que l'on reçoit la preuve par témoins en faveur d'un Creancier pour une somme au dessous de cent livres, on devoit aussi la recevoir à l'égard du debiteur en faveur de sa liberation. Ce qu'il y avoit de particulier est, que l'obligation avoit esté passée par un Païsan à un Commis; que le Commis estoit decedé sans faire de poursuite, & que le Fermier aprés sa mort ayant formé sa demande, avoit laissé faire l'enqueste ordonnée par les premiers Juges, & n'avoit interjetté appel de la Sentence qu'aprés l'enqueste faite, où la verité du payement estoit pleinement justifiée par la déposition des témoins. 1682.

Si les Habitans de Nancy avant la paix de Nimegue joüissoient en France du privilege des naturels François.

Ou s'ils estoient considerez comme Etrangers, incapables de succession.

Si la regle paterna paternis *a lieu dans la Coûtume de Chartres.*

PARIS. 1683. 12. Janvier.

FRANÇOIS LORET decede en France au mois de Juillet 1678. Il estoit né du mariage de Georges Loret & de Marie du Païs, originaires de Lorraine; mais naturalisez François en 1668. & decedez en France aussi-bien que leur fils.

Sa succession ouverte, Jacques des Moutiers, sieur de Neufmesnil, & Pierre Rambourg sieur de la Moriniere, naturels François, s'en sont mis en possession comme parens & heritiers du défunt. Ils y ont esté troublez par Philippe de la Fleur, cessionnaire de François Remy, sieur de Thurique, originaire de Lorraine, & y demeurant, neveu de François Loret, *de cujus bonis*.

Le 5. May 1681. Sentence diffinitive & contradictoire intervint aux Requestes du Palais, où l'affaire avoit esté évoquée en vertu du *Committimus* du sieur Rambourg, Chef de Gobelet chez le Roy. Par cette Sentence renduë sur épices Philippe de la Fleur, cessionnaire du sieur de Thurique est debouté, par cette seule raison qu'au temps du decés de François Loret, la Lorraine n'avoit pas encore esté unie & declarée appartenir à la France, comme elle l'a esté depuis par la paix de Nimegue.

Appel en la Cour, & le procés distribué en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Portail de Chatou, on forma deux questions.

PREMIERE QUESTION.

Si les Lorrains avant la paix de Nimegue sont capables de succeder en France.

L'Appellant soûtenoit que la Lorraine a fait autrefois partie de la Monarchie Françoise, & qu'enfin aprés plusieurs démembremens, partages, successions, traitez, felonies, la France est presentement paisible dans la possession de cette Province, & les Lorrains joüissent de l'ancien privilege d'estre reputez François, *jure postliminii*.

Mais comme ce point d'histoire forme encore aujourd'huy du scrupule dans quelques esprits, il est necessaire d'y donner ici le dernier éclaircissement.

La Lorraine qui a pris son nom de Lothaire, fils de Loüis le Debonnaire, montre assez qu'elle estoit de l'ancien patrimoine François.

Quoique ce païs-là portast auparavant le titre de Royaume de Metz, & quelquefois celuy d'Austrasie, qui s'étendoit depuis la Meuse jusqu'au Rhin; cela n'empeschoit pas qu'il ne dépendît de la France, c'étoit un fleuron de sa Couronne. 1683.

Il faut neanmoins demeurer d'accord que les grandes divisions qui agiterent la France pour la Regence du Royaume, pendant la minorité de Loüis, de Carloman, & de Charles le Simple, donnerent moyen aux Empereurs d'usurper la Lorraine, & de la démembrer de la France. Cette usurpation se prouve par l'Histoire.

Charles le Chauve Roy de France, aprés la mort des trois enfans de Lothaire son frere, partagea sa succession avec Loüis Roy de Germanie, aussi son frere; il eut dans son partage la Lorraine; il s'en fit couronner Roy dans la Ville de Metz, le 9. Septembre 869.

Dans la suite les François ayant appellé l'Empereur Charles le Gros à la Regence du Royaume sous le titre de Roy, pendant le bas âge de Loüis, de Carloman, & de Charles le Simple, ils luy offrerent cette Regence; & pour ne le pas mécontenter entierement, ils luy laisserent la Lorraine, qu'il exigea d'eux, estant écheuë à Charles le Chauve, & couronnerent Loüis & Carloman, parce qu'ils estoient plus âgez que Charles le Simple.

Mais peu de temps aprés Loüis & Carloman étant morts, les Etats du Royaume rappellerent Charles le Gros pour gouverner encore le Royaume pendant la minorité de Charles le Simple. Son gouvernement dura cinq ans, aprés lesquels Arnoul son neveu fut mis en sa place. Aussi-tost que ce dernier se vid maistre en France, il voulut s'emparer des biens du pupille; les François ayant reconnu son mauvais dessein, le déposerent, & élurent pour Regent Eude, Comte d'Anjou.

Ainsi la Couronne de France estant échapée à Arnoul, qui fut Empereur aprés Charles le Gros, il voulut se vanger contre les François du mauvais traitement qu'il pretendoit en avoir receu. Il usurpa la Lorraine; cette usurpation (à ce que disent les Histoires) luy coûta la vie, par un genre de mort qui fut l'effet d'une punition divine; il mourut miserablement de la maladie pediculaire.

Aprés luy, les Empereurs ne continuerent pas à joüir de la Lorraine. Othon la donna mesme à Gilbert pour la dot de sa sœur Gerberge: Ce qui obligea Loüis Roy de France appellé d'Outremer, fils de Charles le

Simple, de faire quelques efforts pour la retirer des mains de ces usurpateurs.

Il laisse l'execution de son dessein à son fils Lothaire, qui par l'avis des Estats Generaux de son Royaume déclare sur ce sujet le guerre à l'Empereur Othon, pour entrer dans la possession de la Lorraine, qui luy appartenoit par un droit que l'on qualifioit alors immemorial.

Comme dans ce mesme temps-là Charles, fils puisné de Loüis d'Outremer, estoit broüillé avec le Roy Lothaire son frere, & que leur discorde evoit causé de grands troubles dans le Royaume; l'Empereur entra dens cette querelle, & eppuya Charles pour divertir Lothaire de son dessein sur la Lorraine. Il l'e donna mesme à ce frere rebelle, à la charge qu'elle ne porteroit plus ses hommages à la Couronne de France, mais releveroit de l'Empite; comme si un Vassal pouvoit luy seul changer le titre de son Vesselege & de sa Feodalité.

Charles accepte cette condition injurieuse à sa Nation. Il en fut puny dans le suite. Elle luy causa la perte de la Couronne de France, qui passa è Hugues Capet.

Ce fut là l'origine de l'établissement de la Lorraine en Doché: Auparavant c'estoit un Royaume. Ceux qui la possedoient s'en qualifioient Rois. Car aussi-tost qu'elle fût soûmise aux Empereurs d'Allemagne, le titre de Roy fut changé en celuy de Duc.

Cependant evant que l'Empire fût uny à la Couronne de France, & dés le premier établissement de le Monarchie, les François avoient conquis la Lorraine par la force des armes. Ils la possedoient comme un fruit de leurs victoires. Ces Rois la laissoient en partage à leurs enfans, à la charge de retour à la Couronne par le défaut de lignée.

Clovis au partage Royel de ses Etats qui fut fait entre Childebert, Clotaire, Clodomir, & Thierry ses enfans, donna l'an 514. la Lorreine à Thierry, sous le nom de Royaume de Metz, qui comprenoit toutes les contrées depuis Reims jusqu'eu Rhin.

La Lorraine estant revenuë à la Couronne de France, le Roy Clotaire premier du nom la donna à Sigebert son quatriéme fils, l'an 552. Sigebert laissa heritier Childebert son fils, evec Brunehault sa femme. Celuy-là ayant esté tué dens la semeuse Bataille qui fut donnée contre la Reine Fredegonde, laissa pour Successeurs Theodoret son fils aisné, qui eut la Lorraine en partege, & Thierry, à qui échut la Bourgogne.

Mais Fredegonde leur mere, la plus méchente femme de son siecle, ayant allumé la division entre les deux freres, sollicita Thierry de faire la guerre à Theodoret son frere, & de s'emparer de le Lorraine, luy persuadant qu'il estoit bastard, fils d'un Jardinier, & par consequent indigne d'estre son coheritier dans les Estats de Childebert.

La persuasion alla si loin, que par le conseil de cette funeste Mere, Thierry soüille ses mains dans le sang de son frere, qu'il fit tuer. Il souffrit bien-tost la punition de ce fretricide. Sa mere, qui voulut regner seule, l'empoisonna.

Leur mort fit revenir le Lorraine à la France. Le Roy Dagobert l'an 645. assembla les Estats, il y declara qu'il avoit nommé Sigebert son fils Roy de Lorraine ou d'Austrasie, & Clovis II. son autre fils Roi de France, preferant le puisné à l'eisné; ce qui fut accepté sans aucune contestetion.

Sigebert n'ayant point d'enfent, Grimoald Maire de son Palais le sollicita d'adopter son fils Childebert. Par cette edoption ce Meire prétendoit établir son fils dans la possession de la Lorraine. Il s'en seroit emparé, si Erchambault Maire du Palais de France ne se fût genereusement opposé à son dessein.

Aprés la mort de Sigebert la Lorraine revint à Childeric second du nom, Roy de France, & eux Rois ses successeurs de la premiere lignée jusqu'à Pepin, à qui le Sceptre des François fut donné en l'Assemblée des Estats generaux du Royaume, pour remedier eux desordres qui affligeoient l'Estat depuis long-temps par la faineantise de ses Rois.

L'an 768. Pepin laisse Charlemagne son fils & successeur tant de la Lorraine que de la France. Loüis le Debonnaire luy succeda; & en 821. ayant divisé tous ses Estats à ses trois enfans, Charles le Chauve, Lothaire & Loüis, il donne en partage la Lorraine à Lothaire, écheuë depuis à Charles le Chauve, eprés la mort des enfans de Lothaire decedez sans lignée.

Hugues Capet premier de sa race, qui fut élû Roy en la place de Charles, que la France ne voulut point reconnoistre pour Roy par le ressentiment qu'elle avoit de sa défection, & d'evoir porté hommage de la Lorraine è l'Empire: Ce Hugues Capet, dis-je, seroit rentré dans la Lorraine sans les troubles qu'il essuye sur sa nouvelle Royauté. Pour s'y établir il fut obligé de dissimuler les usurpations qui estoient faites sur la Frence. Les grands Seigneurs du Royaume l'obligerent de leur laisser ce qu'ils possedoient de la Couronne en titre d'Office, sous la reserve de l'hommage, & à condition de le reconnoistre pour Roy.

Aprés luy Henry premier de ce nom & troisiéme Roy aprés Hugues Capet, entreprit de réünir la Lorraine è le Frence. Odo Comte de Champagne s'y jetta evec une Armée. Sa mort qui survint dans cette guerre empescha le succés de cette entreprise.

Neanmoins dans la suite le Roy Henry premier alle en personne sur les Frontieres de son Royaume pour conquerir la Lorraine; mais les affaires de la Frence & la guerre contre les Normans l'ayant rappellé, il laissa son dessein imparfait jusqu'au regne de Philippe le Bel, qui non seulement se proposa la Lorraine, mais encore de reconquerir tous les Peïs que les Empereurs evoient usurpez sur la France. L'Empereur Albert l'arreste sous pretexte de l'abandonnement volontaire qu'il fit de quelques terres.

Depuis ce temps-là nos Rois ont toûjours réveillé leurs prétentions sur la Lorraine; & quoyque ce soit une maxime certaine que la prescription n'e point lieu entre Souvereins, pour ce qui concerne leurs Estats souverains; les Rois de France ont de temps en temps fait effort per leurs armes, non seulement pour interrompre cette injuste possession de la Lorreine, mais encore pour réünir à la France cet ancien Domaine de la Couronne.

Meis toutes les prétentions du Roy de France sur la Lorraine ne sont pas seulement fondées sur l'Antiquité, & sur la possession des Rois ses predecesseurs; il a encore d'autres droits plus recens, qui luy viennent de le succession de la Maison d'Anjou, è laquelle le Duché de Lorraine estoit dévolu par le mariage de René Duc d'Anjou & Roi de Sicile, evec la fille & heritiere de Charles Duc de Lorraine, tous les droits de laquelle succession ont esté depuis transmis à le Couronne de France.

En effet l'Histoire nous epprend, que Jean Duc de Lorraine épousa Sophie fille d'Eberard Comte de Virtembert, dont il eut deux fils, Charlee & Frederic. Charles lui succeda eu Duché de Lorraine, & fut marié evec Merguerite fille de Robert de Baviere Comte Palatin. Il en eut plusieurs enfans, dont il ne lui resta qu'une fille unique nommée Isabeau. Charles marie cette fille evec René Duc d'Anjou, Roi de Sicile & de Neples, Comte de Provence & Duc de Bar.

Aprés le decés de Charles, Isabeau sa fille succeda au Duché de Lorraine; c'estoit un heritage peternel qui lui estoit acquis de droit. René Duc d'Anjou son mary en joüit comme d'un bien de se femme. Il y fut troublé par les parens d'Isabeau. Frideric fils de Jean Duc de Lorraine avoit eu de Marguerite sa femme, fille de Henry Comte de Vaudemont, un fils, nommé Antoine, aussi Comte de Vaudemont, qui pretendoit à ce Duché. Il n'avoit point d'autre raison,

1683. finon que les masles excluoient les filles. Ce different fut porté au Concile de Constance, durant lequel Antoine de Vaudemont demanda l'investiture du Duché à l'Empereur Sigismond, soûtenant qu'estant un Fief Imperial les filles en estoient excluës; quoyque cependant par la Coûtume de Lorraine elles en fussent capables, & qu'en matiere de Fiefs on doive suivre les Coûtumes où ils sont situez.

Cette contestation ne fut pas seulement traitée par l'ordre de la Justice; mais elle fut encore vivement poursuivie par la force des armes. Elle suscita une grande guerre, où René Duc d'Anjou, perdit une bataille, & fut fait prisonnier du Comte de Vaudemont, qui le donna au Duc de Bourgogne.

Cette guerre fut terminée par le mariage d'Yoland fille de René d'Anjou avec Fery, fils d'Antoine, Comte de Vaudemont: par le traité de paix la Lorraine demeura à René.

Aprés la mort d'Isabeau de Lorraine, femme de René d'Anjou, Jean leur fils succeda au Duché, comme estant l'heritage de sa mere. Il fut marié avec Marie, fille de Charles Duc de Bourbon, & mourut du vivant de son pere. Il ne restoit de mâles que Nicolas, Marquis de Pont, qui s'éloignant de l'affection que ses ancestres avoient toûjours eüe pour la France, se jetta dans le parti contraire du Duc de Bourgogne. Il mourut l'an 1473. sans laisser aucuns enfans.

René Duc d'Anjou Roi de Sicile son pere lui survécut: Il recueillit sa succession, & celle de Jean & de Nicolas ses deux autres enfans. Il fit un testament par lequel il exhereda ses filles, qui estoient Marguerite femme de Henry IV. Roy d'Angleterre, & Yoland, femme de René de Lorraine: Car voulant preferer les mâles de sa maison aux filles, il institua son heritier Charles Comte du Maine son neveu. Ce dernier, par son testament du 10. Decembre 1481. transmit tous ses droits sur le Royaume de Sicile, sur le Comté de Provence, & sur le Duché de Lorraine & autres Estats de René son oncle au Roy Loüis XI. & aprés lui à Charles VIII. son fils, qu'il avoit institué ses heritiers. C'est de-là pareillement que la Lorraine appartient aux Rois de France, Successeurs de Loüis XI. & de Charles VIII. quoyqu'ils la possedent encore à des titres bien plus anciens.

L'execution de ce testament de Charles Comte du Maine ne peut pas estre contestée; elle a pour fondement la disposition de René Duc d'Anjou, qui avoit recueilli à titre de succession de ses trois fils la Lorraine, quoy qu'elle leur vînt du chef de leur mere. Les anciennes Loix Romaines veulent que les enfans, qui n'ont point d'enfans ni de freres, laissent leur succession à leur pere, mesme celle des biens maternels. *Pater à legibus heres conclametur, & sui filii non gratam hereditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. L. Sancimus. Cod. communia de successionibus.* C'est pour cette raison qu'encore que le Duché de Lorraine fût des biens d'Isabeau de Lorraine mere de Jean & de Nicolas, Marquis de Pont, ausquels René leur pere succeda, cela n'empeschoit pas que René n'eut droit au Duché, non comme un bien de sa femme, mais comme venant de la succession de ses fils, qui avoient survescu leur mere.

Si mesme on vouloit regler cette succession par les dernieres Constitutions des Empereurs, René devoit partager les biens de sa femme avec ses filles, la Novelle 118. *cap.* 2. moderant l'ancien droit, dit: *Si vero cum ascendentibus inveniuntur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur.*

Ceux-là mesmes qui se virent privez de la succession de René d'Anjou par le testament fait en faveur de Charles Comte du Maine son neveu, quitterent au Roy de France les prétentions qu'ils avoient sur cette succession; en recompense ils receurent le Royaume de Naples qui appartenoit à nos Rois. Barthole en parle sur la Loy *id quod ab hostibus. ff. de legatis* 1. 1683.

Accumulant tous ces droits anciens, on ne peut pas douter que nos Rois ne soient Seigneurs de la Lorraine à plusieurs titres.

Mais sans remonter si haut, il faut examiner ce qui s'est passé de nos jours.

Loüis XIII. se rendit maistre du Duché de Lorraine & de celui de Bar sur le feu Duc de Lorraine, en punition de ce qu'il avoit pris le parti de la Maison d'Autriche contre la France. Le Roi Loüis XIV. heureusement regnant, remit ce Duc dans ses Estats, en faveur de la Paix generale, avec certaines conditions, que l'on marquera dans la suite.

Depuis ce temps-là, le Duc de Lorraine estant retombé dans la mesme felonie, il se rendit aussi sujet à la mesme peine, que la paix de Nimegue a un peu temperée.

Ainsi tous ces circuits & tous ces divers changemens ne doivent point estre comptez.

Car si l'on regarde l'origine des choses, les Lorrains sont originairement François. Si l'on envisage le progrés, les Lorrains ont souffert de temps en temps quelques Dominations étrangeres par des usurpations qui ont cessé. Si l'on considere l'estat present de la Lorraine, par quelle raison rappeller des temps qui ne sont plus, & dont la memoire doit estre effacée par le restablissement de l'ancien ordre, & du veritable Souverain qui regne aujourd'huy dans cette Province?

Cela présupposé, a-t-on mesme besoin de Lettres de Naturalité, lorsqu'on revient sous la Domination de son premier Souverain? Car supposant que quelque Peuple se soit soustrait de la Domination Françoise, comme les Genois, ne peut-on pas dire, que lorsqu'un habitant de la Ville de Genes viendroit s'établir en France, & que par l'abandonnement de son païs il feroit connoistre qu'il ne consent point à la revolte de sa patrie, faudroit-il alors le traiter comme un étranger, l'obligeroit-on à prendre des Lettres de Naturalité? Si cela estoit, ce seroit blesser la Justice naturelle & la Politique tout ensemble: Car ces Lettres de Naturalité semblent contraires au droit public, qui de lui-mesme conserve à chacun ce qui lui appartient, & à la bonne Politique, qui doit faciliter les voyes de ramener les rebelles à leur devoir.

Il est vray que si un Genois demeurant dans sa Ville prétendoit succeder à un parent decedé en France, il en seroit incapable, non pas comme étranger absolument, mais comme revolté: c'est à dire, que le droit de confiscation feroit le mesme effet que le droit d'Aubaine; ou plûtost il y auroit une incapacité legale, qui feroit passer le droit de succession à tous ceux qu'il appartiendroit. Ce temperament politique ne pourroit estre qu'honorable aux Sujets du Roy, & glorieux à sa Majesté mesme, puisqu'on ménageant ses anciens Sujets, Elle ne perdroit rien de ses droits.

A l'égard de celuy qui se trouveroit demeurant en France avec un esprit de demeure, il semble qu'on ne pourroit avec justice luy refuser les biens de succession. Tout ce qu'on auroit droit seulement de demander de luy, seroit qu'il eût fait avant l'ouverture de la succession une declaration au Greffe du Juge Royal de son domicile, qu'il veut vivre & mourir François.

Quoyqu'il en soit & pour revenir au fait particulier, on peut finir par une reflexion que nous fournit le Sieur du Puy dans son Traité des droits du Roy. Il dit que les Traitez de la France avec le Prince Charles Duc de Lorraine portent expressément, qu'ils n'entreront dans aucune alliance ni dans aucun parti contraire à la France.

Desorte que le Duc de Lorraine ayant contrevenu à cette clause, à la sollicitation mesme de l'Empereur, il a exposé ses Estats à la loy ordinaire des guerres, sans que l'Empereur ait sujet de s'en plaindre, comme pretendu Seigneur de Fief, puisqu'il ne s'est rien

fait sans sa participation, & qu'il a esté comme le flambeau funeste qui a toûjours allumé la division entre le Duc de Lorraine & de Bar, & le Roy de France.

Ce seroit une dure condition que des vassaux de l'Empire eussent droit d'entrer, à main armée, dans les terres de leurs voisins, pour exercer tous actes d'hostilité contre-eux, sans qu'on n'en pût tirer raison par la voye des armes, qui est le droit des gens, auquel les Constitutions des Empereurs ne peuvent avoir dérogé.

Ainsi il est inutile d'opposer qu'un vassal ne peut confisquer son fief ni en changer la condition sans la permission de son Seigneur suzerain. Cette maxime n'a pas lieu entre les Souverains ; outre que, comme il vient d'estre observé, l'Empereur mesme estant la cause de la défection des Ducs de Lorraine, on peut justement conclure que le Roy a conquis non seulement les Seigneuries de ces Ducs, mais encore la pretenduë mouvance de l'Empire.

Il y a encore cela de particulier que la Ville de Nancy (dont le feu Sieur Thurique estoit originaire & habitant jusqu'à son decez, & du chef de qui l'appellant son cessionnaire pretend les biens dont il s'agit) appartenoit à la France depuis le Traité de Charmes, par un droit plus special que le reste de la Lorraine.

En effet, par la paix de Munster le Roy entr'autres dépendances de la Lorraine retint Nancy ; il fit la même reserve par le Traité des Pirenées, qui fut aussi suivi d'une cession particuliere en 1662. laquelle a esté confirmée par le Traité de Marsal, & par la paix de Nimegue.

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence dont est appel avoit mal jugé de debouter de la succession, dont il s'agit, le cessionnaire du Sieur de Thurique originaire & habitant de Nancy, puis qu'ainsi que les autres François il a pû succeder en France.

Pour l'intimé on disoit au contraire, que le Sieur Thurique representé par l'appellant son cessionnaire, est originaire & habitant de Nancy, ainsi incapable de succeder en France au temps que la succession dont il s'agit a esté ouverte en 1678. *Nam legum beneficia capacibus scripta sunt, non odiosis. L. Lucius Titius. de leg. 2.*

Dans ce temps-là on consideroit les habitans de Nancy & tous les autres Lorrains comme Aubains dans le Royaume, & ce n'est que depuis la verification de la paix de Nimegue du 5. Février 1679. qu'ils ont les privileges des Regnicoles. *Tempus enim obitus & delata successionis semper precisè attenditur, quantum ad jus & modum successionis*, dit du Molin sur l'art. 8. de la Coûtume de Paris.

Avant ce temps-là tous les Docteurs qui ont parlé des Lorrains, les ont regardez comme Aubains en France. Bacquet dans le sixiéme chapitre de la premiere partie de son Traité du droit d'Aubaine, dit, que tout homme qui n'est pas né dans le Royaume de France, y est Aubain & Etranger : Il ajoûte, *& mesme ceux qui sont nez au Duché de Lorraine.*

Lés Arrests sont conformes à cette opinion. Le premier rapporté par Monsieur de Lestang, President à Toulouse, a declaré la succession de Fiacre Pavyot originaire de Lorraine, sujette au droit d'Aubaine.

Le second de la Chambre de l'Edit à Paris en 1668. a seulement colloqué dans l'ordre du prix des Terres de Chastel, de Termes & d'Apremont, Messire Paul Comte du Ludre, & Messire François de Ragecourt, Baron d'Aneerville, comme simples creanciers chirographaires, & aprés des creanciers non privilegiez, quoique posterieurs à eux en hypotheque, parce que leurs Contrats avoient esté passez en Lorraine, & que les Actes receus en païs étrangers ne produisent point d'hypotheque en France.

Le troisiéme Arrest rendu le 14. Avril 1673. a debouté le Sieur de Bellefleur & sa femme, originaires de Lorraine, de la succession de Damoiselle Anne d'Ytheau, originaire de Chaumont, dont ils estoient les plus proches parens du costé paternel. Quoiqu'ils avoüassent qu'ils estoient Ettangers d'origine, comme Lorrains, neanmoins ils soûtenoient que s'estant établis en France depuis que le Roy joüissoit de la Lorraine, ils estoient devenus capables d'y succeder.

D'ailleurs, avant le decez du Sieur Lotet, *de cujus bonis*, arrivé au mois de Juillet 1681. il n'y avoit ni Declaration du Roy, ni Lettres Patentes qui eussent uni la ville de Nancy à la Couronne, quoique ses armes l'eussent occupée en 1670. sur le Prince Charles Duc de Lorraine. Or sans une Declaration, ou sans Lettres Patentes d'Union accordées à des Villes, ou à des Provinces, qui ont reconnu d'autres Souverains que nos Rois, soit que ces Villes ou ces Provinces ayent fait anciennement partie de la France, ou qu'elles n'y ayent jamais esté assujetties, leurs Habitans, qui en sont originaires, ne peuvent succeder dans le Royaume. Plusieurs exemples celebres confirment la verité de cette Doctrine.

Anne de Bretagne par son Contrat de mariage de l'année 1491. avec Charles VIII. luy donna ce Duché, en cas qu'elle le predecedast sans enfans. Aprés la mort de ce Prince elle épousa Loüis XII. son successeur, dont elle eut deux filles. L'aînée appellée Claude, épousa François de Valois Comte d'Angoulesme, qui fut ensuite Roy de France & premier du nom. Depuis l'année 1491. que la Bretagne rentra sous l'obeïssance de nos Rois, qu'elle avoit autrefois reconnus pour ses Souverains, elle n'en est point sortie. Cependant François Premier la fit réünir à la Couronne, par Lettres Patentes verifiées au Parlement le 13. Novembre 1532. Maistre Charles du Molin témoigne sur le 20. §. du Titre des Fiefs de la Coûtume de Paris, qu'il fut present à la verification de ces Lettres.

Dans le mesme endroit cet Auteur dit, que les Bretons (qui ne succedoient point en France avant l'année 1532. sans Lettres de Naturalité) n'en ont plus eu besoin, depuis l'entregistrement des Lettres d'union, qui les a rendus regnicoles. *Ex quibus etiam patet quod Armorici sive Britones, tanquam viri regnicolæ non amplius indigent diplomatis legitimatoriis, quas Litteras Naturalitatis vocant, quæ natis extra Regnum necessaria sunt, ad hoc ut bonis intra Regnum Franciæ sitis succedere valeant activè & passivè.* Ce qui prouve que quarante-une années de possession de la Bretagne par nos Rois, n'ayant pas esté suffisantes pour rendre ses Habitans capables de succeder en France sans Lettres de Naturalité, avant une réünion expresse à la Couronne : Il s'ensuit que l'occupation de Nancy par le Roy, depuis l'année 1670. jusqu'à la Paix de Nimegue, qui a uni cette Ville à la Couronne, n'a pas acquis à ses Habitans avant la verification de ce Traité, les droits de pouvoir succeder en France sans Lettres de Naturalité, puisqu'avant ce temps-là il n'y avoit aucune declaration de réünion de Nancy à la Couronne.

Chopin qui enseigne cette mesme Doctrine dans le cinquiéme Titre du premier Livre de son Traité du Domaine, y observe, que la Bourgogne, la Normandie, la Champagne, & le Comté de Toulouse, ont aussi esté réünis à la Couronne par Lettres Patentes du Roy Jean, au mois de Novembre de l'année 1361.

Le second exemple est tiré de l'Edit que Charles IX. fit au mois de Février de l'année 1566. en faveur des Savoyards qui s'estoient établis dans le Royaume depuis l'année 1536. François Premier a possedé la Savoye pendant un temps considerable, & comme heritier de Loüise de Savoye sa mere, & par droit de Conqueste qu'il en fit en 1536. sur Charles de Savoye son oncle.

Pendant que ce grand Monarque joüissoit de la Savoye, plusieurs Savoyards vinrent s'habituer dans le

1683. Royaume, & continuerent d'y demeurer depuis 1559. que Henry II. la rendit au Duc Philbert Emmanüel, par le Traité de Cateau-Cambresis. Comme les successions de ces Savoyards estoient ravies à leurs heritiers regnicoles par les Fermiers du Domaine, on en fit des plaintes à Charles IX. qui fit un Edit, par lequel il declara, que ceux de la Savoye qui s'estoient établis en France avant sa reddition, & qui y estoient demeurez depuis, sans estre retournez en Savoye, & sans s'estre retirez de son obeïssance, seroient reputez comme originaires du Royaume, & qu'ils y pourroient posseder toutes sortes de biens, tant meubles qu'immeubles, & en disposer par testament ou autrement.

Le dernier exemple a esté tiré des Villes de Metz, Toul, & Verdun, dont les Habitans n'ont commencé à succeder en France de plein droit & comme regnicoles, que depuis l'union de ces Villes à la Couronne, suivant la remarque de Chopin en son Traité du Domaine.

Entre ces Unions, les unes ont esté faites par Lettres Patentes expediées expressément pour ce sujet, & les autres par la verification au Parlement, des Traitez de Paix, ou d'autre espece, par lesquels ces Provinces & ces Villes avoient esté cedées à la France.

Avant ces sortes de Declarations ou Traitez, estant incertain si des Païs nouvellement conquis demeureront à la France, ou s'ils retourneront à leurs anciens Maistres, il seroit d'une dangereuse consequence de permettre que leurs Habitans y recueillissent des successions écheuës intermediairement. Car il arriveroit qu'en cas que les Lorrains retournassent sous la domination des Ducs, & que cependant ils se trouvassent en possession de nos biens par la succession, ils profiteroient de nos Conquestes.

Pour remedier à cet inconvenient, il faut des Lettres de Naturalité, sans lesquelles, pour estre habile à succeder en France, on en doit estre originaire, & y demeurer actuellement au temps de l'ouverture de la succession. Cette proposition est fondée sur les Loix generales du Royaume, & confirmée tant par un Arrest de 1605. prononcé en robes rouges, que par l'Edit de Loüis XII. de 1499. & par la Declaration de Charles IX. de 1573. Ce dernier voyant Henry Duc d'Anjou son frere éleu Roy de Pologne, prest à partir pour aller prendre possession de cette Couronne, le declara son successeur au Royaume de France, quand Dieu le retireroit du monde, quoyque Henry fust absent de France.

Une autre preuve qui confirme la precedente, est que Nancy a esté en la possession de nos Rois depuis 1633. jusqu'en 1648. Cependant Georges Loret, pere du Sieur Loret, *de cujus bonis*, fut obligé d'obtenir des Lettres de Naturalité, & de les faire enregistrer en 1638. pour pouvoir disposer de ses biens par testament, & les laisser à ses heritiers regnicoles, nonobstant l'Arrest du 7. Septembre 1634. qui avoit declaré les biens du Prince Charles de Lorraine confisquez & réünis à la Couronne.

La paix de Nimegue, qui a uni Nancy à la Couronne, ne peut pas avoir un effet retroactif en faveur des Lorrains, pour les rendre capables de succeder en France avant la verification de ce Traité, au préjudice des Sujets du Roy.

La paix de Nimegue n'a aucun article qui ait declaré les habitans de Nancy capables de recueillir en France des successions écheuës avant ce Traité. Auparavant le Roy ne joüissoit de cette Ville qu'à titre d'occupation, comme il le dit dans le 12. article. Mais ce titre ne rend pas des peuples étrangers habiles à succeder parmi nous. Il n'est pas translatif d'une proprieté incommutable avant une paix, qui assure cette proprieté à la France.

Si la proposition contraire avoit lieu, une infinité de Lorrains, qui ont des parens dans la Champagne, dans les trois Eveschez de Metz, Toul & Verdun, dans l'Alsace, & dans les autres lieux circonvoisins, ne manqueroient pas de venir troubler plusieurs familles Françoises dans les biens ausquels elles ont succedé depuis l'année 1670. que le Roy occupe Nancy, sous pretexte qu'ils seroient les plus proches parens des défunts. 1683.

On oppose les droits anciens & les droits nouveaux du Roy sur la Lorraine : Que cet Estat a fait autrefois partie de la Monarchie Françoise : que sa Majesté y a de grandes pretentions du chef de Loüis XI. & de Charles VIII. & que le Duché de Bar relevant de la Couronne, les François ont pû s'emparer des Estats du Duc de Lorraine, pour punir sa felonie, s'estant ligué avec les ennemis de la France, & s'y estant mesme ligué contre les termes des traitez faits avec luy.

On répond, qu'il est vray que la Lorraine a fait autrefois partie du Royaume, & que ce n'est qu'au commencement du dixiéme siecle que les Empereurs d'Allemagne s'en emparerent pendant la minorité de Charles le Simple ; mais sur le milieu de ce siecle, Lothaire renonça à ses droits sur la Lorraine par un traité de paix avec l'Empereur Othon, qui en investit Charles de France, frere de Lothaire : Que la France en haine de cette investiture, qui avoit rendu ce Prince estranger & incapable de succeder dans le Royaume, l'exclut de la Couronne aprés la mort de Loüis V. son neveu, quoique son plus proche parent, pour la déferer à Hugues Capet, premier Roy de la troisiéme Race.

En 1013. ou 1014. Robert fils de Hugues Capet confirma cette renonciation par un Traité fait avec l'Empereur Henry II. qui avoit investi de ce fief Gothelon, frere du Comte d'Ardennes. Depuis ce temps-là nous avons toûjours consideré les Lorrains comme Aubains en France, & la Lorraine comme un fief qui releve de l'Empire.

On convient que par le droit de la guerre le Roy a pû réunir la Lorraine à la France, pour punir l'infidelité du Prince Charles, & nonobstant mesme la substitution de ce Duché ; parce que le Conquerant ne reconnoist point d'autres Seigneurs des terres de son ennemi que celuy qui en est en possession, & qui s'en sert pour luy faire la guerre : mais le Roy ayant eu la generosité de remettre à ce Prince les anciens Droits que sa Majesté avoit par les Traitez des Pyrenées & de Marsal, & depuis sa défection le Roy n'ayant point réüni la Lorraine à la Couronne par Lettres Patentes, les Habitans de Nancy ne peuvent pas tirer avantage d'une faculté qui n'a pas esté exercée par sa Majesté avant la Paix de Nimegue.

A l'égard du droit de Conqueste on y a déja répondu, que cette occupation n'a point passé pour un titre suffisant avant cette Paix de Nimegue.

L'occupation n'acquiert que les choses vacantes, *quod enim nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur* : & si les loix de la guerre nous rendent maîtres des biens que nous enlevons à nos ennemis, quand ils leur appartiennent ; elles ne nous donnent pas le mesme avantage sur ceux dont ils n'estoient pas les Seigneurs legitimes.

Sur ce fondement certain dans la Politique, les Atheniens firent remontrer par Eschines leur Ambassadeur à Philippe Roy de Macedoine, *Qu'il ne pouvoit pas retenir la ville d'Amphipolis qu'il avoit conquise sur les Habitans qui l'avoient offensé, à cause qu'elle appartenoit à la Republique d'Athenes, qui desapprouvoit leur insolence. Le Senat de Rome ayant esté prié par Prusias Roy de Macedoine, de le gratifier d'un Canton de terre conquis sur Antiochus, & dont les Gaulois s'estoient emparez : Il luy répondit, qu'il l'en gratifieroit avec joye, pourvû qu'il eut appartenu à ce dernier Prince, & qu'autrement sa Conqueste ne l'avoit pas mis en droit d'en disposer au prejudice de ceux sur*

qui

1683. *qui il avoit esté usurpé. Si autem Antiochi non fuisset, eo ne populi quidem Romani factum apparere.* Tit. Liv. Annal. lib. 45.

Or la Lorraine n'appartenoit pas au Prince sur lequel elle a esté occupée en 1670. mais au Prince Charles son neveu, comme heritier de la Princesse Nicole, fille aisné de Henry premier, qui l'avoit instituée heritiere de ce Duché par son Testament, à cause qu'il n'avoit point d'enfans mâles. Cette Princesse est decedée en l'année 1657. à Paris, où elle estoit sous la protection du Roy. La Loy Salique ne regle pas la Lorraine, comme la France, & les exemples d'Isabeau de Lorraine & de René fils d'Yolande d'Anjou, qui y ont succedé à l'exclusion de leurs oncles paternels, sont les preuves publiques de cette verité. Mesme aprés la mort d'Ysabeau de Lorraine, arrivée dans la Ville de Marseille en 1412. Jean d'Anjou son fils aisné, & de René, Roy de Sicile, joüit de ce Duché du vivant de son pere. Observations qui justifient que feu Monsieur le Duc de Lorraine n'en a jamais esté Souverain de son chef, & qu'il n'en a eu l'administration qu'à cause de son mariage avec la Princesse Nicole, aprés le decés de laquelle il en devoit rendre la Couronne à Monsieur le Prince Charles son neveu, à l'exemple de René Roy de Sicile. Aussi le 12. article de la Paix de Nimegue porte, *qu'on restitüe à Monsieur le Prince Charles tous les Estats occupez en 1670. sur feu Monsieur son Oncle:* Et la réintegrande suppose la possession de droit, ou du moins la proprieté de la chose restituée: *restituere videtur, qui in pristinum statum reducit. L. ait Prætor, D. ne quid in loco pub.*

En effet, le Roy dans le 13. article de la Paix de Nimegue, a pris cession du Prince Charles, de la Ville de Nancy, tant pour en avoir la superiorité, la Souveraineté & la proprieté, que pour l'unir à perpetuité à sa Couronne; en contr'échange Sa Majesté a donné à ce Prince la superiorité, la Souveraineté & la proprieté de la Ville de Toul, ses Fauxbourgs & sa Banlieuë.

Comme il est de l'essence du Contrat d'échange, que chaque partie copermutante soit proprietaire de ce qu'elle cede à l'autre, *re aliena ab alterutro data, claudicat permutatio*, dit Cujas, sur la Loy *ficus de rer. per.* ce qui a esté stipulé en ce Traité, du 5. de Février 1629. prouve qu'en ce temps-là, Monsieur le Duc de Lorraine estoit encore proprietaire de la Ville de Nancy; & par consequent que ses Habitans comme sujets de ce Prince, estoient encore estrangers & incapables de succeder en France.

La seconde preuve dont l'appellant se sert, pour montrer que les Lorrains ont cessé d'estre Aubains dés l'année 1670. est, que le Roy a pour lui l'usage confirmatif dans la regle generale & dans le fait particulier. Dans la regle generale, ajoûte-t-il, toutes les Loix du Royaume passent dans le Païs de Conquête, *ipso facto*, à cause du serment de fidelité qu'il preste, & que la Puissance Royale emporte naturellement une Jurisdiction suprême.

Mais le Roy n'ayant joüi de Nancy depuis 1670. jusqu'en 1679. que par droit d'occupation suivant la Paix de Nimegue, les argumens qu'on peut tirer du droit de Conqueste n'ont aucune application à l'espece qui se presente.

Il est si peu vray que nos Ordonnances passent de plein droit dans les Païs de Conqueste, que celle de 1666. ni la plûpart des autres ne sont pas encore observées dans la Flandre, ni dans l'Artois, ni dans l'Alsace, ni dans la Franche-Comté, ni mesme dans la Lorraine. L'usage du Papier Timbré y est inconnu, aussi-bien que le Contrôlle des Exploits; ces Provinces sont encore reglées par leurs anciennes Loix, il faut des Declarations du Roy, pour obliger leurs Habitans à observer les Ordonnances de son Royaume. Ce n'est que depuis la Paix de Nimegue, que les appellations des Magistrats de Nancy, qui estoient relevées au Parlement de Saint Mihel, sont portées en celui de Metz. La capacité de succeder en France ne vient pas de l'observation de nos Loix; mais de la naissance dans le Royaume, ou de la grace du Prince, qui la communique par des Lettres de Naturalité ou d'Union, ou de Declaration à ceux que leur origine en excluoient, comme on l'a déja justifié. 1683.

Pour ce qui est de l'usage particulier, l'appellant allegue que dés 1670. le Roy a donné des Gouverneurs à la Lorraine, qu'il en conferoit les Offices & les Benefices, & qu'il en percevoit tous les Droits.

On a répondu à ce moyen, que depuis le Traité de Charmes fait en 1633. jusqu'à la Paix des Pyrenées, le feu Roy & son Auguste Successeur ont establi des Gouverneurs dans Nancy, & en ont conferé les Offices & les Benefices. Nonobstant ces actes de Superiorité qui concernoient la Police de Nancy, ses Habitans n'estoient pas regnicoles, & ne succedoient pas en France sans Lettres de Naturalité. Ce n'est mesme que depuis la Paix de Nimegue que le Roi a disposé absolument des Charges de Judicature de Nancy, & la Declaration par laquelle sa Majesté leur a accordé le droit annuel pour trois ans n'est que du 4. de Mars 1681. C'est pourquoi la nomination que le Roi a faite du Gouverneur de Nancy, des Benefices & des Offices de cette Ville depuis 1670. jusqu'à la Paix de Nimegue qui l'a unie à la Couronne, n'a pas rendu ses Habitans plus capables de succeder dans le Royaume sans Lettres de Naturalité avant sa verification, qu'ils l'estoient depuis 1633. jusqu'en 1659. que la France y estoit en possession de tous ces droits, sans qu'ils y joüissent de cet avantage. Enfin, pour ce qui est des subsides, on sçait que feu Monsieur le Duc de Lorraine les a perceus, non seulement dans Nancy, mais mesme dans toutes ses Terres jusqu'à sa mort, & c'est seulement en 1680. depuis la verification de la Paix de Nimegue, que le Domaine de Nancy a esté uni à la Ferme generale des Domaines du Roi. Un Domaine n'est point censé uni à la Couronne sans Lettres d'Union, à moins que les Fermiers du Domaine n'en ayent joüi, & compté à la Chambre pendant dix années, suivant l'Ordonnance de Moulins de l'an 1566.

L'appellant oppose que Nancy est toûjours demeuré entre les mains du Roi par un droit plus special que le reste de la Lorraine; & pour justifier ce fait, il allegue les Traitez de Vic & de Charmes. Il ajoûte que par la Paix de Munster le Roi rendit à ce Prince toute la Lorraine, à l'exception de Nancy, qu'il conserva encore par celle des Pyrenées; que cette Ville lui fut aussi cedée par le Traité de 1662. Que cette cession fut confirmée par le Traité de Marsal, & que sa Majesté l'ayant occupée en 1670. elle lui est restée par celui de Nimegue du 5. de Février 1679.

Les intimez répondent que les Traitez de Vic & de Liverdun ont conservé Nancy à feu Monsieur le Duc de Lorraine, & que celui de Charmes n'a laissé cette Ville qu'en dépost entre les mains du feu Roi, jusqu'à la pacification des troubles d'Allemagne. Ainsi un dépost est un titre qui conserve la proprieté de la chose déposée à son Seigneur quelque temps qu'il dure, sans que sa longue détention la puisse prescrire en faveur du dépositaire qui ne la possede pas pour lui, mais pour celui auquel elle appartient. L'Arrest du mois de Septembre n'a aucune application à la Ville de Nancy, puis qu'elle n'estoit pas tenuë de la Couronne en ce temps-là, ni mediatement ni immediatement, & que ce Jugement n'y a réüni que les Fiefs de cette nature. Cette proposition est si veritable, que le 28. Septembre 1683. la Chambre des Comptes enregistra les Lettres de Naturalité que Georges Loret, natif de Peroncourt & Marie du Païs sa femme originaires de Nancy, avoient obtenuës du feu Roi, comme Aubains, pour laisser à leurs heritiers regnicoles les biens qu'ils possedoient dans le Royaume.

A l'égard de la Paix de Munster, & de celle des

Pyrenées, l'appellant peche contre la verité de l'Histoire, quand il avance que le Roi s'y est reservé Nancy. Par le Traité fait à Saint Germain en Laye au mois de Mars 1641. le Roi Loüis XIII. s'estoit obligé à rendre Nancy à feu Monsieur le Duc de Lorraine aprés la pacification des troubles d'Allemagne; & Loüis XIV. heureusement regnant a satisfait à cette promesse dans la Paix de Munster. En un mot l'article 62. du Traité des Pyrenées, porte precisément que sa Majesté Tres-Chrestienne, &c. *sans s'arrester aux droits qui pourroient luy estre acquis par divers Traitez faits par le feu Roy avec ledit Sieur Duc de Lorraine, aprés avoir fait préalablement démolir les fortifications des deux Villes de Nancy, qui ne pourront plus estre refaites, & apres en avoir retiré & emporté l'Artillerie, &c. remettra ledit sieur Duc Charles de Lorraine dans la possession du Duché de la Lorraine.* Cette même Ville a encore esté renduë à feu Monsieur le Duc de Lorraine par le second article du Traité du dernier de Février 1661. & par le septiéme article du Traité de Marsal du premier de Septembre 1663. Enfin la Paix de Nimegue prouve si bien que le Roi n'a pas eu dessein de se prévaloir de l'occupation de cette Ville en 1670. sur le feu Duc de Lorraine, auquel elle n'appartenoit pas, que sa Majesté n'en a voulu joüir qu'en vertu de l'échange qui en est stipulé en cette Paix avec le Prince Charles son neveu, qui en estoit devenu le veritable & legitime Seigneur par la mort de la Princesse Nicole sa tante, arrivée en l'année 1657. C'est pourquoy le texte & l'explication fidelle des Traitez faits depuis 1632. jusqu'en 1679. justifient que la Ville de Nancy estoit toûjours demeurée au Duc de Lorraine jusqu'à la Paix de Nimegue, qui en a transferé la proprieté au Roi en vertu de son échange avec la Ville de Toul & ses dépendances; & cet échange peut d'autant moins estre contesté, qu'il a esté fait avec l'Empereur & l'Empire dont la Lorraine relevoit.

Par ces raisons on soûtenoit, que la Sentence dont estoit appel, avoit bien jugé d'exclore avant la Paix de Nimegue un Habitant de Nancy de la succession d'un François.

SECONDE QUESTION.

Si (supposé la capacité des Habitans de Nancy de succeder en France avant la Paix de Nimegue) la regle paterna paternis *a lieu dans la Coûtume de Chartres, où quelques biens de la succession dont il s'agit, sont situez.*

Pierre Rambourg sieur de la Moriniere intimé, heritier du costé paternel, se servoit de la regle *paterna paternis*, pour prouver que quand le sieur de Thurique auroit esté capable de succeder en France lors du decés de Philippe Loret, il n'auroit pû luy oster ses propres paternels situez dans la Coûtume de Chartres. Mais cette question ne semble pas aussi difficile que l'autre dans sa décision, à cause du droit commun de la France qui donne les biens paternels aux heritiers paternels, & les maternels aux heritiers maternels.

Ainsi comme cette regle ne se trouve point dans la Coûtume de Chartres, l'appellant disoit en un mot qu'elle a esté obmise de propos deliberé & par un silence de rejection.

Pour l'intimé on soûtenoit au contraire, que l'article 7. de la Coûtume de Chartres porte en termes exprés, que *l'heritage adjugé par retrait lignager à deux conjoints par mariage, est consideré à leur égard comme un acquest: mais qu'aprés leur decés sans enfans, les heritiers de la personne, du costé de laquelle il a esté retiré, pourront l'avoir dans l'an de sa mort.*

Du Laurens sur le 72. article de cette Coûtume, enseigne que l'heritage *retiré rentre en la ligne & demeure affecté à icelle, tant pour le retrait, que pour la succession.* Le 99. article porte precisément, que *tous heritages* qui échéent en ligne *collaterale*, sont reputez le propre heritage de ceux à qui ils échéent. Frerot, Coüart & Du Laurens, celebres Commentateurs enseignent sur cet article, que les acquests des peres & des meres font souche en la personne des enfans & des autres heritiers collateraux. Bacquet dans le nombre 2. du chapitre de son Traité des Desherences, observe que la Cour a jugé que la regle *paterna paternis*, a lieu en la Coûtume de Chartres; & Tronçon sur le 326. article de la Coûtume de Paris, rapporte un Arrest qui l'a ainsi decidé en 1576.

De plus, la Coûtume de Dreux & celle de Chasteau-neuf en Thimerays articles 127. & 129. lesquelles ont esté reformées dans le temps de la reformation de celle de Chartres, par le mesme procés verbal & par les mesmes Reformateurs, ont des dispositions precises, qui obligent à l'observation de la regle *paterna paternis*, & qui affectent les propres en collaterale aux heritiers du costé & de la ligne qui en a apporté la proprieté au défunt, à l'exclusion des plus proches parens de l'autre ligne.

Suivant nostre Jurisprudence, les Coûtumes s'expliquent l'une par l'autre, & ce qui est obmis dans l'une est suppléé par la voisine. Du Molin en sa Note sur l'article 93. de la Coûtume de Chartres, dit qu'il faut expliquer les articles 47. 61. & 93. de cette Coûtume de Chartres, par les articles 148. 165. & 209. de celle de Dreux; & que le droit de double lien a lieu en celle-là dans les successions en ligne collaterale, quoy qu'elle ne le decide pas, à cause que celle-cy l'ordonne. Il n'y a presque point d'articles de la Coûtume de Chartres que du Molin, Tulloüe, Frerot, Coüart & du Laurens n'expliquent, ou par celle de Dreux, ou par celle de Chasteau-neuf en Thimerays. En sorte que du Laurens en sa Preface sur ces trois Coûtumes, dit qu'il n'avoit dessein au commencement, que d'écrire sur celle de Chasteau-neuf: *Mais voyant qu'elle estoit explicative de celles de Chartres & de Dreux, qu'elle leur donnoit jour, qu'elles sont semblables en la plûpart de leurs articles; si voisines, que leurs sujets vivent sous un mesme climat, & que du territoire de l'une, on passe en celuy des autres; il s'estoit resolu de continuer sur toutes ces trois Coûtumes, de peur de faire une chose imparfaite.* La Coûtume d'Orleans, qui est encore voisine de celle de Chartres, affecte en son article 324. les heritages propres en ligne collaterale, au costé & à la ligne dont ils sont provenus à l'exclusion des plus prochains, en degré de consanguinité d'une autre ligne. Enfin la Coûtume de Paris & plusieurs autres, où la regle *paterna paternis* est suivie, n'ayant pas d'articles qui en ordonnent precisément l'observation, on a tort de prétendre que celle de Chartres la rejette, à cause qu'il ne s'y trouve pas d'article qui porte expressément qu'elle y sera gardée, puisque ses articles 70. 71. & 79. contiennent des dispositions qui en sont les effets.

L'appellant objecte que dans la Coûtume de Paris, les plus proches parens collateraux succedent aux propres naissans, parce qu'ils n'ont pas fait souche, & que Remy estant plus proche parent du sieur Loret, que le feu sieur Rambourg, il le doit exclure de tous ses biens, qui ne sont que propres naissans.

L'article 326. de la Coûtume de Paris, porte en termes exprés, qu'aux propres heritages succedent les parens qui sont les plus proches du costé & ligne dont ils sont écheus au défunt, quoy qu'ils ne soient pas les plus proches parens: C'est pourquoy quand Remy cedant de l'appellant, prétendu cousin maternel du feu sieur Loret, auroit esté habile à succeder en France au temps de son decés, aussi bien qu'il en estoit incapable, il auroit tort de citer cet article, pour montrer qu'il exclud le sieur Rambourg son cousin paternel des propres qui luy sont écheus par le decés de son

pere, puis que sa disposition est directement contraire à l'induction qu'il en tire.

En second lieu, l'appellant ne trouvant pas son compte dans le texte de la Coûtume, il a recours à trois Arrests pour soûtenir sa proposition, quoy qu'ils n'y ayent aucun rapport. Le premier qu'on appelle ordinairement l'Arrest des Graffins, a esté rendu entre des personnes de la mesme ligne & cognation, mais en differents degrez : Le feu sieur Rambourg estoit constamment coûsin du feu sieur Loret du costé paternel, & l'appellant pretend que son cedant est parent du costé de sa mere.

Le second Arrest nommé de Courtillier, a adjugé à Pierre Courtillier les biens maternels de Pierre Raoult, fils de Baudoüin Raoult, & de Jacqueline Courtillier sa tante ; & les biens paternels de ce mesme Pierre Raoult, à Jacques Michel, fils de Jeanne Raoult, sœur de Pierre Raoult. Ce jugement est fondé sur la regle *paterna paternis*, & il prouve clairement que la Cour a jugé que cette regle a lieu en la Coûtume de Chartres, où cette succession estoit ouverte, aussi-bien que celle du sieur Loret. Enfin l'Arrest des Guyberts a jugé qu'il faloit estre parent du défunt, du costé & ligne du premier acquereur qui avoit originairement apporté l'heritage en la famille, pour y succeder. D'où il résulte que l'appellant l'a cité mal à propos, aussi-bien que les deux precedens, pour montrer que la regle *paterna paternis* n'est point observée dans les lieux reglez par la Coûtume de Chartres.

Enfin l'appellant pour montrer que selon les Commentateurs de la Coûtume de Chartres, la regle *paterna paternis* n'y est pas suivie, il cite le témoignage de Couart, sur l'article 63. de cette Coûtume.

Cependant Coüart dit en termes précis, que le Bailly de Chartres reformant une Sentence du Maire des quatre Mairies Royales, (qui avoit jugé que les parties succederoient concurremment, non seulement aux meubles, mais aux propres naissans, & que les propres anciens demeureroient aux arriere-neveux,) ordonna la concurrence en tous les biens, à l'exception des propres maternels aux arriere-neveux, à l'exclusion des cousins germains, seulement parens du costé du pere, lequel n'avoit laissé aucuns propres ; & ce suivant la regle *paterna paternis*. Il ajoûte, que *in hereditate duplex est tantum stemma, paternum & maternum*, il rapporte l'Arrest de Loyseau, rendu suivant cette mesme regle.

L'appellant oppose que du moins cette regle doit estre restrainte dans la Coûtume de Chartres, aux degrez de representation qu'elle admet. En second lieu, que dans les successions il faut seulement considerer la personne du dernier decedé, sans remonter à ses ancestres, & sans qu'il soit besoin d'estre descendu de ceux qui ont apporté l'heritage dans la famille, la Coûtume de Chartres n'estant pas souchere.

Les intimez répondent, que la Coûtume de Chartres n'admet la representation en ligne collaterale dans l'article 93. que conformément au droit ; c'est-à-dire en faveur des enfans, des freres & sœurs, pour succeder avec leurs oncles & leurs tantes, aux successions des freres & sœurs de leur pere & mere. La Sentence du Bailly de Chartres a conservé des propres maternels à des arrieres-neveux, qui estoient hors le degré de representation, à l'exclusion des cousins germains de l'autre ligne. Les articles 71. & 99. de la Coûtume de Chartres, dont on a déja cité les textes, détruisent cette distinction trop subtile.

La Jurisprudence des Arrests & la doctrine des Commentateurs y sont contraires, & par les décisions des uns & des autres, il demeure pour constant, que *in hereditate duplex est stemma, paternum scilicet & maternum*, & les parens excluent des biens qui en procedent, les parens de l'autre ligne en quelque degré qu'ils soient.

Enfin les intimez répondent qu'ils n'ont jamais soûtenu que la Coûtume de Chartres, fût une Coûtume souchere. Ils ont seulement dit qu'estant cousins paternels du feu sieur Loret, qui n'a laissé que des propres naissans, si le cedant de l'appellant avoit esté capable de luy succeder au temps que sa succession est écheuë, aussi bien qu'il ne l'estoit pas, il n'auroit pû legitimement leur contester ces propres paternels, puis qu'il ne se prétend son cousin que du costé maternel, suivant la regle *paterna paternis, materna maternis*. Jusques là mesme que par Arrest rendu contradictoirement au rapport de Monsieur Catinat, le 26. d'Avril 1658. il a esté jugé en la Coûtume de Chartres, qu'il faut remonter *ad avitina*, quand les biens de l'ayeul ou de l'ayeule sont écheus directement au défunt par le predecés de son pere & de sa mere.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu en la quatriéme Chambre des Enquestes, le 11. Janvier 1683. au rapport de Monsieur Portail de Chatou, dont voici la teneur.

ENtre Philippe de la Fleur, Secretaire & Agent des affaires de Monsieur le Duc de Vendosme, au nom & comme ayant les droits de Maistre François Remy sieur de Thurique, premier Conseiller en la Grand' Chambre de Nancy, se pretendant seul & unique heritier de Maistre François Loret, vivant Garde-marteau dans les Forests d'Anet, d'Yvry, & de Garenne, appellant d'une Sentence renduë aux Requestes du Palais, le 5. de May 1681. d'une part ; & Pierre Rambourg sieur de la Motiniere, Chef du Gobelet du Roy, émancipé d'âge, procedant sous l'autorité de Maistre François Robion, Conseiller du Roy Contrôlleur au Grenier à Sel de Mont-doubleau, son Curateur aux causes, ayant repris au lieu du feu sieur Rambourg son pere ; & Jacques Flocel du Chevreul, Escuyer sieur du grand Seux, ancien Conseiller Secretaire du Roy, Greffier des expeditions extraordinaires de la grande Chancellerie de France, fils de défunte Dame Elizabeth Ranquet, & en cette qualité heritier dudit Loret, intimez. Et encore Jacques Desmontiers, Escuyer Seigneur & Baron de Neufmesnil, Tuteur de ses enfans mineurs & de défunte Dame Jeanne de Chevreul son épouse, demandeur en Requeste du 29. d'Aoust 1681. d'une part, & lesdits sieurs de Rambourg, du Chevreul, & la Fleur, défendeurs d'autre part : & encore entre Claude Froche, donataire du Roy des biens dudit sieur Loret à titre d'Aubeine, desherence, bâtardise ou autrement, demandeur en Requeste du 27. de May 1682. d'une part, & lesdits sieurs Rambourg, du Chevreul, Desmonstiers & la Fleur, défendeurs d'autre part : & entre Maistre Charles Sauffet Procureur en la Cour, en son nom, Creancier de Maistre Charles de Lisle, aussi Procureur en icelle, & exerçant ses droits contre ledit sieur Flocet du Chevreul, demandeur en Requeste du 2. Juillet 1682. & lesdits sieurs Rambourg, Robion, du Chevreul, Desmonstiers, la Fleur & Froche, défendeurs d'autre part. Conclusions de Monsieur le Procureur General.

LA COUR, sans avoir égard à l'intervention dudit Froche dont il est debouté, & sans s'arrester aux Requestes desdits Rambourg & Robion demandeurs, des 5. Juin, 22. Octobre, & 5. Janvier : Faisant droit tant sur le procès par écrit qu'appellation verbale & interventions desdits Desmonstiers & Sauffet, a mis & met les appellations, Sentences & ce dont a esté appellé au neant ; émendant, ordonne que ledit la Fleur audit nom sera mis en possession des meubles & acquests dudit François Loret ; ensemble des propres qui luy ont appartenu du chef de Marie du Païs sa mere, & lesdits Rambourg & Consors en la possession des propres qui ont aussi appartenu audit François Loret, du chef de George Loret son pere ; le tout du jour du decés dudit François Loret : & sur la part qui en pour-

ra appartenir audit Flocet du Chevreul, sera ledit Sausset payé jusqu'à la concurrence de son dû & principal, interests & frais; condamne ledit Froche aux dépens de son intervention envers toutes les parties, tous autres dépens des causes principales, d'appel, interventions, demandes & productions nouvelles, compensez.

Si des Religieux s'estant soûmis lors de leur établissement au payement des Tailles, moyennant une pension de quatre-vingts écus à eux accordée, peuvent dans la suite en demander l'exemption pour l'enclos de leur Convent & de leur Jardin.

PARIS. PRIVE' CONSEIL. 1683. 28. Janvier.

LEs Religieux Augustins ayant esté établis à Bargemon, en vertu d'une déliberation de la Communauté des Habitans, du mois de Juillet 1638. par laquelle ils se firent accorder quatre-vingts écus de pension annuelle sous les conditions qui devoient estre réglées entr'eux; & cet établissement ayant esté confirmé par Arrest, il fut ensuite question d'en arrester les conditions. C'est ce qui fut fait par un Concordat, par lequel moyennant la pension de quatre-vingts écus que la Communauté s'oblige de leur payer annuellement & à perpetuité; ils se soûmettent au payement des Tailles, & se départent de toute exemption, tant pour les biens qu'ils avoient déja, que pour ceux qu'ils acquereroient à l'avenir, nonobstant tous privileges ausquels ils renoncent.

Par le mesme Concordat, moyennant cette pension, ils sont encore declarez contribuables à toutes sortes d'impositions, sans exception ni reserve quelconque, à *l'instar* des autres habitans.

Ce Concordat fut solemnellement approuvé dans un Chapitre Provincial tenu en la Ville d'Aix, le 25. Fevrier 1652.

On l'a depuis pleinement executé de part & d'autre, la Communauté des Habitans par le payement annuel de la pension, les Religieux par le payement des Tailles pour tous les biens indifferemment qu'ils y possedent.

Cependant ils se sont depuis avisez de demander l'exemption des Tailles pour l'enclos de leur Convent & pour leur Jardin; & parce qu'ils prévoyoient bien qu'on ne manqueroit pas de leur opposer ce Concordat de 1652. ils ont obtenu incidemment des Lettres contre ce Concordat. Sur cette demande & sur ces Lettres, la cause portée à l'Audience.

L'on disoit de la part des Religieux Augustins, qu'ils estoient également bien fondez, tant dans l'exemption qu'ils demandoient des Tailles pour leur enclos & Jardin, qu'aux Lettres par eux obtenuës.

A l'égard de l'exemption elle est établie sur de puissantes raisons. On a toûjours consideré les Ecclesiastiques, & particulierement les Religieux, comme la source de toutes les benedictions que le Ciel verse sur les Etats. Salvien Evesque de Marseille, dans son Livre *de Gubernat. Dei*, les appelle *Sanctos Dei*, & à l'exemple de Saint Ambroise, dans l'Epistre 82. du livre 10. il nomme leurs Monasteres *Officinas virtutum*. Saint Bernard dit, qu'ils veillent à toute heure pour le salut & pour la conservation des Villes, *Civitatem custodiunt isti vigiles*; & l'Abbé de Ferrieres dans son Epistre 45. rendant compte au Roy Charles le Chauve des occupations de quelques Religieux dont ce Prince luy avoit donné le soin, dit en leur faveur que *indesinenter vobis in diversa occupatis pro salute vestra excubant*. L'Empereur Constantin dans la Loy 16. du titre *de Cleric. & Episc.* au Code Theodosien, reconnoist que l'exercice du culte divin qui s'observe particulierement dans les Maisons Religieuses, maintient mieux l'Etat que toute autre chose: *Rempublicam magi. Religionibus, quam officiis, labore & sudore corporis contineri*: & l'Ecriture nous en donne un témoignage sensible lors qu'elle nous apprend, que *les Israëlites estoient toûjours victorieux tant que Moyse avoit les mains levées au Ciel, & que leurs victoires cessoient du moment qu'il discontinuoit ses prieres.* Ainsi la moindre reconnoissance que l'on doive avoir de tant de maux qu'ils détournent de nous par leurs prieres, par leurs mortifications & leurs veilles, est de les exempter de toutes les charges temporelles, qui ne conviennent point à ceux qui ont tout quitté pour se donner tout entiers au culte de la Religion; & l'on peut dire qu'il y va de l'interest public de les décharger de ces droits, qui tout legitimes qu'ils sont, ne peuvent sans quelque sorte d'indecence estre pris sur des biens que la Religion semble avoir consacrez. 1683.

C'est sur ce principe que les Empereurs Romains, & à leur exemple Charlemagne dans ses Capitulaires, les ont déchargez des tributs qui se levoient sur les peuples. La Loy *placet*, au Code *de sacrosanct. Eccles.* est précise sur ce sujet, elle veut que les fonds qu'ils possedent, & qu'elle considere comme dediez au culte de la Religion, *usibus cælestium secretorum dedicata*, soient exempts des impositions publiques, & elle a eu un soin si particulier de ce patrimoine Ecclesiastique, qu'elle ordonne qu'on punisse comme sacrileges ceux qui oseront exiger d'eux ces Tributs: *si quis contravenerit, post debita ultionis acrimoniam, quæ erga sacrilegos jure promenda est, exilio deportationis perpetuo subdatur.*

Denys Godefroy a fait deux remarques considerables sur cette Loy.

La premiere est sur le mot *prædia*, où il dit, *omnia scilicet ad Ecclesiam pertinentia*, c'est-à-dire que l'exemption a lieu pour tous les fonds indistinctement qu'ils possedent, & à plus forte raison pour leur Enclos & pour leur Jardin.

La seconde est sur le mot *sacrilegos*, sur lequel il observe par forme de maxime & de principe, que *sacrilegium committit qui immunitatem Ecclesiæ violat.*

Il seroit facile de rapporter plusieurs autres Loix semblables; mais pour descendre dans le veritable état de la question dont il s'agit, on veut bien convenir que dans les lieux où les Tailles sont réelles, comme en Provence, les Religieux ne peuvent regulierement se pretendre exempts de ce droit pour tous les fonds qu'ils possedent, mais seulement pour ce qui peut estre de l'ancien patrimoine de leur Eglise.

Les Loix Civiles & Canoniques ont fait défenses de construire & édifier des Eglises sans les doter d'un revenu suffisant pour les reparer, & pour nourrir & entretenir ceux qui les deservent; c'est la décision du chapitre 2. de la Novelle 67. de l'Empereur Justinien, & du Canon 9. au Decret *Tit. de consecratione, distinct.* 1. qui est entierement conforme à cette Novelle.

Il faut donc distinguer le fonds dotal de l'Eglise, d'avec les autres biens qu'elle acquiert posterieurement à la fondation; à l'égard de ces derniers ils sont incontestablement sujets à la Taille, mais le fonds dotal en est exempt par le privilege particulier de sa destination à l'usage des sacrez Mysteres, & des exercices de pieté.

Cette distinction se trouve establie par le Canon 50.

1683. du Concile de Wormes, tenu en 868. qui porte, que, *sancitum est, unicuique Ecclesia unus mansus integer absque alio servitio tribuatur, & Presbyteri in eis constituti, non de decimis, neque de oblationibus fidelium, non de domibus, neque de prascripto manso aliquod servitium faciant prater Ecclesiasticum, & si amplius habuerint inde senioribus suis debitum servitium impendant*: la Constitution de ce Concile est repetée toute entiere dans les Capitulaires de Charlemagne, livre 1. article 95. dans les Loix des François, chapitre 85. & dans les Decretales *Tit. de censib. cap.* 1. l'on voit par les termes de cette Constitution, que le fonds dotal des Eglises est distingué des acquisitions posterieures, & qu'il est exempt de toutes sortes de tributs, comme un bien particulierement consacré à la Religion & à ses Ministres. L'enclos & le Jardin des demandeurs est de cette qualité, & par consequent il doit estre déchargé de toutes sortes de tributs & impositions.

On joignoit à l'autorité de ces dispositions Civiles & Canoniques, la Jurisprudence des Arrests, & l'on alleguoit particulierement celuy du mois de Mars 1597. rendu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General le Bret, & par luy rapporté dans ses plaidoyez, plaidoyé 39.

On ajoûtoit que par divers Arrests de la Cour des Aydes de Montpellier, rapportez par Despeisses, le sol des Temples de la Religion pretenduë reformée a esté declaré exempt; d'où l'on concluoit qu'il en devoit estre à plus forte raison de mesme des Enclos & Jardins des Maisons Religieuses.

Quant aux Lettres obtenuës contre le Concordat de 1652. on soûtenoit que les Augustins y estoient bien fondez.

Primò, Parce qu'il a esté fait par une personne qui n'avoit aucun pouvoir de le faire.

Secundò, Il viole le privilege des Religieux, & mesme le droit public, en assujettissant le fonds dotal de leur Monastere au payement des Tailles dont ils sont exempts par les Loix civiles, & par les Constitutions Canoniques. Que si l'on vouloit dire que les défendeurs ne se sont assujettis au payement de la pension de quatre-vingts écus en faveur des demandeurs, qu'à la charge qu'ils payeroient la Taille comme les autres; on répondoit que par la deliberation de 1638. cette pension avoit esté accordée aux demandeurs purement & simplement, sans aucune charge ni condition: & qu'à toute extremité quand ils se seroient expressément soûmis au payement de ce tribut, cette soûmission ne devroit avoir lieu que pour leurs autres heritages, & non point pour ceux de leur Enclos & de leur Jardin, qui de droit commun sont exempts de toutes impositions.

L'on soûtenoit au contraire de la part de la Communauté de Bargemon, que les Religieux Augustins estoient également mal fondez dans l'exemption par eux pretenduë, & dans leurs Lettres contre le Concordat du 25. Février 1652.

La premiere fin de non recevoir est fondée sur le Concordat passé entre la Communauté & ces Religieux, par lequel les Religieux ont expressément renoncé à toute exemption, tant pour les biens qu'ils avoient alors, que pour ceux qu'ils acquereroient à l'avenir.

La foy des Contrats qui est inviolable pour tout le monde, doit estre sacrée pour des Religieux, quelque privilegiez qu'ils soient; on n'a pas encore compté l'inexecution des traitez parmi les privileges de leur état, & les Jurisconsultes qui ont réuni toute la force du Droit Civil avec celle du Droit naturel, comme dit Grotius, pour faire observer les pactes des Contrats, ont parlé pour toutes sortes de personnes indistinctement, lors qu'ils ont dit, que rien n'est plus conforme à la foy humaine que d'entretenir les choses dont on est convenu.

Mais si les décisions des Jurisconsultes ne sont pas capables de les convaincre, il sera mal aisé qu'ils se défendent de l'autorité des Canons, qui imposent une necessité absoluë d'observer toûjours ce qu'on a promis une fois; *inita pacta suam obtineant firmitatem, & Conventus si se non coh.buerit, Ecclesiasticam sentiat disciplinam*, dit le premier Concile de Carthage, rapporté au chapitre premier *de pactis*, aux Decretales. 1683.

Ces derniers mots *Ecclesiasticam sentiat disciplinam*, montrent assez qu'on usoit mesme de quelque espece de severité contre celuy qui manquoit d'observer les choses dont il estoit convenu de bonne foy.

Dans le Droit Civil les Jurisconsultes avoient usé de quelque distinction entre les pactes: les uns étoient obligatoires, les autres ne l'estoient point; mais l'équité Canonique plus ennemie sans doute de la tromperie & de la mauvaise foy que les Loix Civiles, a rejetté cette distinction, comme a observé Fortunatus Garsias, sçavant Canoniste d'Espagne, sur ce chapitre 1. *de pact.* Elle a voulu, dit cet Auteur, que tous les pactes legitimes fussent indistinctement gardez de quelque nature qu'ils fussent, jusques-là mesme que dans le Droit Canonique on n'y a pas distingué la simple promesse d'avec celle qui est appuyée sur la religion du serment: *inter juramentum & loquelam nullam vult Dominus esse differentiam*, dit le Canon, *juramenti. causa* 22. question 2. Et pour dire ici quelque chose de moins general & de plus approchant, s'il y a eu quelque convention lors de l'établissement d'un Monastere, il faut la garder exactement, dit le Pape Pelage I. au Canon *Eleutherius causa* 18. question 2. Lors de l'établissement des Religieux Augustins à Bargemon, ils se sont soûmis aux impositions comme les Habitans, ils ont promis de ne pretendre jamais d'immunité ni d'exemption; c'est une des conditions sous lesquelles on les a receus; ainsi ils ne peuvent demander aujourd'huy cette immunité sans violer la foy d'une promesse legitime, & tout ensemble la plus pure disposition des Canons.

D'ailleurs, & c'est la seconde fin de non recevoir, cette renonciation qu'ils ont faite par le Concordat, de ne pretendre jamais aucune exemption pour tous les biens qu'ils avoient alors, & pour tous ceux qu'ils pourroient acquerir dans la suite, forme l'une des conditions essentielles sous lesquelles la pension de quatre-vingts écus leur a esté accordée: les Habitans de Bargemon leur ont donné cette pension, qui sans doute est pour eux une charge bien pesante & bien onereuse; moyennant cela il est dit qu'ils payeront les impositions pour tous leurs biens indifferemment, & qu'ils n'en pourront jamais demander aucune exemption; par consequent ils ne peuvent joüir de cette liberalité sans se soûmettre à la charge sous laquelle elle leur a esté faite: *sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi quam rebus tuis donans dixisti, parere convenit*, dit la Loy 3. au Code *de contrahend. emptionib.*

Les termes de cette Loy sont remarquables, *Legem quam rebus tuis donans dixisti*, elle regarde celuy qui donne son bien comme un Legislateur qui a droit d'établir sur sa liberalité les Loix qu'il luy plaist, & dont le donataire ne peut ny s'excuser ny se défendre, toutes les Loix qui sont sous le titre du Code *de donationib. sub modo vel sub condit.* disent pareillement que si l'on a donné sous une certaine condition, le donataire est indispensablement obligé de l'accomplir s'il veut profiter de la liberalité.

Que si le donataire ne veut pas accomplir la condition ou la charge qui luy estoit imposée, les Loix donnent deux actions au donateur; l'une que les Jurisconsultes appellent *præscriptis verbis*, qui tend à obliger le donataire par l'office & le ministere du Juge, d'executer precisément ce qu'il a promis; & l'autre qu'ils appellent *condictio ob causam datorum*, par

1683. laquelle le donateur peut revoquer & demander la resolution du contrat.

Sur ce principe qui nous est appris par Monsieur Cujas, & avant luy par du Molin sur le titre du Code *de condict. ob causam datorum*, il est constant que les Consuls pourroient même revoquer la pension de quatre-vingts écus, puisque les Religieux refusent d'accomplir la charge sous laquelle on la leur a accordée, sçavoir de payer les tailles & les impositions de même que le reste des habitans.

On objecte que la deliberation de 1638. par laquelle on leur a donné cette pension, est pure & simple & ne porte point de condition.

On répond que la Communauté se rapporte par cette déliberation aux conditions qui seroient ensuite établies; elles ont esté en effet reglées par le Concordat, où l'on a soûmis ces Religieux au payement des tailles; ainsi c'est la mesme chose que si la déliberation de 1638. contenoit cette condition.

Si cette proposition avoit besoin d'établissement & de preuve, on en trouveroit un tres-grand nombre dans les Loix; mais il suffira des exemples marquez dans la Loy *asse toto 77. ff. de hered. instit.* & dans la Loy *si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstrat.* Je fais heritier par mon Testament, disent ces Loix, celuy que je nommeray par mon codicille, & sous les conditions que j'y établiray; elles decident que l'institution subsiste non pas en vertu du codicille, mais en vertu du Testament qui s'est rapporté au codicille: tout de mesme quand je promets une pension sous les conditions que j'établiray dans la suite, les conditions que j'établis aprés, sont inherentes à la liberalité que j'ay faite. Ainsi lorsque les Augustins se sont soûmis par le Concordat de 1652. au payement des Tailles & des autres impositions, ils n'ont fait en cela que consentir à une condition que la Communauté elle-même s'estoit reservée d'établir à son bien fait: il n'y a donc pas de milieu pour eux; s'ils veulent joüir de cette pension, il faut qu'ils executent le Concordat, & qu'en consequence ils payent les tailles, puisque c'est la charge expresse sous laquelle on leur a donné cette pension. Ouy, mais, dit-on, ce Concordat est nul, il viole les privileges des Religieux. Il a esté fait par une personne qui n'avoit point de pouvoir, & consequemment les lettres de rescision sont bien obtenuës.

Si l'Econome avoit representé le registre des déliberations du Convent, comme la Cour l'avoit ordonné, on auroit veu que tout s'est fait dans les formes. D'ailleurs le Pere Prosper de sainte Gertrude avec qui cet acte a esté passé, estoit le Superieur de la Maison de Bargemon, & cette qualité fonde assez son pouvoir; mais supposé qu'il n'en eût point, l'acte n'en est pas moins valable; ce n'est pas purement sur le consentement de ce Religieux que s'appuye la Communauté de Bargemon: c'est sur le droit qu'elle s'étoit reservée par la déliberation de 1638. d'imposer à son bien-fait telles conditions qu'il luy plairoit; c'est au donateur d'imposer la Loy, & au donataire de l'executer.

Mais aprés tout, comment peut-on alleguer le défaut de pouvoir en la personne de ce Religieux, puis que ce Concordat a esté omologué par Arrest à la poursuite de l'Econome, & que depuis plus de quarante ans, les Religieux ont toûjours receu la pension; n'est-ce pas là une approbation continuelle?

Bien davantage, ce Concordat a esté approuvé & ratifié dans un Chapitre Provincial tenu en cette Ville, la déliberation en est au procez: or suivant les regles, la ratification d'un acte fait par une partie legitime, couvre le défaut de pouvoir de celuy qui l'a passé; c'est ce que disent les Docteurs sur la Loy *si pupill. §. sed si ego ff. de negot. gest.* C'est encore ce que dit du Molin titre 1. des Fiefs §. 10. *Glos. 6. num. 1.* Ainsi il y a de la temerité de contester aujourd'huy l'execution d'un Concordat qui a esté si solemnellement ratifié & executé.

On dit que ce Concordat est nul, parce qu'il viole les privileges de l'Ordre; on fera voir incontinent que les privileges des Moines ne s'étendent point jusques à l'exemption des tailles: mais quand les Augustins auroient des privileges pour joüir de quelque immunité, toûjours est-il certain qu'ils y auroient pû renoncer; on est libre d'abandonner un droit introduit en sa faveur, & d'ailleurs dans le fait particulier, ce n'est pas gratuitement que les demandeurs se sont départis de leurs pretendus privileges, au contraire ils profitent d'une pension de quatre-vingts écus qui ne leur auroit point esté accordée, s'ils ne s'étoient soûmis à payer la Taille pour tous les fonds qu'ils possedent, & cette pension est bien plus considerable que quatorze ou quinze écus qu'ils payent de taille. 1683.

C'est en vain qu'on a voulu interesser le droit public dans cette rescision, il n'a rien de commun avec la convention dont il s'agit; & quand mesme il s'y trouveroit interessé, les demandeurs auroient pû y déroger par ce Concordat, parce que toutes & quantes fois que le droit public reflêchit sur quelques personnes en particulier, s'il arrive qu'elles y ayent renoncé pas quelque traité sous des conditions avantageuses, ils ne peuvent plus y contrevenir; autrement *exceptione doli repellerentur.* On en peut voir les exemples en la Loy premiere §. *si parens ff. si quis à parente manumissus*, & en la Loy *venditor ff. comm. præd.* & c'est la limitation remarquable que Vasquius *lib. 1. de success. & ultim. volunt.* §. 3. titre 5. apporte à cette regle vulgaire, *jus publicum, privatorum pactis lædi non potest.*

Or puisque les Augustins en renonçant à ce pretendu privilege de leur Ordre, ont profité de quatre-vingts écus de pension, il y a lieu de leur opposer l'exception de dol, qui seule suffiroit pour les faire debouter de leurs Lettres de rescision.

Enfin supposé que la Communauté de Bargemon donnast les mains à l'enterinement de ces Lettres, la condition des Augustins en seroit encore plus fâcheuse, parce qu'il faudroit par une suite necessaire décharger cette Communauté de la pension de quatre-vingts écus, dautant que ce n'est que sous cette condition de payer les tailles qu'elle a bien voulu l'accorder à ces Religieux: nous n'avons point en droit de principe plus certain que celuy de la Loy unique Cod. *de reputationibus quæ fiunt in judic. in integr. restit.* qui veut que toute restitution & mesme celle demandée par les mineurs soit reciproque; ainsi celuy qui se plaint d'un acte & qui s'en veut faire relever en quelque chose qui le blesse, doit s'attendre que s'il réussit dans sa demande, l'acte sera cassé dans son entier, tant pour ce qui luy nuit, que pour ce qui luy est avantageux; *qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro.*

Voilà la regle des restitutions, suivant laquelle si les Augustins ne veulent pas sa tenir au Concordat par lequel ils se sont soûmis au payement des tailles, il faut qu'ils se départent de la pension de quatre-vingts écus, puis qu'elle ne leur a esté donnée qu'à la charge qu'ils les payeroient.

Que si de ces fins de non recevoir l'on passe à la question du fonds; il est aisé de montrer que les Religieux ne peuvent pretendre d'immunité ni d'exemption des tailles, soit pour l'Enclos de leur Convent, soit pour leur Jardin.

Pour établir cette immunité en faveur des Moines, on a fait plusieurs recherches dans le Droit Romain, & l'on n'a pas fait difficulté de leur appliquer tout ce que les Loix ont établi sur ce sujet en faveur des Clercs: mais ces deux états sont bien differentes; personne n'ignore la distinction que saint Jerosme en a faite *in can. alia, causa 16. quæst. 1. Alia causa est Clericorum, alia Monachorum.* Les Clercs, dit-il, cultivent la vigne du Seigneur, leur vie est toute laborieuse, ils paissent les oüailles du troupeau, ils distribuent le pain de vie; mais les Moines ont soin eux-mesmes de cette nourriture celeste: *Clerici oves pascunt,*

ego pascor ; illi de altari vivunt, mihi securis quasi ad radices infructuosa arboris ponitur.

Mais quelque privilege qu'on ait donné aux Clercs pardessus les Moines, on connoistra par la suite des Loix qui ont esté faites sur ce sujet, qu'on ne leur a jamais accordé l'immunité des tributs & des charges patrimoniales ; toute leur exemption a esté restrainte aux personnelles, on ne l'a pas étenduë plus loin, & mesme ce n'a esté que par degrez qu'ils sont parvenus à cette exemption.

La Religion Chrestienne ne fut pas plûtost montée sur le Trône avec Constantin, ce qui arriva en l'an 313. que cet Empereur donna des marques publiques de sa pieté & de son zele en faveur des Clercs, en les exemptant de quelques charges personnelles par la Loy premiere *de Episcop. & Cleric.* au Code Theodosien. En l'année 319. sa pieté augmentant avec le bon-heur de son regne, il prononça en faveur des Clercs une exemption generale de toutes les charges publiques personnelles, sans exception.

Constantius son fils qui regna aprés luy, favorisa, ou combatit cette exemption des Clercs Catholiques, selon les divers temps de son regne, qui furent tantost favorables & tantost funestes à l'Eglise par ce malheureux engagement qu'il eut pour les Ariens.

En l'année 343. il renouvella l'exemption que Constantin son pere avoit accordée aux Clercs Catholiques, comme nous lisons en la Loy 8. au Code Theodosien sous le mesme titre.

Dans la suite le Concile d'Arimini ayant voulu exempter les Eglises & les Ecclesiastiques de toute sorte de prestation, mesme des tributs ordinaires ; cette exemption generale déplut à Constantius, & par la Loy 15. du mesme titre il la revoqua & ne l'accorda aux Eglises que pour les tributs insolites & extraordinaires ; & pour les Clercs Catholiques, il les declara indifferemment sujets à toutes sortes de charges ; & par un esprit un peu trop opposé à celuy du Concile, il les soûmit mesme aux personnelles dont il les avoit auparavant exemptez.

Il est vray que cet Empereur touchant déja à sa fin, prit des sentimens plus favorables pour les Ecclesiastiques, & par une Loy expresse qui sur ce sujet est la derniere de son Empire, & la seiziéme au Code Theodosien *eod. tit.* il les exempta de toutes les charges personnelles & extraordinaires ; & il en donne cette raison qui marque un esprit veritablement revenu de ses erreurs, *gaudere enim*, dit-il, *& gloriari ex fide volumus, scientes magis religionibus, quam officiis, labore corporis, vel sudore nostram Rempub. contineri.*

Julien l'Apostat dans la Loy 18. du mesme titre abolir depuis ces exemptions des charges personnelles accordées aux Clercs Catholiques ; mais Valentinien les rétablir en confirmant la Loy que Constantius avoit faite sur la fin de son regne.

Voilà quelle a esté la fortune de ces exemptions dont on a pris soin de tirer des exemples dans le Code Theodosien, parce que son autorité a esté si fort respectée dans l'Eglise de France qu'on l'appelloit par excellence la Loy Romaine, *Lex Romana quâ Ecclesia vivit* ; comme nous lisons dans plusieurs endroits des anciens Capitulaires de nos Rois, où ils auroient même établi que les causes Ecclesiastiques devoient estre jugées selon les décisions qui sont rapportées dans ce Code, comme a remarqué le sçavant Janus Acosta sur le livre 2. des Decretales chapitre 1. page 302.

Il ne faut pas neanmoins s'imaginer que le Code Justinien contienne des décisions plus favorables, ni qu'on y ait jamais étendu les privileges des Clercs jusqu'à l'exemption des charges patrimoniales : toutes les Loix qui sont rapportées sur ce sujet, ou sont prises du Code Theodosien, ou les confirment, en restraignant precisément l'exemption aux charges personnelles ; mais à l'égard des charges patrimoniales, voicy comme parle le Code Justinien en la Loy *de his Clericis tit. de Episcop. & Cleric. De his Clericis qui prædia possident, sublimis authoritas tua non solum eos aliena juga nequaquam statuet excutere, sed etiam pro his prædiis quæ ab ipsis possidentur, eosdem ad pensitanda fiscalia perurgeri: universos namque Clericos possessores, dumtaxat provinciales pensitationes fiscalium recognoscere jubemus.*

La raison pourquoy on dispense les Clercs des charges personnelles & qu'on les rend sujets aux patrimoniales est évidente & sensible. Comme leur état les attache inviolablement au culte des Autels, ou au penible soin de la conduite des ames, il estoit bien juste de les exempter des emplois laborieux de la Republique, afin qu'ils pussent remplir plus dignement le devoir de leur Ministere : mais aussi comme ce même état doit leur inspirer un éloignement extrême de posseder des biens & de s'agrandir, les Loix n'ont pas voulu leur donner des exemptions pour les charges patrimoniales, de peut d'augmenter en eux le desir prophane d'en acquerir : *animos enim divina observatione devinctos non decet patrimoniorum desideriis occupari*, pour user des termes de la Loy 114. au Code Theodosien *de Curionib.*

A cette raison toute de Morale on pourroit encore en ajoûter une de Politique, fondée sur ce que les tributs patrimoniaux ne se payent au Prince que comme une redevance de la protection qu'il donne aux possesseurs des fonds, & dont les Ecclesiastiques n'ont pas moins besoin que les autres pour les biens temporels dont ils joüissent. C'est pourquoy du Molin sur la Coûtume de Paris titre 1. des Fiefs §. 68. Glose 1. nomb. 20. dit, qu'en ce qui regarde le patrimoine, les Clercs sont considerez comme des personnes purement Laïques, *Clerici ratione patrimonii censentur Laici.*

Si donc la condition des Clercs & des Ecclesiastiques toute favorable qu'elle est, n'a pas pû neanmoins leur procurer l'exemption des charges patrimoniales, que sera-ce des Moines qu'on a regardez comme des Laïques, & que le Droit Romain a traitez si indignement toutes les fois qu'ils ont osé pretendre l'exemption des charges personnelles ? En la Loy 63. du Code Theodosien *de decur.* inserée la 26. au Code de Justinien sous le mesme titre, on demande si des Religieux peuvent s'excuser d'estre Decurions ? la Loy répond qu'ils n'ont qu'un seul moyen pour s'en garantir, & ce moyen est d'abandonner leur patrimoine, & de montrer par là qu'ils sont veritablement Religieux. Hors de là on les traite comme des faineans & des paresseux, qui ne cherchent la solitude que pour avoir un pretexte d'éviter les charges personnelles de la Republique : *Quidam ignaviæ sectatores*, voila le titre qu'on leur donne, *desertis civitatum muneribus, captant solitudines ac secreta, & sub specie Religionis, cum cœtibus monazonton congregantur: hos igitur ad munia patriarum subeunda revocari, aut pro tenore nostræ sanctionis familiarium rerum carere illecebris, quas per eos censuimus vendicandas qui publicarum essent subituri munera functionum.* Cette Loy, dit Jacques Godefroy, n'a rien d'inique, rien de trop dur, elle fut formée sur le principe de politique qu'il ne faut jamais favoriser la profession Monastique, lors qu'on s'en sert pour faire fraude à l'Etat. N'en seroit-ce pas une bien grande & bien à craindre si des Religieux, c'est à dire ceux qui ont tout quitté pour suivre Dieu, vouloient encore faire servir ce pretexte de Religion pour posseder des biens avec immunité, que leur profession leur défend mesme d'acquerir ?

Ainsi lorsque des Religieux demandent l'immunité des tributs & des tailles, on peut justement leur faire le mesme reproche qu'un Empereur fit autrefois à un Philosophe qui vouloit estre exempt, comme les demandeurs, des charges patrimoniales. Vos desirs, luy dit-il, ne s'accordent point du tout avec vostre état ; vous faites profession d'estre Philosophe, & cependant vous succombez à de lâches sentimens d'interest &

d'avarice : *professio tua*, dit la Loy 6. 20 Code *de muerib. patrim. & desiderium tuum inter se discrepant ; nam cum te Philosophum esse proponas, vinceris avaritia & rapacitate.* Quelques Sçavans ont mesme soupçonné que cette réponse fut adressée à un Moine, & ils fondent leur conjecture sur ce qu'anciennement les Moines, estoient appellez Philosophes, *Christianorum Philosophos sive Monachos*, comme on lit dans saint Chrysostome au livre premier du Sacerdoce, & dans beaucoup d'autres Peres. Quoyqu'il en soit, voilà de quelle maniere le Droit Romain a traité les Moines quand ils ont osé prétendre des exemptions pour les tributs & les charges patrimoniales.

On oppose contre ces autoritez la Loy *placet*, au Code *de sacrosanct. Eccles.* Mais il est aisé de montrer qu'elle ne decide rien en faveur des Religieux. Cette Loy n'exempte de la prestation des tributs que le patrimoine des Eglises de chaque Ville, *singularum urbium Ecclesia* ; c'est à dire des Eglises Parroissiales & principales des Villes, car toutes les autres estoient appellées du nom de Chapelles, *Capellæ sunt minores Ecclesiæ quæ subjiciuntur principibus & matribus Ecclesiis*, comme nous lisons au chapitre *ex parte* 12. *ext. de rescriptis*, & au chapitre *ad audientiam de Ecclesiis ædific.*

Lorsque l'on a donc appliqué à des Moines l'immunité accordée par cette Loy, on a usurpé un privilege qui n'est pas pour eux, qui n'est que pour les Parroisses, & pour le patrimoine qui servoit de dot à chaque Eglise ; ce qui ne peut pas convenir à des Moines, dont les Oratoires n'ont jamais esté compris sous le nom d'Eglise : *Ecclesiæ Monasteriorum, Capellæ potiùs, quam Ecclesiæ dicendæ sunt*, dit Janus à Costa sur le chapitre *conquerente, ext. de offic. ordin.*

En second lieu, quel est ce privilege que la Loy *placet* donne aux Eglises ? est-ce l'exemption des tributs ordinaires comme sont nos tailles d'aujourd'huy ? Nullement, elle ne leur donne que l'exemption des tributs insolites ou extraordinaires : *à sordidis muneribus, ab itinere muniendo, ab extraordinariis superindictisvè*, & autres prestations de cette nature ; & c'est ce que Justinien a encore mieux expliqué en la Novelle 131. chapitre 5. *Ad hæc sancimus*, dit-il, *omnium sanctarum Ecclesiarum possessiones, neque sordidas functiones, neque extraordinarias descriptiones sustinere* ; mais quant aux impositions ordinaires, ny la Loy *placet*, ny la Novelle 131. ny aucune autre Loy n'en ont jamais exempté les Eglises.

Si les Eglises avoient dû estre exemptes des tributs ordinaires, qui auroit mieux soûtenu ce privilege que ces pieux & ces saints Evêques qui vivoient sous les premiers Empereurs Chrestiens, qui n'avoient rien tant à cœur que de défendre la liberté Canonique de leurs Eglises ? cependant loin de prétendre que le patrimoine des Eglises fût exempt des tributs ordinaires, voicy comme en parle saint Ambroise dans le Canon *si tributum caus.* 11. *quæst.* 1. *Si tributum petit Imperator, non negamus, agri Ecclesiæ solvunt tributum* ; ce saint Archevesque de Milan, qui avoit tant de foix & avec tant de zele repris les Theodoses & les Valentiniens, lors qu'ils avoient manqué à leur devoir, ou envers l'Eglise, ou envers l'Estat, auroit-il en cette rencontre abandonné lâchement les droits de son Eglise, pour la laisser soûmise aux tributs & aux impositions, si elle en avoit esté exempte ?

Mais dans ce temps heureux qui estoit proprement celuy de la pure & de la veritable morale, on estoit bien éloigné d'usurper pour l'Eglise des droits & des exemptions qu'elle n'avoit pas ; en effet, ce poisson dont parle l'Evangile qui fut pris par saint Pierre, portant une piece d'argent dans sa bouche, n'est-ce pas un admirable symbole, dit un grand Pape, pour nous montrer que les biens des Eglises doivent le tribut aux Princes seculiers ? *Tributum in ore piscis piscante Petro inventum est, quia de exterioribus suis, quæ palam cunctis apparent, Ecclesia tributum reddit.* Aprés cela, dira-t-on que les Maisons Claustrales & les Jardins des Religieux seront plus privilegiez que le patrimoine des Eglises ? dira-t-on que c'est offenser la pieté & la Religion, que d'imposer les biens des Moines comme ceux des particuliers ? & n'y a-t-il pas au contraire plus de raison de pretendre que c'est abuser de ce nom de pieté & de Religion, de l'employer pour obtenir & favoriser une exemption, contre le sentiment des Peres, contre les regles de l'Evangile & contre l'autorité des Loix Civiles & Canoniques ; car si Jesus-Christ a payé luy-mesme le tribut, & un tribut personnel à Cesar, comment des Religieux pourront-ils s'en exempter pour les biens temporels qu'ils possedent ?

Il faut maintenant répondre au Chapitre *sancitum extr. de censib.* tiré des anciens Capitulaires de nos Rois. Voicy ce qu'il porte. *Sancitum est unicuique Ecclesiæ unus mansus integer absque ullo servitio attribuatur, & Presbyteri in eis constituti, non de decimis, neque de oblationibus fidelium, non de domibus, neque de atriis, vel hortis, juxta Ecclesiam positis, neque de præscripto manso, aliquod servitium faciant præter Ecclesiasticum.*

Il y en a qui ont crû que Charlemagne estoit l'Auteur de ce Capitulaire ; mais ils l'auroient plus justement attribué à Loüis le Debonnaire son fils, puisque ce Capitulaire fut fait, comme a observé Monsieur Baluse en 816. & que Charlemagne estoit mort en 814. deux ans auparavant ; mais qu'il soit de l'un ou de l'autre de ces Empereurs, c'est une chose indifferente : il suffit d'observer qu'au temps de Charlemagne & de Loüis le Debonnaire, on gardoit en France l'usage loüable des siecles precedens, de n'ordonner point de Clerc ny de Prestre sans luy assigner aussi-tost l'Eglise dans laquelle il devoit deservir ; on ne permettoit pas non plus de bâtir d'Eglise ny de Parroisse sans assigner en mesme temps une dot & un patrimoine suffisant pour l'entretien de ses Ministres, Can. *nemo.* 9. *de consecr. dist.* 1.

La faveur de ce patrimoine avoit obligé l'Empereur Honorius en la Loy *placet Cod. de sacros. Eccles.* de décharger ces Clercs de tous les tributs insolites & extraordinaires, en les laissant neanmoins sujets aux tributs ordinaires.

Mais Loüis le Debonnaire porta ce privilege encore plus avant ; car il les declara exempts de toutes sortes de tributs, & afin qu'on n'en abusât pas, il détermina par cette Constitution l'étenduë de ce patrimoine, dont les Eglises pourroient joüir avec exemption : il la regla à un certain manse, lequel, comme l'explique Monsieur l'Avocat General Bignon, en ses Notes sur les formules de Marculphe, comprenoit autant de terres que douze pairs de bœufs en pourroient cultiver.

Mais ce privilege comme celuy de la Loy *placet*, estoit oniquement reservé pour les Eglises Parroissiales, car il n'y avoit proprement que celles-là qui fussent comprises sous le nom d'Eglises ; c'est en ces termes qu'en parle à Costa dans l'endroit préallegué. Fra-Paolo, qui doit estre d'autant moins suspect aux Moines, qu'il l'estoit luy-mesme, observe dans le Traité qu'il a fait des matieres Beneficiales, que ce manse, dont les Capitulaires parlent, estoit uniquement destiné pour les Prestres Curez ; c'est à dire pour ceux qui avoient la conduite des ames. On ne peut donc pas comprendre dans cette exemption les biens des Religieux ny pour leur Maison, ny pour leur Enclos, ny pour leur Jardin ; ce n'est point pour des Moines que ce Capitulaire a esté fait, & l'on ne peut pas l'appliquer en leur faveur, non seulement parce que les privileges sont de rigueur & ne souffrent point d'extension, mais encore parce que la faveur des Eglises Parroissiales & celles des Curez qui paissent le troupeau & qui a esté l'unique motif de cette immunité, ne

1683. ne se rencontre point en la personne des Moines, ausquels le Concile de Latran a mesme interdit de regir des Cures & d'exercer des fonctions Curiales.

D'ailleurs si Loüis le Debonnaire, qui a esté l'Auteur de cette exemption en ce Chapitre *sancitum*, l'avoit voulu accorder pour les biens des Moines, il n'auroit pas manqué de s'en expliquer dans l'assemblée des Evêques, en laquelle il presida en 817. à Aix la Chapelle, & où il fit plusieurs Loix pour regler la vie & la conduite des Moines; mais il estoit si éloigné de cette pensée, qu'il n'y parle en façon quelconque de cette franchise, ny d'aucune exemption en leur faveur. Et pour établir encore mieux, que l'exemption accordée par ce Prince dans le chapitre *sancitum*, n'étoit que pour le patrimoine des Eglises dont l'établissement estoit necessaire pour le peuple, & nullement pour les biens des Moines: Voicy l'explication qu'en a donnée l'Empereur Lothaire son fils titre 4. chapitre 1. parmy les Capitulaires qui portent son nom, & qui sont rapportez par Baluse tome 2. des Capitulaires page 327. *Hæc statuit Lotharius, quod si fortè in aliquo loco sit Ecclesia constituta, quæ necessaria sit, & nihil dotis habuerit, ei secundum jussionem domini genitoris nostri, unus mansus cum duodecim bunnariis de terra arabili illi detur, ut Sacerdos ibi possit esse, & divinus cultus fieri*: Mais si le peuple, ajoûte cet Empereur, ne veut pas accorder ce manse pour l'entretien du Prestre & du Ministre qui doit servir dans cette Eglise, s'il ne veut pas prendre sur luy-mesme cette exemption, l'y forcera-t-on? il répond que non; mais ce qu'on fera, dit-il, en cette occasion, ce sera de démolir l'Eglise, *quod si hoc populus facere noluerit, destruatur.*

Ainsi, puisque selon l'esprit des Capitulaires, on ne force pas mesme le peuple de donner à l'Eglise & à une Eglise qui luy est necessaire, un patrimoine exempt des tailles; on peut encore moins obliger la Communauté de Bargemont de donner cette exemption à des Religieux, aprés leur avoir accordé une pension de quatre-vingts écus sans tirer aucune utilité de leur établissement.

Il ne reste plus qu'à répondre à l'autorité des Docteurs, & des Arrests qu'on a opposez.

A l'égard de l'autorité de Monsieur le Bret en son Action 39. elle n'a rien que de contraire à la prétention des demandeurs. Cet Auteur y établit, qu'il n'y a que les biens de l'ancien patrimoine qui puissent joüir de l'exemption accordée par la Loy *placet*, & par le Chapitre *sancitum*, & il n'y parle nullement en faveur des Moines pour l'exemption de leur Enclos, & de leur Jardin. Il est vray que Despeisses semble leur estre favorable, mais ce qui affoiblit son autorité est qu'aprés avoir dit en general, qu'on doit exempter des tailles & de toutes autres impositions les Maisons Claustrales des Religieux, & les Jardins Conventuels; il cite pour appuyer cette proposition le Chapitre *sancitum*, des Capitulaires qui n'accorde uniquement cette exemption qu'au patrimoine des Eglises. D'ailleurs, il rapporte dans ce mesme endroit des Arrests qui ont soûmis les biens des Hôpitaux aux tailles ordinaires, quoique selon le terme de la Loy *omnia, Cod. de sacrosanct. Eccles.* les Hôpitaux joüissent des privileges des Eglises. Or on ne peut pas dire que les biens des Religieux soient plus favorables que ceux des Hôpitaux, ce qui arriveroit neanmoins, si on les exemptoit des tailles ordinaires. Oüy, mais, dit-on, par d'autres Arrests de la Cour des Aydes de Montpellier rapportez par le mesme Despeisses, le sol des Temples de ceux de la Religion Prétenduë Reformée a esté declaré exempt, & par consequent il y auroit une espece d'indignité de refuser aux Maisons Claustrales une exemption qu'on a accordée à ces aziles infortunez de l'erreur & de l'heresie. 1683.

La réponse à cette objection est facile; on sçait assez combien ceux de la Religion Pretenduë Reformée estoient puissans au Languedoc, combien ils étoient à craindre au temps de ces Arrests, qui sont la plûpart de 1618. Ainsi l'on ne doit pas tirer avantage de ce qui a esté fait plûtost par un principe de politique que de justice; & ces Arrests ne doivent plus être alleguez sous un Regne où les Temples de cette Secte ennemie de la veritable Religion, ne sont connus que par la démolition qui s'en fait de tous costez.

L'Arrest rendu par la Cour en la cause des Peres Carmes du lieu d'Istres, n'a point de rapport avec les circonstances de cette Cause. Lors de leur établissement à Istres, il n'y avoit point de Concordat avec la Communauté, par lequel ils se fussent soûmis au payement des tailles; dans la suite la Communauté delibere de leur donner l'exemption des tailles pour le sol de leur Convent & de leur Eglise; quelques particuliers qui n'avoient presque point d'interest s'opposent, ils appellent de la déliberation, & font intimer l'Econome des Peres Carmes & leur Communauté; la Communauté d'Istres se presente non pas pour contester la déliberation, mais pour demander qu'elle fust confirmée; & neanmoins quelque favorable que parût cette exemption par des circonstances si avantageuses, où l'on voyoit le plus grand nombre des habitans declarez en faveur de l'exemption, tout cela ne pût pourtant aboutir qu'à un simple interlocutoire. Il n'y a rien icy de semblable, au contraire les demandeurs lors de leur établissement à Bargemont, se sont obligez à payer les tailles; ce n'est qu'à cette charge que les défendeurs leur payent par chacun an une pension de quatre-vingts écus, & par consequent, ils n'ont point de prétexte ny de raison legitime pour s'en défendre.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest par lequel les Religieux Augustins de la Ville de Bargemon ont esté déboutez de leur Requeste & de leurs Lettres de Rescision, & en consequence, condamnez de payer les tailles à l'*instar* des autres habitans; plaidant Geboin, pour la Communauté de Bargemont. Contre cet Arrest les Religieux s'étant pourveus au Conseil Privé en cassation, ils ont esté déboutez de leur Requeste avec dépens, & condamnez en l'amende de quatre cens cinquante livres, par Arrest contradictoire du Conseil, du 18. Janvier 1683. rendu au rapport de Monsieur d'Hacqueville Maistre des Requeste.

Si la dispense au premier degré d'affinité est valable.

Si des exheredations portées par des Testamens & si des donations faites en haine d'un mariage celebré aprés un inceste, sont legitimes.

PARIS. 1683. 22. Janvier.

LE Sieur Vaillant, Medecin de la Ville de Beauvais, épouse en 1654. Antoinette Adrian. Il naist plusieurs enfans de son mariage, pendant lequel il eut un mauvais commerce avec Loüise Adrian, sœur de sa femme, qui fut suivy de la naissance d'un enfant.

Antoinette Adrian sa femme decede laissant trois filles. Aprés son decés le sieur Vaillant, mene Loüise Adrian sa belle-sœur à Rome. Ils y obtiennent une dispense d'affinité au premier degré, pour contracter mariage, sans autre cause que l'estime reciproque qu'ils avoient l'un pour l'autre; en consequence de cette dispense, ils furent mariez dans la Ville de Rome le 15. Janvier 1664. 1683.

Cependant Maistre Isaac Adrian Docteur de Sorbon-

ne & Theologal de l'Eglise de Beauvais, & Me Jean Adrian Curé de Goincourt, freres de Loüise Adrian, femme du sieur Vaillant, l'exhéredèrent par leurs Testamens.

Il y eut même une donation mutuelle & reciproque entre Jean Adrian, Susanne & Jeanne Adrian ses sœurs, qui fut suivie d'une autre en faveur d'Antoinette & Loüise-Seconde, niéces de la femme du sieur Vaillant. Cette femme pretendit que ces exheredations & ces donations avoient esté faites par ses freres & sœurs, en haine du commerce illicite qu'elle avoit eu avec le sieur Vaillant; mais que ce commerce estant devenu permis par leur mariage, elle devoit recueillir les biens, comme si l'on n'en avoit jamais disposé.

Antoinette & Loüise-Seconde Adrian ses niéces, opposerent que son mariage ne pouvoit pas subsister; ce qui donna lieu à un appel comme d'abus de l'obtention de la dispense & de la celebration du mariage.

Loüise Adrian femme du sieur Vaillant, decede avant la decision du procés. Le mary survivant se fait élire Tuteur de deux enfans de son second mariage nés à Rome; en cette qualité de Tuteur il reprit l'instance & obtint des Lettres de naturalité pour ces deux enfans, & il fit inserer dans ces Lettres la clause, que le Roy confirmoit la dispense dont il s'agit, entant qu'il dépendoit de sa Majesté.

Les appellantes ont fourni de défenses contre l'enregistrement de ces Lettres, & ont dit que le Roy qui n'entend jamais faire préjudice au droit d'autruy par ces sortes de Lettres, n'avoit pas voulu donner atteinte aux donations faites au profit des appellantes, & encore moins entendu confirmer une dispense au premier degré d'affinité, dont l'execution estoit abusive. Cela présupposé,

Pour les appellantes, on disoit qu'elles divisoient leurs raisons en trois points; que dans le premier elles montreroient que la dispense dont il s'agit est fort suspecte de faux, & que quand elle seroit veritable, l'execution en seroit abusive.

Que dans le second point, elles prouveroient la validité des exheredations portées par les Testamens d'Isaac & de Jean Adrian, & celle des donations.

Et que le troisiéme point contiendroit les réponses aux objections.

A l'égard de la dispense au premier degré d'affinité, sur laquelle le sieur Vaillant fonde uniquement sa pretention, c'est une piece fort inutile, soit qu'on la considere dans la forme qu'elle est rapportée, ou dans l'execution qui en a esté faite.

Dans la forme elle est tres-suspecte, & ne peut passer que pour l'effet de la corruption, ou de la surprise faite à un Officier de l'Inquisition, qui a fait parler le Pape. Cela est si vray, qu'on n'a osé la presenter au Vicaire General de Rome, auquel elle estoit adressée pour en faire la fulmination, dans la juste crainte qu'il ne reconnust que cet acte estoit l'effet de la corruption ou de la surprise d'un Officier du saint Office, c'est-à-dire de l'Inquisition.

Cette presomption se fortifie par la conduite que le sieur Vaillant a tenuë, c'est-à-dire par l'affectation de ne point produire l'original de cette pretenduë dispense, que les appellantes n'ont pû voir qu'à la veille du jugement du procez, quoy qu'elle soit datée de l'année 1663. il y a vingt ans.

La preuve que cette dispense est l'effet d'une surprise, s'établit encore par la precaution qu'on a prise de joindre à la copie de cette dispense un Certificat du Banquier Expeditionnaire en Cour de Rome; mais auquel on doit d'autant moins ajoûter foy, qu'il atteste un fait contraire à ce qui se pratique generalement dans l'obtention de toutes les Dispenses de mariage, qui s'expedient non à l'Inquisition, comme celle dont il s'agit, mais dans la Secretairerie des Brefs, soit que la concession en soit faite moyennant une componende, ou gratuitement *in forma pauperum*: de maniere que si la contestation pouvoit estre decidée par des Certificats, tous les Banquiers Expeditionnaires anciens & nouveaux attesteroient au contraire, que les Dispenses de mariage, en quelque degré qu'elles soient accordées, ne s'expedient que par des Brefs en parchemin, scellés en cire rouge sous l'Anneau du Pescheur; & non pas sur une simple feüille de papier: le Scripteur des Brefs de Dispenses matrimoniales écrivant le corps du Bref sur le revers du parchemin, & l'adresse ou le *Committatur* sur le dos du Bref plié, en ces mots, *Venerabili Fratri nostro Episcopo Bellovacensi seu ejus Officiali*, pour en faire la fulmination, pour laquelle l'Evesque ou son Official prend le serment des parties sur la verité de l'exposé, ou des causes sur lesquelles il entend des témoins; parce qu'en France & dans tout le monde Chrestien qui reconnoist l'autorité du Pape, un Bref de Dispense pour les degrez de consanguinité ou d'affinité, n'est autre chose qu'un Mandement de dispenser par l'Ordinaire, s'il y a cause, & si les parties ont exposé verité; ce qui ne se peut reconnoistre que par la fulmination.

Aussi lors de la communication de l'original de la pretenduë Dispense, les appellantes ayant remarqué que l'execution avoit esté renvoyée au Vicaire General de Rome pour la fulminer, & qu'elle n'avoit point esté fulminée, puis qu'on ne rapportoit aucun acte de fulmination; & le sieur Vaillant ayant esté interpellé de répondre à ce defaut; il dit qu'on ne luy avoit donné à Rome autre chose que ce qu'il produisoit: & pour donner couleur au Certificat de son Banquier, il ajoûte que les Dispenses qui s'expedioient à Rome pour les parties presentes, ne s'expedioient pas par des Brefs, mais dans la forme en laquelle celle qu'il rapportoit avoit esté expediée, c'est-à-dire en vertu d'un Decret de l'Inquisition, & que son Banquier & Corradus l'avoient ainsi vû pratiquer dans des Dispenses au premier degré d'affinité.

Il passa plus avant, & soûtint qu'ayant demeuré plus d'un an à Rome, il y avoit acquis un domicile, & par consequent que son mariage y avoit pû estre celebré, sur une Dispense dont la forme estoit en usage au lieu où il s'estoit marié.

Mais on répond en premier lieu, que cette Dispense n'ayant point esté fulminée par le Vicaire General de Rome, auquel elle estoit adressée pour la fulminer, & que le mariage dont il s'agit ayant esté celebré sur une Dispense au premier degré d'affinité sans aucune fulmination, il seroit nul mesme à l'égard de deux Italiens, dont les Dispenses doivent estre adressées aux Ordinaires pour les fulminer, suivant l'avis de Corradus.

Secondement, le sieur Vaillant n'avoit aucun domicile d'origine ni d'habitation à Rome, qui pust le dispenser de faire fulminer sa pretenduë Dispense à Beauvais. Il estoit né François. Son domicile d'origine & d'habitation, & celuy de Loüise Adrian, estoient à Beauvais, où le sieur Vaillant en partant pour aller à Rome avoit laissé ses domestiques, & les trois filles qu'il avoit d'Antoinette Adrian, qui sont encore aujourd'huy vivantes; le sejour que Vaillant & Loüise Adrian firent à Rome, n'a esté qu'à l'occasion & pour solliciter une Dispense au premier degré d'affinité. L'un & l'autre ont eu la pensée de retourner à Beauvais, où estoit leur domicile: De la mesme maniere que les Provinciaux qui viennent en cette Ville de Paris pour y solliciter le jugement de leur procés, n'y acquierent pas un domicile, quoy qu'ils y demeurent un an & plus, à cause du dessein qu'ils ont de retourner dans leurs Provinces, aprés le jugement de leurs procés.

Pour montrer que le sieur Vaillant avoit dessein de retourner en France, quand il auroit obtenu ce qu'il

1683. follicitoit, il ne faut que lire le commencement de ses Ecritures du 6. Juillet 1667. où il dit qu'il partit de Beauvais avec Loüise Adrian en 1662. pour aller demander au Pape une Dispense au premier degré d'affinité, fondée sur l'estime reciproque qu'ils avoient conceuë l'un pour l'autre; qu'ils obtinrent cette Dispense au mois de Decembre 1663. que le mariage fut celebré le 15. Janvier 1664. un mois après, & qu'au mois d'Avril suivant ils retournerent à Beauvais. Le motif de leur voyage, la pensée de solliciter en personne leur Dispense, l'esprit de retourner en France, leur retour actuel à Beauvais aussi-tost que leur mariage eut esté celebré à Rome, toutes ces circonstances font voir que Vaillant & Loüise Adrian n'ont point changé le domicile qu'ils avoient à Beauvais.

Troisiémement, la distinction que le sieur Vaillant veut faire entre ceux qui font solliciter des Dispenses au premier degré par des Banquiers, & ceux qui vont les solliciter en personne, n'a aucun fondement, pour en inferer qu'à l'égard des premiers les Dispenses qu'ils obtiennent s'expedient par des Brefs adressez aux Ordinaires des lieux, & qu'à l'égard des autres elles s'accordent gratuitement sur un Decret d'Inquisition.

En effet, si cette pretention avoit lieu, & que le Pape dispensast aux premiers degrez de parenté & d'affinité gratuitement, en faveur de ceux qui iroient à Rome solliciter leurs Dispenses, il en arriveroit deux grands inconveniens. Le premier, que les mariages au premier & second degré de parenté & d'affinité, seroient fort communs en France. Le second, que cet appast donneroit occasion aux François d'aller souvent à Rome, & de faire revivre insensiblement les entreprises de la Cour Romaine, qui ont esté reprimées expressément par le Decret *de Causis*.

En quatriéme lieu, Corradus, sur l'autorité duquel le Banquier du sieur Vaillant prétend fonder ce qu'il avance par son Certificat, est d'un avis tout opposé, & decide que toutes les Dispenses de mariage s'expedient pour les Italiens & autres, presens ou absens, par des Brefs adressez aux Ordinaires.

Cet Auteur Ultramontain, né au Royaume de Naples, & Consulteur de l'Inquisition, a fait deux Traitez, l'un sous le nom de *Praxis Beneficiaria*, & l'autre sous le titre de *Praxis Dispensationum*. Dans ce dernier il y a deux livres, le septiéme & huitiéme, dans lesquels il traite *ex professo* des Dispenses de mariage sur les degrez de consanguinité & d'affinité. Au livre 7. chapitre 1. nombre 3. il decide que l'affinité va de pas égal avec la parenté : & que comme on ne peut contracter mariage qu'après le quatriéme degré de parenté, on ne le peut aussi contracter qu'après le quatriéme degré d'affinité : *Affinitas impedit, sicut sanguinitas, usque ad quartum gradum inclusivè.* Il repete la mesme chose au chapitre 5 du mesme livre 7. au nombre 91. *Quo verò ad affinitatem, parum refert illius arborem hic declarare, quia sicut jam supra diximus, cùm illa ex consanguinitate per carnalem copulam oriatur, & ideò eam imitetur, juxta illius gradus, omnino regulatur, & computatur.*

Le mesme Auteur dit, que les Dispenses, principalement celles qui sont obtenuës aux premiers degrez, doivent avoir une cause inserée dans la Dispense; en sorte (ajoûte-t-il) qu'un Prince qui dispense sans cause quand il y a du scandale, n'est pas un fidele dispensateur, abusant du pouvoir qui luy est donné. Et pour justifier ce qu'il avance, il rapporte le Decret du Concile de Trente, dans la session 6. au chapitre 6. *Caveatur quod Dispensationes concedantur ex veris & rationabilibus causis.* Et dans la session 25. chapitre 6. sur la fin, *Ne Papa dispenset in secundo gradu nisi inter magnos Principes, & ex publica causa.* Et dans la session 25. chapitre 13. *Cum iis ex causa visum fuerit dispensare.*

Ainsi Corradus est bien éloigné d'enseigner que l'u-

sage des Dispenses au premier degré d'affinité, qui n'ont point d'autre cause que l'estime reciproque de deux incestueux, estoit estably de son temps, puis qu'il fait marcher l'affinité qui vient du mélange du sang, de pas égal avec la parenté. Car il assure qu'il faut qu'il y ait une cause raisonnable pour dispenser, & qu'on ne peut dispenser dans le second degré qu'entre les grands Princes, & pour une cause publique, en condamnant par là toutes les Dispenses au premier degré de parenté & d'affinité. 1683.

Corradus passe plus avant; Il dit au mesme livre septiéme, au commencement du premier chapitre, qu'autrefois les Dispenses s'accordoient en forme gratieuse, après avoir fait la preuve à Rome des faits énoncez par la Supplique : mais que cela avoit esté changé, & que les Decrets des Conciles avoient decidé que toutes les Dispenses seroient renvoyées, *extra Curiam Romanam*, aux Ordinaires, *qui nonnisi causis, & precibus verificatis, tùm demum Apostolica authoritate dispensarent* : il repete la mesme chose au chapitre 2. nombre 31. & 32. où il ajoûte; *qua tamen forma gratiosa hodiè regulariter non datur, præsertim in dispensationibus matrimonialibus, sed ad præscriptum Concilii Tridentini, omnes dispensationes expediuntur in forma commissoria, ac propterea committuntur Ordinario, ut cognita precum veritate dispenset.* Au chapitre 4. nombre 10. du même livre, il dit que pendant la vacance du Siege, ou la maladie de l'Ordinaire, les Dispenses sont adressées à l'Evêque voisin, & au chapitre 5. nombre 96. 97. & 98. que les Dispenses sont expediées selon la qualité des degrez, dans lesquels elles sont demandées; ensorte que celles qui sont du trois au quatriéme degré s'expedient *per officium minoris gratiæ*: Si au troisiéme degré seulement, *per Cancellariam*, & si elles sont au second degré, ou du premier au second, *Per præfecturam brevium, & sub annulo piscatoris*, & conclud que toutes les Dispenses sans distinction aucune, qui ne sont pas expediées par un Bref sous l'anneau du Pescheur, doivent estre rejettées comme surprises ou fausses; *si præter dictum stilum ac morem, & observantiam Romana Curia expediantur, tanquam suspecta de falso erunt rejicienda.*

Le Banquier voit donc que Corradus sur l'experience, & l'opinion duquel il a tâché d'insinuer que l'on devoit ajoûter foy au certificat qu'il avoit donné au sieur Vaillant, n'est pas d'avis que les Dispenses s'accordent aux Italiens ou aux presens en Cour de Rome au premier degré d'affinité ou autre degré par un Decret de l'Inquisition; au contraire, il est d'avis que les Dispenses de mariage ne sont que des Mandemens aux Ordinaires des Impetrans pour dispenser.

Mais quand la Dispense qui est rapportée ne seroit pas aussi suspecte qu'elle est, d'avoir esté surprise de la facilité ou de l'avarice d'un Officier de l'Inquisition qui a fait parler le Pape, l'execution en seroit abusive parmy nous.

Les appellantes soûtiennent, qu'il y a sept moyens d'abus; le premier consiste en ce que la pretenduë Dispense procede d'un Decret de l'Inquisition de Rome, que l'on ne reconnoist point en France : toutes les Dispenses pour les François accordées par l'entremise des Banquiers Expeditionnaires avec Compenende ou gratuitement, *in forma pauperum*, ou aux particuliers qui viennent les solliciter en personne, s'expediant par des Brefs *sub annulo piscatoris*. Elles ne sont à proprement parler que des Mandemens aux Ordinaires ou à leurs Officiaux pour dispenser, si par la fulmination qu'ils en font, les causes & les faits qui ont esté exposez au Pape, sont justifiez par le serment des parties, & par les témoins qui sont entendus.

Le second moyen d'abus est fondé sur ce que cette Dispense est au premier degré d'affinité, avec deux

1683. circonstances importantes : La premiere, qu'il y a trois filles vivantes nées du mariage du sieur Vaillant avec Antoinette Adrian, sœur germaine de Loüise : La seconde circonstance est, que pendant le mariage de Vaillant & d'Antoinette Adrian, il y a eu un commerce incestueux. Ce fait est justifié par l'information de 1668. & par le rapt de seduction de Loüise Adrian, qui n'auroit pas consenti à son enlevement, & ne seroit pas allée avec Vaillant à Rome solliciter une Dispense au premier degré d'affinité, sans l'habitude criminelle dans laquelle elle estoit avec luy depuis long-temps. Ces deux circonstances d'inceste, & d'enfans encore vivans du premier mariage du sieur Vaillant avec Antoinette Adrian, rendent cette Dispense nulle & contraire à toutes sortes de Loix Civiles & Canoniques.

Le troisiéme moyen d'abus se tire de l'obreption de cette Dispense, dans laquelle on n'a pas exprimé les raisons pour lesquelles elle a esté accordée. Car l'estime reciproque que le sieur Vaillant & Loüise Adrian conçûrent l'un pour l'autre, n'estoit pas ne cause qui ait pû porter le Pape à leur accorder une Dispense au premier degré d'affinité.

Le quatriéme, de ce que cette Dispense n'a esté addressée à aucun Ordinaire ni Official du Royaume pour estre fulminée, quoy qu'elle ait dû estre adressée à l'Official de Beauvais, Loüise Adrian & le sieur Vaillant estant Regnicoles, & demeurans à Beauvais, où ils avoient leur domicile d'origine & d'habitation.

Le cinquiéme est fondé, sur ce que le mariage du sieur Vaillant avec Loüise Adrian n'a pas esté celebré par leur propre Curé, mais par le Curé de Saint Laurens de la Ville de Rome, qui n'estoit pas le Curé de la Paroisse des parties, & qui celebra ce mariage, sans que la Dispense au premier degré d'affinité dont il s'agit, eust esté fulminée par le Vicaire General de Rome, auquel elle avoit esté adressée.

Le sixiéme, fut ce que la celebration de ce mariage a esté faite au préjudice de l'accusation de rapt de seduction qui se poursuivoit à Beauvais contre Vaillant, contre lequel il y avoit decret de prise de corps, & une Sentence d'interdiction contre Loüise Adrian. Ce rapt justifié par l'information de 1661. & par le decret de prise de corps décerné contre le sieur Vaillant.

Le septiéme & dernier moyen d'abus se tire de ce que Loüise Adrian a dit par les Ecritures, que ses parens ayant formé opposition à Rome pour empescher l'obtention de la Dispense dont il s'agit, & la celebration de son mariage avec Vaillant, le Pape sans s'arrester à cette opposition avoit accordé la dispense, & ordonné la celebration du mariage. Ce qui ne peut passer que pour une entreprise de Jurisdiction contentieuse, qui est abusive.

Les moyens d'abus expliquez, il est aisé de faire voir qu'une Dispense au premier degré d'affinité est reprouvée par les Saints Decrets, c'est à dire par la disposition Canonique, & que le Pape ne peut dispenser au premier degré d'affinité ny de parenté, qui est la même chose, suivant l'avis de Corradus : Et comme il est justifié par les titres du Droit Canon, dans lesquels il est traité des degrez prohibez, qui sont conceus indistinctement sous les termes *de consanguinitate & affinitate*, pour montrer que ce n'est qu'une seule & mesme chose.

C'est la disposition du Canon *Porrò* de la cause 3. question 5. tirée du Concile d'Agde, qui fulmine anathême contre ceux qui soûtiennent le contraire, par la raison que l'affinité se forme du mélange du sang, sans lequel il n'y a point d'affinité. Ce qui est contraire à la pensée de Vaillant, qui pretend que l'affinité n'est autre chose qu'une fiction, & un empeschement de bienséance, comme estoit l'adoption parmy les Romains.

Saint Basile dans l'Epistre 87. dit, que si quelqu'un est prévenu d'une affection impure pour avoir une habitude défenduë avec les deux sœurs, cela ne peut estre reputé un mariage, puis qu'il n'y a personne avec lequel le mary ait une plus grande affinité qu'avec sa femme, qui n'est qu'une mesme chose avec luy. Ensorte que c'est par le moyen de la femme que la sœur passe dans l'affinité du mary. Ce qui est confirmé par la Declaration des Cardinaux sur le chapitre 5. de la session 24. du Concile de Trente : Ainsi il n'y a aucune difference à faire, en matiere de Dispenses, entre l'affinité & la parenté. 1683.

La preuve que le mariage avec les deux sœurs a toûjours esté reprouvé dans l'Eglise, & particulierement en France, se tire de plusieurs Conciles. C'est la disposition du premier Concile d'Orleans, au Canon 18. *Ne superstes frater thorum defuncti fratris usurpet, neve se quisquam amissa uxoris sorori audeat sociari : quod si fecerint, Ecclesiastica districtione feriantur.*

Le troisiéme Concile de Paris de l'année 557. au Canon 4. celuy d'Auvergne de l'année 587. au Canon 12. & celuy d'Autun au Canon 130. decident la mesme chose : *Non liceat*, dit le Concile d'Autun, *duas sorores, si una mortua fuerit, alteram in conjugium accipere.*

Le cinquiéme Concile de Paris de l'année 615. au Canon 14. le Concile de Reims de l'année 630. au Canon 8. le Concile de Wormes de l'année 752. au Canon 12. le Concile de Compiegne de l'année 657. au Canon 2. & celuy de Mayence au Canon 56. contiennent les mesmes Decrets.

Par les Capitulaires de Charlemagne, livre 5. chapitre 101. livre 7. chapitre 127. ces sortes de mariages sont reprouvez : *Si quis viduam uxorem duxerit, & postea cum philiastra sua fornicatus fuerit, seu duabus sororibus nupserit, tales copulationes anathematisantur.*

Il y a plusieurs autres Conciles qui decident, que le mariage avec les deux sœurs a toûjours esté detesté & défendu par l'Eglise particulierement quand il y avoit eu inceste, ou des enfans du premier mariage ; comme le Concile d'Elvire, Canon 61. *de his qui duabus sororibus copulantur.*

Le Concile d'Epaone, Canon 30. le Concile de Letida, Canon 4. & le Concile de Tolede, Canon 5. Le Synode de Metz, tenu en l'année 733. au chapitre 1. *de incestis*. Et Yves de Chartres, dans son Epistre 246. écrite à un Evesque de Soissons, disent la mesme chose.

Les Canonistes les plus relâchez ont quelquefois demandé, si celuy qui avoit eu commerce secret avec la sœur de sa femme depuis son mariage contracté, pouvoit estre absous, & obtenir dispense pour demeurer avec sa femme, en consideration du mariage contracté avant l'inceste, à cause de la naissance des enfans, & parce que l'inceste avoit esté secret. Mais on n'a jamais demandé si le Pape pouvoit accorder une dispense à un homme, pour épouser la sœur de sa femme, de laquelle il avoit des enfans vivans.

Le Pape Innocent III. qui a permis les mariages aprés le quatriéme degré de parenté, & d'affinité, qui ne se contractoient auparavant qu'aprés le septiéme degré, voulut bien avoir l'indulgence pour des Juifs nouvellement convertis, que d'accorder des Dispenses à ceux qui avoient épousé les Veuves de leurs freres, suivant la Loy de Moïse, dans laquelle ils vivoient avant leur conversion, pour demeurer dans les mariages qu'ils avoient ainsi contractez ; mais avec cette modification que les veuves qui avoient eu des enfans de leurs premiers maris, seroient exceptées de la grace qu'il accordoit, *si tamen decedentibus fratribus sine prole*, comme il est dit au chapitre 9. du titre des divorces aux Decretales ; ce qui est confirmé

par deux Canons du Decret de Gratien rapportez dans la cause 25. question 3.

Le Concile de Trente dans la Session 24. chap. 5. decide que les Papes ne peuvent accorder aucune Dispense au second degré, qu'aux grands Princes, & pour des causes publiques. Le Concile par ce Decret rejette tacitement les Dispenses au premier degré, comme les appellantes ont fait voir cy-dessus, & cela nonobstant les subtilitez dont le sieur Vaillant s'est servi, qui ne meritent point d'autres réponses, que la reflexion qu'il faut faire sur ce que l'usage des Dispenses n'est pas introduit pour aneantir la discipline de l'Eglise, ni pour abolir les Loix, mais seulement pour adoucir en quelques rencontres la trop grande severité des Canons, particulierement en France, dont les Ambassadeurs firent des instances tres-pressantes au Concile de Trente, pour empescher que l'on ne changeât rien de ce qui estoit en usage dans le Royaume pour les degrez de parenté, & d'affinité.

Il y a plus, c'est que les Dispenses au premier degré d'affinité ne sont pas moins reprouvées par les Loix Civiles, que par la disposition Canonique.

La Loy 4. au Code Theodosien *de incestis nuptiis* declare celuy-là incestueux qui a crû qu'il luy estoit permis d'épouser successivement les deux Sœurs; les Loix cinquiéme & huitiéme *de incestis & inutilibus nuptiis*, au Code de Justinien, decident la mesme chose. Ce qui a esté suivi par les Loix Saliques, & par les Capitulaires de Charlemagne aux endroits citez cy-dessus.

Les appellantes osent mesme avancer, qu'aucun Arrest n'a confirmé une Dispense au premier degré d'affinité, & que mal à propos on s'estoit voulu prévaloir de l'exemple de Diane de Chasteau-Morand, qui épousa successivement les deux Freres, Amé, & Honoré d'Urfé, puisqu'elle n'épousa le cadet qu'aprés que l'aîné eust esté declaré impuissant par Sentence de son Official. C'est la remarque de Févret livre 5. chapitre 3. nombre 3. qui ajoûte, que le mariage de Nicolas Cssnot avec la fille de sa femme estoit un conte fait à plaisir, & que la Dispense au premier degré d'affinité, pretenduë & obtenuë par Jean d'Armagnac, pour épouser successivement les deux Sœurs, estoit fausse, suivant le témoignage de Gaguin dans la vie de Louis III. & que si dans quelqu'autre Estat de l'Europe, il y avoit des exemples de Dispenses de cette qualité, elles n'avoient esté accordées qu'à des Rois en cas d'impuissance, & pour des causes publiques, & non pas sur l'estime reciproque de deux incestueux, & lors qu'il y avoit des enfans vivans du premier mariage.

En effet, si l'on examine les raisons sur lesquelles les Dispenses au premier degré d'affinité furent accordées à Henry VIII. Roy d'Angleterre, à Casimir Roy de Pologne, & au Prince Regent de Portugal; on reconnoistra que le mariage d'Artus aussi Roy d'Angleterre, frere de Henry VIII. n'avoit pas esté consommé, à cause que Catherine fille de Ferdinand Roy d'Espagne n'avoit pas atteint l'âge de puberté, & que cette Dispense qui fut consultée dans cette ville de Paris, fut reprouvée par tous les Theologiens François; que celuy de Marie de Gonzagues avec Venceslas aussi Roy de Pologne, n'avoit pas non plus esté consommé à cause des maladies continuelles de ce Prince, & que Casimir ne l'avoit obtenuë qu'avec beaucoup de peine, sur ce que les Turcs menaçoient alors de declarer la guerre à la Pologne; & que le Roy Alphonse de Portugal a esté jugé impuissant: Tant il est veritable que ces sortes de Dispenses qui blessent les bonnes mœurs & l'honnesteté publique, ont toûjours esté en horreur & detestées de toutes les Nations de l'Europe. Ce qui a fait dire à Fevret en son Traité de l'Abus, que la plus saine partie des Docteurs tenoient les Dispenses au premier degré d'affinité nulles & impossibles, & que le Pape ne pouvoit dispenser dans ce degré, parce que *hucusque non reperiebatur simile factum fuisse, ideoque cùm illud mandatum esset inusitatum, & ex eo horror, & scandalum cordibus fidelium oriri posset, tutius esse, & consultius non dispensare quàm immutare statum & consuetudinem Ecclesiæ.* Ce que le mesme Auteur confirme par l'autorité de Moroac sur la Loy *in conjunctionibus, de ritu nuptiarum.*

On oppose que le Droit Canon par lequel ces sortes de Dispenses sont défenduës, n'estant qu'un droit positif, le Pape y peut déroger.

On répond 1°. que l'autorité du Siege de Rome ne met pas le Pape au dessus du Droit Canon, & du Concile de Trente. On peut ajoûter au dessus de tous les Conciles, le Decret de Gratien, n'estant autre chose qu'une compilation des Decrets de plusieurs Conciles generaux.

2°. Cette objection doit d'autant moins estre considerée, que par l'Arrest de verification de la derniere Declaration sur les propositions arrestées par le Clergé de France, la Cour a jugé que les Papes estoient soûmis aux Conciles, qu'ils n'estoient point maistres absolus de la discipline interieure de l'Eglise, & que même dans les questions de Foy leurs jugemens n'estoient pas infaillibles, s'ils n'estoient assistez du consentement de l'Eglise.

3°. S'il estoit permis aux Papes d'aneantir les Decrets des Conciles generaux, cette excessive puissance en aboliroit l'usage, comme l'experience l'a fait voir à l'égard des Conciles Provinciaux.

4°. Il paroist par le Canon septiéme de la clause 25. question premiere, que les Papes n'avoient pas autrefois cette pretention. *Contra Statuta Patrum condere aliquid vel mutare, nec hujus quidem Sedis valet autoritas,* dit le Pape Zozime.

5°. Il n'y a point d'abus plus qualifié en France que l'entreprise des Papes sur les Decrets des anciens Conciles, & particulierement des Conciles de France, & la Cour a perpetuellement declaré abusives par ses Arrests, les entreprises de cette qualité, qui sont contraires aux libertez de l'Eglise Gallicane. Or par plusieurs Conciles de France, il est défendu à un mesme homme d'épouser successivement les deux sœurs, comme il a esté cy-dessus montré: & par une consequence necessaire l'execution de la Dispense de Vaillant est abusive, puis qu'elle viole les Decrets de ces Conciles, & les libertez de l'Eglise Gallicane, dont la pureté ne souffre point de Dispense au premier degré d'affinité, autrement les Expeditionnaires de Cour de Rome rempliroient dans peu toute la France de mariages illicites & incestueux.

C'est la reflexion de l'Auteur qui a fait des Notes en 1675. sur les Ecrits de Saint Gregoire Pape, en la page 1119. sur ces mots *cognata misceri*, qu'il explique de la belle-sœur, & sur ces autres: *caro fratris facta est. Hanc dum versò muteriam, audio Medicum Bellovaci degentem obtinuisse ab Alexandro VII. sibi ut liceret in secundis nuptiis habere sororem prioris uxoris: Cardinalis quidem de Lugo scrupulum movebat, at eum facilè everterunt inserta in Bulla voces, de plenitudine potestatis; aiunt etiam nonnullos de face plebis, citra id tempus, numeratis centum nummis, Literas Romà accepisse, quibus illis fiebat potestas ducendi neptes uxorum præmortuarum, malis artibus subreptum fuisse Summis Pontificibus quis non arbitretur? Istius tamen factis tanquam fundamentis legitimis, caveant ne conficiant affectatores, ut id omne quod libet, liceat.*

L'Intimé oppose qu'il y a des Peuples qui avoient approuvé les mariages entre des personnes beaucoup plus proches que celles dont il s'agit, sçavoir entre le frere & la sœur, avec la mere & la fille; & que plusieurs Docteurs n'avoient défendu le mariage qu'entre le pere & la fille, sans étendre la prohibition aux autres descendans.

Mais comme on a bien reconnu, que ces propositions, & les exemples dont on s'estoit servy, seroient bien plus capables de donner de l'horreur aux Juges, & d'exciter leur indignation contre le sieur Vaillant, que d'établir sa pretention, on ajoûte qu'il faloit s'attacher à faire voir, que son mariage avec Loüise Adrian n'estoit pas contraire aux Loix divines.

Pour donner couleur à cette pretention, on ajoûte que par les Loix de Moïse le frere pouvoit épouser la femme de son frere decedé; d'où l'on a inferé qu'Herode n'avoit esté repris par saint Jean, d'avoir épousé la femme de son frere; que parce que Philippe vivoit encore.

1. Mais le mariage ayant esté élevé à la dignité de Sacrement, les argumens & les exemples que l'on a voulu tirer des mariages des Juifs & des Payens, ne peuvent pas faire consequence, ni estre appliquez aux regles prescrites par l'Eglise pour la celebration des mariages entre les Chrestiens.

2. La plus saine partie des Docteurs sont d'avis, qu'il n'est pas permis par le droit naturel & divin d'épouser la veuve de son frere, & se fondent sur plusieurs raisons tres-fortes, & entr'autres, que le mary & la femme estant faits une mesme chair, la femme de mon frere, m'est au mesme degré que mon frere, & me tient lieu de sœur, avec laquelle le mariage m'est défendu par toutes sortes de Loix.

Car, si par le Levitique il ne m'est pas permis d'épouser la veuve de mon oncle, *quia caro patrui est*, il m'est encore moins permis d'épouser la veuve de mon frere, par la raison que mon frere m'est plus proche d'un degré que mon oncle; & cela avec d'autant plus de raison, que la prohibition en est expresse dans le Levitique aux chapitres 18. & 20. *Uxorem fratris sui nullus accipiat. Vel, turpitudinem fratris tui non revelabis, quia turpitudo fratris tui est.*

Et il ne faut pas dire que cela se doit entendre lors que le frere est encore vivant; parce que quand le frere est vivant, son frere ne peut pas épouser sa femme, par une autre raison remarquée par Justinien aux Instituts au titre *de nuptiis*, sur la fin: *quia si adhuc esset uxor fratris tui viventis, alia ratione à fratre duci non posset, quia eadem duobus simul nupta esse non potest.*

Si cette Loy s'entendoit de la femme du frere vivant, elle auroit esté inutile; parce qu'il y avoit une autre Loy dans le Levitique & dans le Decalogue qui défendoit l'adultere: *Si mœchatus quis fuerit cum uxore alterius, morte moriatur.* Aprés cette Loy generale contre les adulteres, quelle necessité y auroit-il de faire une Loy particuliere, pour défendre qu'un frere ne commît point d'adultere avec la femme de son frere vivant?

D'ailleurs les mesmes Loix défendant d'épouser la femme de son pere, de son oncle paternel & maternel, & de son frere: Où est la raison de distinguer, pour dire qu'il faut entendre ces Loix du frere vivant, *vivo & superstite fratre*, & au contraire *de patre, & patruo mortuis?* Il est certain qu'il n'y a aucune raison qui puisse établir cette distinction.

Tertulien au livre 4. contre Marcion, dit que le frere d'Herode estoit mort, lors qu'Herode en épousa la femme, dequoy saint Jean reprit saint Augustin, dans le livre 3. des questions sur le Levit. chapitre 6. & saint Chrysostome sur le chapitre 14. de saint Matthieu, Homelie 49. sont dans la mesme pensée, & disent que saint Jean ne reprit Herode, que parce qu'il avoit épousé la veuve de son frere, qui avoit une fille vivante de son premier mariage.

Uspergensis dans sa Chronique sur l'an 26. de l'Incarnation, dit que le frere d'Herode ne s'appelloit point Philippe, & que saint Marc, comme les autres Evangelistes n'en avoient point exprimé le nom; mais que la Glose luy ayant donné le nom de Philippe, ce mot se glissa dans le texte. Joseph, & Zonare ont observé la mesme chose; & tous sont convenus en ce point, que saint Jean reprochoit à Herode, qu'il ne pouvoit pas avoir pour femme la veuve de son frere, qui avoit une fille vivante de son premier mariage avec le frere d'Herode: Et ainsi l'induction que l'on a voulu tirer des mots *eo vivente*, qui se trouvent dans la Glose sur ce passage de saint Matthieu, *Non licet tibi habere eam*, pour en inferer que si le frere d'Herode eût esté mort, ce mariage auroit esté licite, n'est pas bonne.

On oppose, qu'à la verité le Levitique défend d'épouser la femme de son frere, en disant, *turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudo fratris tui est*; Mais qu'il s'explique d'une maniere bien differente à l'égard des deux sœurs, en disant, *sororem uxoris tuæ in pellicatum illius non accipies, nec revelabis turpitudinem ejus adhuc illa vivente.* Ces termes *adhuc illa vivente*, marquent que cette prohibition n'avoit lieu que pendant que la premiere sœur estoit vivante, & qu'aprés la mort de la premiere sœur, son mari pouvoit épouser la seconde.

On répond, que saint Basile dans son Epistre à Diodore, soûtient au contraire, qu'il est défendu par ce passage du Levitique, d'épouser successivement les deux sœurs, & prouve sa pensée, en disant qu'il faut étendre dans cette rencontre la prohibition d'un cas à un autre cas semblable; & comme il n'estoit pas permis au mari de tenir la sœur de sa femme comme concubine, par la Loy de Moïse, il ne pouvoit pas aussi contracter mariage avec elle.

Philon le Juif au Livre *de specialibus legibus*, aprés avoir dit qu'il n'estoit pas permis à un frere d'épouser la sœur de son frere, ajoûte qu'il n'estoit pas semblablement permis à un homme d'épouser les deux sœurs en mesme temps, ni successivement: la raison s'en tire du 20. chapitre du Levitique, où il est dit que celuy qui épouse la femme de son frere, fait une chose illicite; & par la mesme raison celuy qui épouse la sœur de sa femme, avec laquelle il est au mesme degré: ce qui est fondé sur la pensée de saint Augustin au Livre 2. sur le 17. chapitre de l'Exode, où il dit que la loy qui est écrite dans le Levitique, n'est pas seulement pour les personnes lesquelles y sont expressément denommées, mais pour le degré: autrement cette loy contiendroit une absurdité, ou un crime horrible, puis qu'en défendant expressément au beau-pere d'épouser sa bru, *turpitudinem nurus tuæ non revelabis, quia uxor filii tui est*, & ne défendant pas expressément au gendre d'épouser sa belle-mere, il s'ensuivroit qu'un homme pourroit épouser la mere de sa femme; ce qui fait voir que cette loy ne statuë pas seulement pour les personnes qu'elle dénomme expressément, mais pour toutes celles qui sont au mesme degré: de maniere que la belle-mere estant aussi proche au gendre, que la bru l'est au beau-pere, il faut étendre la disposition de cette loy du beau-pere au gendre; & par une consequence necessaire à tous les autres cas semblables. La mesme loy qui défend expressément au frere d'épouser la veuve de son frere, défend implicitement au mari qui survit sa femme, d'en épouser la sœur, suivant la loy des correlatifs & l'opinion de tous les Canonistes. *Quia sicut frater fratris, ita soror sororis caro, & turpitudo est, ita ut tam uxori quàm marito hæc ratio communis sit.*

Les exemples de Crassus & de Metellus ne meritent point d'autre réponse que de dire qu'ils vivoient dans le Paganisme, dans lequel mesme les Nôces incestueuses n'estoient pas approuvées; cela est si vray, que Denys d'Halicarnasse dit au livre 4. que Brutus dans la Harangue qu'il fit au peuple Romain pour chasser Tarquin, luy reprocha d'avoir épousé la sœur de sa femme, & l'accusa d'avoir voulu introduire à Rome par ce mariage, une Coûtume impie, qui passoit pour abominable chez les Grecs, & parmy les Nations les plus barbares.

A l'égard de Metellus, deux celebres Auteurs, sçavoir Ciceron, & Maxime-Valere disent qu'il o'épousa pas la sœur de sa femme, mais la fille de la sœur de sa femme. Et pour ennoncitre encore davantage que les mariages incestueux, non seulement au premier, mais au second degré, ont esté detestez par les Romains; il oe faut que lire Tacite dans la vie de l'Empereur Claude sur le mariage qu'il contracta avec Agripine sa niéce.

Le sieur Vaillant oppose deux fins de non recevoir: par la premiere, il soûtient que les appellantes ne sont pas parties capables pour interjetter appel comme d'abus de l'execution de sa dispense.

Il y a deux réponses à cette fin de non recevoir. 1. Que le sieur Vaillant, en qualité de tuteur de ses enfans incestueux pretend, (si son mariage est confirmé avec Loüise Adriao) donnoir atteinte aux dispositions faites au profit des appellantes. Ainsi elles sont en droit d'interjetter appel comme d'abus de l'execution de la dispense, sur laquelle ce mariage a esté non valablement contracté, *per modum exceptionis*; à l'exemple de l'heritier, qui peut par la meime voye opposer l'adultere à une femme mariée pour la faire priver d'une donation ou d'un legs par l'indignité qu'elle a contractée.

2. Les moyens d'abus regardant l'honnesteté publique & les libertez de l'Eglise Gallicane, dont la pureté ne souffre point de dispense en premier degré. Il s'ensuit que l'appel comme d'abus dont il s'agit, pourroit estre interjetté par des estrangers, & seroit permis *cuilibet è populo*, comme l'accusation des grands crimes en Droit.

La seconde fin de non recevoir se tire de deux actes; sçavoir, d'une missive écrite par Isaac Adrian en 1664. au pere des appellantes, & d'un acte passé en 1670. entre feu Loüise Adrian & Marguerite Carré, cy-devant leur tutrice.

On oppose qu'Isaac Adrian (écrivant par cette missive, que suivant la consultation qu'il avoit fait du mariage de Loüise Adrian avec Vaillant, on pouvoit les laisser aller ensemble,) il avoit approuvé ce mariage.

1. Mais cette missive adressée à Pantaleon Adrian, pere des appellantes devroit estre entre leurs mains, & le sieur Vaillant qui la rapporte l'ayant interceptée, n'en peut tirer aucun avantage, autrement il profiteroit de son dol.

2. La lecture de cette missive fait connoistre qu'Isaac Adrian avoit consulté en 1664. des personnes instruites par le sieur Vaillant. Mais depuis, l'affaire ayant esté solemnellement consultée, & cette dispense ayant esté rejettée enmme abusive, Isaac Adrian mieux instruit, interjetta appel d'une Sentence rendüe au Chastelet le 13. Juin 1658. par laquelle on avoit donné la qualité à Loüise Adriao de femme du sieur Vaillaot, & il soûtint que cette qualité devoit estre rayée, & cela quatre ans aprés cette missive.

3. La validité ou l'abus de la dispense dont est question, ne dépend pas des sentimens qu'Isaac Adrian en a pû avoir; mais de l'examen qui est à faire de cette piece, dans la forme & dans l'execution qui est également contraire à la disposition canonique, & à nos mœurs.

Quant à l'acte du 16. Juillet 1674. duquel on pretend induire que la mere des appellantes, & pour lors leur tutrice, avoit reconnu Loüise Adrian pour femme de Vaillant, ayant signé cet acte, dans lequel Loüise Adrian avoit pris cette qualité: quoy que cette signature ne puisse passer pour une approbation du mariage dont il s'agit; neanmoins pour ne rien negliger les appellantes depuis leur émancipation, ont obtenu, en tant que besoio seroit, des Lettres contre cet acte, fondées sur ce que leur tutrice n'avoit pû signer un acte, duquel le sieur Vaillant pretend tirer avantage pour diminuer les droits qui leur sont acquis.

A l'égard des testamens d'Isaac & de Jean Adrian, & de la donation mutuelle faite entre Jean, Nicolle, & Suzanne Adrian;

Primò, Les enfans incestueux du sieur Vaillant ne sont point parties capables pour contester ces actes, il faudroit que leur état fust étably, & que la Cour eust confirmé en leur faveur une dispense au premier degré d'affinité, avec ces deux circonstances aggravantes; sçavoir, qu'il y a trois filles vivantes du sieur Vaillant avec Antoinette Adrian, & un inceste entre Vaillant & Loüise Adrian pendant la vie d'Antoinette Adrian sa sœur.

Secundò, Quand la Cour auroit confirmé le mariage du sieur Vaillant avec Loüise Adrian, celebré sur une dispense au premier degré d'affinité, aussi suspect de surprise que celle dont il s'agit, le sieur Vaillant au nom de tuteur de ses enfans, seroit mal fondé de contester ces actes par les moyens dont on se sert.

Oo oppose contre l'exheredation portée par les testamens, que les testateurs ont exheredé Loüise Adrian leur sœur avec éloge, & qu'ils n'avoient pas expressement declaré la cause de son exheredation.

1. Cette objection implique contradiction, & est d'autant moins considerable, qu'il estoit impossible d'exprimer la cause de l'exheredation de Loüise Adrian, sans dire que par ses desordres elle avoit fait une injure si atroce à sa famille, qu'elle en devoit estre retranchée par l'indignité qu'elle avoit encouruë, suivant la Novelle 22. *si gravem intulerit injuriam.*

2. Les exheredations avec éloge ne s'entendent que quand la cause o'en est pas veritable, ou qu'elle n'en est pas aussi bien prouvée qu'elle l'est. L'obligatioo d'exprimer la cause de l'exheredation n'estant qu'à l'égard du pere, qui ne peut pas priver sans cause ses enfans de sa succession, ce qui n'a point lieu à l'égard des collateraux.

3. Si un frere peut quereller le testament de son frere, lors qu'il a instituë une personne notée, *turpi personâ institutâ*; il s'ensuit qu'une sœur qui vit dans le desordre, & dans l'inceste, peut estre exheredée par son frere, & il estoit impossible qu'Isaac Adrian s'expliquast d'une autre maniere qu'il a fait, en disant qu'il exheredoit Loüise Adrian pour ses mauvais déportemens, qui n'estoient que trop publics & trop connus. C'estoit un Prestre, Docteur de la Societé de Sorbonne, Theologal de l'Eglise de Beauvais, qui expliquoit sa juste douleur dans son testament olographe, à l'exemple de saint Gregoire de Nazianze, qui nota Eugenie & Nova ses deux niéces dans soo testament, parce qu'il y avoit à redire dans leur conduite.

Et à l'égard de Maistre Jean Adrian Curé de Goincours, la rature faite dans son testament & la declaration écrite ensuite de sa main, que la disposition estoit bonne nonobstant la rature, ces changemens justifient qu'il n'a rien fait qu'aprés y avoir meurement pensé, l'apostille s'estant trouvé écrit de sa main, nonobstant l'inscription en faux de Vaillant.

Enfin les testamens dont il s'agit, ayant esté faits par des personnes favorables & capables de recevoir, ils peuvent d'autant moins estre contestez, que ce sont des dispositions faites en collaterale, dans laquelle on ne peut pas opposer les moyens dont les enfans se servent pour quereller les dispositions de leur pere & mere par l'inofficiosité, ou en disant que la disposition a esté faite en colere.

Quant à la donation mutuelle faite entre-vifs, entre Jean, Nienlle & Suzanne Adrian, ayant esté faite par personnes capables de donner, & de recevoir, & estant acceptée & insinuée, elle ne peut estre contestée.

On attaque cette donation par trois moyens.

1. On oppose qu'elle o'a pas esté insinuée au Bailliage de Clermont.

2. Que c'est une donation faite en haine du maria-

1683. ge du sieur Vaillant, avec Loüise Adrian.

3. Que ce n'est pas une donation entre-vifs, mais à cause de mort, n'ayant esté faite que peu de temps avant l'entrée de Suzanne & de Nicolle Adrian dans les Carmelites d'Amiens pour y faire son Noviciat.

On répond que le premier moyen doit estre retranché, estant prouvé par le procés verbal de l'apposition du scellé; par l'inventaire fait par les Officiers du Bailliage de Beauvais aprés le decés de Maistre Jean Adrian Curé de Goincourt, & par la notorieté publique que le Village de Goincourt est du ressort du Bailliage de Beauvais, & non pas de Clermont, & que quand la maison Curiale de Goincourt seroit un fief, ce qui n'est pas justifié (fief & Justice n'ayant rien de commun) cette maison seroit comme le reste du Village de Goincourt du ressort de la Justice de Beauvais.

A l'égard du second moyen il est contraire à ce qui est écrit dans la donation mutuelle, par laquelle il est dit qu'elle a esté faite en consideration de l'amitié reciproque que les donateurs & les donataires se portoient, & nullement en haine de Loüise Adrian, & si on donnoit atteinte à cette donation sur un si mauvais pretexte, on engageroit les freres & sœurs malvivans de continuer dans leur desordre pour lier les mains à leurs proches, & les empêcher de disposer au profit de ceux de leurs parens qui vivroient dans l'ordre; ce qui seroit tres-injuste, d'une consequence infinie dans le public, & contraire à la disposition de la Loy *hac ratio* au paragraphe *videamus*, de la Loy derniere *de donat. inter virum & uxorem*, aux Digestes, *ne melior sit conditio eorum qui deliquerunt*; de maniere qu'il n'y a pas lieu d'adjuger des alimens aux enfans incestueux du sieur Vaillant sur ces biens, ausquels ils ne pourroient rien pretendre, quand ils seroient legitimes, comme il a esté monstré; des enfans de cette qualité ne pouvant demander des alimens, que sur les biens de leur pere & mere, & non pas sur des biens collateraux, *quia neque gentem neque familiam habent.*

Le troisiéme moyen n'est pas mieux fondé que les deux precedens: on dit que la donation mutuelle doit estre reputée à cause de mort, quoy que conceuë en termes d'entre-vifs, parce que Suzanne & Nicole Adrian entrerent quelque temps aprés cette donation dans le Noviciat des Carmelites d'Amiens; ce moyen est d'autant moins considerable, que Suzanne & Nicolle Adrian estoient actuellement dans le siecle, & demeurantes à Beauvais lors que cette donation fut faite: d'où il faut conclure que si depuis elles entrerent dans le Noviciat des Carmelites d'Amiens, où elles ont payé six mille livres chacune de dot, à cause que la plus jeune estoit âgée de trente ans; cela ne changea pas l'esprit, les termes, ny la force de cette donation entre-vifs, qui n'a point esté faite directement ny indirectement au profit du Convent, dans lequel elles sont entrées.

Par ces raisons les appellantes soûtenoient, qu'il y avoit lieu de les recevoir appellantes comme d'abus de la celebration du mariage de l'intimé & de confirmer les exheredations & donations dont il s'agit.

Pour Foy Vaillant, Tuteur des ses enfans mineurs, & de Loüise Adrian sa femme on disoit au contraire.

Que la principale question dont il s'agit, est de sçavoir si son mariage avec Loüise Adrian a esté valablement contracté, & si l'appel comme d'abus qui en a esté interjetté, peut estre bien fondé.

Pour expliquer ce qui a donné lieu à cette question, il est necessaire d'observer que le sieur Vaillant épousa en 1654. Antoinette Adrian, laquelle estant decedée en 1661. il épousa en secondes nôces Loüise Adrian, sœur d'Antoinette Adrian sa premiere femme, au mois de Janvier 1664. aprés avoir obtenu Dispense du Pape Alexandre VII. 1683.

L'intimé & Loüise Adrian sa femme n'ont point esté troublez dans leur mariage depuis 1664. jusqu'au 26. de Janvier 1673. Mais il a essuyé toutes les vexations qui luy ont esté faites par les freres de Loüise Adrian sa femme, pour se rendre maistre des biens de cette femme, & tous les moyens dont ils s'étoient servis tant contre luy que contre Loüise Adrian depuis 1664. jusques en 1673. Desesperant du succés on a eu recours à un appel comme d'abus de son mariage avec Loüise Adrian, interjetté au mois de Janvier 1673. Marguerite Carré est la seule partie aujourd'huy qui soûtient cet appel comme d'abus. Mais elle y est non recevable.

1. Parce qu'elle a toûjours reconnu Loüise Adrian pour femme du sieur Vaillant dans le procés qu'elles ont eu ensemble, comme fondée de procuration de son mary, sans jamais avoir fait de protestation contre la qualité de femme du sieur Vaillant.

2. Qu'elle a reconnu & approuvé son mariage en termes formels par la transaction qu'elles ont passée ensemble le 16. Juillet 1670. par laquelle elle a non seulement traité avec elle en qualité de femme du sieur Vaillant, mais elle a exigé mesme une caution de Loüise Adrian pour obliger le sieur Vaillant son mary à ratifier cette transaction, lors qu'il seroit revenu de ses voyages.

3. Par la Lettre écrite par Isaac Adrian Docteur de Sorbonne à Pantaleon Adrian son frere, puis que cette Lettre porte, qu'ils pouvoient en sûreté de conscience les laisser aller ensemble; mais qu'il y avoit quelques affaires à vuider auparavant, qui estoient de leur abandonner le prix de ses meubles, qu'Isaac Adrian avoit fait vendre pendant l'absence du sieur Vaillant.

4. Par le silence de Pantaleon Adrian mary de Marguerite Carré, depuis la Sentence d'interdiction de Loüise Adrian jusqu'à la mort de Pantaleon Adrian arrivée en 1667. pendant lequel temps il a joüy du bien de Loüise Adrian: ce qui justifie qu'on ne se seroit jamais plaint du mariage dont il s'agit, si l'on avoit laissé les appellantes sans les poursuivre pour la restitution des biens de Loüise Adrian.

5. Par la transaction passée entre Loüise Adrian & Marguerite Carré au mois de Juillet 1670. laquelle est une preuve, que cette interdiction n'avoit point d'autre fondement que le dessein que les parties de Loüise Adrian avoient de se mettre en possession de son bien, puis que Marguerite Carré la reconnoist par cet acte pour femme du sieur Vaillant.

6. Enfin on voit par cet appel comme d'abus, que quand les appellantes seroient parties capables pour contester le mariage du sieur Vaillant avec Loüise Adrian, Marguerite Carré seroit mal fondée en son appel comme d'abus.

Primò, On oppose que la Dispense n'a esté accordée que par un Decret du Saint Office, que l'on ne reçoit pas en France.

Pour détruire ce moyen il ne faut que lire la Dispense & le procés verbal de fulmination de cette Dispense, dans lequel on verra que Loüise Adrian s'est adressée au Pape, & non pas à la Congregation du S. Office, laquelle n'a aucun pouvoir sur les mariages pour en accorder Dispense; c'est seulement le Pape qui peut dispenser dans le premier degré d'affinité. Sa supplique exprimée dans la Dispense, porte, (*Beatissime Pater, Ludovica Adrian devotissima oratrix Sanctitati vestræ humillimè exponit*,) &c. C'est donc au Pape qu'elle s'adresse, puis qu'il y est dit, (*tandem Sanctitas vestra jubere dignata est, ut prædictus Joannes tutò in urbem veniret.*) Ce qui se prouve ensuite par ces paroles (*hic monitus de clementissimo Sancti-*

1683. *Sanctitatis vestræ rescripto, illicò mandatis parvit.* La Dispense ajoûte, *uterque ad beatissima Sanctitatis vestræ pedes provolutus, prædicta dispensationis gratiâ enixè supplicat.* Et enfin cette Dispense continuë en ces termes : *sanctissimus D. N. Alexander Papa septimus, negotio maturè discusso, oratoribus gratiam petitam concessit, & executionem dispensationis commisit eminentissimo Cardinali Vicario.*

Aprés cela peut-on dire que ce n'est pas le Pape qui donne cette Dispense, & que c'est un Decret du Saint Office? Mais il faut passer plus avant & montrer de quelle maniere le Saint Office est entré dans cette affaire.

Quand toutes les deux parties qui demandent Dispense sont à Rome, le Pape renvoye leur supplique à quelque Congregation des Cardinaux pour en informer, soit celle du Concile, de l'Inquisition, ou *de Propaganda fide*, & la cause examinée, elle est rapportée devant le Pape, comme le fait voir le [illegible] de la Dispense : *in Congregatione S. R. & univers*[illegible] *Inquisitionis habita in Palatio Apostolico Montis Quirinalis, coram sanctissimo D. N. D. Alexandro divinâ providentiâ Papa septimo.*

Quand c'est une affaire qui regarde le pouvoir du Saint Office, elle se decide par les Cardinaux de cette Congregation dans le Palais de l'Inquisition, & entre eux seuls : mais icy c'est le Pape qui se sert seulement de cette Congregation pour informer, puis qu'elle vient au Palais Papal en faire le rapport, & que le Pape prononce la grace en disant : *Sanctissimus D. N. Alexander Papa septimus oratoribus gratiam petitam concessit.* Aussi le Cardinal Vicaire à qui la commission de cette Dispense accordée par le Pape est renvoyée, dit dans son procés verbal, (*comparuerunt D. D. Foy Vaillant & Ludovica Adrian, qui exposuerunt & narraverunt, &c. quòd à Sanctitate sua sub die 6. Decembris 1663. gratiam dispensationis receperunt, qui quidem Em. D. Cardinalis Vicarius judex commissarius prædictus, supra decreta emanata sanctissimo D. N. Papa eâ quâ decet reverentiâ recepit, vidit & legit,*) & ce mot, *decreta*, n'est pas du Saint Office, mais *emanata sanctissimo D. N. Papa.* Et s'il est dit en d'autres endroits, *mediante sacra congregatione Inquisitionis, id est, informante*, comme le marquent ces termes dont le Pape se sert, *negotio maturè discusso.*

Vaillant seroit bien malheureux, si le Pape ayant choisi une Congregation pour informer, pour cela seul sa Dispense obtenuë dans les formes qui se pratiquent à Rome, on ne la voulust pas recevoir en France ; cependant tous les Archevesques & Evesques de France qui dispensent, *in forma pauperum*, n'en reçoivent le pouvoir que par les Decrets du Saint Office, que leur obtiennent icy tous les jours les Banquiers en Cour de Rome. Tellement que nul n'est dispensé par les Evesques qu'en vertu des Decrets du Saint Office, dont on accuse Vaillant d'avoir obtenu sa Dispense ; & cependant les mariages sont estimez bons, & ne sont pas reputez abusifs, ny combattus de nullité.

Pour détruire entierement ce moyen, l'intimé rapporte un certificat du Maire, Banquier Expeditionnaire en Cour de Rome, par lequel il paroist que cette Dispense est conforme à l'usage qui s'observe pour les Dispenses de mariage accordées par le Pape : & cet usage est nettement expliqué par ce Banquier.

Secundò, On oppose que cette Dispense ayant esté accordée au premier degré d'affinité, elle est contraire à toutes sortes de Loix divines & humaines, & à la disposition du Concile de Trente sessioo 24. chapitre 5. qui ne permet pas que l'on accorde aucune Dispense, mesme au second degré, si ce n'est entre les grands Princes, & pour des causes publiques.

On répond que ce moyen paroist d'abord considerable, mais qu'il est appuyé sur des principes qui ne sont pas veritables ; car les Papes ont accordé des Dispenses dans des cas bien plus extraordinaires, lesquelles ont esté receuës en France, & mesme autorisées par les Arrests de la Cour. Mais avant que d'en rapporter des exemples, il est necessaire d'examiner cette proposition generale que l'on a faite, que la Dispense dont il s'agit, est contraire aux Loix divines & humaines. Pour examiner ces Loix avec quelque ordre, on les peut réduire à celles qui dépendent du droit naturel, du droit divin & du droit positif? 1682.

A l'égard du droit naturel, il suffit d'observer qu'une infinité de peuples, comme les Arabes, les Perses, les Parthes, les Medes, les Ethiopiens, les Egyptiens, & plusieurs autres dont Tiraqueau rapporte les exemples, *in 7. legem connubialium*, ont approuvé des mariages entre des personnes bien plus proches que celles dont il s'agit : c'estoit le droit commun & naturel, qui laissoit le choix à l'homme dans une affaire aussi importante de la vie comme estoit le mariage ; & celuy qui se faisoit avec les sœurs & les freres, n'estoit pas seulement en usage parmy ces peuples, mais il estoit mesme permis avec sa mere & sa fille. L'on voit une preuve de cet usage dans Ovide au Livre de ses Metamorphoses, où il dit :

Gentes tamen esse feruntur
In quibus & nato genitrix & nata parenti
Jungitur, ut pietas geminato crescat amore.

Plusieurs Docteurs n'ont aussi attribué à ce droit de nature, que la prohibition du mariage entre les peres & les enfans, & n'ont pas voulu l'étendre aux autres descendans. Camillus Borellius, en son Traité *de præstantia Regis Catholici cap.* 16. rapporte le sentiment de plusieurs Docteurs, qui croyent que pour la conservation de la Maison d'Autriche le Pape peut dispenser *in quarto ascendentium gradu.*

On voit aussi dans l'Histoire de la Genese, chapitre 38. que Thamar épousa les deux freres. Quoy que ces observations semblent avoir plus de curiosité que d'utilité, neanmoins l'intimé a crû les devoir faire ; & cela ne laisse pas d'estre necessaire pour montrer que son mariage avec Loüise Adrian, n'est point contraire aux Loix de la nature, puis que tant de peuples ont approové des mariages entre des personnes bien plus proches.

Mais Dieu ayant prescrit aux hommes les regles de leur devoir, il est inutile de s'arrester à celles que la nature leur inspire. Le sieur Vaillant doit principalement s'attacher à faire voir, que le mariage qu'il a contracté avec Loüise Adrian, sa belle sœur, n'est point contraire aux Loix divines.

Les premieres Loix que Dieu a imposées à son peuple sont dans le Levitique, où il s'explique par la bouche de Moïse chapitre 18. à quelles personnes il défend de se marier ensemble. Mais il n'y a aucune prohibition d'épouser les deux sœurs. Il est vray qu'il défend d'épouser la femme de son frere, lors qu'il dit, *turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudo fratris tui est*: mais il s'explique d'une maniere bien differente à l'égard des deux sœurs ; il dit, *sororem uxoris tuæ in pellicatum illius non accipies, nec revelabis turpitudinem ejus adhuc illa vivente.* Ces termes *adhuc illa vivente*, marquent que cette prohibition d'avoir habitude avec les deux sœurs, n'a lieu que pendant que la premiere est vivante.

Ainsi tous les Docteurs qui ont écrit sur cette matiere, concluent qu'aprés la mort de la premiere sœur, on peut épouser l'autre sœur ; la prohibition mesme d'épouser la femme du frere n'a pas toûjours eu lieu ; car on voit dans la Loy Evangelique, que saint Jean reprit Herode d'inceste & d'adultere pour avoir épousé Herodiade, femme de Philippe qui estoit encore vivant ; c'est pourquoy la glose sur ce mot, *non licet tibi habere eam : Matth. cap.* 14. au chapitre 6. ajoû-

1683. te, *fratre adhuc vivente* ; pour faire connoistre qu'il estoit défendu au frere d'avoir babitude avec celle que son frere vivant avoit épousée. Que cette prohibition n'avoit lieu que pendant la vie du frere, mais qu'elle cessoit aprés sa mort, & que le mariage avec la sœur estoit permis. C'est sur ce fondement, que le Pape Jule II. donna Dispense pour le mariage de Catherine, fille de Ferdinand Roy d'Espagne, & d'Isabelle sa femme, veuve d'Artus Roy d'Angleterre, avec Henry VIII. aussi Roy d'Angleterre son frere. Le Cardinal Gaëtan tom. 3. Traité 14. & plusieurs Auteurs qui ont écrit sur ce mariage, font voir qu'il n'est point contraire au Droit divin. Aussi nous avons veu en Pologne, la Princesse Loüise-Marie de Gonzague, & de Cleves, veuve de Venceslas Roy de ce Royaume, épouser Jean-Casimir, aussi Roy de Pologne son frere. Nous avons encore un exemple illustre d'un semblable mariage en Portugal, dont la Reine avoit épousé les deux freres.

Il est donc constant, que l'on ne sçauroit faire voir que le mariage avec les deux sœurs, soit défendu par les Loix que Dieu a prescrites aux hommes. Reste à examiner celles qui dépendent du droit positif.

Il faut avoüer, que la liaison qui se forme par le sang, est bien plus forte que celle que l'affinité produit, & que ces degrez d'affinité dont il est parlé dans le Droit Civil & Canonique, ne sont que des fictions que les hommes ont inventées, par des raisons de bienseance, que le temps & les circonstances peuvent faire cesser; mais les degrez de consanguinité sont formez par la nature mesme: c'est pourquoy la Loy 4. *de grad. affin.* dit, *gradus affinitatis propriè nulli sunt, quia affines ab affinibus non generantur.*

Vincentius Fillincius *tract.* 10. *p.* 2. *cap.* 7. *num.* 218. explique encore la difference de ces degrez en des termes qui meritent d'estre rapportez; car aprés avoir expliqué ces degrez, il dit: *Strictius vinculum est inter consanguineos in secundo gradu linea transversa, quàm inter affines in primo ejusdem linea; illi enim jure naturali & ab intrinseco conjuncti sunt, hi ab extrinseco; at inter illos non est irritum matrimonium jure natura, ergo nec inter affines.*

Primò, Du temps de la Republique de Rome, l'affinité n'étoit point un empêchement pour le mariage, puis que Plutarque rapporte que Marcus Crassus épousa la veuve de son frere, & il ne dit pas que le mariage fust extraordinaire ny contre les Loix.

Ciceron dans son Livre *de divin.* & Valere Maxime Livre 1. chapitre 5. rapportent aussi que Metellus, aprés la mort de Cecilia sa femme, épousa la sœur de sa femme, & ils ne marquent point que ce mariage ait rien de contraire à l'usage ny aux mœurs de ce temps-là. Mais quand l'Empereur Claude voulut épouser sa niéce Agrippine, il falut que le Censeur des mœurs Vitellius en prévint & suppliast le Senat, parce que c'estoit la liaison du sang & de la nature. Ce que l'Empereur Nerva, qui regna peu de temps aprés, abolit par un Senatusconsulte.

Ces exemples ont fait dire à quelques Jurisconsultes, *ut nuptiis contrahitur affinitas, ita solutis eam dissolvi voluerunt*; à l'exception neanmoins, de ceux qui *parentum & liberorum loco fuerant*: & ils considerent que les degrez que l'affinité produit par les mariages, sont de la mesme sorte que ceux qui venoient de l'adoption, lesquels cessoient dés le moment que l'adoption estoit finie.

L'on voit aussi que les empêchemens qui ont esté introduits par le Droit Canon dans les degrez d'affinité, ont receu des changemens; car le mariage a esté autrefois défendu jusques dans le septiéme degré, & on ne voit point dans le Droit Canon d'autre raison de cette prohibition, si ce n'est que la liaison, que l'affinité produit dans ces quatre premiers degrez, est déja assez forte sans y ajoûter encore celle du mariage, laquelle doit servir à l'union d'autres familles, *propter charitatem ampliandam.* 1683.

Mais les Dispenses doivent estre toûjours favorablement accordées & favorablement receuës; puis qu'elles nous font rentrer dans le Droit commun & naturel, d'où naist la liberté du choix dans le mariage, qui est la plus importante affaire de nostre vie.

Il est vray que la prohibition du mariage dans les premiers degrez d'affinité, semble avoir esté confirmée par le Concile de Trente. Mais la question se réduit à sçavoir, si le Pape peut donner Dispense de se marier dans le premier degré contre la disposition du Droit Canonique.

Tous les Canonistes tiennent que la Dispense n'est autre chose, que *relatio juris communis*, & que bien loin de détruire la Loy, elle l'authorise encore davantage, en y apportant des exceptions particulieres qui la confirment en d'autres cas. Ils conviennent en mes- temps que le Pape ne peut point dispenser du oit naturel; ny du droit divin; mais qu'il peut dispenser du droit positif, suivant ce qui a esté arresté par le Pape Innocent III. qui decide expressément, *in gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis restitutioni aditus praeludatur, sed constitutione interdictis, humana restitutio locum habeat cum effectu, cùm in illis dispensari non possit, & in istis valeat dispensari, sicut beatus Gregorius & multi alii dispensarunt.* C'est pourquoy Rebuffe, *tit. de dispensis in gradu probib.* dit, que *in primo gradu affinitatis datur dispensatio, quia hoc impedimentum est a jure canonico inventum.*

Il y a mesme des degrez de consanguinité & d'affinité dans le Levitique dont les Papes peuvent dispenser, suivant ce qui est decidé par le Concile de Trente Canon 3. session 24. qui porte: *si quis dixeris eos tantum consanguinitatis & affinitatis gradus qui Levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum & dirimere contra eum, nec posse Ecclesiam in nonnullis illorum dispensare aut constituere ut plures impediant & dirimant, anathema, sit.* Et il ne faut point d'autre preuve du pouvoir que le Pape a de donner Dispense de ce qui est porté par le Concile de Trente, que la disposition mesme de ce Concile dans la session 25. *de reformatione matrimonii*, où il dit, *postremò sancta Synodus omnia & singula sub quibuscumque clausulis, & verbis que de morum reformatione atque Ecclesiasticâ disciplinâ tam sub fel. rec. Paulo III. ac Julio III. quam beatissimo Pio IV. Pont. maximis hoc sacro Concilio statuta sunt, declarat ita decreta fuisse, ut in his salva semper autoritas Sedis Apostolica & sit & esse intelligatur.*

Aprés ces observations il est aisé d'expliquer ces paroles qu'on oppose du Concile de Trente, qui portent: *in contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio vel rarò, idque vel ex causa & gratis concedatur, in 2. gradu numquam dispensetur, nisi inter magnos Principes, vel ob publicam causam.* Cette disposition a deux parties; la premiere contient une prohibition generale & indefinie de dispenser, si ce n'est dans quelque cas en disant, *nulla omnino detur dispensatio vel rarò.* Ces termes, *vel rarò*, marquent qu'il y a des cas & des degrez dans lesquels le Pape peut dispenser; mais ce Concile ne les ayant point expliquez, il faut donc laisser au Pape le pouvoir & l'autorité d'examiner les cas & les degrez dans lesquels il peut dispenser, c'est à dire, du premier degré d'affinité; car on ne dispense pas du premier de consanguinité.

La deuxiéme partie de cette disposition du Concile contient une prohibition plus expresse, & semble ne permettre les Dispenses *in 2. gradu*, que *inter magnos Principes & ob publicam causam*: mais cette prohibition ne peut estre appliquée qu'au deuxiéme degré de consanguinité; on n'a jamais fait les mesmes difficultez pour le deuxiéme degré d'affinité, que l'on fait

1683. pour le second degré de consanguinité, & il y a si peu de liaison avec la cousine germaine d'une femme, qu'il ne seroit pas mesme necessaire d'avoir recours à l'autorité du Pape pour avoir dispense de l'épouser, parce que le lien qui est dans le second degré d'affinité, est bien moins considerable que celuy qui se forme dans le second degré de consanguinité. L'un vient du sang & de la nature, & l'autre n'est qu'une fiction de Droit, suivant les termes de cette Loy qui a déja esté rapportée: *gradus affinitatis propriè nulli sunt, quia affines ab affinibus non generantur.*

Cette prohibition ne peut aussi estre appliquée au premier degré d'affinité, puis qu'il est dit, *in secundo gradu nunquam dispensetur*; donc on peut conclure,

Primò, Que cette prohibition pour le second degré ne peut estre entenduë que du second degré de consanguinité.

Secundò, Que la prohibition de donner Dispense dans le premier degré d'affinité, ne peut estre comprise que dans la premiere prohibition, *in contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio, vel rarò.*

Tertiò, Que cette prohibition peut recevoir des exceptions dans le premier degré d'affinité pour les causes qui ne sont pas expliquées, par consequent qui peuvent estre examinées par le Pape, puis que le Concile le dit seulement, *nulla detur, vel rarò.*

Mais quoy que la liaison qui se trouve dans le second degré de consanguinité soit plus forte que celle du premier degré d'affinité, & que le Concile ne semble avoir permis des Dispenses pour le mariage dans le second degré, que *inter magnos Principes & ob publicam causam*; cependant on voit tous les jours que les Papes ne laissent pas de donner indifferemment des Dispenses dans le second degré de consanguinité qui sont receuës & autorisées en France; il se sert du pouvoir & de l'autorité dont parle le Concile, lors qu'il dit, *quæ statuta sunt in hoc sacro Concilio, ita decreta fuisse ut in his salva semper auctoritas Sedis Apostolicæ & sit & esse intelligatur.*

Les Registres de Cour de Rome sont pleins de Dispenses qui ont esté accordées par les Papes depuis le Concile de Trente, à des personnes d'une condition mediocre dans le second degré de consanguinité, & c'est ce qui a fait dire à Saochez, qui n'ignoroit pas l'usage de la Cour de Rome: *decretum non constringit Papam, rigor enim juris temperandus est per alterius benignitatem. Solent igitur Pontifices ex benignitate dispensare cum personis notæ inferioris, licet non adsit causa publicum bonum directè spectans, sed privatum.*

Saint Thomas 2. a. question 97. observe, que *non semper desideratur ad dispensationem, ut causa ad bonum commune referatur, sed satis est ut bonum partis redundet in bonum totius*, à quoy ajoûte le mesme Sanchez, *de impedimentis matrim. quod constat ex usu Ecclesiæ dispensantis.*

Les Papes ont mesme passé plus avant, ils ont donné des Dispenses dans des degrez bien plus proches, que le second degré de consanguinité. Henriquez, *in comment. litt. D.* rapporte que Gregoire XIII. qui vivoit aprés le Concile de Trente, donna une Dispense en l'année 1575. à un oncle qui avoit déja esté dispensé d'épouser sa niéce, de se marier en secondes nôces avec la sœur de cette niéce, qui estoit morte.

On a veu plusieurs exemples de mariage entre l'oncle & la niéce, qui ont esté receus en France par les Arrests de la Cour. On a confirmé par Arrest du 14. Decembre 1664. donné à l'Audience de la Grand' Chambre, le mariage de Charles Barbier, avec Barbe Barbier sa niéce, dont il estoit Tuteur & partain, & qui avoit esté celebré en consequence d'une Dispense de Cour de Rome, dont il y eut appel comme d'abus.

Il y a encore un Arrest du 15. Mars 1672. dans le Journal du Palais, qui confirme le mariage de Madeleine de Broc avec Sebastien de Broc Vicomte des Perrays, son grand oncle paternel, en consequence d'une Dispense de Cour de Rome. Fevret dans son Traité de l'Abus, remarque dans le Livre 5. chapitre 5. que Dame Diane de Chasteau-Morand épousa publiquement Amé & Honoré d'Urfé, deux freres germains, & qu'Honoré d'Urfé son dernier mary, & elle estant decedez, les heritiers demanderent ses conventions matrimoniales, qui leur furent ajugées au Parlement de Dijon, quoy que l'on prétendît que le second mariage avec Honoré d'Urfé fust incestueux. 1683.

On a mesme veu un mariage dans une espece bien plus extraordinaire, auquel on n'a pû donner d'atteinte. Nicolas Carnot, aprés avoir épousé en premieres nôces Marie Sauvage, le 20. Octobre 1609. se maria en secondes nôces le 13. Janvier 1640. avec Marie Rimbert, fille de Madelaine sainte Marie, laquelle estoit fille d'un premier mariage. Carnot estant mort, le Substitut de Monsieur le Procureur General au Châtelet crut ce mariage si scandaleux, qu'il en rendit sa plainte le 12. Octobre 1675. fit informer & decreter prise de corps contre Marie Rimbert; laquelle s'estant pourvûë au Parlement, & ayant fait voir que le mariage avoit esté celebré en consequence d'une Dispense de Cour de Rome, Marie Rimbert fut renvoyée absoute de l'accusation qui avoit esté formée par le Substitut de Monsieur le Procureur General.

On voit encore plusieurs mariages avec les deux sœurs, & entre l'oncle & la niéce, qui subsistent aujourd'huy sans aucun trouble, & sans causer aucun scandale dans le public. Les mariages de Monsieur Heliot, Conseiller en la Cour des Aydes, & de le Roy Orfevre, avec leurs niéces, en sont des exemples certains. Le mariage de Monsieur de Luynes avec Mademoiselle de Monbason, qui estoit sa niéce, n'a esté fait par aucune consideration du bien public; cependant ces mariages sont soufferts, & mesme le Roy Loüis XIII. donna dispense à un Lieutenant de Robe courte de la Ville d'Issoudun, qui estoit de la Religion pretenduë reformée, d'épouser la sœur de sa femme qui estoit morte.

Monsieur le Maréchal de Crequy, pere, avoit épousé par Dispense les deux sœurs. Monsieur de Retour, Capitaine de Cavalerie, assez connu par son merite parmy les gens de guerre, avoit contracté un mariage dans le mesme degré. Le Marquis de Longueval, paya 10000. livres de cette Dispense, & le Pape Innocent X. fut presque resolu de la taxer à 30000. livres, & la mettre à ce prix à la Componende, mais il en fut retenu en faveur des pauvres; tout Pape pourroit moderer encore les Dispenses de mariages ou les oster entierement, & l'on délibera en effet de lever toutes les défenses dans le second Concile general tenu à Lyon en 1274. sous Gregoire X. ou du moins de donner la liberté aux Evesques Diocesains d'en accorder sans qu'il fust besoin de recourir à Rome.

Le sieur de la Chenaye, Gentilhomme de Monsieur le Comte d'Armagnac, a épousé les deux filles de la Damoiselle de Beaufort, & n'en a obtenu Dispense que du dernier Legat qui est venu en France, & même aprés avoir consommé le mariage. Le sieur de Saint Maurice, Gentilhomme de Bourgogne, auprés de Joigny, a encore épousé les deux sœurs, & n'en a fait obtenu Dispense qu'aprés avoir esté marié; l'aveu & le consentement des familles qui souffrent & approuvent ces mariages, doit servir d'exemple aux appellantes.

3. On dit que l'on n'a point exprimé dans cette Dispense les causes pour lesquelles elle a esté accordée.

Mais ce fait se trouve détruit par la Dispense mes-

1683. me, puis qu'elle porte, qu'elle a esté accordée *propter rationes in libellis supplicibus expositas, quarum potissima ab imminente periculo alioquin aeternae damnationis petitur.*

4. On oppose que la Dispense a dû estre adressée à des Officiaux en France, pour estre fulminée, & on a pretendu que cette Dispense n'avoit pas esté fulminée à Rome par le Cardinal Vicaire, à qui elle avoit esté renvoyée, & qu'ainsi elle estoit nulle.

On répond, que le sieur Vaillant rapporte le procez verbal de fulmination en bonne forme, signé du Cardinal Vicaire, & scellé de son sceau, attesté par son Secretaire. Or cette fulmination a pû estre faite à Rome, puis qu'il y a une grande difference entre les Dispenses de mariage qui s'accordent à ceux qui sont presens, *in curia*, & à ceux qui sont, *extra Romanam curiam.* Celles qui sont obtenuës, *per presentes in curia*, sur les degrez tres-proches, & autres empêchemens extraordinaires, sont accordées par le Pape sur des memoriaux qui sont presentez à sa Sainteté aprés les avoir fait examiner dans l'une de ses Congregations ou du Concile, ou de l'Inquisition, suivant la qualité de la grace; & aprés avoir pris l'avis de l'une des Congregations, il dispense & renvoye au Cardinal Vicaire de la Ville de Rome, pour l'execution de la Dispense. Mais à l'égard des Dispenses de mariage qui s'accordent à ceux qui sont *extra curiam*, elles sont commises aux Officiaux, *pro informatione.*

Il est certain que suivant cet usage la Dispense obtenuë par le sieur Vaillant & Loüise Adrian sa femme, aprés avoir demeuré à Rome pendant plus d'un an, comme il est justifié par la Dispense mesme, n'a point dû estre expediée autrement, parce qu'ils étoient *presentes in curia*; elle n'a point dû estre adressée à l'Official de Beauvais, *pro informatione*, & il n'a point esté à leur pouvoir de se marier en leur païs: le Pape ayant esté suffisamment informé des degrez d'affinité qui estoient entr'eux, & l'ayant examiné luy-mesme pendant que les parties estoient à Rome, sa Sainteté a pû leur accorder cette Dispense pour la seureté de leurs consciences; car le Pape dans cet endroit *functus est duobus officiis, Papae scilicet dispensantis, & Episcopi (ut & Episcopus Episcoporum) scilicet informantis.*

Pour cinquiéme moyen d'appel comme d'abus, on oppose que le mariage de Loüise Adrian n'a pû estre celebré à Rome en vertu de cette Dispense, par un Curé qui n'estoit point le propre Curé des parties, hors de la presence des parens & hors de la Ville où les parties avoient leur domicile.

Il est constant, que suivant le Concile de Trente & l'Ordonnance de Blois, les mariages doivent estre celebrez, *coram proprio Parocho*; mais il est constant aussi que l'Ordinaire peut en dispenser & donner permission de marier à un autre Curé que celuy du domicile; & si l'Ordinaire peut donner cette permission, on doit demeurer d'accord que le Pape qui est l'Ordinaire des Ordinaires la peut donner. Mais le sieur Vaillant & Loüise Adrian avoient leur domicile à Rome, plus d'un an auparavant leur mariage. Ils estoient partis de Beauvais le 22. Juillet 1662. pour aller à Rome. Ils y ont esté mariez le 15. Janvier 1664. ce fait est justifié par la Dispense mesme qui porte, *cum Ludovica ante annum & ultra veneris in urbem*: de sorte qu'ils y avoient esté assez de temps pour y establir un domicile, & ayant esté mariez par le Curé de la Paroisse de leur domicile, il est certain qu'ils ont suivi la disposition du Concile de Trente. Le sieur Vaillant a aussi obtenu des Lettres patentes du Roy au mois de Decembre 1679. dont il demande l'enregistrement, lesquelles portent, que sa Majesté veut que leur mariage soit fait comme en France, & qu'ils joüissent de leur Dispense comme entre personnes non alliées. 1683.

On dit, que ce mariage n'a pû estre celebré hors de la presence des parens; mais il suffit que le sieur Vaillant & Loüise Adrian fussent majeurs, & qu'ils ayent appellé des témoins pour estre presens à leur mariage, & pour satisfaire à la disposition du Concile de Trente.

On oppose pour dernier moyen, que ce mariage est abusif, parce qu'il est fait au préjudice de l'accusation d'inceste qui avoit esté formée pardevant le Juge seculier.

Mais ce moyen est encore fondé sur un fait qui n'est point veritable, parce qu'il n'y a eu aucune accusation de cette nature: car à l'égard de la plainte de Pantaleon, & d'Isaac Adrian au mois de Juillet 1662. elle ne fut renduë que sous pretexte d'un enlevement qu'ils pretendoient que le sieur Vaillant avoit fait de Loüise Adrian leur sœur; mais elle ne parle nullement qu'il y ait eu aucun commerce de débauche entr'eux, & on ne fit decreter prise de corps contre le sieur Vaillant, que pour se rendre Maistre de Loüise Adrian, & l'empescher d'aller à Rome avec luy pour obtenir Dispense de se marier ensemble. Car Vaillant a toûjours paru devant & aprés la Dispense aux yeux de la famille de Loüise Adrian, sans qu'elle ait jamais témoigné aucun dessein de l'arrester. Ainsi cette accusation d'inceste ne fut jamais veritable. Isaac Adrian frere de Loüise, & Docteur de Sorbonne, assura ses freres & ses parens par sa Lettre du 24. May 1664. lors que Loüise Adrian estoit entre leurs mains, qu'il avoit consulté la Dispense que le sieur Vaillant & Loüise Adrian avoient obtenuë, & qu'ils estoient en seureté de conscience.

Depuis la plainte du mois de Juillet 1662. on dit qu'il y en a eu une autre au mois d'Avril 1668.

Mais il n'y a eu aucune accusation de mauvais commerce devant le mariage, puis qu'elle est faite quatre ans aprés leur mariage, & n'a pû estre faite contre des gens mariez. Il n'y avoit que la voye civile.

Par Arrest du 22. Janvier 1683. rendu à la Grand' Chambre, au rapport de Monsieur Petit, le mariage de Vaillant a esté confirmé, & les legs & dons faits au prejudice de Loüise Adrian declarez nuls, comme faits en haine de ce mariage valable.

Voyez le quatriéme tome du Journal des Audiences, où l'Arrest est rapporté en forme.

EDIT DU ROY,

Concernant la vente des Offices, & la distribution de leur prix.

Registré en Parlement le 23. Mars 1683.

Edit du Roy, 1683. Fevrier.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous presens & à venir, Salut. Bien que le droit des Creanciers opposans au Sceau sur le prix provenant de la vente des Offices, pour estre payez preferablement à tous autres Creanciers non opposans au Sceau, soit estably de tout temps par les Arrests de nostre Conseil, & que cette Jurisprudence ait esté suivie quasi par toutes nos Cours: Neanmoins 1683.

quelques autres de nosdites Cours ont rendu des jugemens contraires, qui ont obligé les parties à se pourvoir en nostre Conseil pour y demander la cassation desdits Arrests, & mesme de faire encore de nouveaux frais pour faire proceder à de nouvelles distributions du prix desdites Charges: Et d'ailleurs il y a tous les jours une infinité de procés entre nos Sujets en plusieurs Jurisdictions sur la distribution des deniers provenans du prix desdits Offices, ou par ordre d'hypotheque, ou par contribution, ou suivant les saisies selon les differentes Coûtumes des lieux. A quoy voulant pourvoir, & establir à cet égard une Loy certaine & uniforme pour le bien & avantage de nos Sujets; d'autant plus que le prix des Charges fait à present la principale partie du bien de plusieurs familles: sçavoir faisons, que Nous pour ces causes & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de nostre Conseil, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, avons dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons par ces presentes signées de nostre main, voulons & nous plaist ce qui ensuit.

I.

Que les Creanciers opposans au Sceau & expedition des provisions des Offices, seront preferez à tous autres Creanciers qui auront obmis de s'y opposer, quoy que privilegiez, & mesme à ceux qui auront fait saisir réellement les Offices, & seroient opposans à la saisie réelle.

II.

Les Directeurs valablement establis par les Creanciers de l'Officier, pourront s'opposer au Sceau audit nom de Directeurs, & conserveront les droits de tous lesdits Creanciers.

III.

Si aucun des Creanciers ne s'est opposé au Sceau, ou si tous les Creanciers opposans au Sceau estant payez, il reste une partie du prix à distribuer, la distribution s'en fera: Premierement, en faveur des Creanciers privilegiez, ensuite au profit des Creanciers hypothequaires suivant l'ordre de leurs hypotheques; le surplus sera distribué entre tous les autres Creanciers par contribution, sans avoir égard à aucunes saisies de deniers faites és mains de l'acquereur de l'Office du Receveur des Consignations, ou autre depositaire du prix d'iceluy, ni à la saisie réelle & oppositions, dont les frais de poursuites seulement seront remboursez par preference.

IV.

Aprés la saisie réelle enregistrée, le titulaire de l'Office ne pourra traiter qu'en presence des saisissans & opposans, si aucuns y a, ou eux dûement appellez, & le traité fait par l'Officier sera nul, quoique les oppositions ne fussent que pour conserver, & non au titre, si ledit traité n'est omologué avec les Creanciers.

V.

Le Creancier qui aura saisi réellement l'Office, sera tenu de faire enregistrer la saisie réelle au Greffe du lieu d'où dépend & où se fait la principale fonction de la Charge, quand mesme l'adjudication seroit poursuivie en une autre Jurisdiction, & six mois aprés ledit enregistrement signifié à la personne ou domicile de l'Officier, quand il sera d'une Compagnie superieure, & trois mois à l'égard de l'Officier d'une Compagnie subalterne, & de tout autre, le Creancier pourra faire ordonner que le titulaire de l'Office sera tenu de passer procuration *ad resignandum* de ladite Charge, sinon, que le jugement vaudra procuration, pour estre procedé à l'adjudication, aprés trois publications qui seront faites de quinzaine en quinzaine aux lieux accoûtumez, & mesme au lieu où la saisie réelle aura esté enregistrée.

VI.

Aprés les trois publications, il sera encore donné deux remises de mois en mois, avant que de proceder à l'adjudication de ladite Charge.

VII.

Quand il aura esté ordonné par un jugement contradictoire, ou rendu partie dûement appellée, dont il n'y aura point d'appel, ou qui aura esté confirmé par Arrest, que le Titulaire de l'Office sera tenu de passer sa procuration *ad resignandum*, sinon, que le jugement vaudra procuration, l'Officier demeurera de plein droit interdit de la fonction de sa Charge, trois mois aprés la signification dudit jugement faite à personne ou domicile dudit Officier, & au Greffe du lieu d'où dépend & où se fait la principale fonction de la Charge saisie, & ce en vertu dudit jugement, sans qu'il puisse estre reputé comminatoire, ni qu'il en soit besoin d'autre, & sans que les Juges pour quelques causes que ce soit puissent proroger ou renouveller ledit delay.

VIII.

L'adjudication faite en Justice, & la Sentence ou Arrest portant que l'Officier sera tenu de passer procuration *ad resignandum*, sinon, que ledit jugement vaudra procuration, au cas où il ne sera besoin d'adjudication, tiendront lieu de la procuration de l'Officier, & seront en consequence les lettres de provisions expediées.

IX.

Ce qui regarde la preference des Creanciers opposans au Sceau sur ceux qui ont obmis de s'opposer, sera executé, tant pour le passé que pour l'avenir; la distribution du prix des Offices par ordre d'hypotheque entre les Creanciers hypothequaires, aura lieu à l'égard des Charges qui seront venduës aprés la date des Presentes, soit par Contrats volontaires ou autorité de Justice, & la forme de proceder à la vente des Charges sera observée seulement à l'égard des Charges qui seront saisies depuis la date de nostre present Edit, lequel nous voulons estre executé, nonobstant le contenu en la Coûtume de Paris, mesme l'article 95. & toutes autres Coûtumes, Styles & Ordonnances, ausquelles nous avons expressément dérogé & dérogeons par cesdites Presentes. Si donnons en mandement à nos amez & feaux, les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Paris, que ces Presentes ils ayent à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles, entretenir & faire entretenir, garder & observer, sans y contrevenir, ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit: Car tel est nostre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, Nous avons fait mettre nôtre scel à cesdites Presentes. Donné à Versailles au mois de Fevrier l'an de grace 1683. Et de nostre Regne le quarantiéme. *Signé*, LOUIS; *Et plus bas*, Par le Roy, COLBERT. *Visa*, LE TELLIER. Et scellées du grand Sceau de cire verte.

Lûës, publiées, registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur, & copies collationnées envoyées aux Bailliages & Senéchaussées du ressort, pour y estre pareillement lûës, publiées & registrées: Enjoint aux Substituts du Procureur General du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour au mois, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement, le 23. Mars 1683. Signé, JACQUES.

Si un Religieux de l'Ordre de Saint Benoist peut exercer une Charge d'Official.

Si dans la pratique de la Jurisdiction Ecclesiastique, il est absolument necessaire, avant que de rendre un Jugement diffinitif sur une accusation, d'user de trois Monitions precedentes, & si le defaut de l'une de ces Monitions emporte la nullité du jugement.

Si dans le cas d'un adultere commis par un Ecclesiastique, la privation de son Benefice est une peine convenable à la qualité du crime.

ROÜEN. 1683. 12. Mars.

CEs trois questions ont esté solemnellement agitées sur l'appel comme d'abus & d'incompetence interjetté par Maistre François le Halleur de Franconville Prestre, Curé de la Parroisse de Fontaine le Bourg, d'une Sentence renduë par Dom François Enguehard Prestre Religieux, Sous-Prieur de l'Abbaye de la Sainte Trinité de Fescamp, Licentié és Droits, Official en l'exemption de ce lieu, le 27. Octobre 1681. par laquelle le sieur le Halleur a esté declaré deuëment atteint & convaincu d'avoir par recidive, & au mépris de deux precedentes Monitions Canoniques à luy faites, hanté & frequenté avec scandale une femme mariée dénommée au procés, mesme d'avoir au prejudice de la suspense à luy signifiée en personne, fait les fonctions Curiales dans sa Parroisse de Fontaine le Bourg, & negligé d'administrer les Sacremens à aucuns de ses Parroissiens, & les avoir administrez à d'autres indecemment: pour punition desquels crimes conformément à la disposition Canonique, il auroit esté declaré irregulier, privé du Benefice Cure de Fontaine le Bourg, lequel auroit esté declaré vacant & impetrable; au surplus le Halleur condamné en vingt livres d'aumône, qui seroient distribuées par le Tresorier en charge aux Pauvres de la Parroisse, & de se retirer incessamment dans un Seminaire pour s'y recueillir & apprendre à bien vivre conformément à son caractere, d'y jeûner pendant six mois les Mercredis & Vendredis, dont il feroit apparoir de certificat du Superieur, & aux dépens du procés envers Denys le Bourg, partie civile.

La cause portée à l'Audience, aprés que le Noble pour le Halleur, le Page pour Monsieur le Duc de Neubourg Abbé Commendataire de l'Abbaye de Fescamp, demandeur en intervention; Poullain pour Guilbert, Guerout & autres Parroissiens de Fontaine le Bourg; & Theroulde pour Denys le Bourg intimé, eurent esté oüis en leurs Plaidoyez:

De Presfontaines Avocat General pour le Procureur General du Roy a dit, que c'est un stile ordinaire aux accusez de supposer dans les motifs de leur accusation des choses injustes & odieuses pour exciter par cet artifice la haine publique contre leurs parties, & disposer en mesme temps les esprits à recevoir favorablement dans la suite tout ce qui se dit pour leur défense.

François le Halleur Curé de Fontaine le Bourg, a esté accusé de plusieurs choses en l'Officialité de l'exemption de Fescamp, pour lesquelles il a esté en divers temps poursuivi, decreté, condamné, declaré irregulier, & privé de son Benefice.

Il pretend que ce jugement est injuste, rempli de rigueur, & que c'est un ressentiment que les Religieux de Fescamp ont conçû contre luy de la resignation qui luy a esté faite de cette Cure, qui est un Benefice dépendant de leur nomination, & dont ils avoient eu dessein de disposer en faveur d'un autre; & de ce qu'il n'a pas sur la provision qui luy en a esté expediée en Cour de Rome, pris son *Visa* du Vicaire General de leur Abbaye, mais des Grands Vicaires de Monsieur l'Archevesque de Roüen, ce qu'ils ont regardé comme un attentat fait de gayeté de cœur à leur privilege. 1683.

On peut dire que ces remarques sont peu necessaires, & mesme entierement inutiles en un procés d'accusation, où l'on ne se justifie pas par des allegations faites en l'air & par des excuses imaginaires: c'est par la reputation d'une bonne vie, par les actions d'une sage conduite, par la confiance, la fermeté, & l'intrepidité d'une conscience pure & nette, qui ne sent rien qu'on luy puisse reprocher, & qui se défend toûjours plûtost par elle-mesme, que par les couleurs & les pretextes de tout ce qu'il y a d'étranger qui l'environne.

Les moyens de l'appel comme d'abus que le Halleur a interjetté de la Sentence renduë contre luy en l'Officialité de Fescamp, se reduisent principalement à trois; le premier consiste dans le pretendu défaut de puissance du Juge; le second dans la precipitation du jugement; & le troisiéme dans l'excés de la peine.

Ces trois moyens sont trois questions, dont la premiere est de sçavoir si un Religieux de l'Ordre de saint Benoist peut exercer une Charge d'Official; la seconde, si dans la pratique de la Jurisdiction Ecclesiastique, il est absolument necessaire avant de rendre un jugement diffinitif d'user de trois Monitions precedentes, ensorte que le défaut de toutes, ou de l'une d'elles emporte la nullité du jugement; & la troisiéme enfin, de sçavoir si la privation d'un Benefice pour un adultere constant est une peine excessive ou convenable au crime.

Il est necessaire avant que d'entrer dans l'examen particulier de ces trois questions, de reprendre la procedure, & mesme d'expliquer quelque chose du fonds du procés, parce qu'il en resulte beaucoup de considerations qui peuvent servir au jugement de l'appel comme d'abus sur lequel il s'agit de prononcer.

On nous a mis entre les mains trois procés d'accusations qui ont esté formées contre le Halleur en divers temps pour adultere, & pour continuation de scandale dans le mesme crime: le premier est de l'année 1674. le second de l'année 1678. & le troisiéme de l'année 1681.

Il paroist par le premier qu'au mois de Juillet 1674. le Promoteur de l'Officialité de Roüen fit un requisitoire en termes generaux, pour faire informer contre un Prestre habitué en l'une des Eglises de la ville de Roüen, pour mauvais déportemens & vie scandaleuse avec une femme mariée; qu'il fut informé sur son requisitoire, que par l'information François le Halleur qui estoit alors habitué & Vicaire en l'Eglise de saint Lo, se trouva chargé; qu'il fut en consequence decreté de prise de corps, qu'il presta l'interrogatoire, & qu'enfin il prit droit par les charges. De tout cela il en resulte que le Dimanche de l'Octave du Saint Sacrement de la mesme année, ce Prestre s'engagea aprés Vespres avec une Bourgeoise de Roüen accompagnée d'une autre femme & d'un enfant, à faire

une promenade sur le haut de la Montagne sainte Catherine; que le hazard ou le dessein les ayant conduits dans un petit bois sur le panchant de cette Montagne du côté des Chartreux, ils y firent la collation; que deux jeunes hommes, fils du Proprietaire de ce petit bois, y estant & ayant entendu du bruit, eurent la curiosité de voir ce que c'estoit, & qu'ils remarquerent que c'estoit le Halleur qui faisoit la collation avec ces deux femmes & cet enfant: & que leur curiosité les ayant aussi portez à observer ce qui se passeroit dans la suite; l'un d'eux s'apperceut que le Halleur & l'une de ces femmes s'estoient retirez seuls à l'écart, & estoient entrez dans le lieu le plus épais du bois; & alors ayant appellé son frere ils y allerent de compagnie & les surprirent en flagrant délit. Ce délit n'est pas du nombre de ceux pour lesquels on condamne à l'amende en la Jurisdiction des Eaux & Forests, mais bien de ceux qui donnent lieu de faire la chasse aux Prestres débauchez dans les Officialitez; ces sortes d'histoires qui font tire les personnes du bas étage, font le sujet de la douleur des gens de bien, qui ne peuvent voir sans indignation, que ceux qui sont preposez de la part de Dieu pour la conduite des peuples, les fassent tomber eux-mesmes dans l'égarement; à quoy se rapportent ces plaintes de Dieu dans le Prophete Jeremie contre les mauvais Pasteurs qui détournent les brebis sur les montagnes pour les devorer: *grex perditus factus est populus meus, Pastores eorum seduxerunt eos, feceruntque vagari in montibus.*

Le bruit de cette honteuse action répandu dans le public, & venu aux oreilles du Promoteur, cette femme avertie qu'on en alloit informer, vint prier ces deux jeunes hommes témoins oculaires de sa mauvaise conduite, non pas de l'épargner dans leur déposition; car il paroist en toutes choses qu'elle a esté peu soigneuse de sa reputation: mais bien de dire, que le Prestre qu'ils avoient trouvé avec elle estoit d'une grande taille comme le Halleur, & qu'ils ne sçavoient pas neanmoins bien precisément si c'estoit luy ou un autre, parce qu'il y en avoit plusieurs de cette mesme taille.

A cette précaution elle en ajoûta encore une autre, dans la crainte qu'elle eut que ces deux jeunes hommes ne luy accordassent pas ce qu'elle demandoit, qui fut de prier leur mere d'interposer son autorité pour les empescher de perdre ce Prestre avec elle.

Cela neanmoins eut peu d'effet; car les fils & la mere ayant esté oüis, ont rapporté toutes les choses que nous venons de dire.

Le Halleur fut decreté sur l'information qui en fut faite, ensuite de quoy il presta l'interrogatoire, & declara qu'il prenoit droit par les charges, c'est à dire, qu'il passa les témoins contre luy oüis sans reproches, & qu'en consequence il demeura d'accord de l'adultere dont il estoit chargé: ce qui est de grande consideration en cette cause, parce que s'il se trouve dans la suite qu'il ait continué à voir & frequenter la même personne, avec un pareil scandale qu'auparavant, c'est un témoignage infaillible de la continuation du même crime.

Les choses ainsi établies par les charges du procés & par l'interrogatoire de l'accusé, il intervint Sentence de l'Official de Roüen le 15. Février 1675. par laquelle, veu ce qui resulte du procés, le Halleur est condamné à jeûner durant trois mois le Vendredy de chaque semaine, à reciter à genoux les sept Pseaumes Penitentiaux, à aumôner la somme de trente livres aux prisonniers de la prison Episcopale, & aux frais du procés, & il est ajoûté que ce jugement luy servira de premiere Monition: ce qui emporte en cas de recidive la menace d'une plus grande peine.

Ce fut alors une necessité au Halleur de quitter son habitude en l'Eglise de saint Lo; mais il ne quitta pas pour cela celle qu'il avoit de voir cette femme scandaleuse: au contraire ayant esté fait Curé de Fontaine le Bourg, il porta à ce que l'on pretend, non seulement son scandale avec luy en ce lieu là; mais il l'entretint encore en cette Ville avec plus de bruit & d'éclat qu'auparavant.

L'Official de Fescamp, d'où dépend la Cure de Fontaine le Bourg, averti de ce desordre, en informe sur le requisitoire du Promoteur, & par les charges du procez dont nous allons faire la lecture, il demeure constant que le Halleur a continué à hanter & frequenter cette mesme personne; qu'elle alloit le voir souvent à Fontaine le Bourg, qu'elle couchoit au Presbytere, qu'il n'y avoit qu'un seul lit qui estoit celuy du Curé; qu'il avoit chez luy deux enfans de cette femme, dont l'un s'appelle Pierre, & l'autre Noël; que c'estoit l'opinion publique qu'ils estoient de leurs œuvres, que quand leur mere n'estoit pas au Presbytere ils couchoient avec le Curé, mais que quand elle y estoit, ils alloient coucher à l'écurie avec le Valet; de sorte que la chambre demeuroit pour le Curé & pour leur mere; que pour avoir occasion de la voir non seulement à la campagne, mais encore à la Ville, il avoit loüé une chambre proche les Cordeliers, où aussi tost qu'il estoit arrivé, cette femme le venoit trouver, au grand scandale des voisins, qui la voyant passer dans la ruë concluoient, que le Curé de Fontaine le Bourg estoit à Roüen; qu'ils estoient observez de tout le monde, qu'on remarquoit que quand cette femme estoit entrée dans la chambre on tiroit les rideaux des fenestres, qu'on leur portoit en ce lieu-là des pieces de patisserie, & ce qui estoit necessaire pour faire la collation; qu'on observoit le temps que cette femme estoit entrée, & celuy qu'elle sortoit, & qu'un soir estant sortie un peu tard, elle fut beaucoup maltraitée par des personnes inconnuës; qu'enfin ce scandale estoit venu à un tel excés, que lorsque ce Prestre entroit, soit de jour ou de nuit, dans la maison du mari de cette femme, les enfans des voisins s'attroupoient devant la porte, & que quand il en sortoit ou qu'il passoit mesme dans la ruë sans s'y arrester, ils faisoient des cris & des huées comme s'ils luy avoient voulu faire la chasse.

Outre ces preuves qui resultent des informations, il y a celle de deux lettres scandaleuses qui ont esté mises entre les mains de l'Official de Fescamp dans le temps qu'il procedoit à l'instruction du second procés, qui sont de consequence en cette cause, parce qu'elles ont esté reconnues par le Halleur, & que d'ailleurs c'est une confirmation des principales charges du procés, & les plus grands & les plus forts témoignages que l'on puisse avoir de sa mauvaise vie.

Ces deux lettres ont esté par luy écrites en 1674. dans le temps de la premiere accusation: mais elles ne furent point veuës en ce premier procés, & n'ont esté representées que depuis dans l'instruction de celuy fait à Fescamp en 1678.

Leur adresse est à Marguerite le Halleur, sœur de l'appellant: mais les termes dans lesquels les lettres sont conçuës ne peuvent convenir ni estre appliquées à aucune autre personne qu'à celle qui est la cause de son scandale.

Elles contiennent l'une & l'autre dans leur commencement des lettres capitales, sçavoir une M. un A une F. la particule ET, un C & un H. liez ensemble, & un C. tout seul, qui signifient, à ce que l'on pretend, *mon aimable femme & chere compagne*; & ce qui marque qu'elles ne peuvent point avoir d'autre interpretation, c'est que dans la suite il parle ouvertement de leurs affaires comme de choses qui leur estoient communes, & mesme de leur fidele Hymenée, qui n'a pas esté sans doute du nombre de ceux que Dieu benit, qui ont les Anges pour témoins, l'Eglise & le public pour approbateurs: mais une societé detestable noüée dans la pestique des vices par les intrigues de l'esprit malin, qui ne peut produire rien que de mauvais, & qui ne soit digne de la haine & des malédictions du Ciel & de la terre.

Et comme dans le commencement de ces lettres, il l'avoit appellée son aimable femme & chere compagne, il luy parle tendrement de leurs chers enfans, & se qualifie aussi dans la suite du nom de son fidele mari, non pas par des termes exprimez tout au long, mais signifiez par une S. par une F. & par une M. qui sont les lettres capitales des qualitez qu'il prend, & plûtost le signe que l'expression d'une pensée qu'il sçavoit bien ne pouvoir estre connuë de personne sans reproche, & qu'il estoit obligé luy-mesme de condamner dans le secret de sa conscience.

La substance de ces lettres convient aux mœurs & aux qualitez des parties, & consiste à dire qu'il est dans le dernier desespoir d'avoir appris que les Grands Vicaires de Monsieur l'Archevesque de Roüen avoient dit à ceux qui leur avoient parlé en sa faveur qu'il faloit absolument qu'il quittast la Ville; que c'estoit une chose à laquelle il ne se pouvoit resoudre, qu'il n'y avoit point d'extremitez ausquelles il ne s'exposast plûtost que d'en venir là; qu'il ne la quitteroit jamais aprés toutes les choses fâcheuses qu'elle avoit souffertes pour l'amour de luy; que si on persistoit à vouloir l'y obliger, il passeroit plûtost en Holande que d'y consentir, & qu'il luy seroit toûjours aussi fidele qu'elle luy avoit esté; que la seule pensée de se separer d'avec elle & d'avec ses deux chers enfans, son petit fils Pierrot & son petit fils Noëllot, luy donne mille coups de poignard dans le fond du cœur; ce qui se rapporte à la déposition des témoins, que c'estoit l'opinion publique qu'il y avoit deux enfans sortis de leurs œuvres, dont l'un s'appelloit Pierre & l'autre Noël.

Au reste ces deux lettres sont remplies des termes indecens qui sont les témoignages d'une passion extraordinaire & d'une ame perduë dans les vices, qui a secoüé le joug de toute discipline, & renoncé à faire aucun retour vers la vertu.

Ces deux lettres veuës & déliberées avec la seconde information, l'Official de Fescamp decrete ajournement personnel; ce decret luy est signifié, il prête l'interrogatoire sur le tout; prend comme il avoit fait la premiere fois droit par les charges, & ensuite intervint un jugement presque pareil à celuy qui avoit esté rendu en l'Officialité de Roüen, à la reserve qu'au lieu qu'on l'avoit seulement condamné par le premier jugement à jeûner durant trois mois tous les Vendredis, on le condamne par celuy-cy à jeûner tous les Mercredis & Vendredis de chaque semaine durant un an, & de dire à genoux dans ces jours de jeûne, le Psalme *Miserere*; au reste, il est condamné à aumôner vingt-cinq livres aux pauvres de Fescamp, & aux frais de Justice, & ce jugement porte, qu'il luy vaudra pour seconde monition comme de recidive.

Il semble que le Halleur devoit profiter de ces deux jugemens, & tenir une meilleure conduite: mais comme les peines qui n'ont rien de rigoureux, & dont l'execution demeure à la liberté des condamnez, ne produisent point pour l'ordinaire d'amendement, il n'a point aussi paru dans la suite qu'il y ait eu de changement dans son genre de vie.

La derniere Sentence estoit du 30. Decembre 1678. deux ans aprés, sçavoir le 7. Février 1681. un particulier nommé Denys le Bourg se rend denonciateur contre luy en l'Officialité de Fescamp pour continuation de scandale public avec la mesme femme, pour indecence dans l'administration des Sacremens, & pour telle negligence en cela, qu'il avoit laissé mourir des Parroissiens sans les leur avoir administrez, quoiqu'il en eût esté requis: ce qui a donné lieu à une troisiéme information qui a esté faite en l'Officialité de Fescamp à la requeste du Promoteur, par laquelle, non seulement la continuation de cette vie scandaleuse avec la mesme femme, est demeurée constante; mais il est encore rapporté, conformément à la denonciation de du Bourg, qu'il a laissé mourir un de ses Parroissiens sans confession, & qu'en deux autres occasions pour éviter un pareil reproche, il avoit donné le Viatique à des personnes qui estoient dans le delire, & qui avoient perdu toute connoissance.

Des charges de cette qualité bien rapportées pouvoient meriter un decret de prise de corps, cependant le Juge se contente de l'ajournement personnel.

Cette derniere procedure qui devoit avoir, selon toutes les apparences, des suites plus fâcheuses que les premieres, commença d'allarmer le Halleur, & de luy donner de la crainte: car au lieu de prendre comme il avoit fait auparavant droit par les charges, il estima qu'il estoit à propos de traverser la procedure, plûtost que de prester l'interrogatoire; il presenta pour cela une Requeste à la Cour, en laquelle il énonça, que l'Officialité de Fescamp estoit une entreprise sur l'Ordinaire, qu'un Religieux ne pouvoit estre Official, & que par cette raison il avoit appellé comme d'incompetence de tout ce qui avoit esté fait par l'Official de Fescamp Religieux de l'Ordre de saint Benoist, & demande cependant surséance de toutes procedures: ce qui luy fut accordé sur sa Requeste non communiquée à partie.

Cet Arrest signifié au Promoteur, il fait voir à la Cour la surprise qui luy avoit esté faite; & par un autre Arrest, il fait dire sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General, que le premier Arrest sera rapporté comme surpris; que les parties en viendrone sur l'appel en la presence du Procureur General du Roy, & cependant qu'il sera passé outre par l'Official de Fescamp à l'instruction du procés.

Ce second Arrest signifié au Halleur, il presente une autre Requeste à la Cour, dans laquelle il dit, qu'il avoit mal à propos qualifié son appel comme d'incompetence, & demande qu'il soit declaré comme d'abus, & que l'Arrest du 17. May soit rapporté comme surpris, & en ce faisant, estre renvoyé prêter l'interrogatoire pardevant Messieurs les Conseillers Commissaires qui seroient à cet effet deputez.

Cependant n'ayant pû obtenir sur cela, qu'un soit montré à partie, l'Official continuë sa procedure contre luy en execution de l'Arrest du 17. May, & le Promoteur ayant requis qu'il fût assigné à comparoir en personne pour estre oüy sur les nouvelles charges du procés, & que cependant il luy fût fait défenses de celebrer: il intervint une Sentence conforme au requisitoire du Promoteur, qui ordonne qu'il comparoistra en personne, & que cependant il luy est défendu de faire aucunes fonctions: ce jugement est signifié le 4. de Juin ensuivant; le 17. de Juin le Promoteur ayant eu avis que depuis la signification qui luy en avoit esté faite, il avoit fait les fonctions Pastorales dans sa Parroisse, il en rend sa plainte devant le mesme Official, sur laquelle il obtint permission de faire informer; on en informe, & il demeure constant, qu'il a celebré depuis les défenses.

Le 17. Juin les parties sont entenduës en l'Audience de la Cour, & sur nos Conclusions, la Cour ordonne que les parties en viendront; déboute le Halleur de sa Requeste, le renvoye prêter l'interrogatoire sur les lieux, & luy fait défense, conformément à la Sentence de l'Official, de faire cependant aucunes fonctions.

L'Arrest & la Sentence signifiez au Halleur, il ne comparoist point; & par autre du premier Juillet ensuivant, faute par luy d'avoir comparu, l'ajournement personnel est converti en prise de corps.

Ce decret ne luy estant point encore signifié, il presente une Requeste à la Cour, dans laquelle il énonce qu'il a esté malade, & que ne pouvant pas se transporter à Fescamp, il supplie la Cour d'ordonner que l'Official & le Promoteur se transporteront à S. Gervais, qui est une haute Justice de la dépendance de l'Abbaye de Fescamp, pour y recevoir son interrogatoire, offrant pour cet effet de se mettre prisonnier dans la prison de cette haute Justice; quoy que cela

cela fut tout à fait contre les regles, il l'obtint neanmoins : mais il paroist qu'il fut encore long-temps sans se mettre en état, qu'il chercha toutes sortes de moyens pour éviter d'en venir là : cependant ce luy fut dans la suite une necessité absoluë d'y satisfaire, & ayant prêté l'interrogatoire, & subi les recollemens & confrontations, il intervint enfin Sentence diffinitive le 27. du mois d'Octobre 1681. par laquelle il est declaré deuëment atteint & convaincu d'avoir par récidive, & au mépris des Monitions Canoniques à luy faites auparavant, hanté & frequenté avec scandale la femme mariée dénommée au procés ; mesme d'avoir au préjudice de la suspense à luy signifiée, fait les fonctions Pastorales dans la Cure de Fontaine le Bourg, negligé d'avoir administré les Sacremens à quelques-uns de ses Parroissiens, & administré les autres indecemment ; pour punition & reparation desquels crimes, il a esté & est declaré irregulier & privé de son Benefice, lequel est declaré vacant & impetrable ; au surplus il est condamné en vingt livres d'aumône, pour estre distribuées par les Tresoriers en charge, aux pauvres de la Parroisse de Fontaine le Bourg, & de se retirer incessamment dans un Seminaire pour se recueillir & y apprendre à vivre conformément à son caractere, & là jeûner pendant six mois les Mercredis & les Vendredis, dont il representera certificat du Superieur, & condamné aux dépens envers Denys le Bourg dénonciateur, & depuis partie civile.

De ce jugement il y a appel comme d'abus, & il a esté necessaire de nous expliquer de la sorte de toute cette procedure, qui n'avoit presque point esté touchée par les Avocats, & qui est neanmoins de grande consideration, parce qu'elle sert à faire connoistre, non seulement le fond de tout le procés, mais encore la conduite du Juge & de l'accusé en toutes choses.

Et quoy que de tout cela il n'en puisse rien resulter d'avantageux pour le Halleur, il ne laisse pas neanmoins dans les questions qui en naissent, d'y avoir des difficultez qui peuvent suspendre & faire balancer les esprits ; sçavoir si un Religieux peut estre Official. On a representé pour faire voir que cela ne se peut, que la fonction d'Official qui est une fonction de Judicature, est toute publique, & d'une nature incompatible avec le nom & la qualité de Moine, qui signifient un Solitaire, une personne recluse, separée & tout à fait retranchée du commerce des hommes.

Qu'il y a en la personne des Moines une incapacité legale qui les empesche d'exercer les Charges publiques, que cette incapacité resulte de l'état de leur condition, qui approche en beaucoup de choses de celuy des Esclaves, parce que les Moines par leur profession font vœu d'une obeïssance aveugle à leurs Superieurs, aprés quoy il ne leur reste plus de liberté ni de volonté, ce qui fait que dans le Droit on ne les considere que comme des personnes inutiles ; *qua pro mortuis & pro nullis habentur.*

Outre cela il se rencontre encore en la personne des Moines, une insuffisance actuelle qui procede de l'ignorance des Loix, des Ordonnances, des usages, & de la pratique des affaires, dont la connoissance est absolument necessaire pour exercer une Charge d'Official, & laquelle ne se peut acquerir dans les Monasteres, où l'on passe sa vie dans la priere & l'exercice des vertus Chrestiennes, & où l'on ne parle jamais de toutes les autres choses qui regardent le commerce du monde.

Le titre de la Charge d'Official est un titre d'honneur & de préeminence accompagné d'autorité & de puissance publique, pour juger des personnes & des choses Ecclesiastiques, qui ne s'accommode point avec la pureté, la simplicité, l'humilité, les abbaissemens, & l'aneantissement de la vie Monachale.

Ceux qui en ont jetté les premiers fondemens estoient Anachoretes, qui s'estoient retirez dans les deserts les plus éloignez, pour s'attacher davantage au service de Dieu, & vivre en ces lieux-là dans l'austerité, les larmes & la penitence ; ainsi ils estoient bien éloignez de penser à s'acquerir de l'autorité & de la préeminence sur les autres hommes, & à relever leurs personnes par la dignité & l'éclat des Charges publiques.

Et quand ils s'approcherent des Villes dans la suite des temps à cause des grandes difficultez qu'il y avoit de subsister dans les deserts, dont peu de personnes pouvoient souffrir l'austerité, & qu'ils commencerent de vivre en commun, ils n'estoient que Laïcs, & n'estoient point autrement considerez que comme des Laïcs, qui faisoient une profession plus particuliere que les autres hommes, de s'attacher au service de Dieu ; & ce fut par une grace particuliere qu'on leur accorda en ce temps-là, d'avoir un Prestre parmy eux pour l'exercice de la Religion ; & en cet état ils n'avoient garde non plus que dans le premier, de penser à s'acquerir des dignitez Ecclesiastiques, qui ne peuvent jamais estre exercées par des Laïcs.

Et si depuis on s'est porté à les recevoir dans les Ordres sacrez de l'Eglise à cause de leur Doctrine, de leur vertu & de leur pieté, qui les avoit mis en grande consideration ; ce n'a pas esté toutefois pour y faire partie du Corps du Clergé, parce qu'ils n'ont jamais esté considerez dans l'Eglise que comme un Corps étranger qui ne pouvoit entrer dans sa Hierarchie.

Et ce fut sur ce fondement que par l'ancienne Discipline des Canons, *in Can. de præsentium, Can. pervenit, Can. adjicimus 16. quæst.* 1. on defend aux Moines de faire hors de leurs Maisons aucunes fonctions publiques de Clergé, comme de baptiser, d'administrer les Sacremens de Penitence, de visiter & assister les malades, d'enterrer les morts, de chanter des Messes solemnelles & mesme de prêcher, à moins qu'ils n'y eussent esté autorisez par les Evêques.

Il s'ensuit donc de là, que les fonctions du Clergé & l'exercice de la Jurisdiction Ecclesiastique sont tout à fait incompatibles avec la condition Monachale, & qu'il est contre les regles & la dignité de la Hierarchie de voir des Moines exercer la Jurisdiction Episcopale sur les suppôts du Clergé, parce que cela ne se peut faire sans renverser l'ordre des choses, & sans mettre au dessus ce qui naturellement doit estre au dessous.

Mais si cette pratique blesse l'état Ecclesiastique, elle ne blesse pas moins la condition des Moines ; car il n'y a rien de plus contraire à la vie des Solitaires, comme nous avons dit, que l'exercice des Barreaux, où l'on void, & où l'on entend une infinité de choses qui leur renouvellent les idées des vices, & des intrigues des affaires du monde, dont ils se sont separez pour jamais ; parce que l'on ne trouve en toutes ces choses que de la contestation, du trouble, & de la guerre, qui sont ennemis de la douceur, de la paix & de la tranquilité, qui doit estre dans les Monasteres & dans les ames de ceux qui les habitent.

C'est pour cela que le Pape Leon *in Can. de præsentium 16. quæst.* 1. fait une défense expresse aux Moines de s'ingerer à plaider les causes d'autruy ou de s'en rendre les Juges : *ut non præsumant sibi Patrocinia causarum, nisi ab Episcopo commoniti fuerint, nec Secularibus causis occupentur, ut resideant cognitores dirimendarum litium : omnimoda est illius habitus, & istius officii diversitas : illic enim quies, oratio, labor manuum, at hic causarum cognitio, conventiones, actus, publica litigia, & quæcumque vel Ecclesiastica instituta, vel supplicantium necessitas poscit.*

Il s'ensuit de là, que des emplois & des fonctions si contraires ne peuvent jamais bien convenir ensemble, & qu'il faut qu'ils se détruisent quand ils se rencontrent en un mesme sujet.

Saint Gregoire écrivant à Maximinianus Evesque de Syracuse, luy recommande particulierement de ne point souffrir dans son Diocese qu'un Prestre, c'est à

dire en ce lieu là, un Curé, soit Abbé, ou qu'un Abbé soit Prestre, & qu'en cas qu'il s'y en trouvast de cette espece, de les obliger de faire option de l'une de ces conditions : *satis enim*, dit ce Pape, *incongruum est, si cùm unum ex his pro sui magnitudine, diligenter quis non possit explere, ad utrumque judicetur idoneus, sicque invicem & Ecclesiasticus ordo vitæ Monasticæ, & Ecclesiasticis utilitatibus regula Monachatus impediatur.*

Il semble avec beaucoup de raison, que l'on doit dire la mesme chose aux Religieux qui entreprennent d'estre Officiaux, parce qu'il est impossible que quand ils satisfont à ce qui est de l'un, ils n'obmettent ce qui est de l'autre, ou, que voulant satisfaire à tous les deux ensemble, ils ne s'acquittent fort imparfaitement de leur devoir.

C'a esté sur ces principes ou d'autres semblables, que quelques-uns de nos Docteurs François ayant parlé de cette matiere, ont estimé qu'il ne faloit point souffrir ces sortes de mélanges qui confondoient l'ordre du Clergé avec l'état Monastique. Fevret dans son traité de l'Abus, traite en passant la question de sçavoir si un Moine peut estre Official ; il dit que non, & que l'usage en seroit abusif. Pour autoriser ce sentiment, il se sert de celuy de Mornac sur la Loy *placet, Can. de Episc. & Cleric.* Et ce qui fait voir que leur sentiment est conforme à l'usage de la France, est premierement un Arrest du Parlement de Paris, du 18. Fevrier 1616. rapporté par Bouchel dans sa Somme Beneficiale, sur le mot Official, rendu sur un appel comme d'abus, interjetté par Monsieur le Procureur General, par lequel on declara une Commission d'Official accordée en faveur d'un Religieux Profés de l'Ordre de Saint Augustin, nulle & abusive, encore qu'il fût Prestre & actuellement pourveu d'une Cure.

En second lieu, ce qui confirme cet usage est un autre Arrest du deuxiéme Aoust 1663. rapporté dans le dernier Recueil des Arrests du Parlement de Paris, par lequel il a esté jugé que Frere Jacques Durand Jacobin, Docteur de Sorbonne, ne pouvoit remplir une Prebende Theologale dans l'Eglise Collegiale de Boüil, quoy que la fondation en eût esté faite en sa faveur, & que sa nomination eût esté approuvée par Monsieur l'Archevesque de Tours.

De pretendre autoriser au fait particulier une pratique contraire dans l'étenduë de l'Abbaye de Fescamp, sous pretexte de l'exemption de la Jurisdiction Episcopale dont joüit cette Abbaye depuis plusieurs siécles, il n'y a nulle raison ; parce que ce seroit entreprendre de faire valoir l'abus par sa possession, de laquelle on ne peut jamais tirer de consequence.

Il est vray qu'il y a eu des considerations en de certains temps qui ont rendu quelques exemptions favorables & mesme necessaires ; mais le temps ayant changé, & les causes qui leur avoient donné lieu ayant cessé, il semble qu'il est juste qu'elles cessent aussi, & d'autant plus que ce sont des privileges odieux contraires au droit commun, & qui ne peuvent par consequent avoir esté establis à perpetuité. Et pour comprendre cela dans l'exemple mesme de la chose dont il s'agit, seroit-il juste que parce qu'autrefois on a accordé aux Religieux de Fescamp une exemption de la Jurisdiction Episcopale, peut-estre dans un temps qu'une grande partie du Clergé estoit dans une ignorance grossiere, & que les Evesques & les Ecclesiastiques jaloux de leur reputation, de leur vertu & de leur science, leur faisoient en toutes choses des obstacles & des difficultez qui leur estoient fort prejudiciables ; cela se continuât dans le temps où nous sommes, dans lequel le Clergé & les Evêques éclatent également par leur merite, & par leur doctrine ? en un mot seroit-il juste de maintenir les Religieux de Fescamp dans le droit d'une exemption qui n'a plus aujourd'huy, à ce que l'on pretend, ni de fondement ni de raison, & qui est contraire à la Jurisdiction legitime des Evesques, qui doit estre toûjours conservée avec beaucoup de soin, parce que c'est de là que dépend tout l'ordre & la dignité de l'état Ecclesiastique ? *si sua cuique Episcopo*, dit Saint Gregoire, *jurisdictio non servatur, quid aliud agitur, nisi ut per nos per quos Ecclesiasticus custodiri debuit ordo, confundatur ?* exemption qui est contraire à l'ordre ancien & à l'autorité generale de l'Eglise, establie par les premiers Conciles, & notamment par le Concile de Chalcedoine, qui declare les Moines comme les Clercs, soûmis en toutes choses à l'autorité des Evêques.

Si à cela on oppose le sentiment particulier de quelques Papes, portez d'une trop grande faveur envers les Moines, pour avoir esté élevez avec eux & passé du Monastere au Souverain Pontificat ; la raison & le bon sens peuvent-ils permettre qu'en concurrence de ces deux choses, l'interest general du Clergé, soit moins consideré que l'interest particulier d'une Communauté Religieuse, & que les Constitutions particulieres de quelques Papes, prévalent aux Decrets generaux des Conciles, & de toute l'Eglise assemblée ?

Et pour nous servir des sentimens que les Papes mesmes ont eus sur cela, Saint Leon dans l'Epistre 54. qu'il écrit à l'Empereur Marcian, en laquelle il luy parle des Canons du Concile de Nicée, reconnoist qu'il n'est point en son pouvoir d'y rien changer ou diminuer, particulierement en ceux qui regardent la conduite & l'administration generale de l'Eglise. *Privilegia*, dit ce Pape, *Ecclesiarum sanctorum Patrum Canonibus instituta, & venerabilis Nicænæ Synodi fixa decretis, nulla possunt improbitate convelli, nulla novitate mutari, in quo opere auxiliante Christo fideliter exequendo, necesse est me perseverantem exhibere famulatum, quoniam dispensatio mihi credita est, & ad meum tendit reatum, si paternarum regulæ Sanctionum quæ in Synodo Nicæna ad totius Ecclesiæ regimen Spiritu Dei instruente sunt condita, me, quod absit, conniventе, violentur, & major sit apud me unius fratris voluntas, quam universæ domus Domini communis utilitas ?* Et à cela se rapporte ce qu'a dit le Pape Martin I. en l'Epistre 9. à Pantaleon, *Canones Ecclesiasticos solvere non possumus, quia defensores & custodes Canonum sumus, non transgressores.*

Le Pape Gelase aux Evesques de Dardanie, dit, *Uniuscujusque Synodi constitutum quod universalis Ecclesiæ probavit assensus, non aliquam magis exequi Sedem præ cæteris oportere, quam primam, quæ & unamquamque Synodum suâ autoritate confirmat & continua moderatione custodit.*

Ce fut pour ces raisons que le Concile de Constance revoqua toutes les exemptions, pour redonner à la Loy generale affoiblie & diminuée par le relâchement des siecles, sa force & son ancienne vigueur, & la faire valoir en tous lieux dans toute son étenduë.

Et si il y a encore des Communautez qui se soient conservées dans la possession de leurs exemptions, comme cela s'est plûtost fait par abus & par la negligence des Evêques, & par la faveur que les Moines ont euë en Cour de Rome, que par justice & par raison ; ces sortes de privileges sont toûjours demeurez revocables & sujets à l'examen, quand il y a des parties qui les font tomber en contestation, ou que Monsieur le Procureur General en demande communication.

Mais quand l'exemption de Fescamp seroit irrevocable & incontestable, on prétend que la Charge d'Official ne pourroit jamais estre exercée par les Religieux de cette Maison, parce qu'elle leur appartient à tous en commun ; & que comme les Evêques & les Seigneurs ne peuvent pas exercer leurs Jurisdictions par eux-mesmes, il y a pareille raison pour dire que les Moines qui ont une Jurisdiction, soit seculiere ou

Ecclesiastique, ne la peuvent pas non plus exercer, & qu'ils y doivent commettre d'autres personnes pour en faire les fonctions en leur place.

On opposé de l'autre costé à ce que nous venons de dire, que c'est tres-mal à propos qu'on a supposé en l'état de la vie Monastique, une condition d'esclave, pour avoir de là occasion d'établir en ceux qui en font profession, une impuissance d'exercer les Charges publiques de l'Eglise.

C'est mal comprendre la nature de l'état Monastique qui est l'état d'une vertu sublime, de le comparer à la plus basse, la plus vile & la plus miserable condition de la nature humaine.

Il est vray que les Religieux font vœu d'une parfaite obeïssance à leurs Superieurs, & que s'y estant une fois soûmis ils ne peuvent de leur autorité privée s'en retirer; mais il ne faut pas conclure de là qu'ils soient esclaves, & qu'ils n'ayent plus ny liberté ny volonté; car il leur reste toûjours une volonté & une liberté raisonnable pour faire toutes les bonnes œuvres qui peuvent convenir à leur condition.

En effet renoncer à sa volonté propre pour la soûmettre à celle d'un sage & vertueux Superieur, afin d'accomplir plus seurement celle de Dieu; retrancher sa liberté dans le pouvoir de mal faire; s'imposer une heureuse necessité de ne pouvoir faire que le bien; quitter le monde & y renoncer; mourir au monde pour vivre à Dieu, pour faire tout en luy, & luy rapporter toutes choses; n'est pas sans doute l'état d'une honteuse & miserable servitude, mais au contraire celuy d'une grande perfection, & le veritable regne de l'ame: *Servire Deo regnare est.*

On ne peut donc induire de la condition des Moines aucunes choses pour établir en eux une incapacité d'exercer les Charges & Offices Ecclesiastiques tels que sont les Officialitez; au contraire il semble qu'il n'y a point de personnes plus propres qu'eux pour les remplir, ny que l'on puisse préposer avec plus de raison au ministere de la Justice, parce qu'étant détachez de l'embarras des affaires du monde, dans un desinteressement universel de toutes choses, toûjours appliquez à la pratique de la vertu, & aux obligations de leur devoir, ils sont en état de la rendre avec beaucoup plus d'exactitude & de perfection que les Ecclesiastiques; *Illis enim*, dit Yves de Chartres, *tanto plus displicet alienu malitia, quanto longius discesserunt à suâ.*

Il est vray, que les Moines dans le commencement de leur établissement, n'étoient que de simples Laïcs, & qu'en cet état ils ne pouvoient pas exercer les Charges Ecclesiastiques, dont les Laïcs sont entierement incapables.

Il est vray aussi, que dans la suite des temps ils ont esté admis dans les Ordres sacrez: que quand cela s'est fait, on ne les a pas autrement considerez que comme des étrangers qui ne pouvoient entrer dans la Hierarchie.

Mais il ne s'ensuit pas de là qu'ils fussent incapables d'exercer les Charges publiques de l'Eglise; car en recevant les Ordres, ayant receu aussi toute la puissance des Ordres, ils sont en cela comme tous les autres Clercs.

Il est pourtant vray, qu'il y a en eux un obstacle qui naist de leurs vœux de Religion, qui en arreste & en suspend l'effet en de certaines choses; mais quand cet obstacle est levé par la licence du Superieur, alors ils en peuvent faire les fonctions par la permission de leur Evêque & de leur Superieur.

C'est ainsi que s'en explique le Pape Leon dans le Canon *adjicimus* 16. *quæst.* 1. *Monachi autem & si in dedicatione sui Presbyteratus sicut & cæteri Sacerdotes, baptisandi, prædicandi, pœnitentiam dandi, peccata remittendi, beneficiis Ecclesiasticis perfruendi, ritè potestatem accipiant, ut amplius & perfectius agant en qua Sacerdotalis Officii esse, Sanctorum Patrum Constitutionibus comprobantur, tamen executionem suæ potestatis non habent, nisi à populo fuerint electi & ab Episcopo cum consensu Abbatis ordinati.*

De sorte qu'il est vray de dire, qu'il n'y a point dans les Moines d'incapacité qui les empesche d'exercer les Charges publiques de l'Eglise; mais seulement un obstacle, lequel estant levé ils peuvent faire avec la licence de leur Superieur & l'autorité de l'Evêque, toutes les fonctions Ecclesiastiques comme les autres Clercs.

C'est aussi le sentiment de tous les Docteurs, qui est fondé sur les termes du Concile de Tarragone, tenu sous le Pape Hormisdas en l'an 517. qui défend aux Moines qui sortent de leurs Maisons, de s'ingerer à faire les Ministeres Ecclesiastiques, ou d'entreprendre de poursuivre aucun procés, si ce n'est par la permission de leur Abbé; ce que l'Abbé permet volontiers quand il y a de la necessité, ou de l'utilité pour l'Eglise, ou pour le Monastere, & que l'Evesque le requiert.

Et en cela il n'y a rien sans doute qui puisse blesser l'ordre de la Hierarchie, parce que quand les Moines sont en ces occasions les fonctions Ecclesiastiques, ou qu'ils desservent les Benefices, ou qu'ils exercent les Charges publiques, ils n'agissent pas comme Moines, mais comme Clercs, au moyen de la dispense de leurs Superieurs; *Aliud enim convenit cuique*, dit saint Gregoire, *ex eo quod Monachus est, aliud ex eo quod Clericus est: ex eo quod Monachus est, sua & aliorum peccata desfendi est officium, ex eo quod Clericus, docendi & pascendi populum, Can. hinc est* §. *sine consilio &* §. *aliud* 16. *quæst.* 1.

Et c'est pour cette raison que les plus grands Prelats qui ayent esté dans l'Eglise, comme saint Ambroise ce grand Archevesque de Milan, *in Can. doctos Monachos* 16. *quæst.* 1. n'ont jamais fait de scrupule quand ils ont eu besoin de secours dans le Ministere Ecclesiastique, d'en tirer des Cloistres & des Monasteres; & n'a-ce pas esté de ces lieux-là, comme des principaux Seminaires des sciences & des vertus, que l'Eglise durant plusieurs siecles a tiré ses plus grandes lumieres, & tant de si grands hommes, qui ont remply si dignement les premieres places de l'Etat Ecclesiastique? & le seul Ordre de saint Benoist, sans parler de tous les autres, n'a-t-il pas donné à l'Eglise dans la supputation qu'on en a faite, quatre mille Evêques, seize cens Archevêques, cinquante Patriarches, deux cent Cardinaux, & quarante Papes, dont il y en a eu vingt-cinq qui ont esté canonisez? On peut faire sur cela cette reflexion, que puisque ces vingt-cinq Papes se sont sanctifiez dans le gouvernement de l'Eglise, il faut qu'ils l'ayent conduite saintement; on a aussi remarqué, que jamais l'Eglise n'a esté mieux gouvernée que quand elle l'a esté par des Papes Religieux.

Celuy qui a fait l'Histoire du Conclave du Pape Alexandre VII. dit à l'occasion du Cardinal de saint Clement qui estoit Religieux Dominicain, qui avoit tout le merite qu'on peut desirer pour estre Pape, & que l'on ne rejettoit de cette place, que par sa qualité de Religieux; que c'estoit mal raisonner de se fonder sur ce principe, parce que l'Eglise n'avoit jamais eu de si grands Papes que ceux qui avoient esté tirez des Monasteres.

Aprés cela, y a-t-il apparence de soûtenir que les Moines qui peuvent estre Evêques, Archevêques, Cardinaux, Papes, ne puissent pas exercer une Charge d'Official, par la licence & la permission de leurs Superieurs, & que d'en souffrir l'usage, ce soit renverser l'ordre de toute la Hierarchie Ecclesiastique.

Mais on dit qu'il est défendu aux Moines de s'immiscer dans les affaires seculieres; il est vray: mais cela regarde aussi-bien les Clercs que les Moines, & la défense en est égale pour les uns & pour les autres dans les Decretales au Titre *ne Clerici vel Mo-*

nachi sac. negot. se immisc. Au reste cette défense ne regarde que les fonctions des Jurisdictions Seculieres, & non celles des Jurisdictions Ecclesiastiques. On dit encore, que les Moines n'ont point la science ny ls pratique des affaires, & que ces connoissances ne se peuvent acquerir dans les Monasteres ; cela est encore vray en termes generaux & pour l'ordinaire : mais cela n'empêche pas, que dans le particulier il n'y en ait qui en soient tres-capables, soit qu'ils en soient instruits avant que d'estre Religieux, ou depuis leur profession, ou que dans la suite ayant esté faits Procureurs de leurs Maisons, ils s'y soient particulierement appliquez par l'ordre de leurs Superieurs : & c'est aux soins & à la profonde étude de Gratian Religieux de saint Benoist, que l'on doit cette belle & docte compilation de l'ancien droit Canonique, qui sert aujourd'huy de Loy dans tous les Barraux pour toutes les matieres Ecclesiastiques.

Et pour rapporter sur cela les sentimens de nos Docteurs & l'usage de la France, Guy Pape dans ses Décisions, en la Décision 163. traite la question de sçavoir, si un Religieux peut estre Official ou Grand Vicaire d'un Evêque ; & aprés avoir proposé diverses raisons de part & d'autre, il la decide par une distinction qu'il fait entre le Moine simple & le Moine qui a une administration & superiorité sur les autres, & dit qu'à l'égard du Moine simple il ne peut estre Official, à moins qu'il n'ait obtenu pour cela le consentement & la permission de son Superieur : *sine Superioris sui vel Abbatis, vel Episcopi cui immediate subest licentiâ*, ce qu'il autorise du texte de la Glose sur le Canon *de præsentium 16. quæst. 1.* & du Canon *Monachi in ead. quæstione & caus.*

Mais à l'égard de celuy qui a superiorité & administration sur les autres, c'est à dire, qui n'a point de Superieur sur luy, son sentiment est qu'il peut estre Official : *Quia cum ei concedatur administratio, & etiam per consequens conceditur conversatio cum hominibus laicis & aliis, & in causis secularibus multo magis judicare, & in causis spiritualibus & laicis præsidere ; nam cum eis permittatur id quod majus, multo fortius id quod minus :* & pour confirmer son opinion, il ajoûte la connoissance qu'il avoit luy-mesme de l'usage, & dit qu'il l'a vû pratiquer ainsi dans les Officialitez de Lyon & de Vienne.

Il est vray que Fevret dans son Traité de l'Abus chapitre 3. des Officiaux nombre 60. est de sentiment contraire, par la raison que les Moines ne doivent point s'immiscer dans les affaires seculieres, & que les Religieux ne sont point experimentez dans la pratique judiciaire, *non sunt periti disceptationum forensium & causidicinæ* ; & il confirme son sentiment de l'opinion des Diffiniteurs de la Rote avant le Concile de Trente, qui estoit que les Religieux Profex ne pouvoient estre ny Vicaires, ny Officiaux, ny Promoteurs des Evêques : mais il convient que le Concile de Trente en a autrement decerné, & qu'il a permis en la Session 24. *de reform. cap. 1.* aux Religieux de se soûmettre à l'autorité des Prelats. Au reste les raisons dont il se sert ne sont pas bonnes ; car la défense de s'entremettre dans les affaires seculieres, regarde, comme nous avons dit, autant les Clercs que les Moines ; & l'ignorance du Droit & de la pratique ne peut nuire qu'à ceux en la personne desquels elle se rencontre, & non à ceux qui se trouvent capables. Et en effet, Fevret semble se dédire de cette opinion dans le mesme Traité de l'Abus Titre 3. de la Jurisdiction volontaire des Grands Vicaires nombre 9. parce qu'il estime en ce lieu-là, que les Religieux peuvent estre nommez & instituez Grands Vicaires des Evêques & Archevêques : *dummodo id fiat de Superioris licentia*, quoy qu'il n'y ait aucune raison particuliere de les admettre plûtost à faire les fonctions Episcopales qu'à exercer une Officialité, qui est du nombre, & mesme une des principales.

Rebuffe traite aussi dans sa Pratique Beneficiaire au Titre *de Vicariis Episcopi num.* 30. la question de sçavoir si un Religieux peut estre Vicaire d'un Evêque ; & il resout qu'il le peut, *cum Superioris sui licentiâ*, si ce n'est qu'il fût Religieux Mendiant, parce que cela est défendu aux Mendians en la Clementine 1. §. *Prioratus, de Regularib.* Cependant Bordenave Chanoine de Lescar dans le livre qu'il a fait, observe que la question s'estant presentée pour les Dioceses de Lescar & d'Oleron, de sçavoir si un Cordelier pouvoit estre Vicaire General ou Official de son Evêque, il fut decidé qu'il le pouvoit *cum Superioris licentiâ.*

Mais ce qui doit enfin pleinement decider la question dont il s'agit, est la possession constante & immemoriale, en laquelle sont les Religieux de Fescamp d'exercer par eux-mesmes l'Officialité dans l'étenduë de leur exemption, & celle en laquelle sont aussi par toute la France toutes les autres Abbayes de leur Ordre qui ont de pareilles exemptions : car les Abbez qui sont Commendataires ne les pouvant pas exercer par eux-mesmes, ils y commettent des Religieux de leurs Abbayes, pour les exercer en leur place ; ce qui se peut, pourveu que les Religieux en soient capables, & qu'ils ayent les qualitez requises par l'Ordonnance, qui ne sont autres que d'estre Prestre & Licentié en Droit Canon, & qui se rencontrent en la personne du Sous-Prieur de Fescamp Official de l'exemption de cette Abbaye, qui est Prestre & Licentié, & que nous avons lieu au reste d'estimer capable de faire cette Charge, puisque nous ne remarquons rien dans toutes les procedures qu'il a faites qui ne soit regulier, & que la Cour n'ait confirmé & autorisé par plusieurs de ses Arrests.

Les preuves de cette possession generale de l'Ordre de saint Benoist en toute la France, dans les lieux où ils ont des exemptions pareilles à celle de Fescamp, est justifiée par plusieurs Sentences produites au procés, renduës depuis 1363. jusqu'à present, par des Officiaux Religieux de l'Ordre de saint Benoist, dans les Abbayes de la Chaise-Dieu, de Cluny, de Rhedon en Bretagne, de Saint Florent de Corbie, de Saint Denys en France, de Saint Estienne de Caen, & de Saint Martin d'Aumalle.

Il est vray qu'il y a eu des intervalles, dans lesquels les Officialitez de ces exemptions ont esté exercées par des Prestres seculiers ; mais ç'a esté quand il ne s'est pas trouvé de Religieux qui en fussent capables, ou qu'il a plû aux Abbez d'y en commettre d'autres, comme cela est en leur pouvoir.

L'Avocat du Promoteur de Fescamp a rapporté plusieurs Arrests des Parlemens, par lesquels on a toûjours confirmé & autorisé les procedures faites par les Officiaux Religieux, sur les appellations comme d'incompetence, qui ont esté interjettées en divers temps, quand d'ailleurs il ne s'y est point trouvé d'abus ; mais nous ne pouvons pas obmettre celuy qui a esté donné en ce Parlement depuis peu d'années sur un appel comme d'incompetence, interjetté par un Prêtre de la Ville de Caen, d'une Sentence renduë par l'Official de l'exemption de l'Abbaye de Saint Estienne du mesme lieu qui estoit Religieux, par lequel on confirma sur nos Conclusions tout ce qui avoit esté fait par cet Official.

Et à l'égard de l'affaire dont il s'agit, il est constant au fait, qu'il y a eu Arrest de l'année 1681. par lequel la Cour a renvoyé le Halleur en l'Officialité de Fescamp, pour son procés y estre continué, encore qu'il s'en défendît par la raison de l'incompetence & par celle de l'abus qu'il prétendoit se rencontrer dans le Titre de la joüissance de cette exemption : en consequence duquel Arrest il en est intervenu plusieurs autres, par lesquels sur divers incidens que le Halleur a formez pour traverser la procedure, la Cour a toûjours autorisé l'Official de Fescamp à continuer l'instruction & le jugement du procés.

Quant à l'exemption qu'on s'est rapporté à nous de contester, quoy que le Droit n'en soit pas favorable, & que toutes les exemptions ayent esté revoquées par le Concile de Constance sur de justes considerations, ce n'est pas une raison absoluë pour dire que celles qui se sont conservées depuis ce temps-là, soient toutes mauvaises; parce qu'il y en pouvoit avoir de bonnes qui ne tomboient point dans le cas de l'abus, qui avoient esté autorisées par la necessité ou l'utilité de l'Eglise, ou par la volonté des Fondateurs.

C'est le sentiment de saint Bernard, lequel aprés avoir declamé contre l'abus de quelques exemptions, ajoûte, *ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio est; ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est. Nonnulla tamen*, dit-il, *Monasteria sita in diversis Episcopatibus, quod specialius pertinuerint ad Sedem Apostolicam, ab ipsa sui fundatione per voluntatem fundatorum quis nesciat? sed aliud est quod largitur devotio, aliud quod molitur ambitio impatiens subjectionis. lib. 3. de considerat. ad Eugen. III. cap. 4.*

L'exemption de Fescamp est de la nature de celles que saint Bernard approuve, puis qu'elle a esté accordée premierement par Robert Archevêque de Roüen à la priere de Richard I. son frere qui en estoit fondateur, & confirmée par le Pape Benoist VIII. à la requeste de Richard II. aussi Fondateur.

Il ne paroist point d'ailleurs, que l'exemption de Fescamp ait jamais receu de contestation par ceux qui avoient interest de la contester, quoy que dans ce nombre il y ait eu des Princes du Sang, des personnes d'une si grande qualité, & d'un merite si extraordinaire, qu'on ne puisse pas penser que le credit leur ait manqué pour entreprendre une affaire de cette qualité, contre une Communauté Religieuse qui ne pouvoit avoir de recommandation, si elle n'avoit point eu de justice.

Une si longue possession sans trouble fait présumer que cette exemption de Fescamp, est du nombre de celles qui ont de solides fondemens; car outre qu'elle peut avoir esté stipulée par le Contrat de fondation, receuë, établie, & confirmée par le Pape, le Roy & les Archevêques de Roüen: c'est que lors de son établissement on peut avoir donné aux Archevêques des desinteressemens si grands, qu'il ne leur seroit peut-estre pas avantageux de remettre les choses en l'état ancien.

Quoy qu'il en soit, c'est aux Archevêques de Roüen, si leur Eglise se trouve lezée, leur Jurisdiction diminuée, leurs droits usurpez, à s'en rendre parties, & lors qu'ils le feront nous entrerons dans l'examen des choses pour nous instruire des interests de l'Eglise, & rendre ensuite tout ce qui sera dû à la justice publique & particuliere: mais tant qu'ils ne contesteront point, tant qu'ils garderont le silence, nous ne croyons point estre obligez de parler sur cela.

Le Parquet est un grand ressort dans les affaires publiques; mais il n'est pas à propos de le faire mouvoir facilement & en tout temps, pour toutes sortes de personnes, & sans beaucoup de connoissance, de raison & de circonspection: ce qui fait que nous n'estimons pas qu'il faille icy écouter la voix d'un accusé qui tâche de rompre les filets de la Justice, dans lesquels il est tombé par sa mauvaise conduite, & qui ne se trouvant pas assez fort pour y réüssir, nous appelle à son secours, & tâche de nous exciter sous des pretextes d'abus & d'interest public, à contester le pouvoir d'un Juge qui l'a condamné.

Mais nous l'écoutons d'autant moins que la question que l'on veut faire mouvoir sur cela, est une pure recrimination & une chose tout à fait inutile pour le jugement du procés dont il s'agit; parce qu'outre que la procedure qui a servy de fondement à ce jugement, a esté autorisée par les Arrests de la Cour, par lesquels elle a toûjours renvoyé sur les divers incidens qui se sont presentez à proceder pardevant l'Official de l'exemption de Fescamp: c'est que quand il n'y auroit eu aucun Arrest, & qu'il demeureroit constant que cette exemption seroit tout à fait abusive; le jugement rendu contre luy ne laisseroit pas de subsister, pourveu qu'il fût rendu dans les formes, parce qu'il se trouveroit en ce cas particulier autorisé par la longue possession & par l'erreur publique, qui établissent en de pareilles occasions une espece de droit commun.

Mais on dit, que quand cette exemption seroit bien établie, & que le droit en appartiendroit aux Religieux en commun, l'incompetence du jugement rendu par l'Official de Fescamp, ne seroit pas pour cela couverte; parce que les Religieux ne peuvent pas exercer la Jurisdiction par eux-mesmes, & qu'ils ne doivent pas avoir en cela plus de privilege que les Evêques & les Seigneurs hauts Justiciers, qui sont obligez de commettre des personnes à l'exercice de leurs Jurisdictions.

A cela on répond, que le droit de cette exemption reside principalement en la personne de l'Abbé, qui a tous les droits honorifiques; que par le traité que les Religieux de Fescamp ont fait avec leur Abbé, le droit de la Jurisdiction de cette exemption leur a esté cedé, avec pouvoir au Prieur d'y commettre tel Religieux qu'il aviseroit bon estre; de sorte que c'est en vertu du pouvoir de l'Abbé, & comme Procureur de l'Abbé, que le Prieur de Fescamp a nommé un Religieux de sa Maison pour exercer l'Officialité de leur Abbaye; ainsi on ne peut pas dire, que les Religieux de Fescamp exercent eux-mesmes une Jurisdiction qui leur appartient, puis qu'elle ne leur appartient point, & qu'ils n'agissent en cela que comme commis par l'Abbé en vertu du pouvoir qu'il leur a donné d'y commettre en sa place.

Mais quand le droit de cette exemption n'appartiendroit pas à l'Abbé, & qu'il appartiendroit aux Religieux en commun, il ne s'ensuivroit pas que les Religieux n'y pussent pas commettre un d'entre eux pour l'exercer, & que celuy qui l'exerceroit deust estre consideré de la mesme maniere que si c'estoit la Communauté qui l'exerçast; car il y a bien de la difference entre la Communauté qui a une superiorité, & ceux qui la composent qui n'en ont aucune, & qui luy sont soûmis en toutes choses. C'est pour cela qu'encore qu'en matiere de Patronage d'Eglise, un Patron ne se puisse pas nommer soy-mesme; si toutefois le Patronage appartient à un Chapitre ou à une autre Communauté, ils peuvent presenter un de leurs membres; les Chapitres aussi qui ont des Officialitez, y peuvent semblablement commettre des Chanoines de leurs Corps pour l'exercer.

Et de cela il y en peut avoir plusieurs exemples; cette Province nous en fournit un en l'Officialité du Chapitre de Lysieux; cette Officialité est exercée par un Chanoine du mesme Chapitre de Nostre-Dame de Roüen, elle luy a esté concedée pour la conservation de son temporel seulement, & quoy qu'elle appartienne au Chapitre en commun, elle est neanmoins exercée par un Chanoine du mesme Chapitre.

Quant à la seconde question, qui est de sçavoir si l'Official de Fescamp a fait faute de n'avoir pas ordonné une troisiéme Monition avant que d'avoir prononcé la privation du Benefice, & si cette faute rend son jugement nul, ou fait le sujet de quelque grief: il est constant que l'usage des Monitions a tiré son origine de la charité Chrestienne, du conseil, ou du precepte de l'Evangile, qui enjoint d'avertir son frere qui tombe en faute jusqu'à trois fois avant que de le dénoncer en Justice; & quoy que cela n'ait point esté prescrit pour servir de Loy dans les Procedures judiciaires que l'on fait pour la poursuite de la vengeance publique; l'Eglise neanmoins animée en toutes choses de son esprit de charité, qui cherche plûtost la correction & l'amendement des pecheurs que leur

1683. condamnation, en a aussi établi en cela l'usage.

Mais pour comprendre de quelle maniere il doit se pratiquer, il faut distinguer les procés, d'où il ne resulte que de simples soupçons d'incontinence, d'avec ceux d'où il resulte des preuves d'une incontinence constante ; & distinguer encore les simples incontinences d'avec les incontinences publiques, accompagnées de recidives & de perseverance, & qui tombent sous l'espece des crimes publics.

Au premier cas qui regarde le simple soupçon, c'est proprement celuy de trois Monitions, ce qui se recueille du chapitre, *Si quis Sacerdotum*, au Decret *De cohabit. Clericor. & Mulierum*, dont voicy les termes : *Si quis Sacerdotum, id est Presbyterorum, Diaconorum aut Subdiaconorum de quacumque feminâ crimine fornicationis suspectus, post 1. 2. & 3. Monitionem, inveniatur fabulari, vel quocumque modo cum ea conversari, excommunicationi subdatur, femina verò Canonicè judicetur.*

Au second cas qui est de l'incontinence constante, il ne se void point que dans l'ancienne discipline de l'Eglise on ait usé de Monition ; au contraire la disposition des anciens Canons est expresse, & veut qu'ils soient punis aussi-tost & sans delay : il est pourtant vray que dans la suite des temps, & dans le relâchement de la discipline, on y a aussi étendu l'usage des Monitions ; mais ç'a esté avec cette difference, qu'à l'égard du concubinage public, on les a réduits à deux seulement, aprés lesquelles on passe au jugement de la privation du Benefice.

Le Pape Alexandre III. dans le Chapitre *Sicut ad extirpandam*, au Titre *de cohabit. Cleric. & mulier.* écrivant à l'Archevesque de Cantorbery & à ses Suffragans, & leur prescrivant ce qu'il faloit faire à l'égard des Prestres qui ont des concubines en leurs maisons, il dit qu'il faut premierement les obliger de s'en separer de telle sorte qu'elles n'y reviennent plus, *ut illas à se removeant, eas non amplius admissuri* ; & en second lieu, s'ils les reprennent qu'on les suspende jusqu'à ce qu'ils ayent satisfait : *Si acquiescere contempserint, ut eos à Beneficiis Ecclesiasticis usque ad satisfactionem congruam suspendatis* : & en troisiéme lieu, *quod si ita suspensi eas præsumpserint retinere, ipsos à Beneficiis Ecclesiasticis perpetuo removere curetis.*

Le Concile de Basle en sa Session 20. veut que les concubinaires publics soient privez durant trois mois de tous les revenus de leurs Benefices, & que si aprés ce temps-là ils ne se défont pas de leurs concubines, ils soient privez de leurs Benefices mesmes.

Et quant à ceux qui doivent estre reputez concubinaires, ce ne sont pas seulement ceux qui sont convenus de leur peché, ou qui en ont esté convaincus par témoins ; mais encore ceux qui ayant esté avertis de le quitter, ne laissent pas d'y perseverer, ou qui retiennent chez eux une femme suspecte, *qui saltem mulierem de crimine suspectam moniti non dimittant.*

Le Concile de Trente dans le Chapitre 14. de la Session 25. *de reform.* en dispose d'une autre maniere : car si les concubinaires ne chassent pas leurs concubines, il veut qu'aprés le premier avertissement ils soient privez, *ipso facto*, de la tierce partie des fruits de leurs Benefices ; que si aprés la seconde Monition ils ne satisfont pas, qu'ils soient privez *ipso facto* de tous leurs revenus, & suspendus de toutes fonctions Ecclesiastiques ; & enfin que s'ils perseverent encore dans leur peché, ils soient privez à perpetuité de tous leurs Benefices, Pensions, & revenus Ecclesiastiques, & declarez inhabiles d'en posseder d'autres à l'avenir.

Mais comme cela a esté diversement déterminé par les Canons, & par le Concile de Trente, il demeure à la prudence des Juges d'en user selon qu'ils le trouvent plus à propos, & en France on a plutost suivi les Canons que le Concile.

Le Chapitre *Si autem 10. de cohabit. Clericorum & mulierum*, porte que quand les Prestres concubinaires ne chassent pas leurs concubines, il les faut priver de leurs Benefices, & laisse à la liberté du Juge de le faire, *post secundam vel tertiam Monitionem*, qui sont termes alternatifs, qui marquent qu'il n'y a point de necessité de le faire si le Juge ne le trouve à propos : aussi dans la pratique des Jurisdictions Ecclesiastiques, le Juge prononce souvent que la Sentence vaudra premiere & seconde Monition, pour avertir le delinquant qu'au premier jour il sera procedé contre luy à la rigueur, sans esperance d'autre delay ni admonition. 1683.

Le Halleur a esté scandalisé & convaincu d'adultere, on luy a imposé des peines, & on l'a averti pour la premiere fois de se contenir ; il a continué neanmoins depuis dans le mesme crime, on l'a condamné pour cela une seconde fois à des peines Canoniques, & on l'a averti de ne point tomber dans la récidive, il n'a pas profité de ce second avertissement, & vivant dans un scandale encore plus grand & plus éclatant que le premier, on en a informé contre luy une troisiéme fois, on l'a decreté, on l'a suspendu, on luy a signifié la suspense ; il a celebré aprés cela sans rétablissement, on l'a declaré irregulier, & enfin privé de son Benefice. Il pretend qu'il est mal condamné, parce qu'on ne l'a pas assez averti, & qu'il faloit encore luy faire une troisiéme monition ; cela est sans raison, parce qu'on peut dire mesme que du premier jour que son adultere demeura constant, il le faloit priver de son Benefice : car encore qu'à l'égard de la simple fornication & du concubinage, on ait établi dans l'usage de faire des monitions ; on n'est point icy dans ce cas-là, puisqu'il ne s'agit pas seulement d'une simple fornication ou d'un concubinage, mais d'un adultere, qui tombe sous l'espece des crimes publics, pour lesquels il ne se trouvera point dans le Droit qu'on ait jamais établi une gradation de monitions, qui ne tendroient pas à punir ces sortes de crimes, mais à leur donner des delais, & à leur procurer des moyens d'impunité. Mais on dit que la privation du Benefice que l'on a jugée est trop grande pour la qualité du crime, ce qui fait le sujet de la derniere question.

L'adultere est un grand crime, qui en renferme en soy plusieurs autres, & l'un de ceux qui blessent davantage la societé civile : Justinien l'a mis entre les crimes publics, & le second en ordre aprés le crime de leze Majesté.

Cependant quelques-uns trop favorables aux vices, ont estimé qu'il ne le faloit mettre qu'au nombre des petits pechez, fondez sur ce que le Pape Alexandre III. dans le Chapitre 4. *ext. de judiciis*, a dit que l'Evesque en pouvoit dispenser comme des moindres crimes, *de adulterio ut de aliis minoribus criminibus Episcopus potest dispensare.*

A cela on répond, que quand le Pape s'est expliqué en ces termes, ce n'a pas esté pour établir que l'adultere ne fût qu'un petit peché : mais pour combattre la maxime de ceux qui ont estimé, comme Tertullien, que l'adultere estoit un si grand crime, qu'il ne pouvoit jamais estre expié par aucunes penitences ; & quand le Pape a dit que l'Evesque peut dispenser de l'adultere comme des moindres crimes, le terme de la comparaison ne tombe pas sur la nature de l'adultere, & sur celle des petits crimes pour les égaler les uns aux autres ; mais sur le pouvoir de la dispense qui en appartient à l'Evesque.

Car l'adultere estant un tres-grand crime, & pouvant y avoir quelque lieu de douter, s'il estoit compris dans le nombre de ceux qui sont reservez au saint Siege, le Pape s'expliquant sur cela, dit que l'Evesque en peut dispenser comme des moindres crimes, c'est à dire, comme des autres qui ne sont point reservez : & si l'on veut penetrer dans la raison pour laquelle le Pape ne s'est pas reservé un crime aussi grand que celuy-là, c'est que ce crime estant fort ordinaire, s'il avoit falu aller à Rome pour en avoir l'absolu-

tion ; cela auroit empesché beaucoup de personnes de joüir de la grace & des fruits du Sacrement de Penitence ; & si le Pape s'en estoit reservé la connoissance, il n'auroit point eu d'autre occupation que de connoître des adulteres de toute la terre, ce qui auroit fait une affaire perpetuelle qui auroit esté un obstacle à toutes les autres.

Ainsi tres-mal à propos on a entrepris de diminuer l'énormité de ce crime par les sentimens du Pape Alexandre, qui n'a jamais eu d'autre intention que de le condamner avec toute l'Eglise, & d'établir, que quelque grand qu'il fût, il tomboit neanmoins sous l'étendué de la misericorde de Dieu, comme tous les autres pechez les plus énormes.

La pureté a toûjours esté sans doute l'honneur & la gloire du Sacerdoce, & rien n'a jamais esté tant défendu aux Ecclesiastiques que l'incontinence : *cum enim ipsi sint*, dit Yves de Chartres, *& templum & vasa Domini, & sacrarium Spiritus Sancti debeant esse & dici, indignum est eos immunditiis, & cubilibus inservire.*

La peine de l'incontinence constante dans la primitive Eglise en un Ecclesiastique, estoit la privation du Benefice, & de toutes les charges & honneurs Ecclesiastiques dont il joüissoit, jusqu'à ce qu'il eust reparé son peché par une longue penitence, & qu'il fût rentré dans le train d'une meilleure vie.

C'est la disposition du Canon *proposuisti* 82. *distinct.* qui porte que les Diacres & les Prestres, dont l'incontinence est justifiée par la naissance des enfans, & qui en sont convaincus, doivent estre privez de tous honneurs Ecclesiastiques : *ut omni honore Ecclesiastico priventur, nec ad tale admittantur ministerium, quod sola continentia debet adimpleri.*

Saint Gregoire dans le Canon dernier de la distinction 33. qui est un extrait d'une Epistre qu'il écrit à un Evesque de Tarente, sur l'avis qu'on luy avoit donné qu'il révoyoit une femme qui avoit esté sa concubine avant sa promotion à l'Episcopat, luy mande ce qu'il avoit appris de sa mauvaise conduite ; & voulant neanmoins encore bien luy faire l'honneur d'en douter, pour ne le pas condamner absolument en une occasion où il n'y avoit point d'autres preuves que les apparences, il luy dit qu'il se rapporte à sa propre conscience de juger sa cause entre luy & Dieu ; mais qu'il faut qu'il s'y comporte de telle maniere, que s'il se trouve coupable d'avoir peché avec cette femme depuis qu'il a esté constitué en la dignité Episcopale, il quitte absolument sa fonction : *qua de re si in sacro Ordine constitutus, ejus te recolis permixtione maculatum, Sacerdotii honore deposito ad ministrandum nullo modo præsumas accedere, sciturus in anima tua periculo te ministrare, & Deo nostro te sine dubio reddere rationem, si hujus sceleris conscius, in eo quo es ordine celans veritatem permanere volueris* : ce qui marque la severité avec laquelle on estimoit qu'il faloit punir la recheute dans l'incontinence.

Mais quand l'incontinence se trouve jointe avec l'adultere, il est certain que c'est un crime beaucoup plus grand, qui rendoit dans la primitive Eglise ceux qui le commettoient indignes à perpetuité des Charges & des Benefices qu'ils possedoient.

Nous ne pouvons avoir sur ce sujet de plus illustres témoignages des sentimens purs de l'Eglise universelle, & de l'ancienne severité de la discipline de l'Eglise Gallicane, que celuy que nous en donne Yves de Chartres dans le Livre 3. de la Continence Clericale. Il dit en ce lieu-là que c'est une maxime établie par la doctrine des Peres, suggerée par le Saint Esprit, & qui est comprise dans l'un des Canons, que l'on appelle les Canons François, attestez par les sentimens de trois cens dix-huit Evesques, & approuvez par S. Jean Pape : *ut Clerici in adulterio deprehensi, aut ipsi confessi, ad honorem redire non possint* : Mais parce qu'il y a de certaines gens qui sous pretexte de charité & d'indulgence, rejettent cette sainte severité ; il faut necessairement, dit-il, ou qu'ils embrassent en toutes choses la doctrine de ces trois cens dix-huit Evesques, ou qu'ils la rejettent entierement, dans cette pensée qu'ils ont plus de sagesse, de lumiere & de vertus que tous ces saints Evesques : *sed quia fortè major est in illis pietas quam in supra scriptis 318. Episcopis, major est in illis misericordia quam in sancto Joanne Papa, major caritas quam in reliquis sanctis Sacerdotibus, qui hoc exemplo remedia Ecclesiarum suis definitionibus deliberarunt, & ideo aut prona voluntate præceptis illorum consentiant, aut omnibus illis contrarios & inimicos se esse cognoscant* ; & condamnant la temerité de ces Réformateurs indulgens par les maux qui en arrivent, il se récrie, *quæ est ista justitia, inimica bonitas, palpare criminosos & vulnera eorum usque in diem judicii incurata servare?* Il convient neanmoins qu'il y a un cas où l'on pourroit user d'indulgence, & adoucir la rigueur de la Loy, quand on void que ceux qui sont tombez en ces pechez scandaleux, en ont fait une longue & dure penitence : mais il soûtient qu'à l'égard de ceux en la personne desquels il n'a paru ny douleur, ny satisfaction, ny jeûnes, ny attachement à la priere, ny dessein d'une meilleure vie, que de les souffrir rentrer dans leurs emplois, ce ne peut estre l'effet d'une sage indulgence, mais celuy d'une dangereuse & fausse misericorde, qui rend devant Dieu celuy qui en use, coupable de la continuation qui se fait de ces crimes, pour n'en avoir pas arresté le cours par des peines proportionnées.

Le Halleur est un Prestre adultere, on n'en peut douter, convaincu de son crime en toutes manieres par la surprise dans le flagrant délit, par sa propre confession, lorsqu'il a pris droit par les charges, par le rapport des témoins entendus au procés, & par la voix publique ; un Prestre condamné par plusieurs jugemens, un Prestre incorrigible, qui a continué ses adulteres au mépris de toutes les Loix & au grand scandale de l'Eglise, depuis 1674. qu'ils ont commencé d'estre connus jusqu'à present, dans lequel on n'a jamais remarqué ni humilité, ni modestie, ni componction de cœur, ni penitence, ni aucun desir de mieux faire à l'avenir, mais une perseverance invincible dans son peché, un mépris sans exemple de l'autorité de ses Superieurs, une impudence declarée, une détermination formelle de ne quitter jamais l'objet de son pernicieux attachement, de souffrir pour cela les plus dures extrémitez, & de passer plûtost en Hollande, c'est à dire, en un païs heretique, & d'y vivre en apostat, que de se resoudre à prendre les sentimens d'une meilleure vie, & de se reduire dans les regles de sa profession, comme il en rend luy mesme témoignage dans les deux lettres scandaleuses écrites de sa propre main, dont nous avons fait la lecture. Enfin un homme comme celuy-là, dans lequel il ne paroist que des caracteres de reprouvé, est sans doute indigne du Ministere Ecclesiastique ; & aprés en avoir esté chassé pour ses vices en la Jurisdiction Ecclesiastique, il n'a pas deû esperer de trouver dans le Parlement plus d'indulgence pour ses crimes.

Il reste de sçavoir sur cela, si l'adultere du Halleur estant aussi constant qu'il est par le procez, il sera puny, sans que la personne qui est coupable avec luy du mesme crime, en reçoive aucune punition ; le mary ne se plaint point, il est vray, de la mauvaise conduite de sa femme : mais il semble aussi que l'on n'en est pas en cette occasion dans le cas de la maxime, *maritus solus est genialis tori vindex*, qui suppose que le mary est soigneux de l'honneur de sa couche, & qu'il veille à ce qu'il ne se passe rien qui la puisse scandaliser : car outre que par les charges du procez il demeure constant que le mary connoist depuis long-temps le scandale de sa maison, & qu'il le souffre avec une indigne patience, qu'il couvre du pretexte d'incredulité, qui est le cas où dans le Droit, quand le mary se taist

1683. on reçoit l'accusation de l'adultere contre la femme ; c'est que cet adultere est public & constant par les charges du procez, qu'il n'y a plus rien à ménager pour l'honneur du mariage, & qu'il feroit contre les regles de la Justice, que de deux personnes qui ont commis un mesme crime, l'un fût puni, & que l'autre ne reçût aucune peine.

A l'égard de l'intervention de Monsieur le Prince de Neubourg, Abbé de Fescamp, pour lequel a parlé Maistre le Page, pour soûtenir que le droit de la Jurisdiction de l'exemption luy appartient, privativement aux Religieux, & faire dire en consequence que tout ce qui a esté fait par l'Official de Fescamp en la cause dont il s'agit, sera cassé comme nul, elle nous paroît faite mal à propos, & est visiblement mandiée par l'intrigue du Halleur : car les Religieux de Fescamp n'estant pas parties en la cause, & la Cour étant saisie sur un appel du Halleur, d'une Sentence renduë entre luy & le nommé Denys le Bourg, qui estoit d'abord son dénonciateur, & qui depuis s'est declaré sa partie, il n'est pas possible de prendre des conclusions contre les Religieux qui n'ont jamais esté parties, qui ne sont ny appellans ny intimez, & qui n'ont aussi ny Avocat ny Procureur qui les défendent. Il est vray que le droit de la Jurisdiction appartient regulierement à l'Abbé, ainsi que le droit de presenter aux Offices & Benefices dépendans de l'Abbaye, à moins qu'ils n'ayent esté cedez aux Religieux ; mais il paroît icy qu'ils l'ont esté par un Concordat fait entre Monsieur le Duc de Verneüil Abbé de Fescamp, tant pour luy que pour ses successeurs, & les Religieux de cette Abbaye, passé devant les Notaires de Roüen, & homologué au Parlement le premier de Decembre 1649. lequel a toûjours depuis esté executé jusqu'à present : & quelque pretention que puisse avoir aujourd'huy Monsieur le Prince de Neubourg, pour la resolution du Concordat, il est certain que jusqu'à ce qu'il ait esté cassé, les Religieux de Fescamp joüiront de l'effet de toutes les clauses qui y sont employées & qui les concernent, & par consequent l'intervention de Monsieur le Prince de Neubourg en cette occasion, ne peut avoir ny de raison ny de pretexte, non plus que l'intervention des parties de Maistre le Poullain, que l'on a plaidée sous le nom des habitans de Fontaine le Bourg en general, quoyqu'elle ne soit que de trois ou quatre miserables de cette Paroisse, dont le Halleur a surpris les signatures, au bas d'une Requeste presentée à la Cour en leur nom, pour la supplier de leur redonner un si bon & si digne Pasteur. Et prenant sur tout cela nos Conclusions, nous estimons qu'il plaira à la Cour, sans s'arrester à l'intervention des parties de Maistres le Page & le Poullain, declarer la partie de Maistre le Noble non recevable en son appel comme d'abus ; ce faisant ordonner que la Sentence dont est appel sera executée, l'appellant condamné en soixante & quinze livres d'amende envers le Roy, & aux dépens envers la partie de Maistre Theroulde ; & au surplus, nous requerons estre informé extraordinairement par le Lieutenant Criminel de Roüen, à la Requeste de nostre Substitut, du fait de l'adultere en question, contre la femme dénommée au procez ; & à cette fin la grosse des procez faits, tant en l'Officialité de Roüen, qu'en celle de Fescamp, estre envoyée au Greffe du Bailliage, pour luy servir de memoires & instructions. 1683.

Surquoy est intervenu Arrest, par lequel la Cour sans avoir égard aux interventions dudit Abbé de Fescamp, de Gallebert, Gueroult, & autres Paroissiens de Fontaine le Bourg, desquelles ils sont deboutez, a declaré ledit Halleur non recevable à son appel comme d'abus ; & ordonné que ladite Sentence sera executée ; a condamné ledit le Halleur en soixante & quinze livres d'amende envers le Roy, & aux dépens envers ledit le Bourg. Prononcé le 12. Mars 1683.

Si dans la Coûtume d'Amiens on peut en collaterale estre heritier & legataire dans une mesme succession.

Si celuy de plusieurs Collegataires qui s'est porté heritier, & qui en cette qualité prend sa part dans les quatre quints des propres, est obligé de rapporter cette part des propres dans la masse du legs universel, pour estre partagée également avec ce qui composé le legs universel entre luy & ses Collegataires, qui ne peuvent estre heritiers.

PARIS, 1683. 24. Mars. LE Testament de Maistre Nicolas Dumont, Conseiller Doyen du Presidial d'Amiens, a donné lieu à ces deux questions.

Ce Testateur avoit pour présomptifs heritiers Nicolas, Adrien, & Jean de Lestocq, ses neveux. Il avoit des petits neveux de deux de ses niéces decedées avant luy : sçavoir, les enfans des sieurs Drancourt & de Villiers. Mais ces petits neveux ne pouvoient venir à la succession ; ils en estoient exclus par les neveux plus proches d'un degré.

L'aisné des neveux, qui estoit Nicolas, auroit eu *ab intestat*, suivant la disposition de la Coûtume d'Amiens qui regle les parties, les quatre quints des propres feodaux, & auroit partagé avec ses deux freres les meubles & acquests & les propres roturiers. Le sieur Dumont n'a pas jugé à propos de luy laisser tous ces avantages, parce qu'il avoit intention de disposer autrement de ses biens, & qu'il vouloit que ses petits neveux en eussent leur part.

Dans cette vûë, il fait son Testament le deuxiéme Novembre 1677. par lequel il a fait un legs universel de tous ses meubles & acquests, du quint de ses propres, tant feodaux que roturiers, au profit d'Adrien de Lestocq, de Jean de Lestocq son frere, des enfans du sieur Drancourt, representant leur mere par souche, & pour une teste seulement, & des enfans du sieur de Villiers, aussi representant leur mere par souche, & pour une quatriéme teste. 1683.

Il veut que ce legs ait son effet, si mieux l'aisné de ses neveux, qui est Nicolas de Lestocq, n'aime consentir, que tous les biens de sa succession, meubles, acquests, & propres, tant feodaux que roturiers, soient partagez également en cinq parts, sans preciput de fief entre luy, ses deux freres, & les enfans des sieurs Drancourt & de Villiers representant leurs meres par souches, pour y prendre chacun une cinquiéme portion, en rapportant les donations qu'il leur avoit faites, ou qu'il leur feroit cy-aprés : son intention estant, dit-il, que tout soit partagé, sans que l'aisné puisse prendre aucun préciput sur les fiefs. Et en cas qu'il en veüille pretendre, le Testateur dit, qu'il donne à ses deux autres neveux, & à ses petits-neveux representant leurs meres par souches, tous lesdits meubles, acquests, & quint des propres.

Il ajoûte, qu'il veut que la part que Nicolas de Lestocq aisné des neveux, & Jean de Lestocq, prétendront dans ses biens, meubles & immeubles, demeure

substituée

substituée en faveur des trois autres partageans à partager par tiers : sçavoir, un tiers à l'intimé, on autre aux enfans du sieur Drancourt, & l'autre aux enfans du sieur de Villers.

Aprés le decés du Testateur, Nicolas aisné des neveux, declara qu'il renonçoit au benefice du Testament, & qu'il se tenoit à ce que la Coûtume luy donne en qualité d'heritier. Adrien & Jean de Lestocq ses freres, & les sieurs du Bos & de Villers pour les petits-neveux leurs enfans, demanderent la delivrance du legs universel.

Outre cela Adrien & Jean son frere demanderent partage à Nicolas leur aîné, dans les quatre quints des propres roturiers, en qualité d'heritiers, pretendant que cette qualité n'estoit pas incompatible avec celle de legataire en la Coûtume d'Amiens.

Enfin les sieurs du Bos & de Villers demanderent, que la part qu'Adrien & Jean son frere prendroient dans les quatre quints des propres roturiers, fust par eux portée dans la masse du legs universel, & partagée entre tous les Collegataires avec les autres effets qui composent le legs universel.

Depuis, Jean de Lestocq a traité de son droit avec Adrien, & les sieurs Drancourt & de Villers.

Ces differentes demandes ont fait deux questions : la premiere entre Nicolas & ses deux freres, ou ceux qui ont le droit de Jean de Lestocq, pour sçavoir si les deux puisnez pouvoient estre heritiers & legataires.

Et la seconde, entre les sieurs Drancourt & de Villers ou leurs enfans, & Adrien de Lestocq, pour sçavoir si l'intimé estoit obligé de porter dans la masse du legs universel le tiers qu'il devoit prendre comme heritier dans les quatre quints des propres roturiers.

La contestation portée aux Requestes du Palais, y fut appointée en droit ; & sur les productions respectives des parties, intervint Sentence, par laquelle il fut jugé :

Primò, Qu'Adrien & Jean son frere, pouvoient estre heritiers ; & en cette qualité prendre chacun un tiers dans les quatre quints des propres roturiers, encore qu'ils eussent part dans le legs universel, dont la Sentence leur avoit fait delivrance.

Secundò, Qu'ils n'estoient pas tenus de porter dans le legs universel, & de mettre en partage avec leurs collegataires la part qu'ils prenoient dans les quatre quints des propres roturiers.

Nicolas de Lestocq est le premier qui a appellé de cette Sentence ; en ce qu'on avoit donné part à Adrien & à Jean son frere dans les quatre quints des propres roturiers, pretendant qu'ils ne pouvoient pas estre legataires & heritiers.

Les sieurs Drancourt & de Villers & leurs enfans ont depuis appellé de la mesme Sentence ; en ce qu'Adrien n'y est pas condamné de rapporter dans la masse du legs universel la part qu'il prenoit dans les quatre quints des propres roturiers, avec ce que le deffunt luy avoit donné entre-vifs. Sur cet appel le procés distribué en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur le Feron, la Sentence a esté confirmée dans ces deux chefs. Et voicy les raisons qui ont donné lieu à la Sentence & à l'Arrest.

A l'égard de la premiere question, si l'on peut estre heritier & legataire en une mesme succession : Il est certain en general que cela se peut dans toutes les Coûtumes qui ne le défendent pas. Or dans le fait particulier la Coûtume d'Amiens ne contient point de prohibition à cet égard : bien loin de cela, il s'induit de la disposition de l'article 57. de cette Coûtume, qu'elle souffre mesme ces qualitez en directe. En effet, la Coûtume n'excluant point par cet article ni par aucun autre suivant, la personne de l'heritier, de pouvoir estre legataire, il est censé estre capable de legs, & compris sous ces mots indefinis : *à telle personne que bon semble*. D'ailleurs, cela est encore tacitement autorisé par la faculté que donne ce mesme article à toutes personnes, de disposer par leur Testament du quint de leurs propres heritages feodaux ou cottiers, soit par forme d'usufruit ou en proprieté, & ce sans déroger au quint naturel & coûtumier appartenant aux enfans puisnez. Car par ce moyen la Coûtume donne occasion aux peres & meres, qui quelquefois ne demandent pas mieux que de moderer les grands avantages que la Coûtume donne aux aisnez dans les fiefs, de leguer ce quint datif aux puisnez, & les laisser encore heritiers au quint naturel & coûtumier que la Coûtume donne aux puisnez dans les fiefs *ab intestat*. D'ailleurs, il n'y a aucun article dans cette Coûtume qui prohibe d'avantager les enfans ou autres heritiers venans aux successions de leurs peres & meres ou autres parens, l'un plus que l'autre. D'où il s'ensuit, que conformément à l'esprit de cette Coûtume, l'on peut faire les uns heritiers & legataires ensemble. Et ce qui doit faire passer cette présomption en force de preuve, sont quatre observations.

La premiere est, que toutes les Coûtumes voisines de celle d'Amiens, le permettent expressément : telles sont les Coûtumes de Peronne, article 205. Reims, article 288. 302. & 305. Tournay, titre des Testamens, article 4. & plusieurs autres.

La seconde est, que quand la Coûtume d'Amiens ne se seroit pas suffisamment expliquée, pour autoriser ces deux qualitez differentes en une mesme personne, & que les Coûtumes voisines suivant lesquelles elle doit estre interpretée, ne les auroient pas permises expressément, il faudroit toûjours dans le silence de toutes ces Coûtumes recourir à la disposition du Droit Romain, qui par une infinité de textes, & particulierement dans les Sentences du Jurisconsulte Paulus, *lib. 3. tit. de legatis*, dans la Loy 17. §. final. & dans la Loy 87. *ff. de legat.* 1. autorise les qualitez d'heritier & de legataire en une mesme personne, tant en directe qu'en collaterale.

La troisiéme observation est, que toutes & quantes fois que cette question s'est presentée dans la Coûtume d'Amiens, on a toûjours jugé qu'il n'y avoit point d'incompatibilité dans ces deux qualitez d'heritier & de legataire. Un premier Arrest l'a ainsi jugé en 1622. un second en l'Audience de l'Edit, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, le douziéme Juin 1652. & un troisiéme en la Grand' Chambre, au Rôlle d'Amiens, le 21. Janvier 1653.

La quatriéme & derniere observation est, que les Commentateurs de cette Coûtume, sçavoir, du Fresne, sur l'article 57. & Ricard sur les articles 92. & 167. sont de ce mesme sentiment, & l'on rapportoit d'ailleurs un Acte de notorieté des Officiers du Bailliage d'Amiens, qui confirme la verité de cet usage dans la Province.

On objecte, que pour pouvoir estre heritier & legataire, le Testateur doit s'en expliquer : & consequemment, que le défunt sieur Dumont ne l'ayant pas fait, il faut présumer qu'il a voulu laisser à l'aisné les quatre quints de tous les propres, & faire ses deux autres freres legataires universels conjointement avec les enfans des deux niéces decedées.

L'on répond, *primò*, qu'il n'y a pas d'apparence de croire, que le défunt ait voulu laisser quelque chose à Nicolas de Lestocq : car on void au contraire par le Testament, qu'il luy oste tout ce qu'il pouvoit luy oster, en cas qu'il ne voulust pas partager sans préciput dans les fiefs, & subir la substitution dont il l'avoit chargé.

Secundò, Il a en effet renoncé au Testament, & declaré se tenir à ce que la Coûtume luy donnoit, & dont le sieur Dumont n'avoit pû disposer. Or la Coûtume d'Amiens ne luy donne que les quatre quints des propres feodaux, & la même part que les autres heritiers dans les quatre quints des propres roturiers. La Sentence dont est appel luy adjuge toutes ces choses, & par

consequent il n'a pas lieu de s'en plaindre.

Tertiò, Ni la Coûtume, ni les Arrests préalleguez, ni les Commentateurs, ni l'Acte de notorieté des Officiers d'Amiens, ne demandent pas que le Testateur s'explique sur la qualité d'heritier & celle de legataire: Il suffit que la Coûtume ne les rend pas incompatibles. Le sieur Dumont le sçavoit si bien, qu'il avoit esté luy-mesme un de ceux qui avoit donné l'acte de notorieté de 1676. qu'on avoit produit au procès. Il sçavoit fort bien la Coûtume, les Arrests de 1622. 1652. & 1653. qu'il avoit vû rendre, & qui sont dans les cas où les Testateurs ne s'en étoient pas expliquez. Il avoit lû les Commentaires de Ricard & de du Fresne. Ainsi, il a fort bien sceu, qu'aux termes de son Testament, l'intimé seroit legataire & heritier. De sorte que cette premiere question ne peut recevoir de difficulté.

Quant à la seconde, l'appel des sieurs Drancourt & de Villers, & de leurs enfans, n'est pas mieux fondé. Ils disent que le sieur Dumont a voulu que la succession fust partagée en cinq parts entre ses trois neveux, & ses petits-neveux representant leur mere par souche. Qu'ainsi l'intimé doit rapporter ce qu'il luy a donné entre-vifs, & ce qu'il prend dans les propres roturiers, & leur en faire part, pour satisfaire à l'égalité que le Testateur a desirée.

Pour répondre à cet argument, il est necessaire d'observer, *Primò*, Que le legs fait aux enfans des sieurs Dubos & de Villers, n'est pas un rappel fait *intra terminos Juris*: c'est un simple legs. Le Testateur sçavoit bien que les petits-neveux ne sont pas *intra terminos Juris*; & qu'ainsi quand il les auroit rappellez, le rappel n'auroit jamais pû valoir que *per modum legati*, dans les choses dont il pouvoit disposer.

Secundò, Que le sieur Dumont a disposé dans deux cas: Le premier, dans la présupposition que Nicolas Lestocq aisné des neveux voudroit user de son droit d'aînesse, & en cette qualité prendre les quatre quints de ses fiefs; & en ce cas il fait un legs universel à ses deux autres neveux & aux enfans des sieurs Drancourt & de Villers par souches, de tout ce dont la Coûtume luy permet de disposer. Le second cas, est l'alternative qu'il donne à Nicolas, de venir à partage égal dans tous ses biens, sans préciput dans les fiefs, & à la charge de la substitution qu'il luy impose.

Tertiò, Que les conditions apposées dans les institutions, dans le legs, & dans les substitutions, ne se tirent pas en argument, d'un cas à un autre: car c'est une maxime de droit, que *conditio nunquam trahitur de casu ad casum*.

Ces choses ainsi establies, il est vray que le Testateur a voulu en un cas, que la succession fust partagée en cinq portions égales, sans préciput de fief; mais ce cas n'est pas arrivé, & par consequent; *pro non scripto habetur*.

Le sieur Dumont a commencé par un legs universel des meubles, acquests & quint des propres au profit de l'intimé, de Jean son frere, & des enfans des sieurs Drancourt & de Villers; il n'a attaché à ce legs aucune condition, il est pur & simple. Il a donné l'alternative à Nicolas de Lestocq, & luy a laissé la liberté de rendre ce legs sans effet, en venant à partage égal, sans préciput de fief, & à la charge de la substitution. Il est vray que dans ce cas le sieur Dumont a desiré le rapport des donations, & que le partage fust égal de tous ses biens en cinq portions; mais le cas n'est pas arrivé. Nicolas de Lestocq a renoncé au Testament, il n'a point voulu de partage égal, & s'est tenu à ce que la Coûtume luy donnoit, & que le Testateur ne pouvoit luy oster, qui est les quatre quints des propres, & son tiers dans les quatre quints des rotures. Il ne faut donc plus parler du partage égal que le Testateur avoit demandé dans ce cas particulier; cela dépendoit de Nicolas de Lestocq, qui ne l'a point voulu. Ainsi, *deficiente conditione*, la disposition s'évanoüit. Cela est certain; & par ce moïen les parties demeurent dans le cas du legs universel, qui n'est point attaché à la condition d'égalité.

On objecte, qu'encore que le legs universel soit fait sans condition, neanmoins il est à présumer que le Testateur a voulu l'égalité entre tous ceux qui estoient legataires, comme il l'avoit desirée en cas que l'aisné des neveux voulût se départir de son préciput & subir la substitution.

On répond, *primò*, Que l'intimé estant naturellement & de plein droit heritier, on ne peut pas présumer que le défunt l'ait voulu obliger de porter dans le legs universel le tiers qu'il prend dans les quatre quints des propres roturiers; puis qu'il n'estoit pas au pouvoir du Testateur de disposer des quatre quints des propres.

Secundò, Si le Testateur l'avoit voulu, il ne l'auroit pû faire que par la privation du legs, par forme de peine; il auroit dit, qu'il vouloit que l'intimé portast dans la masse du legs universel la part qu'il prendroit dans les quatre quints des propres, pour la partager avec ses collegataires: autrement, qu'à faute de ce faire, il demeureroit exclus & privé de la part qu'il avoit dans le legs universel. C'est tout ce que le Testateur pouvoit faire, pour disposer indirectement de la part que l'intimé prendroit dans les propres. Mais le Testateur ne l'a point fait, & par consequent il a laissé l'intimé dans ses droits.

Tertiò, On ne peut rien suppléer au Testament dans cette espece, en laquelle on veut dépoüiller un heritier d'une portion de propre que la Coûtume luy donne, pour la donner à de petits neveux qui ne peuvent estre heritiers. Pour cela, il faut que les mots essentiels *do, lego, volo, jubeo, damnas esto*, & autres semblables qui emportent disposition, s'y trouvent. On ne fait pas un Testament pour le défunt sur des présomptions qui peuvent estre contraires à son intention, comme elles le sont en effet dans cette espece. L'heritier est saisi, *certat de damno vitando*; le pretendu legataire qui veut le dépoüiller, *certat de lucro captando*. Toute la faveur est donc pour l'intimé, selon nos principes, les appellans n'ont point de titre, nulle disposition accompagnée de peine, comme il seroit necessaire; & par consequent bien jugé par la Sentence dont est appel.

En effet, l'Arrest de Messieurs Benoise, du 15. Juin 1673. & celuy rendu dans la succession du sieur de Herte, Tresorier de France à Amiens, le 11. Mars 1682. ont jugé la question. Le premier a jugé, que le Testateur ayant legué à l'un de ses présomptifs heritiers la totalité d'un propre, les autres heritiers pouvoient faire reduire ce legs au quint du propre, sans que le legataire pût demander recompense sur les meubles & acquests; qui est quelque chose de plus fort que l'espece dont il s'agit.

Quant à l'Arrest de Herte, il est *in terminis*: le défunt avoit rappellé des petits neveux pour prendre pareille part & portion dans tous les biens que les présomptifs heritiers y prenoient. En consequence ces petits neveux demanderent à prendre part dans les quatre quints des propres; mais parce que ce rappel, quoy que précis & formel, ne pouvoit suivant les regles valoir que *per modum legati*, à cause que les rappellez estoient *extra terminos Juris*, ils furent deboutez de leur demande, encore que le Testateur eût dit, qu'ils auroient pareille part que les autres coheritiers. De sorte que c'est en ce cas qu'il faut dire, que le Testateur *fecit quod non potuit, potuit quod non fecit*. Il pouvoit ôter aux heritiers les meubles, acquests & quint des propres; mais il ne pouvoit pas toucher aux quatre quints des propres qui leur sont reservez par la Coûtume.

Sur ces raisons est intervenu Arrest en la premiere Chambre des Enquestes, le 24. Mars 1683. au rapport de Monsieur le Feron, qui a confirmé la Sentence.

Si les Bastards que les Arrests ont jugez incapables de dons & de legs universels faits par leurs peres & meres, ont la mesme incapacité quand leurs peres & meres naturels ne laissent que le fisc pour heritier.

PARIS. 1683. 26. Mars.

FABIO Vannelly, Luquois d'origine, venu en France vers l'année 1620. s'establit à Paris en qualité de Courtier de Change. Il se fit naturaliser François par Lettres du Prince ; & comme dans son commerce il avoit acquis des biens considerables, il en disposa en mourant par un Testament solemnel en faveur de quatre bastards qu'il avoit eus de trois concubines Françoises. Il institua un de ses bastards legataire particulier, & les trois autres ses legataires universels, avec charge de substitution reciproque en cas de decés sans enfans.

Aprés son decés, Nicolas du Bosc Escuyer sieur des Grubert, Mareschal des logis de la premiere Compagnie des Mousquetaires du Roy, obtint le don des biens de la succession de ce Testateur, comme appartenans au Roy par deshetence. Il fait enteriner son don en la Chambre du Tresor, par Sentence du

Appel fut interjetté en la Cour de cette Sentence d'enterinement par les legataires universels ; & comme le donataire du Roy intimé pretendit que ces legataires estoient non seulement bastards, mais encore adulterins, il est necessaire de marquer ici l'avanture particuliere d'un mariage où il soûtenoit que leur pere naturel s'estoit engagé avant leur naissance.

Ce donataire justifioit par des informations qu'il avoit trouvées au Greffe de l'Officialité de Paris, qu'en 1629. Vannelli feignant de rechercher en mariage Damoiselle Marie Rusticelly, fille de Messire Jacques Rusticelly, Gouverneur de Dunkerque pour le Roy d'Espagne, & de Marie Lempereur ses pere & mere, pour abuser de cette fille il s'avisa d'un artifice aussi nouveau qu'il est sacrilege.

Ayant fait une fausse proposition de mariage à la Damoiselle Rusticelly, elle fut suivie de la dispense des trois Bans, & d'une permission de celebrer le mariage dans sa maison, l'une & l'autre fausses & qu'il avoit contrefaites.

Pour achever son ouvrage sacrilege, il se servit de deux débauchez comme luy, nommez Froissard, & le Mage. Il fait habiller Froissard en Prestre, quoy que Laïe, & Paumier de profession. Ce faux Prestre vient avec les draps de l'Eglise dans une maison particuliere, où il fait toutes les ceremonies ordinaires du mariage. Le Mage faisoit le Clerc.

Sous la figure & sous pretexte de ce faux mariage, Vannelly habite avec la Damoiselle Rusticelly, à Paris, dans sa maison ordinaire.

Cette Damoiselle six mois aprés son mariage fut obligée pour ses affaires d'aller avec sa mere faire un voyage en Flandre. Elle y sejourna quatre ou cinq mois ; à son retour à Paris Vannelly ne la voulut pas recevoir chez luy, disant qu'elle n'estoit point sa femme.

Elle va d'abord à l'Eglise de la Parroisse de Saint Christophe dans la Cité de cette Ville de Paris, où elle crut que le faux Prestre qui les avoit mariez estoit habitué, & avoit déposé l'acte de celebration de mariage. Mais n'ayant rien trouvé, elle reconnut qu'elle avoit esté abusée par Vannelly, & découvrit ses complices.

Elle rendit plainte à l'Official de l'Archevesché de Paris, qui luy permit d'informer. L'information a esté suivie d'un decret d'amené sans scandale contre Vannelly. Ce decret fut executé.

Le 4. Octobre 1629. Sentence contradictoire intervint à l'Officialité, qui faisant droit sur les conclusions de la Damoiselle Rusticelly, *condamne Vannelly à celebrer le mariage avec elle en face d'Eglise pardevant le Curé de la Paroisse de sainte Marine, dans la Chapelle de la Cour Archiepiscopale, avant que de sortir de prison. A cet effet les parties dispensées de la publication des Bans. Leur enjoint au prealable de se confesser & de recevoir l'absolution de leurs pechez ; & pour l'injure faite au Sacrement de Mariage par Vannelly, le condamne à payer par forme d'aumosne, la somme de cent cinquante livres tournois par égale portion à l'Hôtel-Dieu de Paris, aux Prisonniers des prisons de l'Archevesché & aux ornemens de la Chapelle desdites prisons & aux depens. Et faisant droit sur les conclusions du Promoteur, ordonne que les informations, enquestes & autres procedures criminelles, seront portées au Greffe de la Prevosté de Paris, pour estre procedé contre les nommez Froissart & le Mage, par le Prevost de Paris, ou son Lieutenant, par les voyes de droit.* Ce sont les termes de cette Sentence du 4. Octobre 1629. 1683.

Vannelly en interjetta appel comme d'abus ; mais voyant qu'il ne pouvoit pas réüssir à cet appel, il executa la Sentence. Il fut marié le 5. Fevrier 1630. dans l'Eglise de sainte Marine par l'Official de Paris, & c'estoit là le meilleur party qu'il pouvoit prendre pour eviter la punition de son sacrilege.

Depuis ce temps-là on pretend que Vannelly & la Damoiselle Rusticelly, demeurerent ensemble jusques en Mars 1646. qui sont seize années d'habitation. Mais comme le penchant de Vannelly estoit pour le libertinage, & qu'une femme comme la Damoiselle Rusticelly qui se voit méprisée au milieu des concubines de son mary, ne recherche souvent qu'à rompre les liens de son mariage ; ce mary & cette femme concerterent les moyens de se mettre en liberté.

Les mesures qu'ils prirent découvrent leur intelligence. Vannelly qui avoit appellé comme d'abus de la Sentence de l'Official de Paris qu'il avoit executée, convertit son appel comme d'abus en appel simple qu'il interjetta en l'Officialité de Lyon : ce qu'il fit de son autorité privée & sans Arrest qui l'ordonnast.

Pour cela il obtint commission de Monsieur l'Archevesque de Lyon, qui estoit alors Alphonse de Richelieu Cardinal, par laquelle il fit commettre dans cette ville de Paris pour Official, Monsieur de Thelis Chanoine de Chartres & Conseiller en la Cour, qui pareillement de son autorité privée, & sans la permission de Monsieur l'Archevesque de Lyon prit pour Promoteur Adrien Bourgoin Prestre.

Pour toutes écritures il ne paroist dans cette Sentence qu'un relief d'appel portant commission, & qu'une simple Requeste de Vannelly, par laquelle il conclut à estre receu appellant de toute la procedure criminelle faite contre luy à l'Officialité de Paris & de l'emprisonnement de sa personne. Sur quoy il y a un appointement à oüir droit. Et il est dit, *qu'aprés avoir oüy les parties, mandées à cet effet, le procez sur le Bureau & icelles exhortées de se reconcilier & donner leur mutuel consentement, à quoy l'appellant n'a voulu consentir, & que l'intimée a reconnu qu'il n'y avoit jamais voulu consentir.* Ensuite la Sentence porte, *Tout vû & consideré : Nous Juge & Commissaire delegué, disons qu'il a esté mal & nullement fait, procedé & jugé par l'Official de Paris. En émendant & corrigeant, renvoyons ledit appellant absous des demandes, fins & conclusions de mariage contre luy prises pardevant ledit Official.*

Ce faisant que l'écroüé fait de la personne dudit appellant à la Geole de l'Officialité de Paris, sera rayé & biffé : avons déclaré & declarons le mariage pretendu celebré & solemnisé en vertu de ladite Sentence dont est appel, en la Chapelle desdites prisons de l'Officialité pardevant le Curé de sainte Marine entre lesdites parties nul, irrite & invalide, comme fait par force & au prejudice d'un appel interjetté. Et en consequence permis à icelles parties respectivement de se pourvoir ailleurs par mariage où bon leur semblera, en gardant les solemnitez requises par les saints Decrets, Conciles & Constitutions Canoniques de l'Eglise, & sans dépens, sauf des causes principales que d'appel, sauf les épices & visitation du procez qui seront payez par l'appellant, sans préjudice ausdites parties de se pourvoir respectivement pour raison de leurs pretendus dommages & interests, pardevant Juges competans, ainsi qu'ils aviseront bon estre. Ce sont les termes de cette Sentence du

Le jour mesme de sa datte il y eut une publication d'un Ban à la Paroisse de portant promesse de mariage entre la Damoiselle Rusticelly & originaire Anglois. Le mariage a suivy.

A l'égard de Vannelly, fort content de ses trois concubines, & de ses quatre bastards, il n'a point pensé au mariage.

Deux jours avant son decez il fait un testament le 4. Fevrier, & un codicille le 5. du mesme mois en *1656.* pardevant Collas & Nourri Notaires au Châtelet de Paris.

Dans son testament il donne à Magdeleine Cousin veuve de Joseph Sapet Menuisier à Paris, quatre cens livres de rente sa vie durant. Il legue le surplus de ses biens meubles & immeubles à Jean-Baptiste Vannelly, fils naturel issu du testateur & de Jeanne Jolan, & à Anne & Claire Vannelly, aussi ses filles naturelles, nées de Magdelaine Cousin veuve Sapet.

Le codicille du 5. Fevrier 1656. porte, que si l'un des enfans naturels de Vannelly dénommez dans son testament, vient à deceder sans enfans, que sa part & portion accroistra & retournera aux autres enfans restans ou descendans d'eux.

Il legue à Jeanne Vannelly sa troisiéme fille naturelle née d'une troisiéme concubine, *la somme de 1000. liv. une fois payée, qu'il veut estre mise ès mains d'un notable Bourgeois pour estre fait rente, afin de subvenir à son entretenement & nourriture, à la charge que si elle decede sans enfans, ladite somme retournera aux autres enfans dudit Testateur, ses legataires universels.*

Il fait le sieur Merlin Curé de saint Eustache son executeur testamentaire.

Le Testateur decede le 7. Février dans cette ville de Paris 1656. Le Substitut de Monsieur le Procureur general à la Chambre du Tresor fait apposer le scellé sur les effets du défunt.

Arrest intervient par expedient du Parquet de Messieurs les Gens du Roy le 4. Janvier 1657. entre l'executeur testamentaire appellant des scellez & saisies, & demandeur afin de main-levée d'une part, & Monsieur le Procureur General prenant le fait & cause de son Substitut intimé & défendeur d'autre : par lequel Arrest il est dit, que Monsieur le Procureur General ayant eu communication des Lettres de naturalité de Vannelly & des testament & codicille du défunt, par lesquels il y a plusieurs legs particuliers, & un legs universel au profit de trois Bastards du Testateur : Et aprés que le Substitut mandé au Parquet, a esté oüy & reconnu n'avoir jamais fait difficulté de demeurer d'accord de l'execution du testament, quant aux legs particuliers ; ce Testateur incapable de tester comme Etranger, ayant esté fait capable, comme naturalisé: Mais qu'il fait difficulté sur le legs universel fait à des Bastards non legitimez, ausquels rien n'est dû qu'à titre d'alimens & non à titre d'heredité, à laquelle se rapporte fort le legs universel. Nonobstant la replique, que le legs universel peut subsister en faveur des Bastards contre le Roy, quoy qu'il ne le puisse pas au préjudice des heritiers du sang.

Appointé est, que la Cour du consentement dudit Procureur General, a mis & met l'appellation & ce dont a esté appellé au neant ; emendant a fait main levée audit Merlin en qualité d'executeur testamentaire des saisies & scellez des biens dudit défunt Vannelly, pour en estre dûment saisi & rendre compte quand & à qui il appartiendra, suivant la Coûtume.

Cet Arrest ne decide autre chose sinon, qu'y ayant des legs particuliers à payer que le Testateur avoit pû faire à des Etrangers, ainsi que l'on en convenoit, l'Executeur devoit estre saisi pendant l'an & jour.

Depuis ce temps-là les Bastards legataires universels n'ont point fait ordonner délivrance de leurs legs, & aprés cet Arrest ils ne la pouvoient avoir qu'avec Monsieur le Procureur General. Car tout legs estant sujet à délivrance par la main de l'heritier, il faut que des legs faits par des personnes qui n'ont point d'autre heritier que le Roy, soient délivrez du consentement des Procureurs de sa Majesté ; cela est des regles, particulierement dans l'espece presente, où Monsieur le Procureur General est partie par l'Arrest.

Ces legataires universels n'ont pas mesme obtenu délivrance en justice par les mains de l'executeur testamentaire. Ainsi il faut considerer presentement comme au moment du decez de leur pere naturel, quoy que ce decez soit arrivé dés l'an 1656.

A l'égard du donataire du Roy, il est censé saisi par l'enregistrement de son don, & par la Sentence de la Chambre du Tresor qui luy adjuge tous les biens de la succession de Vannelly.

Les legataires universels ont interjetté appel de cette Sentence. Il s'agit de prononcer sur cet appel dont la décision dépend de quatre principes.

PREMIER PRINCIPE.

Les Appellans enfans adulterins du Testateur ne peuvent estre ses legataires universels.

On ne peut pas douter que les appellans ne soient enfans adulterins. Cette verité est certaine, elle a esté expliquée dans le fait.

Ils n'ont pour eux que la Sentence irreguliere, abusive & collusoire qui casse le mariage de leur pere. C'est même pour eux qu'il l'a fait rendre. Mais malgré luy son mariage a subsisté jusqu'au jour de son decez.

Quel danger de faire revivre un Mariage, que Vannelly a crû devoir mépriser, pour autoriser son concubinage ?

On doit en tout temps preferer l'honneur du mariage & la dignité de ce Sacrement à la honte d'un commerce infame.

Il n'y a guere de mary sans enfans qui n'en voulust faire de mesme. Il pourroit chagriner une femme par autant de concubines qu'a fait Vannelly : & pendant sa vie ne trouvant aucuns contradicteurs, parce que vivant, il n'a point d'heritier ; il en feroit quitte pour indemniser une femme mal-traitée, qui consentiroit volontiers à sa liberalité. Quel desordre ne feroit-ce point ? Ce seroit donner des armes au concubinage contre le mariage. Les loix mesmes concubinaires des Romains ne l'auroient pas souffert.

De cette verité constante, il en resulte une autre, Sçavoir, que les adulterins sont incapables de recevoir quoy que ce soit de leurs peres, *omni paterna substantia indigni beneficio*, dit l'Authentique, *ex complexu, Cod. de incestis & inutilibus nuptiis*, & l'Authentique *licet Cod. de naturalibus liberis*, tirées de la Novelle 89. de Justinien. On leur refuse le nom d'enfans naturels, comme si la nature mesme les desavoüoit ; *nec naturales nominandi.* Jusques-là que leur

propre pere ne leur peut pas donner des alimens, *ut nec alantur à patre.* En un mot, selon le langage des Loix Romaines, il semble qu'il soit permis d'étouffer ces productions abominables de l'inceste & de l'adultere, comme deux crimes énormes qui mettent tout en confusion dans la societé civile.

La France qui ne cede à aucune Nation pour la pureté des moeurs, a suivi cette disposition du Droit Romain. *Adulterinis ne minimum quidem largiri licet*, dit Chopin, *De domanio. lib. 1. tit. 10. de naturalibus liberis num. 6.*

Ce mesme Auteur ajoûte qu'il y a des Coûtumes, comme celle de Malines, qui declarent les enfans adulterins incapables de tester, qui estoit la derniere infamie chez les Romains.

Nous ne leur accordons que de simples alimens par humanité & par compassion, suivant le Droit Canonique au chapitre *cum habet, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit*, lequel adoucit en cela la rigueur politique du Droit Civil.

Car on ne doit pas objecter que nul n'est responsable du vice de sa naissance. Cela se pourroit souffrir des simples bastards, qui ont pû estre legitimez par un mariage subsequent, & n'y ayant eu, pour ainsi dire, qu'un pas à leur legitimation. Mais à l'égard des adulterins, ils portent sur leur front un caractere ineffaçable de honte qui les rend toûjours méprisables.

Mais donnons leur cet avantage pour un moment, de les considerer comme simples bastards ? Il faut leur montrer que dans cette derniere qualité ils seroient incapables de legs universels.

SECOND PRINCIPE.

Par les Loix Romaines les bastards appellez spurii, *nez de plusieurs concubines, & reconnus par un mesme pere, estoient traitez comme les incestueux & les adulterins. On ne leur pouvoit donner mesme les alimens.*

LA Novelle 18. chapitre 5. de Justinien les exclut expressément de la succession *ab intestat*, & testamentaire. La Novelle 89. *cap. 12, §. 5.* du mesme Empereur, contient semblable disposition. Mais toutes les deux ont accordé deux onces dans la succession du pere naturel, *ab intestat*, aux enfans nez d'une seule & unique concubine, avec pouvoir au pere de les instituer heritiers universels, en cas qu'il n'eust point d'enfans legitimes ; ou de pere & mere vivans, à qui il estoit obligé de laisser quelque portion de son heredité.

Les Romains ont consideré le concubinage d'une fille & d'un homme non mariez, comme une espece de mariage ; & c'est pour cela mesme qu'ils luy ont accordé des privileges. Mais ils ont absolument défendu la pluralité des concubines.

Ces deux Novelles cy-dessus citées ont mesme voulu rendre raison de leur disposition.

1. Elles establissent d'abord pour fondement, que le concubinage estant une imitation du mariage, il ne peut souffrir deux ou plusieurs concubines, non plus que le mariage ne reconnoist qu'une seule épouse.

2. Elles ajoûtent que le concubinaire doit avoir dans sa maison sa concubine. Car outre que le concubinage consiste dans l'unité, comme le mariage, elles disent qu'un pere naturel doit estre assuré de l'affection & de la fidelité de sa concubine, afin que les enfans qui en naissent soient veritablement de luy : *Et certus propriè est, quem nuptiæ demonstrant. Certus quodammodo est is, quem concubinatus demonstrat*, dit Cujas sur la Novelle 18. Or comment accorder dans une mesme maison plusieurs concubines ? Un homme peut-il estre certain de leur affection, & de leur fidelité, luy qui y manque tout le premier ?

3. Le concubinage ayant esté permis à l'homme parmi les Romains, comme un remede à la fragilité humaine, on ne doit pas s'imaginer qu'on ait autorisé cette passion brutale, qui ne se satisfait que dans le nombre des femmes débauchées. *Unam concubinam habere licet, non plures. Uxorem enim imitatur & in antiquis inscriptionibus appellatur vice conjux. Plures si sint, scorta potius sunt, quam concubina, & liberi spurii, non naturales*, comme le rapporte le mesme Cujas dans l'endroit cy-dessus cité.

4. Enfin ces deux Novelles finissent par cette derniere raison, qu'on ne doit avoir aucune consideration de ces concubines, ni pour leurs enfans ; parce qu'il n'est pas de l'office du Legislateur de démesler quelle concubine a eu l'affection & la preference du pere, ni quels enfans il a davantage considerez.

Il suffit que la pluralité des concubines soit prohibée, pour ne pas penetrer plus avant par une discution indigne de la Loy, laquelle ne se doit appliquer qu'aux choses honnestes, *& nos non damus luxuriantibus, sed pudicis legem.* Elle ne doit pas non plus (continuent ces Novelles) reflechir si ces enfans de plusieurs concubinages, sont masles ou femelles. Comme cela est indifferent à la nature qui les a aveuglément & sans choix jettez dans le monde, la Loy doit en ce cas témoigner la mesme indifference.

A ces raisons des deux Novelles on peut ajoûter deux reflexions.

La premiere est, qu'il semble qu'il y a lieu de s'étonner qu'une Nation aussi sage que celle des Romains, & que S. Augustin a dit avoir eu toutes les vertus morales en partage sur les autres peuples, ait neanmoins autorisé le concubinage, qui paroist un obstacle au mariage.

Mais si l'on considere de prés la disposition de ces grands Legislateurs, on connoistra que bien loin que les avantages qu'ils ont accordez aux enfans naturels éloignent les hommes de la pensée & de l'inclination pour le mariage, au contraire ils les y engagent fortement. Car considerans que leur enfans naturels étoient presque aussi bien traitez que les legitimes dans la succession *ab intestat*, & testamentaire ; en sorte qu'ils pouvoient, dit Monsieur Cujas, intenter en certains cas la querelle d'inofficiosité. Il valoit mieux se resoudre au mariage, que de passer leur vie dans le concubinage, qui apportoit tant d'embaras & de confusion.

Or comme les Romains n'ont envisagé en cela que le mariage de la fille qu'on auroit voulu avoir pour concubine, sans tous les obstacles, qui suivent le concubinage : on doit aussi conclure qu'ils n'ont voulu favoriser que les enfans d'une concubine, qui se trouve seule & unique.

La seconde reflexion est, que depuis Constantin les enfans naturels d'une seule concubine pouvant estre legitimez par un mariage subsequent, on ne doit pas s'étonner si on a les considerez presqu'à l'égal des legitimes. Or comme on ne peut legitimer que les enfans nez de la concubine qu'on épousoit, aussi les Loix n'ont consideré qu'une seule & unique concubine ; c'a esté le seul motif de leurs dispositions favorables pour les enfans nez du concubinage permis par le Droit Romain.

Appliquant ces maximes au fait particulier, qui ne voit que les appellans nez de trois differentes concubines, ne peuvent pas se prevaloir de la disposition des Loix Romaines, qui au contraire les excluent formellement du legs dont il s'agit ?

TROISIE'ME PRINCIPE.

En France le concubinage estant défendu par l'Evangile, & par les Loix Civiles, les enfans mesme d'une seule concubine, sont incapables de titres universels.

Il faut commencer la preuve de cette proposition par les Coûtumes.

Toutes les Coûtumes excluant les bastards des successions directes & collaterales, c'est une consequence qu'on les doit exclure des institutions d'heritiers, des dons ou des legs universels qui équipolent à la succession. *Qui in universum jus succedunt, hæredum loco habentur*, dit la Loy, *in Pari.* 128. *ff. de regulis juris*, la Loy *hæredis appellatione*, 170. *ff. de verborum significationibus*, la Loy 1. 3. & 13. *de bonorum possessionibus*. Autrement un pere naturel qui ne manque jamais d'inclination pour ses bastards, leur donneroit par cette voye indirecte ce qu'il ne peut leur laisser directement par la voye de la succession.

De-là vient que Maistre Charles du Molin dans sa Note sur l'article 12. de la Coûtume de l'Isle qui exclut le bastard de la succession, dit; *sed non est incapax donationis, vel legati particularis, non in fraudem.* Ces termes, *non in fraudem*, ne veulent dire autre chose, sinon que le legs mesme particulier fait aux bastards ne doit pas ressentir la succession, en donnant au bastard tout autant, ou plus qu'il ne pourroit esperer, succedant avant les enfans legitimes; ou en cas de défaut des enfans legitimes, si son legs épuisoit la succession.

Aussi suivant le mesme esprit, les loix Romaines qui privoient les bastards de plusieurs concubines de la succession de leurs peres naturels, les declarent absolument incapables d'aucuns dons; parce qu'en un mot, la prohibition de la succession testamentaire est une suite & comme la sauvegarde de la prohibition de l'heredité *ab intestat.*

Si plusieurs Coûtumes ne se sont pas disertement expliquées sur ce point, d'autres en ont fait une disposition expresse, comme celles de Bretagne, article 476. de Poitou, article 297. du Maine, articles 407. & 408. & de Melun article 298. Elles ont défendu tous dons & legs faits aux bastards, mesme les dons, & legs particuliers.

A l'égard des Arrests, ils sont communs dans nos Livres, tant des Parlemens de Droit Ecrit, que de ceux du Païs Coûtumier; ce que l'on peut voir dans Monsieur d'Olive, livre 5. chapitre 34. dans Monsieur Maynard, livre 5. chapitre 31. Dans Automne, Conference du Droit Romain & François, sur le Code, au titre *de naturalibus liberis*. Dans le Journal des Audiences, par la Guesliere, livre 4. chapitre 32. de l'édition de 1678. & dans Ricard Traité des Donations, partie 1. chapitre 3. livre 3. Le mesme Marie Ricard qui avoit lû tous les Arrestographes des Parlemens de Droit Ecrit, loüe la vigueur & bonne Jurisprudence de leurs Juges, qui ont perpetuellement maintenu la pureté des mœurs, & la bienseance publique. Ce même Auteur ajoûte que le Parlement de Paris semble s'estre quelquefois relâché; mais qu'enfin depuis plusieurs années il a repris l'ancienne Jurisprudence qui se garde inviolablement. Il ajoûte qu'un Arrest du 9. Mars 1655. est le dernier de ceux qui ont jugé les bâtards capables de legs universels.

Une reflexion importante à faire dans l'espece particuliere de la cause, est qu'on ne sçauroit justifier aucun Arrest quelqu'ancien qu'il soit, qui l'ait ainsi jugé en faveur des bastards de plusieurs concubines. C'est toûjours pour les enfans d'une mesme concubine. On a soulagé des enfans nez par une fragilité humaine de pere & mere libres; mais on a toûjours regardé avec indignation les bastards nez de plusieurs concubines, parce que leur pere, *qui concubinæ concubinam superduxit, scortum potiùs quam concubinam habuisse intelligitur*, dit Denys Godefroy, sur la Novelle 89.

Ce mesme Auteur sur l'Authentique *licet*, dit, *pater & filius pari jure tenentur in permissionibus & prohibitionibus; ut quemadmodum pater spurium filium non instituit, ita nec filius patrem.*

En effet nous voyons un Arrest dans Monsieur Maynard, qui exclut un pere naturel de la succession testamentaire de son fils bastard.

Si le pere est exclus de tout don & legs de son fils naturel, la Loy doit estre égale pour exclure le fils du legs, au moins universel de son pere. C'est une indignité, c'est une incapacité reciproque.

QUATRIE'ME ET DERNIER PRINCIPE.

L'Incapacité des bastards de pouvoir estre legataires universels, establie par les Coûtumes & par les Arrests, en faveur des heritiers du sang, ne souffre aucune exception à l'égard du Roy, lorsqu'il se trouve heritier.

Les Coûtumes établissent un droit commun qui concerne le Roy, aussi-bien que les particuliers. Sa Majesté y estant soûmise dans les dispositions qui vont mesme à diminuer les droits de son Domaine; il est juste aussi qu'elle profite de leurs dispositions, lors qu'elles sont favorables. Car de mesme qu'à l'égard des bastards les Coûtumes n'ont pas exclus le Roy dans les successions par desherence des peres naturels, elles sont censées avoir aussi disposé en sa faveur de tout ce qui tend à conserver cette Loy prohibitive de la succession, qu'elles ont prononcée contre les bastards. Cet argument ne souffre pas de replique.

Quant aux Arrests que nous trouvons dans nos Livres, il est vray qu'ils ont esté rendus au profit des heritiers du sang, parce que la contestation sur ces sortes d'avantages prohibez, sont faits ordinairement à leur prejudice, & que rarement on manque d'heritiers du sang directs ou collateraux.

Mais on n'en voit point qui ayent exclus le Roy. Ce qui suffit pour conclure que la Jurisprudence doit estre égale, & que nul n'a encore osé jusqu'à present faire cette distinction injurieuse à sa Majesté.

Lorsque le Roy succede aux estrangers, il est aussi veritablement heritier que le seroit un heritier du sang, s'il y en avoit en France. Car il ne faut pas dans l'espece presente, confondre le droit de confiscation qui peut estre odieux, avec celuy de la succession qui est toûjours favorable.

De sorte que si les Arrests ont jugé la question en faveur des heritiers, ils l'ont veritablement decidée pour le Roy, qui au fait particulier se trouve non confiscataire, mais heritier.

Passons plus avant. Quel a esté le motif des Coûtumes & des Arrests, quand ils ont exclus les bâtards de la succession *ab intestat*, ou testamentaire de leurs peres? Ce n'a point esté absolument l'interest de la famille & du sang, puis que des bâtards sont plus proches de leurs peres selon le sang & la nature, que ne sont de simples collateraux. On a voulu punir le crime des peres dans la personne des enfans, pour le rendre plus odieux dans le public, & pour le maintien des mariages. On a eu en veuë principalement la pureté de nos mœurs, & la bien-seance publique. Or qui doit prendre plus de part que le Roy au maintien de l'honnesteté publique? *Rex enim est assertor disciplinæ, & vindex legum.* Peut-on dire qu'il est permis de violer impunément à son égard, & quand il s'agit de son interest? C'est une absurdité manifeste.

En Droit tout ce qui estoit donné aux indignes, estoit adjugé au fisc. Les parens & heritiers n'y pou-

voient rien pretendre, & il n'y en a pas d'autres raison, sinon que le fise contient par ce moyen les donateurs & restateurs dans les bornes de l'honnesteté publique.

Parmy nous si cette disposition du Droit Romain ne s'observe pas toûjours à la rigueur, c'est que nos Rois ont bien voulu par leur magnificence Royale laisser dans la succession des donateurs les biens donnez aux indignes : Mais quand il n'y a point d'heritiers, ils appartiennent de droit au fise.

Ce brocard ordinaire, mais tres-fautif, *fiscus post omnes*, ne doit point estre opposé au fait particulier dont il s'agit. Il n'a jamais esté dit en faveur des indignes, qui au contraire ont esté le premier motif des Loix fiscales.

Or les bâtards sont considerez comme personnes indignes, & de la succession de leurs peres naturels, & de tout ce qui a rapport à la succession, comme tout titre de legs universel.

On ne peut pas rapporter de meilleure preuve de cette verité que la Declaration de 1639. qui traite les bâtards d'indignes de la liberalité de leurs peres naturels, & qui adjuge au fise tout ce qui leur est donné par donations ou Testaments. Voicy les termes de cette Declaration, article 2. *Avons declaré & declarons les veuves, fils & filles moindres de 25. ans qui auront contracté mariage contre la teneur desdites Ordonnances, privez & déchus par leur seul fait, ensemble les enfans qui en naistront, & leurs hoirs indignes & incapables à jamais des successions de leurs peres & meres & ayeuls, & de toutes autres directes & collaterales, comme aussi des droits & avantages qui pourroient leur estre acquis par Contrats de mariages ou Testamens : Voulons que les choses ainsi données, leguées ou transportées, sous quelque pretexte que ce soit, demeurent acquises irrevocablement à nostre fise.*

Si cette disposition de l'Ordonnance a lieu pour des enfans nez dans un mariage, quoy que mal par la consideration de l'âge des contractans, quelle execution ne doit-elle point avoir contre des enfans nez d'un concubinage, que leurs pere & mere libres ont preferé au mariage ?

Car l'inégalité qui peut estre entr'eux dans leurs conditions ou dans leurs biens, n'est pas une bonne raison à l'égard du public pour autoriser la débauche, & pour enrichir en mourant des bâtards, que du vivant ils n'ont osé avoüer, quoy qu'ils les puissent rendre legitimes.

Le Roy a donc plus d'interest que personne, que les bâtards soient declarez indignes ; & dans les biens qui les concernent, il ne doit pas estre moins privilegié que ses Sujets. Au contraire les droits sacrez de sa Couronne comprennent tous les droits ensemble privez & publics, de faveur & de rigueur.

On ne peut pas obmettre en cet endroit la Loy premiere, *Cod. de naturalibus liberis*, où il est défendu aux Senateurs & Prefets, & autres personnes marquées par cette Loy d'épouser des femmes de condition abjecte & indignes de leur rang : Elle declare mesme nulles les donations faites aux enfans qui en naistront, & veut que les choses données appartiennent aux heritiers, & s'il n'y a point d'heritiers, au fise ; en cas mesme que les heritiers negligeassent d'user de leurs droits pendant deux mois, ils sont exclus par le fise.

Au fait particulier Fabio Vannelly & ses bâtards sont tres-défavorables, & tres-indignes. Cet Italien semble n'estre venu en France, que pour y tenir un Serail de femmes débauchées. Il dit luy-mesme dans son Testament qu'il avoit trois concubines tout à la fois, dont il avoit des enfans. Les appellans ses legataires universels sont nez de ces trois concubines. Supposé qu'il eust esté en estat (que non) ou en volonté de legitimer ses bâtards par un mariage subsequent, il ne le pouvoit pas, à moins d'épouser autant de femmes qu'il avoit de concubines. Cependant lors qu'on a douté si des bâtards simples estoient capables d'institutions d'heritiers, de dons ou de legs universels, ç'a esté sur ce seul fondement qu'ils pouvoient devenir legitimes.

Ainsi la raison de douter ne se rencontre pas mesme dans l'espece presente, & on n'y voit que la seule raison de decider en faveur de l'honnesteté publique.

Enfin si l'on autorisoit le legs universel dont il s'agit, fait à charge de substitution, on permettroit qu'un pere naturel non seulement pust assurer sa succession directe à ses bâtards, mais encore la succession collaterale de ces mesmes bâtards, qu'il fait succeder les uns aux autres par le moyen de la substitution.

Or il n'y a rien de plus contraire à nos maximes, que l'on ne doit pas violer en faveur de cet infame Etranger, ny de ses bâtards adulterins.

Il faut des exemples contre les Etrangers, & contre tous ceux qui decedent sans heritiers, aussi bien que contre les autres. Personne n'est dispensé de la pureté des mœurs ; & pendant que le Roy donne des Loix à ses Sujets ausquelles il veut bien se soûmettre, on ne le doit pas exclure du benefice de ces mesmes Loix. Il faudroit une Declaration expresse de sa Majesté pour autoriser cette nouvelle exception du droit commun, que les appellans veulent introduire.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu à l'Audience de la grand' Chambre, en ces termes, & que nous rapportons icy tout au long pour la singularité de la matiere.

Extrait des Registres de Parlement.

Entre Jean-Baptiste, Anne & Claire Vannelly, appellans d'une Sentence rendue en la Chambre du Tresor du 20. Mars 1671. portant enregistrement du don fait par le Roy à l'intimé, cy-aprés nommé par Brevet du 30. Novembre 1670. de tous les biens de la succession de Fabio Vannelly, Italien de Nation, échûs au Roy par droit d'Aubaine, desherence, bâtardise ou autrement, & de tout ce qui s'en est ensuivy, & défendeurs d'autre part : & Nicolas du Bosc Ecuyer sieur des Grubert, Maréchal des Logis de la premiere Compagnie des Mousquetaires du Roy, donataire de sa Majesté, de tous les biens de la succession dudit défunt Fabio Vannelly, intimé & demandeur en Requeste par luy presentée à la Cour, le 9. Avril 1682. à ce que ledit appel soit declaré peri, & condamner lesdits défendeurs aux dépens, d'autre part. Et entre lesdits Jean-Baptiste, Anne & Claire, dits Vannelly, demandeurs en Requeste du dix-huit Février 1683. à ce qu'en prononçant sur ledit appel & en infirmant ladite Sentence, les maintenir & garder en la possession & joüissance de tous les biens & effets de la succession dudit défunt Fabio Vannelly ; leur faire pleine & entiere main-levée de toutes les saisies, oppositions & empêchemens generalement quelconques, faits à la Requeste de l'intimé, & le condamner en tous les dommages & interests resultans desdites saisies, oppositions & empêchemens, & aux dépens, d'une part : & ledit Nicolas du Bosc Ecuyer sieur des Grubert défendeur d'autre. Et encore entre Jacques Magouler chargé du recouvrement des droits d'échange depuis l'année 1650. jusques au dernier Decembre 1676. demandeur en deux Requestes par luy presentées à la Cour le 28. Janvier & Février 1683. la premiere à ce qu'il fust receu opposant à l'execution de l'Arrest obtenu par défaut par les appellans le 12. dudit mois de Février 1683. signé le 16. desdits mois & an ; faisant droit sur ladite opposition, declarer toute la procedure nulle, & les condamner aux dépens, d'une part : & lesdits Jean-Baptiste, Anne & Claire dits Vannelly, défendeurs d'autre. Et encore ledit sieur des Grubert opposant, suivant l'acte du 23. Février 1683. à l'execution dudit Arrest obtenu par dé-

1683. faut par les appellans, ledit jour 12. Février signifié le 16. dudit mois & an; faisant droit sur ladite opposition, declarer toute la procedure nulle & les condamner aux dépens, d'une part; & lesdits Jean-Baptiste, Anne & Claire dits Vannelly, d'autre. Aprés que de Tessé pour l'intervenant; de Lutel pour l'intimé & défendeur, & Maurice pour les appellans & demandeurs, ont esté oüis pendant deux Audiences, ensemble Talon pour le Procureur general du Roy:

LA COUR a receu & reçoit les parties de Tessé parties intervenantes, & tant elles que les parties de Lutel opposantes à l'execution de l'Arrest par défaut, & au principal sans s'arrester à la Requeste des parties de Maurice, dont elle les a deboutez, a mis l'appellation au neant; ordonne que ce dont a esté appellé, sortira effet; condamne les parties de Maurice en une amende de douze livres. Et neanmoins par aucunes considerations, leur a adjugé à chacune la somme de quinze mille livres à prendre sur les biens de défunt Fabio Vannelly, ses dettes préalablement acquittées, & auparavant que les parties de Tessé & de Lutel puissent pretendre aucune chose sur ladite succession, dépens compensez. Fait en Parlement le 26. Mars 1683. Signé par Collation, JACQUES.

Voyez l'Arrest du 25. Février 1671.

Si une Veuve possedant tous les biens de son mary, meubles & immeubles, propres & acquests par usufruit sa vie durant, tant en execution d'un don mutuel que par transaction faite avec les heritiers de son mary, peut vingt ans aprés la transaction, où il n'est point parlé de doüaire, demander son doüaire prefix de six cens livres de rente, les arrerages & la continuation d'iceluy.

Ou si ce doüaire est confondu dans l'usufruit general que la doüairiere possede.

PARIS. 1683. 26. Mars.

CETTE question s'est presentée dans la Coûtume de Paris, où l'on a jugé en faveur du doüaire.

La raison de douter estoit, que dans la transaction la veuve ayant compris toutes les demandes respectives, on ne présumoit pas qu'elle eust oublié, ou du moins qu'elle n'eust tacitement compris celles qui resultoient de son Contrat de mariage.

Et quoy qu'il y eust eu plusieurs demandes, Sentences & Arrests entre les parties durant le cours de vingt années, dans lesquelles cette femme avoit pris un soin exact d'employer jusques aux moindres dettes, elle n'a jamais parlé de son doüaire ny fait aucune reserve. Ce qui sembloit pouvoir faire conclure qu'elle estoit non recevable & mal fondée, suivant la Loy *Procula. ff. de probationibus*, où la proximité des parties, le silence de vingt années, la multiplicité des affaires sans faire mention du doüaire & la valeur de la chose paroissent détruite sa prétention.

On peut ajoûter que le doüaire prefix qui n'est que d'une somme de deniers à une fois payer, ou d'une rente viagere, n'est point assigné sur les propres, comme le doüaire coûtumier, & qu'il semble devoir estre pris sur les meubles, acquests & conquests, comme dettes mobiliaires; par conséquent confus avec le don mutuel.

Mais les raisons de decider furent, qu'il n'y a que les choses exprimées dans une transaction qui puissent nuire, suivant la maxime: *Expressa nocent, non expressa non nocent.* Que pendant trente années on pouvoit demander les arrerages d'un doüaire, & qu'enfin par l'article 257. de la Coûtume de Paris, il est dit: *La femme doüée du doüaire prefix d'une somme de deniers pour une fois, ou d'une rente, si durant le mariage est fait un don mutuel, joüit aprés le trépas de son mary par usufruit de la part des meubles & conquests de son dit mary, & sur le surplus des biens dudit mary, prend sondit doüaire sans aucune diminution ny confusion.*

L'Arrest a esté rendu à la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Fleury, entre Claude le Coq Escuyer, & Damoiselle Marie le Coq sa sœur, heritiers par benefice d'inventaire de feu François le Coq leur frere Ecuyer, Conseiller Secretaire du Roy, & Greffier en Chef de la Chambre des Comptes, défendeurs & demandeurs d'une part, & Pierre Abraham sieur de Charange, Maistre d'Hôtel du Roy, & Dame Catherine Gascoin son épouse, auparavant veuve du feu sieur le Coq & sa donataire mutuelle, demandeurs: Et contre Marie de la Ruë, veuve de Jacques Gascoin sieur de Demeurs, tutrice de ses enfans mineurs, demanderesse. 1683.

Par cet Arrest la Cour a condamné lesdits Claude, Marie, & Marguerite le Coq, comme heritiers par benefice d'inventaire de François le Coq, pour telles parts & portions qu'ils en sont heritiers & hypothequairement pour le tout, de payer audit Abraham & sa femme la somme de onze mille quatre cens livres, pour dix années d'arrerages de six cent livres de doüaire prefix, dû à ladite Catherine Gascoin son épouse, à compter du vingt-quatre Février mil six cens soixante-trois, jour du decés dudit François le Coq, jusqu'au vingt-quatre Février mil six cens quatre-vingt deux, & les interests de ladite somme de onze mille quatre cens livres, du dix-sept Juin mil six cens quatre-vingt deux, jour de la demande, revenant jusques à ce jour du present Arrest à la somme de cinq cens trente-six livres quinze sols, & continuer jusques au parfait payement; comme aussi la somme de six cens livres pour une année écheuë le vingt-quatre Février mil six cens quatre-vingt trois, & continuer tant que le doüaire aura lieu. Condamne lesdits Claude, Marie & Marguerite le Coq aux dépens; le vingt-six Mars mil six cens quatre-vingt trois.

Voyez l'Arrest du quatorziéme May mil six cent quatre-vingt sept, qui a jugé la confusion du doüaire.

Si la

Si la disposition de l'article 279. de la Coûtume de Paris, en ce qu'elle porte que les veuves ne peuvent en faveur de leurs seconds ou subséquents maris, disposer des conquêts faits avec leurs precedens maris, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient profiter de la succession de leur mere, doit estre observée dans la Coûtume de Clermont en Beauvoisis, qui n'en parle point.

Ou si cet article estant plus rigoureux que l'Edit des secondes nôces, ne doit pas estre estendu favorablement aux autres Coûtumes qui n'ont point cette disposition.

Si les enfans du premier lit sont obligez de rapporter ce que leur mere leur a donné avant son second mariage, ou moins prendre dans le partage qu'ils font de sa succession avec son second mary, son donataire.

PARIS. 1683. 2. Avril.

LA premiere question a esté jugée en faveur du mary. Parce que les Coûtumes sont renfermées dans leurs territoires, mais particulierement dans un cas où il y a une Loy generale comme est l'Edit des secondes nôces, qui a paru assez rigoureux, comme il est conçû, sans y vouloir encore ajoûter un nouveau retranchement des liberalitez d'une femme.

La seconde question a esté aussi jugée en faveur du second mary, par cette raison, que tout ce qui est donné par les pere & mere aux enfans, est toûjours censé donné en avancement d'hoirie; l'article 278. de la Coûtume de Paris en a fait une disposition, qui passe pour Droit commun dans toute la France.

Ainsi l'enfant donataire venant à la succession, doit rapporter ce qu'il a receu de sa mere. Ce qui a lieu non seulement à l'égard des freres & sœurs coheritiers, mais encore des étrangers donataires ou legataires, pour regler ce que ces derniers peuvent recueillir de la liberalité qui leur est faite.

Voilà en sommaire l'esprit & les motifs de cet Arrest qui a esté rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Merault. Et pour connoistre le fait sur lequel il est intervenu, & les parties entre lesquelles il a esté rendu, nous avons crû le devoir rapporter en forme.

LOuis par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront; Salut: Sçavoir faisons, Que comme de certaine Sentence donnée par nos amez & feaux, les Gens tenans les Requestes de nostre Palais à Paris, le 29. Juillet 1681. entre Guillaume Berenger Ecuyer sieur de Valdavid, Garde du Corps de Monsieur, Frere unique du Roy, donataire de défunte Anne Peaucellier sa femme, auparavant veuve de Jacques Labbé, Substitut de nostre Procureur General aux Eaux & Forests du Comté de Clermont en Beauvoisis, demandeur suivant les Exploits, & Requestes des 22. Avril & 25. Juin 1681. à ce qu'il fût ordonné que partage & division seroit faite des biens de la succession de ladite défunte Anne Peaucellier, pour en estre delivré la tierce partie & portion audit Berenger, suivant & conformément à la donation qui luy en avoit esté faite par ladite défunte Peaucellier sa femme, qui estoit autant que l'un de ses enfans pouvoit amender des biens qui luy avoient appartenus de son vivant, suivant l'Edit des secondes nôces, & comme il estoit porté par Arrest du 26. Janvier 1677. rendu entre les parties, & qu'à cet effet Alophe & Marie Labbé, & Loüis Bosquillon, cy-aprés nommez, fussent tenus de rapporter les avantages qui leur avoient esté faits en avancement d'hoirie par ladite défunte leur mere de son vivant, & aussi les recompenses obtenuës par lesdits Labbé & Bosquillon contre elle, ou moins prendre à leur choix, & faisant droit sur ladite Requeste, il fust ordonné qu'en attendant que partage & division fussent faits, il dépoüilleroit par forme de provision la tierce partie des terres affermées à moitié, & le tiers des prairies non affermées, & que lesdits Labbé & Bosquillon seroient tenus luy rendre les labours & semences suivant l'estimation par Experts dont les parties conviendroient, des deux autres parties des terres chargées en bled, comme effets de la communauté dudit Berenger, à laquelle lesdits Labbé & Bosquillon avoient renoncé, & défendeur d'une part: Et lesdits Alophe Labbé Substitut de nostre Procureur General aux Eaux & Forests de Clermont, Loüis Bosquilloo aussi Substitut de nostre Procureur General en l'Election de Clermont, & Marie Labbé sa femme; lesdits Labbé enfans & heritiers de ladite défunte Peaucellier, défendeurs & demandeurs en Requestes afin d'opposition à la Sentence du 17. Juillet 1681. d'autre; par laquelle, faisant droit sur le tout, auroit esté ordonné que partage & division seroient faits entre les parties des biens délaissez par ladite défunte Peaucellier, & ce conformément à l'Arrest du 26. Janvier 1677. sans que les biens acquis pendant la communauté d'entre ledit défunt Labbé & ladite Peaucellier y pussent estre compris; & sur la demande en rapport fait par lesdits Berenger contre lesdits Labbé & Bosquillon, les parties auroient esté mises hors de Cour & de procés, & ledit Berenger condamné aux dépens: Eût esté appellé à nostre Cour de Parlement, en laquelle, parties oüies en leur causes d'appel, & le procés par écrit conclu & receu pour juger (entre ledit Berenger esdits noms, appellant de ladite Sentence du 29. Juillet 1681. d'une part, & lesdits Bosquillon & Labbé esdits noms, intimez d'autre,) si bien ou mal auroit esté appellé; & les parties appointées à bailler griefs, réponses, & produire de nouvel dans le temps de l'Ordonnance: iceluy procés, griefs, réponses, salvations & réponses, sommation de produire de nouvel par ledit Berenger.

1683.

Tout vû & diligemment examiné; nostredite Cour par son Jugement & Arrest, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a esté appellé, au neant; émendant, ordonne que dans trois mois pour toutes préfixions & delais, à compter du jour de la signification du present Arrest, partage & division sera faite entre lesdits Labbé, Bosquillon & sa femme, & ledit Berenger, des biens de la succession de défunte Anne Peaucellier, conformément à l'Arrest du vingt-sixiéme jour de Juillet 1677. & à cette fin seront les-

1683. dits Labbé, Bosquillon & sa femme, tenus de rapporter les avantages qui leur ont esté faits par ladite défunte Peaucellier, ou moins prendre à leur choix; sinon & à faute de ce faire dans ledit temps, & iceluy passé, ordonne que ledit Berenger joüira de la tierce partie desdits biens; ce faisant les debiteurs & fermiers seront tenus de luy payer la troisiéme partie de leurs fermages & rentes dües & écheuës depuis le decés de ladite Peaucellier, à ce faire seront contraints par toutes voyes dües & raisonnables: Condamne lesdits Labbé, Bosquillon & Marie Labbé sa femme, aux dépens, tant des causes principale que d'appel; la taxation d'iceux, ensemble l'execution de l'Arrest pardevers nostredite Cour reservée. Si mandons au premier nostre Huissier ou Sergent sur ce requis, mettre le present Arrest à execution: De ce faire te donnons pouvoir. Donné à Paris en nostre Cour de Parlement, le deuxiéme Avril l'an de grace mil six cens quatre-vingt trois, & de nostre Regne le quarante. 1683.

Voyez les Arrests des sept Septembre 1673. deux Avril 1683. & dix-huitiéme Septembre 1690.

Arrest qui confirme la Jurisdiction de Monsieur l'Evesque d'Autun sur l'Abbaye de Saint Andoche, & qu'en consequence il a pû commettre un Oeconome pour l'administration des revenus de cette Abbaye, & faire plusieurs autres Actes de Jurisdiction.

Extrait des Registres de Parlement.

PARIS. 1683. 8. Avril. ENTRE Sœurs Jeanne d'Aullenay l'aisnée, Françoise d'Aullenay la jeune, Isabelle de Choiseul l'aisnée, Marguerite de Choiseul la jeune, Edmée de Baucherault l'aisnée, Polixene de Baucherault la jeune, Jeanne d'Arlay, Marie Claire de Chaugy de Roussillon, Edmée Marie de Lucenay, Claire de Lucenay & Marie de la Tournelle; toutes Religieuses de l'Abbaye de Saint Andoche de la Ville d'Autun, appellantes comme d'abus de l'obtention & execution d'un Bref de Cour de Rome, du 12. Septembre 1681. par lequel les Doyens des Eglises Cathedrales de Langres, de Mascon, & de Châlon sur Saone, ont esté deputez Commissaires, pour juger la demande formée par l'intimée cy-aprés nommée, à ce que son Monastere fust declaré exempt de la Jurisdiction de l'Ordinaire, & soûmis immediatement au Saint Siege; & en consequence, que la translation faite par l'Ordinaire, des appellantes comme d'abus, en l'Abbaye de Saint Jean le Grand, fût declarée nulle, & tout ce qui s'en estoit ensuivy, de nul effet; & encore des quatre Ordonnances renduës par le sieur Joly, Doyen de l'Eglise Cathedrale de Châlon, en qualité de Commissaire delegué par le Pape; sçavoir, deux des 6. Janvier & 25. Septembre 1682. portant permission à ladite Abbesse de Saint Andoche, de se transporter à Paris pour les causes contenuës en sa Requeste, & y demeurer pendant deux mois; les deux autres Ordonnances des 5. Janvier & 8. Octobre de la mesme année, portant permission de faire assigner devant luy ledit sieur Evesque, son Official & Promoteur, aux fins des Requestes de ladite Abbesse; & faisant droit sur ledit appel, dire, qu'il a esté mal, nullement & abusivement impetré, procedé & executé, d'une part; Et Dame Marie de la Baume Abbesse de Saint Andoche, intimée d'autre. Et entre Messire Gabriel de Roquette Evesque d'Autun, Comte de Saulieu, President né & perpetuel des Estats de la Province de Bourgogne, prenant le fait & cause pour ses Official & Promoteur, demandeur en Requeste par luy presentée en la Cour le 17. Mars dernier, tendante à ce qu'il fût receu partie intervenante en la susdite cause d'appel comme d'abus, & appellant aussi comme d'abus de l'execution dudit Bref de Cour de Rome, & encore desdites quatre Ordonnances renduës en consequence par ledit sieur Joly, en qualité de Commissaire délegué par le Pape: Et faisant droit sur lesdites appellations, dire, qu'il y a abus dans lesdites Ordonnances; & en consequence, ordonner, que les Arrests intervenus en la Cour les 17. Juillet 1679. 5. Juin 1680. 18. Novembre & 30. Decembre 1681. 23. Juillet, 7. Septembre, & 21. Octobre 1682. seront executez selon leur forme & teneur, d'une part. Et entre ladite Dame Abbesse de Saint Andoche, défenderesse & intimée d'autre. 1683.

Et entre ladite Dame Abbesse de Saint Andoche, appellante comme d'abus des Ordonnances renduës par ledit sieur Evesque d'Autun, les vingt-un & vingt-cinq Octobre mil six cens quatre-vingt, par lesquelles pour les causes mentionnées esdites Ordonnances, il auroit commis pour Oeconome & Administrateur de ladite Abbaye, la personne de Philippe Tiroux, à la charge d'en rendre compte, suivant la constitution de ladite Abbaye, & d'employer lesdits revenus à l nourriture & entretenement des Religieuses, ameublement du Monastere, & des maisons en dépendantes, separations & entretenement de l'Eglise & bâtimens, & payement des dettes & acquittemens des charges, & opposante à l'execution desdits Arrests des 5. Juin 1680. 18. Novembre, 30. Decembre 1681. 23. Juillet, 7. Septembre & 21. Octobre 1682. le tout suivant la Requeste par elle presentée à la Cour le 18. Mars dernier; & faisant droit sur les appellations & oppositions, qu'il fût dit, qu'il y a abus, & en consequence, qu'elle seroit réintegrée en son pouvoir & joüissance du temporel de ladite Abbaye, avec défenses audit Oeconome, & à tous autres, de s'immiscer en la joüissance des revenus d'icelle, & ledit Oeconome condamné à la restitution des fruits par luy perceus, & ledit sieur Evesque aussi condamné en tous ses dépens, dommages & interests; encore demanderesse en Requeste verbale, à ce qu'elle fût receuë appellante comme d'abus des Ordonnances de translation desdites onze Religieuses, renduës par ledit Evêque d'Autun, & des procedures & monitions faites par l'Official d'Autun à la Requeste du Promoteur, le 29. Aoust, 9. & 25. Septembre 1602. d'une part: Et ledit sieur Evesque d'Autun, prenant le fait & cause pour ses Officiers, intimé d'autre.

Et encore entre ladite Abbesse, demanderesse en autre Requeste du 7. du present mois d'Avril, à ce qu'il luy fût permis de s'inscrire en faux contre la Transaction rapportée par ledit Evesque, datée du 13. Novembre 1662. en ce que par icelle il est écrit, qu'il a *Jurisdiction & Visite*, au lieu que dans l'original il y a *Jurisdiction de Visite*; & encore en ce que l'expedition rapportée, & qui est dans le sac de Monsieur l'Evesque d'Autun, n'est pas signée de la main du Notaire: aux offres qu'elle fait de bailler ses moyens de faux dans le jour d'une part: Et ledit sieur Evesque d'Autun, & lesdites Sœurs d'Aullenay & consors, défenderesses d'autre. Et encore entre les Prieure & Religieuses estant en ladite Abbaye de saint Andoche, demanderesses en Requeste par elles presentée à la Cour le 5. du present mois d'Avril, à ce qu'elles fussent receuës parties intervenantes en la cause, appellantes comme d'abus de l'Ordonnance dudit

1683. sieur Evesque sur l'œconomat du temporel de ladite Abbaye, & opposantes à l'execution des Arrests obtenus pour raison dudit œconomat; faisant droit sur lesdites intervention, appel & opposition, mettre les appellations & ce, & maintenir & garder ladite Abbesse dans la joüissance de son temporel, & de tous ses autres privileges, & leur adjuger les fins & conclusions da ladite Abbesse, avec dommages, interests & dépens, d'une part; Et ledit sieur Evesque d'Autun, ladite Abbesse & lesdites Sœurs d'Aullenay & consors, défendeurs d'autre; sans que les qualitez puissent préjudicier. Aprés que le Hagais pour les Sœurs d'Aullenay & consots; Noüet pour l'Evêque d'Autun; Vautier pour ladite Abbesse, & Ferrary pour lesdites Prieure & Religieuses, ont esté oüis; ensemble Talon pour le Procureur General du Roy, qui a dit:

Que les appellations comme d'abus, respectivement interjettées par les parties, & les oppositions aux Arrests, aboutissent à deux chefs principaux: l'un qui regarde la Jurisdiction de Monsieur l'Evesque d'Autun sur le spirituel de l'Abbaye de Saint Andoche; & l'autre, l'inspection qu'il peut avoir sur le temporel.

A l'égard des premieres appellations par où la Cour a esté saisie, & que les Sœurs d'Aullenay & consots ont interjettées de l'obtention du Bref obtenu en Cour de Rome par la Dame Abbesse de Saint Andoche, son Avocat, en se rapportant à la Cour d'en ordonner, a fait assez entendre qu'il abandonnoit la cause sur ce chef. Ainsi elle se trouve entierement renfermée sur l'appel comme d'abus que ladite Abbesse a interjetté de la procedure faite contre elle par l'Official d'Autun, & des Ordonnances de Monsieur l'Evesque d'Autun, pour la translation d'onze Religieuses, & pour l'établissement d'un Oeconome; & dans l'opposition à l'execution des Arrests qui ont confirmé les Ordonnances de Monsieur l'Evesque d'Autun. La Dame Abbesse de Saint Andoche soûtient que par la fondation de son Abbaye, elle est exempte de la Jurisdiction de l'Ordinaire; & que cela paroist par les Epistres de S. Gregoire, par les sermens que les Evesques d'Autun font tous, lors de leur premiere entrée dans cette Abbaye, d'en conserver les privileges & libertez. Elle ajoûte une Bulle de Nicolas V. qui maintient l'Abbesse dans l'exemption de la Jurisdiction des Evesques d'Autun, & qui a esté précedée d'une Enqueste faite par l'Official de Langres, en execution d'un Rescrit de ce Pape, portant Commission pour en informer. Elle pretend que depuis ce temps-là elle est demeurée en paisible possession jusqu'en 1642. que celle qui l'a précedée, ayant esté troublée par l'Evesque d'Autun, elle obtint Arrest contradictoire, qui enjoint à l'Evesque de lever les Censures qu'il avoit fulminées, & qui pour faire droit sur un appel simple, renvoye les parties devant les Juges que ce Pape avoit déleguez.

Qu'enfin en 1662. il y eut un Concordat entre la Dame sa tante précedente Abbesse, & feu Monsieur d'Attichy Evesque d'Autun, qui luy accorde seulement le droit de visiter l'Abbaye en personne, sans luy donner autre Jurisdiction, comme il paroist par les termes du Concordat, qui portent seulement *Jurisdiction de Visite*, & non pas *Jurisdiction & Visite*, comme le pretend Monsieur l'Evesque d'Autun: ce qui l'a obligée de presenter sa Requeste, pour avoir la permission de s'inscrire en faux contre la grosse du Concordat qu'il rapporte; que ce Concordat doit servir de reglo aux parties, puisque l'Arrest mesme du 17. Juillet 1679. qui maintient Monsieur l'Evesque d'Autun en possession & joüissance de la Jurisdiction Episcopale, porte, pour l'exercer toutefois suivant le Concordat de 1662. Qu'ainsi n'ayant qu'un simple droit de Visite, il n'a pas eu celuy de transferer, comme il a fait, onze Religieuses, & de les

mettre en des maisons differentes, dans l'une desquelles elle pretend que la closture n'est pas observée. 1683.

Que par la mesme raison il a eu aussi peu de droit de faire proceder contre elle par son Official, pour estre sortie de son Monastere sans obédience, dautant qu'elle l'avoit obtenuë du Commissaire deputé par le Bref du Pape: & enfin parce que la necessité d'obtenir de l'Evesque la permission de sortir, qui est imposée par le Concordat de 1662. ne s'étend qu'aux simples Religieuses, & non pas à l'Abbesse qui n'y est point nommée.

Qu'à l'égard de l'établissement de l'Oeconome, il est inoüy, dit Madame de Saint Andoche, qu'un Evêque ait fait une pareille entreprise sur une Abbaye de fondation Royale: que la connoissance du temporel de ces sortes de Benefices est reservée à ceux que le Roy commet pour cela, comme il paroist par les Capitulaires de Charlemagne: outre que cette procedure est non seulement vicieuse dans la forme, estant faite sans connoissance de cause, mais que dans le fonds mesme elle n'a aucun pretexte de justice; puisque par un compte rendu en execution d'un ordre du Roy devant le Subdelegué du Commissaire departy en la Province de Bourgogne, elle fait voir, que bien loin qu'elle ait dissipé les revenus de l'Abbaye, elle a acquitté pour plus de 40000. livres de dettes; que c'est l'Oeconome luy-mesme qui dissipe les revenus de l'Abbaye, puis que depuis quinze mois qu'il les reçoit, il ne luy a rien fourni, ni aux Religieuses qui sont restées dans le Monastere.

Monsieur l'Evesque d'Autun pretend au contraire, que l'Abbaye de Saint Andoche a toûjours esté soûmise à la Jurisdiction Episcopale; qu'outre les preuves anciennes qui resultent des Epistres mesmes de Saint Gregoire, & d'une donation faite à cette Abbaye en 850. par Jonas Evesque d'Autun, la Dame Abbesse de Saint Andoche l'a elle-mesme reconnu, ayant procedé devant luy sur les contestations qu'elle a euës avec sa tante, ayant mesme presenté un compte de son administration à son Grand Vicaire en 1668. souffert volontairement ses Visites en 1667. 1668. 1675. & 1677. & receu ses Ordonnances; & qu'enfin c'est une chose jugée par l'Arrest contradictoire du 17. Juillet 1679. Que si cet Arrest porte, que l'Evesque exercera sa Jurisdiction aux termes du Concordat de 1662. c'est pour marquer qu'il doit faire sa visite en personne, comme il y est expliqué, & non pour restraindre sa Jurisdiction à un simple droit de visite.

Que ce n'est que pour trouver moyen d'arrester le Jugement de la cause par une Inscription en faux, que l'on veut donner cette interpretation nouvelle au Concordat, en alterant ses veritables termes, qui portent *Jurisdiction & Visite*, & non pas *Jurisdiction de Visite*, comme il paroist par deux Grosses qu'il en rapporte.

Qu'à l'égard de la translation des Religieuses, les procés verbaux font voir qu'elle n'a esté faite qu'avec une tres-grande connoissance de cause, & qu'elle estoit de necessité absoluë; & qu'aussi elle a esté confirmée par l'Arrest du 17. Juillet 1679. qui ordonne des pensions aux Religieuses transferées.

Et que pour ce qui concerne l'establissement de l'Oeconome, Monsieur l'Evesque d'Autun a esté en droit de le faire, aprés avoir reconnu la mauvaise administration du temporel, & interpellé l'Abbesse en plusieurs visites, de representer ses Registres de recepte & de dépense, sans qu'elle y ait satisfait. De sorte que ses Ordonnances ont aussi esté confirmées par l'Arrest du dix-huit Novembre 1681. rendu sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General.

C'est l'idée generale que nous pouvons donner à la Cour des contestations qu'elle doit décider.

Dans le fait, il est constant par les pieces qui nous

oot esté remises entre les mains, qo'en 1678. il y a eu contestation entre Monsieu l'Evesque d'Autuo & la Dame Abbesse de Saint Andoche, & que cette contestation a esté decidée par Arrest du 17. Juillet de la mesme année.

Cet Arrest fut à la verité rendu sur uo Appointement resolu entre les Parties; mais comme l'affaire estoit importante, nous crûmes en ce temps-là, qu'il estoit necessaire de rendre compte à la Cour des principales circonstances du fait; & par la lecture qui vous en a esté faite à l'Audience, la Cour a pû remarquer quel estoi le differend qui a esté terminé par l'Arrest. Neanmoins nous croyons qu'il est encore necessaire de le representes en peu de paroles: Monsieur l'Evesque d'Autun avoit fait informer au sujet d'une Piece de Theatre que la Dame Abbesse de Saint Andoche avoir fait representer dans l'interieur de l'Abbaye; & il avoit rendu quelques Ordonnances, pour renvoyer dans le Monastere de Prasson quelques Religieuses qui en rstoient sorties, & qui avoient passé Cootrat avec l'Abbesse de Saint Andoche, pour demeurer dans son Abbaye leur vie durant. L'Abbesse de Saint Andoche se prétendant exempte, interjetta appel comme d'abus, & de ces Ordonnances & d'un Mandement par où sa Visitr estoit indiquée au mois de Novembre 1678. Sur ce fondement elle fit fermer les portes de son Abbaye à Monsieur l'Evesque d'Autun, lors qu'il se presenta pour proceder à la Visite. Ce fut sur ce refus qu'il obtiot un Arrest de la Cour, qui ordonna, que la Visite commencée seroit continuée, & enjoins aux Officiers des lieux de luy impartir l'aide du bras seculier.

L'Abbesse ayant encore interjetté appel comme d'abus de la Visite, & de tout ce qui s'en ensuivroit, & refusé de nouveau d'ouvrir les portes; elles furent ouvertes de l'Ordonnance du Lieutenant General d'Autun, qui en dressa ses Procés Verbaux. Monsieur l'Evesque d'Autun trouva dans cette Visite, qu'il y avoit une grande division entre les Religieuses: sept s'estoient rangées du parti de l'Abbesse, & enfermées avec elle dans son appartement, sans vouloir paroître à la Visite, & comme les autres au nombre d'onze, luy firent connoistre que leur salut estoit visiblement en peril, dans une maison dont l'esprit de division s'étoit emparé; il appella premierement qoatre Religieuses de la Visitation qu'il crût capables d'y ménager les esprits, & d'y rétablir la paix. Mais tous leurs soins s'estant trouvez inutiles, il fut obligé de transferer ces onze Religieuses en d'autres Monasteres.

L'Abbesse dr Saint Andoche poursuivant ensuite son Appel des Ordonnances renduës par Monsieur l'Evesqur d'Autun, & de tout ce qui s'en estoit ensuivi, la Sœur de Sirop Prieure, & cinq autres Religieuses, ayaot fait une intervention, & adherant aux Conclusions de l'Abbesse, les Religieuses transferées étant aussi intervenuës, & demandant une pension; & Monsieur l'Evesque d'Autun ayant donné Requeste de son costé tendante à estre maiotenu en possession de la pleine & entiere Jurisdiction sur le Monastere, Abbesse, & Religieuses, pour l'exercer en personne ou par ses Officiers: toutes les Parties convinrent de remettre leurs differends entre les mains de quelqurs personnes dont le rang & les lumieres devoient donner un grand poids à leur décision: l'appointement dont nous avons parlé, fut resolu par leurs avis, approuvé par un Arrest qui reçoit les Parties respectivement intervenantes; & sans avoir égard à l'intervention de la Sœur de Sirop Prieure & Consors, dit, qu'il n'y a abus, maintient Monsieur l'Evesque d'Autun dans le droit de la Jurisdiction Episcopale sur le Monastere, Abbesse, & Religieuses de Saint Andoche, pour estre executée suivaot le Concordat du 13. Novembre mil six cent soixante-deux, & ordonne, qu'il sera payé une pension de cent cinquante livres à chacune des Religieuses transferées, à commencer du jour qu'elles estoient sorties de leur Monastere.

C'est depuis cet Arrest consenti par toutes les Parties, que Monsieur l'Evesque d'Autun ayant continué sa Visite dans l'Abbaye, la Dame Abbesse ne pouvant se resoudre à le souffrir, a voulu tenter d'autres voyes, & s'est avisée d'obtenir le Bref de Rome dont on vous a parlé, qui commet les Doyens de Langres, de Mâcon, & de Châlon, ou l'un d'eux, pour connoistre des differends qu'elle a exposez avoir avec Monsieur l'Evesque d'Autun. Son Avocat qui a bien vû l'irregularité de cette procedure, a veritablement declaré, qu'il se rapportoit à ce qu'il plairoit à la Cour d'ordooner sur l'appel comme d'abus interjetté de ce Bref. Mais cela o'empeschr pas que nous ne devions faire remarquer, que la conduite de cette Abbesse est condamnable, & qu'il o'y a pas de contravention plus manifeste à l'Arrest qui est intervenu entre les Parties; puis qu'elle a exposé dans ce Bref, & qu'elle pretend faire juger par les Commissaires du Pape, *dicto Episcopo non competere ullam Jurisdictionem, nec minùs habuisse facultatem extrahendi dictas Moniales, omniaque per eum gesta negotia notoria nullitati subjacere.* Car c'estoit, en un mot, vouloir faire retracter ce qui avoit esté jugé, & vouloit faire décider par un Commissaire du Pape, si la Cour a bien ou mal jugé, quand elle a maiotenu Monsieur l'Evesque d'Autun dans uoe pleine & entiere Jurisdiction de l'Abbaya de Saint Andoche.

Il est vray qu'on a voulu colorer cet attentat par une fausse subtilité, en disant, que l'Arrest est relatif au Concordat de 1662. & que le Concordat ne donne à Monsieur l'Evesque d'Autun que la *Jurisdiction de Visite.* C'est sur cela que l'on a pris occasion de renouveller en cette Audience cette chimere d'exemption qui avoit donné lieu aux contestations jugées par l'Arrrst de 1679. Et afin de donner quelque couleur à cette interpretation du Concordat, on a demandé par une Requeste nouvelle la permission de s'inscrire en faux contre une expedition de ce Concordat, qui porte, que Monsieur l'Evesque d'Autun aura la *Jurisdiction & Visite.* Nous remarquâmes lors de l'Arrest de 1679. que l'Abbaye de saint Andoche n'avoit pas mesme une ombre d'exemption, & qu'il n'y avoit jamais eu de droit mieux fondé par des Actes de possession, ni établi par un plus grand nombre de Titres, que celuy des Evêques d'Autun sur cette Abbaye. Nous en rapportâmes les principaux; nous observâmes de plus, qu'elle s'y estoit soûmise elle-mesme, & que par cette soûmission volontaire elle auroit rétabli le Droit Commun, quand mesme elle auroit joüi auparavant de quelque exemption.

Nous pouvons encore ajoûter, que n'ayant point satisfait au Concile de Trente & à l'Ordonnance de Blois, qui veulent, que tous les Monasteres qui se pretendent exempts, s'unissent à quelque Congregation dans l'an, sinon qu'ils demeurent sujets à la Jurisdiction de l'Ordinaire; il oe faudroit que cela poor la faire aujourd'huy déchoir de son privilege, si elle en avoit. Ce que nous observâmes done alors, & qui parut si elairement, vous doit faire souvenir, que jamais l'esprit de la Cour, ni la pensée de ceux par l'avis desquels l'appointement fut resolu, n'ont esté de prives Monsieur l'Evêque d'Autun d'un droit si solidement établi, & de le restraindre à la simple Visite. Et en effet, lors que par vostre Arrest vous avez limité la Jurisdiction aux termes du Concordat de 1662. ce o'a esté que pour l'obliger à faire la Visite en personne, comme il est porté par le Concordat; & non pas pour empescher qu'au regard de tout le reste il ne puisse exerces la puissance Episcopale dans toute son étenduë sur le Monastere de Saint Andoche. C'est ce que nous eusmes l'honneur de vous faire observer, lors que nous rendismes compte à la Cour de l'appointement qui fut receu par l'Arrest de 1679. aussi les veritables termes dn Concordat portent-ils, que Mon-

1683. sieur l'Evesque d'Autun aura *Jurisdiction & Visite*. Et pour cette nouvelle expression de *Jurisdiction de Visite*, que l'on veut leur substituer, outre que ce seroit un langage jusques icy inconnu, elle se trouveroit encore contraire aux autres clauses du mesme Concordat, qui portent, que *l'Evesque a le pouvoir de faire les Reglemens pour la Discipline, d'examiner les Novices, de donner les permissions de sortir, & de faire le procés aux Religieuses*.

Toutes les Grosses qui ont esté expediées portent, *Jurisdiction & Visite*, & ladite Abbesse de Saint Andoche ne s'avisa point de s'en plaindre, lors qu'elles servirent en partie de fondement à l'Arrest de 1679. En faut-il davantage, pour voir de quel esprit part la Requeste afin de permission de s'inscrire en faux, signifiée le jour que l'affaire doit estre jugée? L'Avocat mesme de la Dame Abbesse de Saint Andoche s'est expliqué en des termes qui marquent qu'il n'approuve pas cette procedure, & qu'elle ne s'est pas faite par son conseil. A quoy l'on peut ajoûter, que cette procedure devient inutile; parce qu'outre la copie du Concordat, contre laquelle on demande permission de s'inscrire en faux, Monsieur l'Evêque d'Autun rapporte une autre expedition en forme écrite & signée par un Notaire qui ne peut estre suspect à la Dame de Saint Andoche. Car non seulement c'est luy-mesme qui a collationné la copie qu'elle rapporte sur une autre copie; mais encore c'est un homme entierement dans ses interests, & contre lequel vous décernastes ajournement personnel par l'Arrest de 1679. pour avoir entrepris de faire de sa seule autorité en faveur de cette Abbesse une Information contraire aux Procés Verbaux de Monsieur l'Evesque d'Autun & du Lieutenant Particulier du Bailliage. Il n'y a point d'Inscription en faux contre cette expedition, & elle porte ces mots, *Jurisdiction & Visite*, aussi-bien que celle contre laquelle on s'inscrit.

Aprés ce que nous venons d'établir, la décision des contestations n'est pas difficile. La Dame Abbesse de Saint Andoche se plaint de la procedure qui a esté faite contr'elle par l'Official d'Autun, pour estre sortie sans Obedience. Il n'y a rien en cela que de conforme aux Regles de l'Eglise & à l'Ordonnance, qui ne distinguent point les Abbesses des autres Religieuses. Elle s'excuse sur l'Obedience qu'elle avoit obtenuë du Doyen de Châlon; & peut-estre y auroit-il quelque pretexte, si elle estoit sortie pour aller à Châlon poursuivre son procés: Mais de prendre de luy une Obedience pour se rendre à la suite du Roi, & solliciter le Jugement d'une Requeste qu'elle disoit avoir mise entre les mains de Monsieur de Chasteauneuf: c'est ce qui ne sçauroit recevoir d'excuse ni de couleur, non plus de la part de celuy qui a donné l'Obedience, que de celle qui l'a demandée; sur tout, si l'on considere qu'elle a esté renouvellée par ce Doyen depuis l'Arrest du 30. Decembre 1681. qui fait défense à l'Abbesse de se pourvoir devant luy. Si Monsieur l'Evesque d'Autun eust refusé son Obedience, elle eût pû se pourvoir par les voyes de Droit, & vous eussiez examiné ce qui se devoit faire dans les circonstances particulieres: mais elle a manqué à toutes ces mesures, & l'Official auroit manqué luy-mesme à son devoir, s'il n'avoit procedé contr'elle; d'autant plus que par Arrest du 21. Octobre dernier, il luy estoit enjoint de retourner dans son Monastere, sinon permis à l'Official de continuer ses procedures. Que si Monsieur l'Evêque d'Autun a bien voulu les suspendre, pour luy oster tout sujet de se plaindre, qu'elle n'eust pas la liberté d'agir pour le Jugement de son affaire; elle devroit loüer en cela la moderation & la condescendance de son Evêque, & non pas y chercher à donner de fausses couleurs à une conduite que rien ne sçauroit justifier.

A l'égard de la translation des Religieuses, outre que c'est une chose jugée & confirmée par l'Arrest de 1679. qui sur l'appel comme d'abus des Ordonnances de Visite, & de tout ce qui s'en estoit ensuivi, non seulement a declaré qu'il n'y avoit abus, mais qui a encore accordé une pension aux Religieuses transferées; nous pouvons dire, que si on vouloit rentrer dans le fond, & examiner la conduite que Monsieur l'Evêque d'Autun a tenuë, on n'y trouveroit rien qui ne marquast qu'il a sçû accorder les conseils de la prudence avec les regles de la Justice. Les plaintes des Religieuses transferées, & le témoignage de celles qu'il avoit fait venir de la Visitation, l'avoient instruit des mauvais traitemens que les onze Religieuses recevoient de leur Abbesse, qui estoient tels, que non seulement les choses les plus necessaires leur estoient refusées, mais que l'on en venoit mesme jusques au voyes de fait: & que cette animosité n'avoit d'autre fondement, sinon qu'elles n'avoient pû s'empêcher de declarer la verité, dans l'information que M. l'Evesque d'Autun avoit fait faire de cette representation de Comedie, dont toutes les personnes de pieté de la Province avoient esté scandalisées, & dont il est constant par les Pieces, qu'une Novice avoit fait le principal personnage. 1683.

Monsieur l'Evêque d'Autun ne pouvoit encore ignorer que cette animosité estoit entretenuë par des esprits inquiets & ennemis de toute soûmission, & entr'autres par les deux Sœurs de Sitop, qui semblent être plus Maistresses de l'Abbaye que l'Abbesse même. C'est ce qui nous a paru par les Pieces que l'on nous a mises entre les mains.

Il n'y avoit rien que Monsieur l'Evêque d'Autun n'eût fait pour porter l'Abbesse à se presenter devant luy & à répondre aux plaintes que l'on faisoit contr'elle; mais toutes avoient esté inutiles. En cet estat, que pouvoit-il faire de mieux pour empescher la suite des mauvais effets que cette division pouvoit produire, que de les separer pour un temps? L'Abbesse en jugea elle-mesme ainsi d'abord: Et quand elle se récrie ainsi sur cette translation, elle devroit se ressouvenir, que par un Procés Verbal de Visite du mois de Janvier 1680. signé du Chantre & du Theologal de l'Eglise Cathedrale, du Prieur de l'Abbaye de S. Martin, & du Pere Recteur des Jesuites, il est justifié, que Monsieur l'Evesque d'Autun, dans la veuë de réünir la Communauté, ayant fait ramener les Religieuses transferées, l'Abbesse le pria de les renvoyer dans l'Abbaye de Saint Jean, parce que les esprits n'étoient pas encore disposez à la paix, & s'offrit de payer leur pension par avance. Ce procedéne s'accorde gueres avec les plaintes qu'elle fait aujourd'huy. Mais si elle desire sincerement que Monsieur l'Evesque d'Autun rappelle les Religieuses auprés d'elle, il faut que sa conduite donne lieu de croire qu'elles n'ont plus rien à craindre ce qui leur a fait demander à sortir.

Quoy qu'il en soit, c'est une chose qu'il faut laisser à la prudence d'un Superieur. Elle peut cependant se tenir en repos: ses Religieuses sont dans un Monastere fort reglé, conduit par une Abbesse tres-reguliere, & où la closture est exactement observée, selon ce qui nous en a paru par les preuves que nous en avons veuës.

Reste l'établissement de l'Oeconome; & c'est sur quoy on a principalement insisté. Car à l'égard des autres contestations, nous pouvons dire, qu'elles n'ont pas le moindre pretexte. Ce qui nous paroist par les Pieces, est, que dés l'année 1667. lors que l'Abbesse d'aujourd'huy n'estoit encore que Coadjutrice, le Parlement de Bourgogne luy ôta l'administration du temporel, à cause du mauvais usage qu'elle en faisoit; qu'il y eut plusieurs Requestes presentées par la défunte Abbesse, pour pouvoir aliener des fonds, afin d'acquitter les dettes contractées par la Coadjutrice; que dans la visite que Monsieur l'Evesque d'Autun fit dans ce temps-là, il n'y avoit ni Dépositrice, ni Cel-

1683. leriere, ni Bourfiere ; que la maison estoit dégarnie de toutes les choses necessaires ; & que cependant cette Coadjutrice n'avoit pas laissé d'entreprendre de grands bâtimens, des galleries, & des parloirs d'une dépense prodigieuse, & sans aucune necessité ; que ce desordre l'obligea de faire plusieurs Ordonnances pour l'administration du temporel, & mesme d'ordonner l'établissement d'un Receveur au dehors, qui feroit la recepte des revenus, & qui en rendroit compte tous les ans à l'Abbesse & aux Discretes. Ces Ordonnances furent souscrites par l'Abbesse, par la Coadjutrice mesme, & par les Religieuses ; Mais elles n'en sont pas moins demeurées sans execution, aussi bien que toutes celles que Monsieur l'Evesque d'Autun a renduës depuis : Et il n'a trouvé dans ses dernieres visites qu'une continuation des mesmes desordres ; l'Abbesse a refusé de representer ses Registres de recepte & de dépense, & les Religieuses de leur côté se sont plaintes de la dissipation de revenus, de plusieurs dettes qu'elle a contractées, sans qu'on en voye aucun employ.

Que pouvoit donc faire Monsieur l'Evesque d'Autun de plus avantageux à l'Abbaye, & de plus conforme aux devoirs de son Caractere, que d'établir un Oeconome ?

On sçait bien que les Evesques n'ont pas le pouvoir de disposer des biens des Monasteres, en les appliquant à d'autres usages que ceux à quoy ils sont destinez. Mais pour ne pouvoir faire le mal, est-ce à dire qu'ils ne sont pas en droit de faire le bien ? Et n'ont-ils pas droit d'inspection sur l'administration du temporel, pour empescher la dissipation ? C'est une police observée de tout temps dans l'Eglise, & que nous voyons établie dans les anciennes Decretales des Papes, dans le Chapitre, *Ea qua, extrà, de stat. Monachorum*, où il est dit : *Diligenter inquirant, & tam in spiritualibus, quàm in temporalibus corrigant & reforment qua viderint corrigenda.* Ils estoient mesme obligez de donner avis à l'Evesque de la mauvaise administration du Superieur ; & l'Evesque pouvoit sur cela déposer : *Si autem dilapidator inventus fuerit, vel aliàs meritò amovendus per Diœcesanum, postquam hoc sibi à Visitatoribus denunciatum fuerit, amoveatur à regimine Abbatia, ac Monasterio provideatur interim Administrator idoneus, qui temporalium curam gerat.* Il n'y a rien de plus précis pour le fait dont il s'agit.

En effet, qui peut mieux pourvoir aux necessitez pressantes des Monasteres, que celuy que le droit de les visiter met en état de les connoistre par luy-mesme. Que seroit-ce sans cela que le droit de Visite, sinon un droit onereux & triste pour les gens de bien, qui ne feroient par là qu'apprendre le mal, sans pouvoir y remedier ? Et à qui peut-on plus raisonnablement se rapporter d'un soin si necessaire, qu'à la vigilance de l'Evesque, qui est comptable de tous les desordres qu'il souffre dans son Diocese, ou par foiblesse, ou par negligence ? Ne voit-on pas par une malheureuse experience, que la ruïne du temporel entraîne presque toûjours celle du spirituel ; que la pauvreté des Monasteres aigrissant les esprits, & dégoûtant ceux qui les composent, ne manque presque jamais d'y jetter la division, & reduit souvent ceux qui ne sont pas animez d'une grande ferveur, à chercher par des voyes indignes de leur estat, les secours dont ils se voyent privez par l'épuisement de leur maison. Ainsi, ce n'est pas seulement un droit de l'Episcopat ; mais c'est un devoir indispensable, que d'avoir l'œil sur l'administration du temporel : & dans le fait particulier, outre que la Dame de saint Andoche avoit moins sujet de s'en plaindre, puis qu'elle mesme avoit déja presenté un compte de son administration en 1668. au Grand Vicaire d'Autun ; qu'elle ne s'estoit point pourveuë contre les Ordonnances renduës sur le temporel par Monsieur l'Evesque d'Autun en 1668. 1675. & 1677. & que par là elle s'estoit volontairement soûmise à son autorité, il estoit dans une necessité indispensable d'en user de la sorte ; puis qu'il n'y avoit point d'autre moyen pour obliger la Dame de saint Andoche d'executer ses Ordonnances, qu'elle continuoit de mépriser, & d'empescher la ruïne entiere de ce Monastere. 1683.

Mais d'ailleurs, si on examine la conduite que Monsieur l'Evesque d'Autun a tenuë dans l'établissement de cet Oeconome, peut-on luy reprocher d'avoir trop presumé de son autorité, & d'en avoir usé avec trop de précipitation ?

La premiere Ordonnance qu'il a renduë, est du 20. Octobre 1680. Il l'a gardée un an entier sans la faire executer, dans l'esperance qu'il avoit de rappeller la Dame de saint Andoche à son devoir par les voyes de douceur. Enfin cette Ordonnance ayant esté communiquée à Monsieur le Procureur General avec les Procés Verbaux, est intervenu l'Arrest du 18. Novembre 1681. qui l'a homologuée. Ce procedé porte-t-il quelque caractere de violence & d'emportement ? Au contraire, dans la place où nous sommes, nous ne sçaurions nous dispenser de rendre ce témoignage, que dans toutes les démarches que Monsieur l'Evesque d'Autun a faites, & qui nous ont esté justifiées par Pieces authentiques, nous y avons reconnu toute la moderation qu'on devoit attendre d'un Evesque ; qu'il n'y a jamais fait paroistre qu'un esprit de douceur & de charité, & qu'il n'a eu recours à la force que la justice luy a mise à la main, qu'aprés que les exhortations & les prieres ont esté vaines & impuissantes ; peut-estre mesme que le mal auroit fini plûtost, s'il en avoit usé d'une autre maniere plus severe ; & du moins il est bien certain, que dans cet incident particulier, s'il y avoit quelque chose à blâmer dans la conduite qu'il a tenuë, ce seroit d'avoir eu trop de patience, & de moderation, dans une occasion, où le mal, bien loin de diminuer, augmentoit à chaque moment. Qu'on ne dise pas, au reste, que par cet établissement d'Oeconome on dépossede une Abbesse, sans luy avoir fait son procés. Ce n'est point une dépossession, elle n'en est pas moins Abbesse de saint Andoche ; & ce n'est qu'une suspension de l'administration du temporel, jusques à ce qu'elle ait rendu compte.

Elle a voulu pretendre, qu'elle avoit compté devant le Subdelegué du Commissaire départi dans la Province de Bourgogne. Il est vray qu'ayant voulu permuter son Abbaye, il y eut une Commission à ce Subdelegué pour dresser un Inventaire des Titres & des effets de l'Abbaye, mais qui ne parle point de faire rendre compte à l'Abbesse. Si elle a bien voulu en rendre un de son propre mouvement, & peut-estre poussée par la facilité de le faire bien à son aise, n'y ayant point de Contradicteur legitime ; cela peut-il dispenser de rendre celuy qu'on luy demande ? outre qu'une procedure de cette qualité faite sans Contradicteur legitime, ne peut estre d'aucune autorité, & le Procés verbal que l'on rapporte, passer que pour un simple memoire.

Vous avez mesme entendu ce qui vous a esté remarqué, que si on examinoit ce pretendu compte avec exactitude, on le trouveroit plein de faux emplois & d'omissions. Et en effet, quoy que cette discussion ne puisse estre faite à l'Audience, on a eu raison de vous cotter entr'autres articles la taxe du Don gratuit, qui est employée comme une charge annuelle, quoy qu'elle ne se paye que de cinq ans en cinq ans. Il n'en faut pas davantage pour juger ce que c'est que ce compte, & combien il peut contenir de choses de cette espece.

Voilà, Messieurs, ce qui nous a paru sur tous les chefs de contestation dont cette cause est composée : Il eust esté à souhaiter pour la Dame Abbesse de saint Andoche, qu'elle se fust portée de son propre mouvement à rentrer dans son devoir & à se soûmettre à une autorité que la Justice l'obligera toûjours de re-

1683. connoiſtre. Mais puis qu'elle ne veut écouter que des conſeils de deſobéiſſance & de rebellion, il faut luy faire le bien de la remettre dans l'état où ſa profeſſion la demande, & faire à Monſieur l'Eveſque d'Autun la juſtice que ſes ſoins ne demeurent pas ſans fruit, & que ſa vigilance Paſtorale ne ſoit pas expoſée à devenir un objet de mépris pour ceux en qui le dégouſt de leur Profeſſion & la haine des Regles feront naître le deſir de la liberté, & l'amour de l'indépendance.

Par ces conſiderations, nous eſtimons, qu'il y a lieu de recevoir Monſieur l'Eveſque d'Autun, & les Religieuſes qui ſont reſtées dans l'Abbaye de S. Andoche, parties intervenantes, & Monſieur l'Eveſque d'Autun appellant comme d'abus de l'execution du Bref, ſans avoir égard à l'intervention des Religieuſes, & ſans s'arreſter à la Requeſte de l'Abbeſſe, pour s'inſcrire en faux : faiſant droit ſur l'appel comme d'abus de Monſieur l'Eveſque d'Autun, & des Sœurs d'Aullenay & Conſors, dire, qu'il y a abus dans l'obtention & execution du Bref, du 12. Septembre 1681. & qu'il a eſté mal, nullement & abuſivement impetré, octroyé & procedé. Et parce que ce Bref eſt abſolument contraire aux libertez de l'Egliſe Gallicane, aux Loix & Coûtumes du Royaume, l'on pourroit meſme faire défenſes à tous Banquiers Expeditionnaires en Cour de Rome, d'en obtenir de ſemblables à l'avenir, & à tous Preſtres de les mettre en execution, s'il n'eſtoit à craindre que la diverſité des hypotheſes & les circonſtances du fait rendront toûjours ces défenſes inutiles. Nous ne prenons pas de Concluſions contre le Doyen de Châlon, parce que Monſieur le Procureur General a levé un défaut aux Preſentations, & obtenu decret d'ajournement perſonnel contre luy, faute d'avoir comparu à l'aſſignation qui luy a eſté donnée en vertu de l'Arreſt du 21. Octobre dernier, qui avoit ordonné qu'il ſeroit aſſigné pour eſtre oüy.

A l'égard des appellations comme d'abus interjettées par Madame l'Abbeſſe de ſaint Andoche, de la tranſlation des onze Religieuſes, des procedures faites contr'elle par l'Official d'Autun, aux mois d'Aouſt & de Septembre derniers, & des Ordonnances de M. l'Eveſque d'Autun renduës les 25. Janvier & 20. Octobre 1680. pour l'établiſſement de l'Oeconome, nous ſommes perſuadez qu'il n'y a point d'abus. Ce faiſant, ordonner que dans deux mois pour toutes préfixions & delais, l'Abbeſſe rendra compte pardevant Monſieur l'Eveſque d'Autun : pour ce compte rapporté & communiqué à Monſieur le Procureur General, eſtre par la Cour ordonné ce qu'il appartiendra : La Cour a receu & reçoit les parties de Noüet & de Ferrary, parties intervenantes & appellantes, ſans s'arreſter à l'intervention des parties de Ferrary, ni à la Requeſte de la partie de Vautier, afin de permiſſion de s'Inſcrire en faux : faiſant droit ſur les appellations comme d'abus des Parties de le Hagais & de Noüet, dit qu'il a eſté mal, nullement, & abuſivement impetré, octroyé & procedé. Et à l'égard des appellations comme d'abus de la partie de Vautier, dit, qu'il n'y a abus ; la deboute des oppoſitions par elle formées à l'execution des Arreſt, dont eſt queſtion. Ordonne, que dans deux mois elle rendra compte pardevant l'Eveſque d'Autun, & le Lieutenant General dudit lieu, de l'adminiſtration des biens de l'Abbaye de S. Andoche. Et avant faire droit ſur le ſurplus des Requeſtes des parties de Vautier & de Ferrary des 18. Mars dernier & 5. Avril du preſent mois, ordonne que l'Abbeſſe rapportera ledit compte avec l'eſtat des dettes actives & paſſives de ladite Abbaye, & les pieces juſtificatives d'icelles, pour le tout vû & communiqué au Procureur General du Roy, eſtre ordonné ce que de raiſon : cependant adjugé à la partie de Vautier la ſomme de mille livres, une fois payée, outre & pardeſſus la penſion de ſix cens livres à elle ordonnée : & aux Religieuſes chacune cent cinquante livres de penſion. Condamne les parties de Vautier & de Ferrary en l'amende ; dépens compenſez. Fait en Parlement le 8. Avril 1683. 1683.

Si l'un de deux Coobligez par obligation, ayant ſans la participation de ſon coobligé, mais ſe faiſant fort pour luy, converti l'obligation en Contrat de conſtitution, l'autre coobligé qui n'eſtoit en effet que caution & fidejuſſeur, peut pretendre qu'il ſe ſoit fait novation & ſi en conſequence il eſt liberé de la dette.

PARIS. 1683. 13. Avril.

LOUIS du Ligondez paſſe une obligation le 22. Avril 1674. au profit de Maiſtre François Guerin Conſeiller au Preſidial de Clermont en Auvergne d'une ſomme de ſix mille livres, payable dans deux ans, pour cauſe de pur & loyal preſt.

Maiſtre Jean Sablon Procureur au Baillage & Siege Preſidial de Riom, intervint dans cette obligation en qualité de coobligé ; mais comme il n'eſtoit en effet que caution, le ſieur du Ligondez luy donna une indemnité paſſée le meſme jour, & pardevant les mêmes Notaire & Témoins.

Trois mois aprés cette obligation ainſi faite, le ſieur du Ligondez tant pour luy que ſe faiſant fort du ſieur Sablon, convertit cette obligation en contrat de conſtitution, contenant clauſe expreſſe, que le ſieur Guerin s'eſt reſervé l'obligation pour plus grande ſeureté & hypotheque de la rente.

Les choſes en cet eſtat, le ſieur Guerin demeure pluſieurs années dans le ſilence ſans rien demander au ſieur Sablon. C'eſtoit le ſieur du Ligondez ſeul qui payoit les arrerages de la rente, & dans les quittances que le ſieur Guerin luy donnoit, il n'eſtoit fait aucune mention ni reſerve de ſon obligation contre le ſieur Sablon.

Les choſes ont continué & ſe ſont executées de cette maniere pendant l'eſpace de ſix années ; c'eſt à dire juſques en 1670. Alors le ſieur Guerin fit aſſigner du Ligondez, pour ſe voir condamner au payement des arrerages de la rente, & à faire ratifier le ſieur Sablon. 1683. Surquoy intervint Sentence par défaut le 17. Novembre 1670. qui condamne du Ligondez de faire ratifier, ſinon que la Sentence vaudroit ratification, & permis de mettre l'obligation à execution.

Mais le ſieur Guerin connoiſſant que cette Sentence luy ſeroit abſolument inutile contre le ſieur Sablon, qui n'y eſtoit point partie, le fit aſſigner en 1671. pour ſe voir condamner à ratifier le contrat de conſtitution, ſinon & à faute de ce faire, qu'il ſeroit condamné au payement des ſix mille livres, intereſts & dépens.

Les défenſes du ſieur Sablon furent, qu'il eſtoit liberé par la novation de l'obligation. Surquoy les parties ayant eſté appointées, intervint Sentence par forcluſion le 11. Decembre 1671. par laquelle le ſieur Sablon fut condamné au payement de ſix mille livres contenuës en l'obligation, ſi mieux n'aimoit ratifier le contrat de conſtitution du 8. Aouſt 1664. Appel de cette Sentence, ſur lequel les parties ayant conclu, & le procez diſtribué en la quatriéme Chambre des Enqueſtes au Rapport de Monſieur Bertaud, le ſieur Sablon fit deux choſes : l'une fut d'interjetter appel de la Sentence du 17. Novembre 1670. & l'autre, de faire interroger le ſieur Guerin ſur faits & articles : Sur leſquels ayant eſté interrogé, il reconnut, que lors & auparavant l'obligation il n'y avoit point eu de preſt,

& qu'elle dérivoit d'une affaire particuliere entre luy, du Ligondez, & les Chartreux ; dans laquelle le sieur Sablon n'estoit point entré, & dont il n'avoit eu aucune connoissance.

Enfin le procez rapporté, & l'affaire discutée & examinée, Messieurs de la quatrième Chambre des Enquestes se trouverent partagez en opinions.

Monsieur Bertaud Rapporteur, à dire :

La Cour, en tant que touche l'appellation verbale, a mis & met l'appellation, & ce dont a esté appellé au neant ; émendant, faisant droit sur le procez par écrit, l'appellation au neant ; ordonne, que la Sentence dont a esté appellé, sortira effet ; condamne ledit Sablon en l'amende de douze livres, & aux deux tiers des dépens des causes d'appel ; la taxation des adjugez pardevers nostredite Cour reservée.

Monsieur de Maulnory Compartiteur, à dire :

La Cour, faisant droit tant sur le procez par écrit, qu'appellation verbale, a mis & met les appellations & ce au neant ; émendant déboute ledit Guerin de sa demande, & le condamne aux dépens, tant des causes principales que d'appel, la taxation d'iceux par devers nostredite Cour reservée ; sauf audit Guerin à se pourvoir contre ledit du Ligondez, ainsi qu'il avisera bon estre.

On soûtenoit de la part de l'appellant, que l'avis de Monsieur le Compartiteur devoit estre suivi. C'est ce qu'on établissoit sur trois moyens, dans le fait & dans le droit.

Le premier, que l'appellant n'estoit veritablement que caution & fidejusseur.

Le second, que dans les principes de Droit, n'estant que caution & fidejusseur, il avoit esté liberé de son engagement par la force de la novation qu'avoit produit le contrat de constitution passé avec du Ligondez sans l'y appeller.

Le troisiéme, que quand on seroit mesme dans le cas d'une obligation causée pour pur prest, & dont la cause seroit veritable, il ne laissoit pas d'y avoir novation ; & par consequent extinction de la dette par rapport à l'appellant, consideré mesme comme coobligé.

PREMIER MOYEN.

Pour montrer que l'appellant n'estoit que caution & fidejusseur, l'on disoit, que dans les principes, pour operer l'effet d'une obligation legitime, il faut que la cause qui y donne lieu, soit veritable. Toutes les Loix sont précises sur ce sujet : & c'est pour cela, que la premiere aux Digestes *de Obligationibus*, §. 2. qualifie réel le contrat de prest : *ex re contrahitur obligatio mutui datione.* Il n'y a point d'obligation si le prest n'est effectif, réel & veritable, dautant que ce qui constituë l'essence & la nature de ce contrat est la chose même, sans laquelle il ne peut pas subsister.

L'intimé a si bien reconnu luy-mesme la verité de cette maxime, que pour acquerir contre l'appellant une veritable obligation, il a esté obligé de feindre & supposer ce qui n'estoit pas : c'est à dire, qu'il a étably pour preuve fondamentale de l'obligation, un pretendu prest de deniers qu'il a jugé absolument necessaire pour rendre l'appellant coobligé.

Mais on justifioit qu'il n'y avoit jamais eu de prest, & que la veritable cause de l'obligation procedoit d'un accommodement fait entre l'intimé, les Chartreux, & du Ligondez. L'intimé en est demeuré d'accord par son interrogatoire : ainsi dans le fait, l'appellant n'ayant point eu de part à cet accommodement, & la clause de l'obligation stipulée pour prest estant fausse, & reconnuë telle par l'intimé, on soûtenoit que l'appellant ne pouvoit estre consideré que comme caution & fidejusseur, puisqu'il n'avoit profité, ni pû profiter d'aucune chose.

SECOND MOYEN.

Ce premier moyen étably dans le fait : le second, qui concerne la Novation, est facile à prouver dans les principes de Droit.

Nous apprenons des Loix, que cette Novation se fait de plusieurs manieres : *Primò*, Par le changement de debiteur ; & c'est ce qu'on appelle délegation. *Secundò*, Par la conversion d'une dette en une autre, ou d'un Contrat en un autre Contrat. *Tertiò*, par le changement ou prorogation du terme. Et finalement, par l'augmentation ou diminution des sommes portées par le premier Contrat.

Dans tous ces cas, il se fait Novation suivant les Loix : mais la plus expresse & la plus formelle de toutes, & qui s'appelle proprement selon les Loix & l'autorité de Monsieur Cujas, une Novation volontaire, est celle qui arrive par la conversion d'une espece de Contrat en une autre. C'est ce qui se void dans la Loy premiere, *ff. De Novation.* où le Jurisconsulte definit la Novation en ces termes : *Novatio est prioris debiti in aliam Obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio, hoc est cùm ex precedenti causa ita nova constituitur ut prior perimatur.*

L'appellant est dans le cas de cette espece de Novation, puis que l'intimé a converti son obligation en Contrat de constitution : il n'y a point d'actes plus opposez, ni plus contraires & incompatibles qu'une obligation & un Contrat de constitution : Dans l'un le creancier est maistre de son fond, & s'en peut faire payer quand il luy plaist : Dans l'autre, le fond est aliené, & le creancier ne peut plus le repeter. Le Contrat de constitution produit des arrerages de sa nature ; mais l'obligation est sterile & ne produit point d'interests d'elle-même. Ainsi du moment qu'un creancier convertit une obligation en Contrat de constitution, l'obligation est éteinte, & ne peut plus estre executée ; parce que le dernier Contrat qui emporte l'alienation de la dette, en empesche l'effet, & devient le seul & unique titre du creancier.

Sur ce fondement les Loix décident, que si la Caution ou Fidejusseur qui sont intervenus dans le premier Contrat, ne sont point compris ni appellez dans le second, leur liberation est indubitable. La Loy 18. au ff. *De Novat.* y est formelle : *Novatione legitimè facta liberantur hypotheca & pignus.* Le §. 5. de la Loy 11. ff. *De Pignorat. act.* décide la mesme chose ; mais la plus formelle de toutes est la Loy 4. au Cod. *De Fidejussoribus*, qui porte : *Novatione legitimè perfecta in alium translati prioris Contractûs Fidejussores liberatos esse non ambigitur, si modo in sequenti se non obligaverunt.* La Loy 60. aux Digestes *De Fidejussoribus*, qui est du Jurisconsulte Scevola, est encore expresse sur ce sujet ; & décide, que le Fidejusseur est liberé par la force de la Novation, ou qu'en tout cas elle produit une exception indubitable en sa faveur : *Cum verò genere Novationis transeat obligatio*, dit ce Jurisconsulte, *Fidejussorem aut jure aux exceptione liberandum.* La raison de ces Loix, est que la nature de la Novation est d'éteindre de plein droit le premier Contrat par le second, *ut prior perimatur.* Ce sont les termes de la Loy 1. *ff. De Novat. Vetus Obligatio ipso jure perimitur*, comme parle Monsieur Cujas dans ses Paratitles sur le mesme Titre. En un mot, la Novation rend toutes choses nouvelles : & il arrive dans cette rencontre ce qui se remarque tous les jours dans l'ordre de la nature, où la corruption de l'un est le principe de la vie de l'autre. C'est vrai-semblablement ce qui a donné lieu à Monsieur Cujas en l'endroit préallegué

1683. préallegué, de dire élegamment, que la premiere obligation *est exortus nova* ; c'est à dire, que l'extinction & aneantissement du premier Contrat donne le jour & la vie au second Contrat ; Et delà vient, ajoûte-t-il, sur le Titre du Code *De Novat. & delegat.* que ce changement s'appelle en Droit *Exstipulatio*, & *Expromissio : Quo genere*, dit-il, *prior obligatio perimitur, & articulus, ex, significat veteris obligationis interitum, & nova exortum.* Or puisque l'ancienne obligation est éteinte & aneantie, elle ne peut plus produire d'effet contre le Fidejusseur. D'autre part, le second Contrat demeure sans force & sans vertu à son égard ; parce qu'il ne s'y trouve point partie, & qu'il est des regles, que les actes n'operent, & n'ont leur execution que contre ceux mesmes qui les ont passez.

Outre cette raison il y en a une seconde tirée de la faveur des Fidejusseurs : Monsieur Cujas au Titre du Code, *De Fidejussoribus*, dit que les Loix ont affecté de les secourir en toutes rencontres. Il en rapporte divers exemples, du nombre desquels est la Novation, & dit, que la moindre ouverture qui se presente pour les liberer de leur engagement, doit estre favorablement receuë : *Leges*, dit-il, *Fidejussoribus variis modis opitulantur.* C'est par ces motifs tout-puissans, tirez de la plus pure source des Loix, que ce grand Jurisconsulte agitant la question, de sçavoir si la Novation emporte la décharge du Fidejusseur, décide pour l'affirmative, particulierement dans le cas du changement du Contrat en un autre; & la raison qu'il en rend, est que ces sortes de Novations qui se font par changement d'un Contrat en un autre, sont toûjours volontaires, éteignent & amortissent la premiere obligation, toutes ses dépendances, & ses accessoires. C'est en ces termes qu'il en parle au Titre du Code, *De Usur. rei judic. Facta Novatione voluntaria stipulationem tacitè & pignora & fidejussores liberantur, & usura ampliùs non currunt ; quia*, ajoûte-t-il, *stipulatione omnis obligatio tollitur civilis & naturalis.* Surquoy il faut observer que ce qu'il appelle en cet endroit *Novatio voluntaria*, n'est autre chose que celle qui se fait par la voye de la stipulation & des Contrats, qui est toûjours volontaire, parce qu'il dépend toûjours du creancier de ne point changer sa premiere obligation; & c'est ce qu'il esplique nettement sur le Titre *De Novat.* en ces termes : *Novatio voluntaria, de qua est hic titulus, est stipulationis vel alterius obligationis veteris in novam stipulationem translatio, atque transfusio, quo genere vetus obligatio perimitur ipso jure.*

Aprés l'autorité de ce Docteur sur les Loix préalleguées, & sur plusieurs autres que l'on passe sous silence, on se contentera de marquer seulement les endroits des autres Docteurs qui ont suivi la mesme opinion, entre lesquels se trouvent Mornac sur la Loy 10. *De prætor. stipulat.* Decius en son Conseil 564. *num.* 15. Balde sur le Titre *De Novat.* & generalement tous ceux qui ont traité de cette matiere. De sorte que demeurant pour certain que l'Appellant n'est que Caution & Fidejusseur ; qu'il a esté reconnu tel par l'Intimé ; qu'il n'a pû mesme le considerer autrement, puis qu'il n'y a point eu de prest ; il est sans difficulté que la Novation est toute entiere, & qu'elle produit necessairement sa décharge.

Mais outre l'autorité de ces Loix & de ces Docteurs, l'appellant a encore pour luy la Jurisprudence des Arrests ; & l'on n'en peut rapporter de plus précis que celuy du 7. Février 1568. rapporté par Charondas, livre 7. de ses réponses, chapitre 74. & par Chenu sur Papon, livre 10. titre 4. article 14. Voicy comme ce dernier Auteur parle de cet Arrest : *Deux sont obligez, l'un comme principal Debiteur, & l'autre comme simple Caution : le Creancier fait nouvelle Obligation avec son Debiteur, en laquelle il comprend la premiere dette, en l'absence de la Caution ; il y a toutefois clause, sans déroger ni innover à la premiere Obligation : le Fidejusseur pretend estre quitte par cette Novation, faite nonobstant la protestation, comme estant contraire à l'Acte qu'il faisoit.* Ainsi jugé par Arrest du 7. Février 1568. pour un nommé de Lisle. Au fait particulier l'Intimé a converti une obligation en Contrat de constitution. Ce sont deux Actes incompatibles ; le dernier détruit necessairement le premier ; il fait cette Novation avec du Ligondez seul, en l'absence de l'appellant ; ce Contrat ne porte pas mesme la clause, sans innover : & consequemment l'appellant est dans une espece infiniment plus favorable que celle de cet Arrest. 1683.

TROISIE'ME MOYEN.

L'Appellant soûtenoit pour troisiéme moyen : que que quand mesme on voudroit le considerer comme veritable coobligé par rapport au sieur Guerin, il ne laisseroit pas d'estre liberé par la Novation qui est arrivée.

Il est certain que toutes & quantes fois que la Novation est parfaite, elle profite au coobligé. La raison est, qu'en termes de Droit, la Novation équipole à une solution : & comme on ne peut pas douter que le payement fait par l'un des coobligez, ne décharge absolument l'autre par rapport au creancier, il s'ensuit que la Novation qui tient lieu de payement, opere le mesme effet. Or si jamais il y eut lieu de reputer une Novation parfaite, & de la considerer comme un payement effectif, c'est sans doute dans l'espece particuliere du procés. Et cela par deux raisons :

La premiere, parce qu'on a converti une obligation en Contrat de constitution. Or ces deux Actes sont incompatibles par leur nature ; ils ne peuvent subsister ensemble en mesme temps ; l'un détruit & aneantit absolument l'autre. Voilà le premier effet de la Novation.

La seconde raison est, que la somme portée par l'obligation passée au profit de l'intimé, ou pour mieux dire, l'obligation mesme fait & compose le prix du Contrat de constitution. Or quand du Ligondex a fait ce changement d'Actes avec l'intimé, c'est tout de mesme que s'il luy avoit donné des deniers comptans, c'est un payement effectif. Ainsi, il a amorti & esteint l'obligation, qui est le seul titre en vertu duquel l'intimé pouvoit agir contre l'appellant. Ces choses ainsi établies, il est aisé de répondre aux objections, qui se reduisent à deux principales :

La premiere est de dire, que suivant la disposition de la Loy derniere, au Cod. *de Novat.* il ne peut y avoir de Novation, si elle n'est expresse, & si les Parties n'ont eu intention de nover.

La seconde est, qu'on pretend dans le fait, que le Contrat de constitution dont il s'agit, n'a esté fait que sous une condition de faire ratifier l'appellant, & que ce mesme Contrat porte reserve expresse & formelle de l'obligation. D'où l'on induit, que l'appellant n'ayant point satisfait à la condition essentielle qui a donné lieu au Contrat de constitution, il s'ensuit que l'obligation est restée dans toute sa force r *causa data, causa non secuta.*

Pour réponse à la premiere objection, on disoit, qu'elle est fondée sur une proposition qui n'est pas veritable, & qui ne pourroit mesme, quand elle le seroit, s'appliquer au fait du procés. Il n'est pas vray que la Novation ne se fasse jamais que quand il paroist que les parties ont eu intention de nover. On demeure bien d'accord que telle est la disposition de la Loy derniere au Code *de Novat.* mais on sçait en mesme temps que cette Loy ne se pratique point en France. Monsieur Cujas observe au livre 14. de ses Observations, chapitre 7. qu'elle est de l'invention pure de Tribonien ; *Cui amicum & familiare est*, (pour se servir de ses termes) *desiderare specialem voluntatem ubi sufficit qualibet.* Bugnon, dans son Traité

1683. des Loix abrogées, livre 6. article 62. dit positivement, que cette Loy derniere *de Novat.* n'est point suivie en France; mais le Droit ancien Romain. Il ajoûte, qu'elle a esté forgée par l'industrie de Tribonien. C'est en ces mesmes termes qu'en parle Charondas, livre 7. de ses réponses, Chapitre 14. Ainsi, il faut retrancher cette Loy comme une Constitution que nous n'avons point voulu recevoir, & s'en tenir à l'ancien Droit Romain, qui veut que la Novation se fasse de plein Droit.

D'ailleurs, tous ceux qui ont écrit sur cette Loy conviennent de deux choses : L'une, qu'elle ne peut avoir lieu qu'entre les parties contractantes. C'est ainsi qu'en parle Brunemannus, dans son Commentaire sur cette Loy : *Si tamen postea quid conveniat inter partes.* De sorte que le fidejusseur n'estant point appellé dans la seconde obligation, la Novation se fait necessairement avec luy.

L'autre est, que cette mesme Loy ne peut avoir lieu quand le dernier Contrat est incompatible de sa nature avec le premier. Tel est le sentiment du mesme Brunemannus en l'endroit préallegué, de Bacchovius, de Mantica dans son Traité *de tacitis & ambiguis conventionibus. lib. 17. tit. 8.* & de Menochius dans son Traité *de Præsumptionibus, lib. 3. Præsumpt. 134. num. 39.* où il s'explique de cette maniere : *Secunda est conjectura Novationis, quando secundus Contractus est incompatibilis cum primo. Hoc in casu dicitur esse recessum à primo, atque ita facta Novatio.* Balde le décide en termes exprés sur cette mesme Loy derniere, où il dit, qu'elle ne peut avoir lieu, *quando primi & secundi Contractus se non compatiuntur.* Decius, dans son Conseil 464. *num.* 4. & 5. confirme cette doctrine dans une espece toute semblable à celle dont il s'agit : *Tertiò*, dit-il, *responderi potest, quòd à prædicta cessione videtur esse recessum per laudum postea secutum in quo est data nova forma satisfaciendi dicto Juliano, ne caperet dicta bona in solutum, & ex quo dicta forma non compatitur se cum dicta cessione, inducitur Novatio necessaria, quæ etiam hodie locum habet nonobstante Lege finali, Cod. de Novat.* Il passe mesme plus avant dans son Conseil 564. *num.* 13. car il dit, fondé sur l'autorité de Balde, que telle est la force & l'effet de l'incompatibilité des Actes, que pour produire la Novation, il n'est point necessaire d'inserer dans le dernier la clause irritante; parce que dans le cas de deux Actes incompatibles, le dernier abroge & aneantit de plein droit le precedent : *In Contractibus non est opus apponere illa verba, cassantes & irritantes omnem alium Contractum, quia hoc tacitè intelligitur : quia ultima derogant primis, quando incompatibilia sunt.*

C'est ce qui s'applique parfaitement à l'espece dont il s'agit. *Primò*, Parce que l'appellant n'est point intervenu dans le Contrat de constitution, & n'y a pas mesme esté appellé.

Secundò, Parce que le Contrat a esté fait vingt & un mois avant l'expiration du terme de l'obligation, qui n'estoit payable qu'en deux ans; ce qui marque un changement de volonté formel dans la personne du sieur Guerin.

Tertiò, Parce que depuis cette Novation il s'est écoulé six ans entiers, sans que l'intimé ait reconnu d'autre debiteur que du Ligondez, ni qu'il ait fait pendant tout ce temps, la moindre reserve, ni protestation contre l'appellant, par toutes les quittances qu'il a données des arrerages de la rente.

Quartò, L'on ne peut douter que l'obligation & le Contrat de constitution ne soient deux Actes incompatibles, estant differens dans leur nature & dans leurs effets. De sorte que de quelque maniere qu'on puisse envisager cette affaire, la Novation est indubitable : puis que tout ce qui la peut produire efficacement, concourt avec avantage pour le sieur Sablon.

Il y a mesme deux observations décisives. La premiere, que la Novation s'est faite vingt-un mois avant que l'obligation fust executoire contre l'appellant, puis qu'elle n'estoit payable que dans deux ans. 1683.
Ainsi, ayant esté éteinte, pour ainsi dire, dans sa naissance, avant mesme que l'intimé pust rien demander à l'appellant; il faut la considerer comme si elle n'avoit jamais esté, suivant cette maxime commune tirée de la Loy 10. *De in rem verso : non videtur factum quod non durat factum.*

La seconde est, que lors de l'écheance des deux ans de terme portez par l'obligation, le sieur Guerin est demeuré dans le silence; qu'il y a mesme persisté plus de quatre ans aprés, pendant lesquels il n'a point reconnu d'autre debiteur que le sieur du Ligondez : Ce qui prouve qu'il n'a pas ignoré la novation, & qu'il n'en pouvoit empescher l'effet. Voilà pour ce qui concerne la réponse à sa premiere objection.

Quant à la seconde, l'appellant convient que toutes & quantes fois que le second contrat contient quelques conditions resolutives d'iceluy, ou des reserves & protestations expresses de ne vouloir point innover; en ce cas, le premier contrat peut subsister, pourvû neanmoins qu'il ne soit point incompatible par sa nature avec le second. Mais l'intimé n'est point dans ces termes, par plusieurs raisons : la premiere est, que la seule reserve portée par le contrat de constitution dont il s'agit, est conceuë en ces termes : *Laquelle obligation ledit sieur Guerin s'est reservée, pour plus grande seureté & hypotheque de la presente rente.* Or il n'y a rien en cela qui puisse s'appliquer à l'appellant : *Primò*, parce qu'il n'est point nommé dans cette clause. *Secundò*, Parce qu'il n'est point partie dans le contrat. *Tertiò*, Parce que la clause se limite à la seureté de l'hypotheque. *Quartò*, Dautant que cette clause ne peut rien operer contre l'intimé; puisque luy seul l'a stipulée avec du Ligondez, & non point avec l'appellant, qui ne l'auroit point consentie, non plus que le contrat.

La seconde raison est, qu'il n'y a point de protestation de ne vouloir point innover; auquel cas la novation s'est faite de plein droit.

La troisiéme est, que la clause de faire ratifier l'appellant, n'est point en forme resolutive du contrat : c'est seulement une precaution que Guerin a voulu prendre, sans que l'inexecution de cette clause pût empêcher l'effet du contrat. Ce qui est si vray, qu'il a stipulé des dommages & interests à son profit contre du Ligondez, faute de rapporter cette ratification. Ainsi n'y ayant rien qui détruise le contrat de constitution, n'estant pas mesme au pouvoir de l'intimé d'empêcher qu'il n'ait son effet, ni de contraindre du Ligondez à l'amortissement de la rente, il n'est plus possible de faire revivre une obligation que ce nouveau contrat a entierement esteinte; parce qu'il en faut toûjours venir là, que le contrat & l'obligation estant incompatibles de leur nature, ne peuvent pas subsister ensemble & en mesme temps.

La quatriéme raison est, que l'intimé ayant prévû l'inexecution du contrat de la part du sieur de Ligondez, stipule en ces termes, que, *faute de payement de ladite rente, par termes, il se pourra saisir, emparer & mettre en possession de ses biens, jusques à la valeur & concurrence de la presente rente & arrerages.* C'estoit-là l'endroit où l'intimé devoit inserer la clause resolutive du contrat, & la reserve expresse de son obligation, tant contre du Ligondez, que contre l'appellant. Cependant il n'en dit pas un seul mot, ni dans tout le reste de l'acte. Il se contente uniquement de la faculté de s'emparer des biens de du Ligondez. C'est à quoy il borne toutes ses pretentions. Il ne tient qu'à luy d'executer cette clause : l'appellant n'y a aucun interest. Mais de vouloir faire revivre une obligation qui est esteinte, c'est ce qui blesse toutes les Loix, & particulierement dans le cas d'un fidejusseur, qui n'a profité ni pû profiter d'aucune chose.

Il ne sert de rien de dire, que du Ligondez s'est

fait fort du sieur Sablon; parce qu'outre qu'il est des regles que nul ne peut stipuler pour un autre, *alter alteri stipulari non potest*, c'est que d'ailleurs le sieur Sablon n'auroit jamais consenti à ce changement, qui l'auroit toûjours tenu obligé, sans pouvoir contraindre du Ligondez à amortir la rente: ce qui est directement contraire aux termes de l'indemnité qu'il a prise du sieur du Ligondez le jour mesme de l'obligation, dans laquelle Sablon bien loin de luy accorder les deux années portées par l'obligation, avoit stipulé qu'il luy seroit libre de le poursuivre pour le payement à sa premiere volonté & requeste. Ainsi, tout ce qu'a fait du Ligondez sans sa participation, doit estre consideré comme inutile & sans effet, faute de pouvoir. Il en est de mesme des dernieres quittances, dans lesquelles l'intimé a affecté de dénommer Sablon.

1°. Parce que ces quittances sont posterieures au procés. 2°. Parce que c'est du Ligondez luy seul qui a toûjours payé. 3°. Parce que l'appellant n'est point intervenu dans ces quittances, qu'il n'y a jamais esté present, & qu'elles sont toutes relatives au Contrat, & ont esté faites pour le payement de la rente où l'appellant n'a point parlé.

On peut dire mesme, qu'à bien prendre l'avis de Monsieur le Rapporteur, il prononce l'extinction & l'aneantissement de l'obligation: & pour le faire voir, il faut observer, que par la Sentence du 17. Novembre 1670. rendue entre l'intimé & du Ligondez, il est permis entr'autres choses à l'intimé, faute par du Ligondez de faire ratifier l'appellant, de mettre son obligation à execution, tant contre l'appellant, que contre du Ligondez. Il y a eu appel incidemment de cette Sentence de la part de l'appellant: c'est ce qui composoit l'appellation verbale. Or voici de quelle maniere est conceu l'avis de Monsieur le Rapporteur: *La Cour, en tant que touche l'appellation verbale, a mis & met l'appellation & ce dont a esté appellé, au neant, &c.* Par consequent il juge luy-mesme que l'obligation ne peut plus subsister; puis qu'il infirme la Sentence, & en ordonne l'execution. Et lors que dans la suite du même avis il confirme la Sentence definitive qui forme le procés par écrit, il tombe dans une contrarieté toute manifeste, puis qu'il ordonne l'execution de la mesme obligation qui se trouve détruite & aneantie par la premiere partie de son avis. Or comme il n'y a point de vice ni de nullité plus essentielle dans un Arrest que la contrarieté, & qu'elle forme toûjours un moyen indubitable de Requeste civile: il s'ensuit que cet avis doit estre rejetté, & qu'il y a lieu de suivre celuy de Monsieur le Compartiteur.

On disoit au contraire de la part de l'intimé, que l'avis de Monsieur le Rapporteur estoit dans les regles, & que tous les moyens de l'appellant estoient faciles à détruire.

A l'égard du premier moyen, fondé sur la qualité de caution, qu'on pretend donner à l'appellant, c'est un moyen qui se détruit par l'obligation mesme dans laquelle il est intervenu comme principal obligé. Cet acte est celuy qui fait la Loy des parties. L'indemnité que luy a donnée le sieur du Ligondez, est un acte secret & inconnu à l'intimé. On ne peut s'en prévaloir contre luy: l'appellant s'en servira si bon luy semble contre du Ligondez, pour son recours; mais c'est un acte qui ne peut estre opposé à l'intimé, parce qu'il n'y est point intervenu. En un mot, c'est *res inter alios acta*.

On peut encore moins se prévaloir de la reconnoissance de l'intimé dans son interrogatoire sur faits & articles, que l'obligation n'a point esté causée pour pur prest, mais pour une affaire particuliere, qui estoit entre luy, du Ligondez, & les Chartreux. Car il suffit que du Ligondez luy fust redevable d'une somme de 6000. livres. L'intimé a pû se faire passer une obligation pour raison de cette dette; il a pû qualifier l'obligation de pur prest, puis que la dette étoit veritable, & l'appellant a pû s'obliger solidairement en son propre & privé nom, quoy qu'il ne touchast rien. Dans une obligation passée par deux personnes en qualité de coobligez, il n'est point necessaire pour la validité de l'engagement, qu'ils profitent tous deux du prest qui est fait; l'obligation subsiste toute entiere dans l'un & l'autre, quoy qu'il n'y en ait qu'un qui touche les deniers. Il n'y a, comme dit Maistre Antoine Loysel, dans les Contrats que ce qu'on y met. L'appellant est intervenu dans l'obligation dont il s'agit, comme principal obligé; c'est en cette qualité qu'il a contracté avec l'intimé. Qu'il ait profité ou non de l'obligation dans laquelle il est entré, cela est indifferent à l'intimé: il suffit que la dette soit veritable; il n'en faut pas davantage pour faire subsister sa qualité de coobligé, & par consequent pour faire cesser son premier moyen.

Quant au second, c'est un moyen étranger au procés. On convient, que si l'appellant n'estoit que caution & fidejusseur, la conversion que l'intimé a faite de son obligation en Contrat de constitution, sans l'y appeller, pourroit emporter une novation de plein droit; mais comme ce moyen & les textes que l'on a citez ne roulent que sur une fausse qualité de fidejusseur, il se détruit par la verité du fait dans lequel l'appellant se trouve veritablement coobligé.

Quant au troisiéme moyen, il reçoit plusieurs réponses. La premiere est, que l'appellant estant obligé par une obligation en bonne forme, il n'y a qu'un payement effectif ou une quittance qui l'ayent pû liberer; il ne justifie de l'un ni de l'autre: & par consequent l'obligation subsiste dans toute sa force à son égard.

La seconde est, qu'en termes de Droit en matiere de coobligez, le fait de l'un est le fait de l'autre; c'est la décision expresse de la Loy 18. aux Digestes *de duobus reis*. qui porte, *ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet*. Ainsi suivant ce principe, le sieur du Ligondez a pû sans la participation de l'appellant convertir l'obligation en Contrat de constitution, & se faire fort de luy dans ce changement, sans que l'on en puisse induire une Novation.

La troisiéme réponse est, que la Novation ne s'induit point de plein droit: il faut pour produire cet effet que l'intention des parties ait esté de nover. La Loy derniere au Code *de Novationibus*, y est expresse. Or dans le fait particulier, l'intention de l'intimé n'a point esté de faire Novation: bien loin de cela, il s'est expressément reservé son obligation; & par consequent elle subsiste toute entiere par cette reserve.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, le partage ayant esté vuidé en la troisiéme Chambre des Enquestes, est intervenu Arrest le 15. Avril 1683. conforme à l'avis de Monsieur le Rapporteur.

Maistre Gueret avoit écrit au procés pour l'appellant.

Si le Cessionnaire d'une rente fonciere avec garantie à prendre sur un heritage, lequel dans la suite est vendu par decret sur le possesseur, est tenu d'autre chose que de s'opposer, ou s'il est encore obligé de dénoncer à ses garants la poursuite du Decret.

S'il est obligé dans la Coûtume de Bourbonnois, de discuter les autres biens du debiteur de la rente.

PARIS. 1683. 20. May.

LE 15. Septembre 1642. Henry Robert, & Gabrielle Camus sa femme, vendent à Claude Dancy Marchand à Moulins, pour la somme de neuf cens livres des heritages situez au village de Montigny en Bourbonnois, à condition d'une rente annuelle de cinquante livres.

Le lendemain Henry Robert & sa femme, cedent cette mesme rente de cinquante livres à Claude Gorgeon, qui leur donne en contre-échange une maison située à Moulins. Le Contrat d'échange porte expressément, que Robert & sa femme s'obligent de garantir, fournir & faire valoir ladite rente de cinquante livres, tant en principal, interests, que dépens, à la premiere sommation qui leur sera faite afin de payement, sans que Claude Gorgeon soit tenu de sa part de faire aucune discussion sur les debiteurs de la rente.

Un Creancier de Claude Dancy debiteur de la rente, fait saisir réellement tous ses biens, au nombre desquels sont ceux affectez à la rente.

Gorgeon s'oppose, & par le Jugement qui porte que les biens seront vendus, il fait ordonner que ventilation sera faite des heritages affectez à sa rente.

Il dénonce cette poursuite aux heritiers de Henry Robert, & de Gabrielle Camus.

Et comme le prix de la ventilation n'estoit pas suffisant pour payer le principal & les arrerages, il conclut pareillement contre ces heritiers, & contre le nommé Bourgeois & sa femme, possesseurs de la maison donnée en échange; sçavoir les heritiers, pour se voir condamner à faire valoir la ventilation à si haut prix, que Gorgeon fût payé, faute de quoy ils seront condamnez à reprendre la rente; & à l'égard des possesseurs de la maison, qu'ils seront tenus d'en délaisser la proprieté & joüissance, si mieux ils n'aiment payer ce qui se trouvera estre dû de reste avec tous dépens, dommages & interests, le prix de la ventilation préalablement déduit.

Le 31. Janvier 1680. Sentence intervient au rapport du Lieutenant Particulier de la Senéchaussée de Bourbonnois à Moulins, qui declare Pierre Arnoul & Marie Gorgeon sa femme, heritiere de Gorgeon, non recevables en leur demande, faute par eux d'avoir sommé leurs garants avant le jugement, portant Ordonnance de vente, & les condamne aux dépens.

Arnoul & sa femme interjettent appel de cette Sentence. Dans l'appel est intervenu Arrest, par lequel la Cour a mis l'appellation & Sentence dont a esté appellé au neant; émendant, condamne les nommez Basin & Tridon sa femme, heritiers de Henry Robert & Gabrielle Camus, à faire monter la ventilation des biens dudit Dancy à si haut prix, que ladite Gorgeon soit payée de ce qui défaudra des sommes pour lesquelles les enfans desdits Arnoul & Gorgeon n'auront esté colloquez utilement par la Sentence d'ordre du 26. Aoust 1678. sinon declare la maison possedée par ledit Bourgeois & sa femme, affectée & hypothequée à la garantie du principal & arrerages de la rente en question. Ce faisant ledit Bourgeois tenu d'en continuer les arrerages; sauf ausdits Bourgeois & sa femme leur recours contre lesdits Basin & Jeanne Tridon, aux dépens des causes principale & d'appel, & lesdits Bourgeois & sa femme en ceux de l'Instance, le 20. May 1683. en la cinquiéme Chambre des Enquestes. 1683.

Les motifs de l'Arrest ont esté autant qu'on le peut juger en faveur des appellans pour qui j'avois écrit, que lors qu'en Justice on impose une peine, il faut qu'elle soit ordonnée, ou par la Coûtume ou par les Arrests, ou par quelques autres Loix, & qu'elle ait quelque utilité; sans tout cela le Creancier qui est toûjours favorable, doit joüir du droit commun.

En effet, il n'y a point de formalitez inutiles en Justice, elles ont toutes esté introduites à deux fins. La premiere, pour instruire pleinement les parties de toutes les choses qu'il leur est utile de sçavoir. La seconde, pour conduire par autant de degrez que l'on observe de formalitez, l'esprit du Juge à la connoissance de la verité, qui ne se découvre pas tout d'un coup.

Or quel avantage (au fait particulier) la partie & le Juge pouvoient-ils tirer d'une dénonciation de la procedure d'Arnoul, comme representant Claude Gorgeon? Les intimez n'auroient rien fait davantage que de s'opposer au Decret, & faire ordonner la ventilation: Et le Juge estoit assez instruit du merite de l'opposition du sieur Arnoul. Ainsi la dénonciation que ce Juge a crû necessaire & indispensable, est absolument inutile.

Quant à la discussion, le sieur Arnoul n'estoit point obligé à la faire. Il en est dispensé par le Contrat d'échange; & tout le pretexte que peut avoir eu le Juge, est que le défaut de dénonciation auroit fait retomber le sieur Arnoul par sa negligence dans le droit commun de la discussion.

Mais la Coûtume de Bourbonnois, article 114. chapitre des Executions, dit que celuy qui a plusieurs debiteurs à luy obligez, un seul & pour le tout pour une mesme dette, se peut adresser contre lequel il luy plaira pour toute la somme, sans qu'il se puisse aider du benefice de discussion.

Au fait particulier, il est certain que la clause de fournir & faire valoir, & celle de payer à la premiere sommation, forme une obligation solidaire de la part des cedans de la rente en question avec celuy qui possede les heritages affectez à cette rente.

L'article 115. qui est le suivant, n'admet la demission qu'en un seul cas; sçavoir, lors qu'un debiteur principal a des cautions: le Creancier (dit la Coûtume) ne peut s'adresser au plege avant le principal debiteur, si ce n'est que ce plege se fust constitué principal payeur & debiteur, ou que le principal debiteur demeurast dans une autre Province, ou qu'il fust insolvable.

Et pour mettre davantage cette verité dans son jour, il faut observer que tous nos Jurisconsultes ont regardé le benefice de discussion comme une exception au droit commun. Ce droit commun est estably par la Loy 3. & 5. au Code *de fidejussoribus & mandatoribus*, & par la Loy 14. Code *de obligationibus & actionibus*, qui décident que le Creancier a le choix par une liberté naturelle, de s'adresser à celuy qu'il voit le

1683. plus en estat de le payer, ou du principal debiteur ou sa caution.

Quant à l'exception à ce droit commun, elle est marquée par la Novelle 4. de Justinien, qui ne l'a introduite qu'en faveur de ceux qu'elle appelle *mandatores, fidejussores, sponsores & confirmatores*, qui sont toutes personnes tierces qui interviennent dans un Contrat pour la seureté de son execution. On suit la Coûtume de Paris qui rejette la discussion.

D'ailleurs, il seroit estrange de vouloir introduire la discussion en matiere d'échange, lors qu'un copermutant est dépoüillé de la chose qui luy estoit donnée en échange par un fait lequel ne luy peut estre imputé. N'a-t-il pas droit de rentrer dans la proprieté de la chose qu'il n'avoit cedée que sous la condition d'estre maintenu dans l'autre qu'il avoit receuë en échange, suivant cette maxime establie par la Loy 1. Code *de rerum permut.* où il est dit, *si tibi quod præstitum est, evictum est, quod datum est à te, cum ratione restitui postulabis*; & Monsieur Cujas expliquant cette Loy, dit, *Si mihi evincatur res quam dedisti, condicam rem quam dedi.* Car comme c'est un proprietaire qui a usé de son droit, on ne le doit pas renvoyer à une discussion qui n'a jamais esté opposée qu'à ceux qui n'ont qu'une simple action hypothecaire. 1683.

Et le sieur Arnoul ne pouvant joüir de la rente assignée sur les heritages vendus par decret, il s'est fait une resolution du Contrat d'échange. C'est l'opinion de Maistre Charles du Molin sur la Coûtume de Paris, article 33. nombre 39. il dit mesme que cette restitution opere son effet contre celuy qui auroit acquis les droits d'un tiers detenteur.

Ce mesme Auteur sur la regle *de infirmis*, nombre 153. dit que la permutation renferme deux conditions: l'une suspensive, en cas que l'une des parties refuse d'executer ce qu'elle a promis: l'autre resolutoire, en cas que l'on soit évincé; on reprend son heritage dans le mesme estat qu'il estoit avant son Contrat d'échange, nonobstant les hypotheques & alienations qui n'ont pû estre faites à son préjudice.

Si l'acquereur d'une terre située dans la Coûtume de Montfort-Lamaury, & mouvante de deux differens Seigneurs, peut obliger l'un des Seigneurs qui veut exercer le retrait feodal, de retirer toute la terre, ou s'il suffit qu'il retire ce qui est de sa mouvance.

PARIS. 1683. Juin.

MONSIEUR DE BRAGELONNE Conseiller en la Cour, en qualité de Tuteur de la Damoiselle sa fille, se rend adjudicataire par decret aux Requestes de l'Hostel le 29. Aoust 1681. de la terre & Seigneurie de Behou pour la somme de cinquante-sept mille livres; cette terre scituée dans la Coûtume de Montfort-Lamaury, est composée de deux Fiefs, sçavoir du Fief de Behou, & de celuy de Bevel. Le Fief de Behou qui donne le nom à la terre, releve en partie de Monsieur le President de Maisons, & en partie de Monsieur de Briçonnet, & le Fief de Bevel est dans la mouvance du Roy.

Monsieur le President de Maisons voulant retirer par puissance de Fief ce qui estoit de sa mouvance, fit à cette fin assigner Monsieur de Bragelonne aux Requestes du Palais; sur cette assignation Monsieur de Bragelonne offrit de luy délaisser toute la terre de Behou, telle qu'elle luy avoit esté ajugée, en luy remboursant la somme de cinquante-sept mille livres, prix de son adjudication, frais & loyaux coûts, & tous ses autres débourséz; & soûtint que faute par Monsieur le President de Maisons d'accepter ses offres, il devoit estre debouté de sa demande en retrait feodal.

La cause portée aux Requestes du Palais, intervint Sentence, par laquelle sans avoir égard aux offres de Monsieur de Bragelonne, Monsieur le President de Maisons fut receu à retirer seulement ce qui estoit de sa mouvance. Appel de la part de Monsieur de Bragelonne, sur lequel la cause portée à l'Audience de la quatriéme Chambre des Enquestes, dont les parties estoient convenuës;

On disoit de la part de Monsieur de Bragelonne, que suivant les regles establies dans cette matiere, il faloit en consequence de ses offres, debouter Monsieur le President de Maisons de sa demande en retrait feodal, ou le condamner à retirer tout ce qui est compris dans l'adjudication par Decret dont il s'agissoit.

Cette proposition est fondée également dans le fait & dans le droit. A l'égard du droit, il est necessaire d'observer d'abord, que la terre dont il s'agit, est située dans la Coûtume de Montfort-Lamaury, & que cette Coûtume, non plus que celle de Paris, ne décide rien du cas particulier qui donne lieu à la contestation des parties. Ainsi dans le silence de ces Coûtumes, il faut necessairement dans une matiere purement du Droit François, avoir recours à ce que les autres Coûtumes, & les plus celebres Docteurs en ont decidé. 1683.

Or il se trouve en France plusieurs Coûtumes, qui non seulement ont prévû le cas qui se presente, mais mesme qui l'ont décidé en faveur de la mineure de Monsieur de Bragelonne; on se contentera de rapporter les plus remarquables, qui se peuvent reduire à deux classes.

La premiere est de celles qui ne reçoivent le retrait que pour la totalité de l'acquisition; de ce nombre sont les Coûtumes de Loudunois, de Tours, & de Mantes.

La Coûtume de Loudunois, chapitre 15. article 20. établit pour regle generale aussi-bien que celle de Tours, que *le retrait ne se connoist point par parties ni à quartier.*

La Coûtume de Mantes, en son article 80. dit en general & sans distinction, que *si plusieurs heritages sont vendus par mesme Contrat à un seul prix dont les aucuns tombent en retrait, l'acquereur n'est tenu de laisser les heritages retrayables, s'il ne luy plaist, ains sera tenu le retrayant retirer la totalité.*

Il y a une seconde classe de Coûtumes plus favorables pour les retrayans que les precedentes, suivant lesquelles un Seigneur direct ou feodal peut retirer seulement ce qui est de sa directe ou de sa mouvance, en rendant le principal & les loyaux-cousts à proportion & au *prorata* de ce qu'il retire; telle est la disposition de la Coûtume d'Auvergne, chapitre 21. article 9. & chapitre 22. article 23. La Coûtume de la Marche, article 182. en dispose de mesme maniere. Mais ces Coûtumes n'en demeurent pas-là, car elles ajoûtent: sçavoir, celle d'Auvergne, chapitre 21. article 10. & chapitre 22. article 24. & celle de la Marche, article 183. que *si l'acheteur des choses tenuës de divers Seigneurs, en provenues de divers efsects, consent à la totalité de la retenuë de tout ce qui est en la vente, le Seigneur & lignager seront tenus de la prendre pour le tout.*

C'est suivant cette derniere classe de Coûtumes, que Monsieur de Bragelonne a fait ses offres à Monsieur le President de Maisons, qui reçoivent d'autant

1683. moins de difficulté, que la disposition de ces Coûtumes est fondée sur deux grandes raisons qui sont generales pour toutes les Coûtumes, qui semblables à celles de Montfort-Lamaury, ne disposent rien sur ce sujet.

La premiere raison resulte de l'individuité de l'acquisition faite par un seul Contrat & pour un mesme prix.

On a consideré, que quand il s'agit d'un seul domaine & tenement composé de plusieurs pieces dont la division ou separation ne se peut faire sans une incommodité ou un préjudice considerable, il n'estoit pas juste d'admettre le retrait pour partie, & de démembrer une acquisition, qui ne se fait ordinairement que pour conserver les choses dans leur entier, & telles que le vendeur les possedoit; c'est pour ce sujet que les Coûtumes préalleguées entrant dans l'esprit d'un acquereur qui regarde toûjours son acquisition par rapport à toutes ses parties, n'ont point voulu l'exposer à l'inconvenient d'un démembrement fâcheux, mais luy ont donné la facilité de l'éviter en offrant la totalité de l'acquisition à celuy qui veut exercer le retrait; cette raison puissante a ses fondemens dans les principes des Loix qui nous en fournissent plusieurs exemples. La décision du Jurisconsulte Afticain dans la Loy 34. aux Digestes *de Ædilitiò Edictò*, est remarquable sur ce sujet. Un particulier achete plusieurs choses de mesme espece, comme par exemple, une troupe de Musiciens; l'un d'entr'eux se trouve sujet à quelque maladie qui le rend absolument inutile: on demande si l'action redhibitoire aura lieu seulement pour celuy-là seul ou pour tout le reste? Le Jurisconsulte répond, qu'il faut voir si l'acquisition a esté faite à un seul prix pour toute la troupe, ou si l'on a mis prix sur chaque Musicien en particulier; & enfin il resout qu'au premier cas, n'y ayant qu'une seule & mesme vente, elle ne peut estre divisée, & que par cette raison l'action redhibitoire a lieu pour le tout. Il passe mesme plus avant; car il ajoûte, qu'encore qu'on ait mis prix sur chaque teste d'une mesme espece, neanmoins s'il paroist par la qualité des choses, que l'acquereur n'auroit pas acheté l'une sans l'autre, ce n'est en ce cas qu'une seule vente; & par cette consideration, le vice qui se rencontre dans une partie de l'acquisition fait ouverture à l'action redhibitoire pour le tout: ce qui fait voir, que quand la vente est faite pour un seul & mesme prix, ou qu'il paroist, que toutes les pieces qui la composent ont esté acquises par rapport les unes aux autres & comme faisant un tout, le Contrat est indivisible, comme on le peut voir par plusieurs autres textes de Droit qui sont frequens dans les Livres; & c'est ce qui a donné lieu à Balde de dire sur la Loy 2. au Code *de pact. iur. emptor.* que *si plures res communiter uno pretio vendantur cum pacto de retrovendendo, & unus venditorum velit recuperare partem, vel unam rem ex ipsis, quod emptor non tenetur revendere, nec contractum dividere.*

La seconde raison est, que le vendeur ayant dans un temps non suspect & auquel il n'y avoit pas lieu de penser au retrait, réuny plusieurs pieces de terres pour en faire un seul corps; cette destination unit tellement ces differentes parties, qu'elles se confondent en un tout indivisible, dans lequel ce qu'il y a de principal attire à soy l'accessoire: c'est encore un principe qui se tire de la Loy 23. §. *in omnibus* aux Digestes *de rei vindicat.* De sorte qu'on ne peut pas au préjudice de cette destination retirer une partie & rejetter l'autre.

Ces deux raisons ont leur application toute entiere au fait particulier de la cause, parce que l'acquisition dont il s'agit, non seulement a esté faite par un seul & mesme Contrat, *& unico pretio*; mais d'ailleurs il y a cela de considerable, que les terres qui composent le domaine des deux fiefs de Behou & Bevel, sont tellement enclavées les unes dans les autres, & les bâtimens, soit du Chasteau, soit de la Ferme, se joignent d'une maniere si étroite, qu'il seroit impossible de les diviser sans un préjudice & une perte considerable pour les mineurs, au profit desquels l'acquisition a esté faite par Monsieur de Bragelonne leur Tuteur. 1683.

A ces deux raisons on en joignoit une troisiéme, resultante de la difficulté de la ventilation qu'il faudroit faire, si la pretention de Monsieur le President de Maisons avoit lieu: car on mettoit en fait qu'il y avoit plus de deux cens ans qu'il n'y avoit eu d'aveus, & dénombremens baillez. Or aprés un temps si considerable il seroit tres-difficile de distinguer ce qui dépend des Orgerus, d'avec ce qui releve du Roy, & de Monsieur Briçonnet; ainsi Monsieur de Bragelonne qui sur la foy des maximes cy-dessus établies, & sur l'autorité des Coûtumes préalleguées a crû faire une acquisition avantageuse pour ses mineurs, se trouveroit par l'évenement les avoir engagez dans un abîme de procés inévitables.

On opposé contre ces raisons l'autorité de Maistre Charles du Molin, sur la Coûtume de Paris §. 20. *in verbo*, le Seigneur feodal *num.* 55. & dans ses Apostilles sur differentes Coûtumes, & mesme sur celles d'Auvergne, & de la Marche.

On répond, *Primò*, que le sentiment de ce Docteur ne peut prévaloir à l'autorité des Coûtumes, qui ont decidé le cas qui se presente en faveur des appellans, ny aux principes de Droit qui leur ont servi de fondement.

Secundò, Si la question se devoit decider par le suffrage des Docteurs; les plus celebres & le plus grand nombre se trouve contraire à la prétention de Monsieur le President de Maisons.

L'un des premiers qui a agité la question, est Guy Pape dans sa décision 508. ce Docteur resout que le Seigneur feodal ne peut morceler l'acquisition, & qu'il est obligé de retirer le tout ou de se départir du retrait; il fonde sa décision sur plusieurs raisons. La premiere sur l'individuité du prix & de la vente; la seconde, parce que l'acqueteur *tale tenementum non fuisset empturus, nisi omnes res in contractu comprehensas haberet; quia*, ajoûte-t-il, *esset prajudicabile aliis dominis directis, ac etiam emphiteuta vel meliorationes suas vendenti*: La troisiéme, *quoniam jus prælationis tunc locum habet, quando per eum in nullo prajudicatur emphyteuta.* Monsieur le Président Boyer est de mesme sentiment dans son Commentaire sur l'ancienne Coûtume de Bourges, titre de la retenuë des choses, &c. §. 1. *versic. est & alius casus.* & dans sa décision 261.

Monsieur le Président de Boissieu dans le Traité qu'il a fait de l'usage des Fiefs, Chapitre 25. traite la question de part & d'autre; & aprés avoir rapporté les diverses autoritez de Maistre Charles du Molin sur ce sujet, il dit, que quelques fortes que soient les raisons de ce Docteur, homme tres-subtil & judicieux, le Parlement de Grenoble est en Coûtume de suivre l'avis de Guy Pape. Surquoy il allegue un Arrest du 26. Mars 1612. rendu entre Claude Brun, appellant de la Sentence du plus ancien Avocat au Siege de Crest, d'une part; & Maistre Philbert Allian Vice-sénéchal au mesme Siege & Loüis Allian freres, intimez. Brun avoit acquis pour un seul prix une Ferme composée de plusieurs fonds relevans de divers Seigneurs. Les Allians vouloient exercer le droit de retrait feodal ou de prélation sur le fonds qui estoit de leur directe, en consequence d'un bail d'emphyteose appellé en Dauphiné Albergement, contenant la reserve expresse de prélation. Brun offroit de les mettre en sa place pour le tout, puisque l'acquisition avoit esté faite *unico pretio*. Sur le refus des demandeurs, il y eut Sentence du 30. Janvier 1610. par laquelle, sans avoir égard aux offres du défendeur, il est con-

damné de vuider & relâcher la piéce de terre designée en la Requeste des demandeurs du 14. Octobre 1608. en luy payant & remboursant par un préalable & avant le délaissement, le prix que le défendeur en avoit payé à son vendeur, tel qu'il seroit liquidé par les Experts, dont les parties conviendroient dans la huitaine, ou à faute d'en convenir, par ceux qui seroient pris d'office, qui auroient égard tant au prix total de l'acquisition qu'aux meliorations & déteriorations, si aucunes avoient esté faites depuis l'albergement, & aux arrerages de la cense d'une poule dès son acquisition, jusques au délaissement. Brun ayant appellé de cette Sentence, il y eut Arrest, par lequel l'appellation & ce dont avoit esté appellé furent mis au neant, & par nouveau jugement, Brun fut mis hors de Cour & de procés sans dépens; sauf aux intimez d'accepter l'offre qui leur avoit esté faite en premiere instance.

Monsieur de Boissieu, qui rapporte cet Arrest dans les termes qu'il vient d'estre expliqué, ajoûte pour faire valoir cette décision, qu'elle n'est pas particuliere à l'usage du Dauphiné; mais que la Coûtume d'Auvergne & la Coûtume de la Marche en disposent de mesme maniere. Il dit aussi que c'est le sentiment de la plûpart des Docteurs, & allegue entr'autres Guy Pape, Boëtius, Ludovicus *à Peguera decis.* 225. *num.* 10. Jacob. Cancerius *varian. resolut. part.* 1. *cap.* 11. *de Emphyteusi num.* 57. Ainsi s'agissant au fait particulier de l'interest des mineurs, dont le fonds pupillaire seroit ruiné par la division, il faut dans le silence de la Coûtume de Montfort-Lamaury s'attacher à la décision des Coûtumes d'Auvergne & de la Marche qui leur est avantageuse, d'autant mieux que la disposition de ces Coûtumes est fondée sur de grandes raisons, & confirmée par l'opinion des Docteurs les plus celebres, & par l'autorité des choses jugées.

On disoit au contraire de la part de Monsieur le President de Maisons intimé, que soit que cette question se deût decider par la disposition des Coûtumes, soit par la force des raisons, soit par l'autorité des Docteurs, toutes ces choses concouroient ensemble en sa faveur.

A l'égard des Coûtumes on convient, que la disposition de celles d'Auvergne & de la Marche, est à l'avantage des appellans: mais il y en a tant d'autres qui decident le contraire, qu'estant necessaire de prendre l'un des deux partis pour regler la difficulté qui se presente dans une Coûtume qui n'en decide rien; il n'y a pas d'apparence de rejetter la disposition d'une infinité de Coûtumes, qui forment une espece de Droit commun, pour suivre celle de deux Coûtumes singulieres & opposées aux veritables principes du retrait feodal.

La plûpart, & l'on peut dire presque toutes les Coûtumes de France, ont sur la question particuliere dont il s'agit, fait distinction entre le retrait lignager & le retrait feodal. A l'égard du retrait lignager, elles decident veritablement, que ce retrait ne se connoist point par parties ny à quartier au préjudice de l'acquereur, s'il ne luy plaist: ainsi supposé qu'un particulier ait acquis une Terre composée de differentes parties dont les unes soient propres, & les autres acquests au vendeur, & que la vente en ait esté faite par un seul & mesme Contrat, *& unico pretio*, l'acquereur n'est point obligé, s'il ne veut, de reconnoître le retrait lignager pour partie, mais il peut contraindre le retrayant de retirer le tout.

Mais il n'en est pas de mesme du retrait feodal; car en ce cas le Seigneur n'est obligé de retirer que ce qui est de sa mouvance ou de sa directe. C'est la distinction qui se trouve établie par la Coûtume de Poitou article 348. Bourbonnois art. 447. Xaintonge article 53. Londunois Chapitre 15. article 20. Tours article 118. Angoumois article 70. & plusieurs autres qu'il est inutile de rapporter. Il suffira seulement d'observer en cet endroit, que cette distinction est si generalement receuë, que Loysel dans ses Institutes coûtumieres livre 3. titre 5. aprés avoir dit en l'article 35. que retrait lignager ne se reconnoist à quartier, & art. 36. que quand plusieurs heritages sont vendus par un mesme Contrat, & par un mesme prix, desquels les uns sont sujets à retrait, les autres non; il est au choix de l'acquereur de délaisser le tout, ou ceux de la ligne seulement. Il ajoûte ensuite dans l'article 37. par forme d'exception, qu'il en est autrement du Seigneur, & qu'il n'est point contraignable à prendre ce qui n'est pas de son fief.

Que si de la multiplicité des Coûtumes, qui reçoivent le retrait en partie en faveur du Seigneur feodal, on passe à examiner les raisons sur lesquelles est fondée cette disposition, on trouve qu'il y en a trois considerables.

La premiere est, que le retrait par rapport au Seigneur feodal est extrémement favorable, dautant qu'il procede de la Loy de l'investiture, & que c'est à cette condition que le fonds a esté donné.

La seconde est, que l'acquereur d'un fief ne peut pas ignorer cette condition, puisqu'elle est de la nature mesme du fief qu'il acquiert; ainsi il ne peut raisonnablement contester une Loy à laquelle il est censé s'estre bien voulu soûmettre.

La troisiémé raison est, qu'il n'est pas au pouvoir du vassal, de rendre la condition de son Seigneur pire qu'elle n'est; il la rendroit effectivement plus mauvaise, s'il estoit obligé d'exercer le retrait pour tout le contenu au Contrat, puisqu'il n'a point d'autre interest que de retirer ce qui est de sa mouvance, & non ce qui n'en est pas. Ces raisons sont si puissantes, qu'elles font cesser celles qu'opposent les appellans: car à l'égard de celle resultante de l'individuité du Contrat & du prix, elle peut bien militer par rapport à un lignager, dautant qu'il ne tire son droit que du Contrat même, & c'est pourquoy il faut qu'il le prenne tel qu'il est dans son entier; mais le Seigneur du fief vient au retrait à cause de la chose venduë qui se trouve de son fief, & c'est pour cette raison qu'il ne peut estre obligé de retraire ce qui n'est pas de cette nature.

Quant à ce qu'on dit de l'inconvenient de la ventilation, c'est une suite necessaire de l'action en retrait, & qui est aussi legitime que la cause qui la produit; en un mot, c'est un remede de droit que l'acquereur a pû prévoir aussi-bien que le retrait.

Enfin, pour ce qui peut estre de la faveur des mineurs, elle n'a point dû estre alleguée dans cette matiere; parce qu'on sçait que le privilege du retrait l'emporte sur ceux de la minorité, & d'ailleurs il est des regles, que *in adquirendis minor utitur jure communi.*

C'est sur toutes ces raisons, qu'est fondé l'opinion de Maistre Charles du Molin, laquelle est d'autant plus considerable dans cette question particuliere, que cet excellent homme a fait gloire en plusieurs endroits de ses ouvrages, & generalement par tout où l'occasion s'en est presentée, de se declarer en faveur du Seigneur feodal: Il suffira d'en marquer quelques-uns. Dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris §. 20. qui est le 13. de l'ancienne *in verbo, le Seigneur feodal*, num. 55. il reprend Guy Pape de son opinion; il prétend qu'elle n'est pas raisonnable, parce que l'unité du Contrat de vente qui procede du fait & de la volonté des parties, ne peut nuire au Seigneur qui a son droit separé & son action distincte en chaque chose venduë, & moins encore peut-elle préjudicier à divers Seigneurs distincts & separez: *Et sic*, dit-il, *illa opinio Guidonis Papa, prout loquitur, est prorsus irrationabilis.* Il passe mesme plus avant, il soûtient que s'il y a plusieurs fiefs distincts, mouvans d'un mesme Seigneur, vendus par un mesme Contrat & par un seul prix, le Seigneur sans distinguer, s'il a la mouvance à cause d'un seul fief dominant, ou de plusieurs,

1683. peut user du retrait feodal pour l'un des fiefs seulement & investir l'acquereur pour les autres, & que pour cet effet il faut ventiler le prix & faire l'estimation de chaque fief : *Itaque concludo*, dit-il, *quod quoties sunt plures tituli feudi, & plura distincta feuda, vendita, tunc sive unico, sive distributo pretio, sive à diversis, sive ab eodem patrono moventur, sive respectu ejusdem feudi dominantis, semper potest fieri variatio, non in eodem, sed in diversis feudis, & respectu unius poterit emptor cogi ad fidelitatem & alia jura investitura, & respectu alterius ad dimittendum pro pretio & legalibus impensis ; & hoc casu debet arbitrio peritorum in hoc fieri astimatio omnium feudorum venditorum particulariter, ut sciatur quantum de pretio convento cuique respondeat. & sic quantum sit refundendum ratione illius, in quo jus prælationis eligetur, & quantum jure quinti denarii pro aliis feudis non retentis pendendum.*

Il decide la mesme chose sur l'article 53. de la Coûtume de Xaintonge, sur l'article 80. de Mantes, & sur l'article 20. du Chapitre 15. de Loudunois ; mais les deux apostilles les plus remarquables, sont ceux qu'il a faits sur les Coûtumes d'Auvergne & de la Marche, dont la disposition est contraire à son sentiment. Voicy comme il parle sur l'article 10. du Chapitre 21. de la Coûtume d'Auvergne : *hoc injustum*, vû que le Seigneur est bailleur d'heritage, & que le preneur ne doit point contracter à son préjudice, mémement quand l'acquereur sçait la charge & condition de la chose. Quant à son apostille sur l'article 282. de la Coûtume de la Marche, il a cela de considerable, qu'il y fait difference entre le retrait lignager & le feodal : *hoc est æquum*, parlant du retrait lignager, *tamen frequentius consuetudines dicunt, quod retrahens jure proximitatis tenetur etiam retrahere quæ simul eodem pretio vendita sunt volente reo, quamvis non sint de linea actoris, quod est justum, quia retractus proximitatis est quadam gratia contra jus commune, & emptor debet reddi indemnis.* Puis parlant ensuite du retrait feodal, *secus*, dit-il, *de retractu feudali, quia est de rigore & competit jure conventionis & investitura feudalis. Amplio etiamsi emptor per decretum subhastationum emerit : quia ex quo partem emit ut feudalem ad onera feudalia, huic oneri sciens se se subjecit, ut eo invito directus dominus partem se contingentem retrahere possit.*

Il y a cela de particulier dans ces autoritez, que s'il y avoit quelque endroit où ce Docteur eust dû s'attacher avec moins d'affection à son sentiment, c'estoit sans doute sur les Coûtumes d'Auvergne & de la Marche : mais puis qu'il y a persisté, nonobstant leur disposition contraire, & que sur la Coûtume de Paris, qui ne regle rien touchant cette question, il s'est declaré en faveur du Seigneur feodal, on ne doit pas faire difficulté d'en user de mesme à l'égard de la Coûtume de Montfort Lamaury, puis qu'elle ne regle rien sur ce sujet, non plus que la Coûtume de Paris. 1683.

Mais aprés tout, quoique l'autorité de ce Docteur deust seule prévaloir au sentiment de tous les autres, il n'est pas neanmoins le seul qui ait esté de cette opinion.

On a fait voir cy-dessus, que Loysel en a fait une regle dans ses Institutes coûtumieres livre 3. titre 5. article 37.

Coquille qui a merité le titre de judicieux, condamne pareillement dans son Commentaire sur la Coûtume de Nivernois tit. de Retrait Lignager article 27. l'opinion de Guy Pape, & faisant la difference entre le Seigneur feodal & le lignager, il dit à l'égard du Seigneur : Autrement me semble devoir estre dit quant au Seigneur direct ; car son interest de la retenuë est foncier, procedant de la premiere concession : & c'est pourquoy, ajoûte-t-il, il ne peut estre contraint de retenir sinon ce qui est mouvant de luy ; le lignager au contraire n'a qu'un interest superficiaire & d'affection, qui ne naist sinon lors de l'alienation, & n'est pas incorporé à la chose.

Monsieur Tiraqueau dans son Traité du Retrait Lignager §. 23. & Monsieur Loüet lettre R, nomb. 25. & tout ce que nous avons de Commentateurs de Coûtumes les plus celebres, sont de mesme sentiment ; de sorte que dans une question décidée par tant de textes formels de Coûtumes, soûtenuë de si puissantes raisons, & appuyée du suffrage de nos plus illustres Jurisconsultes François, il n'y a pas lieu de suivre la disposition de deux Coûtumes singulieres & exorbitantes du Droit Commun.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest le Juin 1683. par lequel conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, la Sentence a esté confirmée, plaidans de la Fayolle, pour Monsieur de Bragelonne, & du Mont pour Monsieur le President de Maisons.

Si le prix d'un Office de Conseiller en la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand, doit estre distribué par ordre d'hypotheque entre les creanciers opposans au Sceau ou par contribution.

PARIS. 1683. 22. Juin.

CETTE question a esté traitée sur l'appel d'une Sentence renduë par le Senéchal d'Auvergne à Clermont, le 27. Septembre 1681. entre Dame Jacquette Rochette, veuve de François de Fighat, Ecuyer, Conseiller du Roy en la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand d'une part ; & Maistre Charles Poisson, Tresorier de France en la Generalité d'Auvergne, Dame Gilberte Paschal, Maistre François de Ribeyre Premier President en la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand & plusieurs autres, tous creanciers de défunt François de Fighat, & opposans au Sceau de l'Office de Conseiller en la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand dont il estoit decedé revestu, d'autres part. Par la Sentence il avoit esté ordonné, entr'autres choses que les deniers provenus de la vente de cet Office, seroient distribuez aux creanciers opposans au Sceau seulement, suivant l'ordre de priorité & posteriorité d'hypoteques.

Les sieurs Poisson, Dame Gilberte Paschal & consorts, interjetterent appel de cette Sentence, prétendans que le prix de l'Office devoit estre distribué par contribution entre tous les creanciers opposans au Sceau ; & d'autre part, la Dame Rochette veuve du sieur de Fighat, soutenoit que la Sentence avoit bien jugé, d'ordonner la distribution par ordre de priorité & posteriorité d'hypoteques. 1683.

On disoit pour les appellans, que par la Declaration du mois d'Aoust 1669. il a esté ordonné, que le prix des Offices non comptables, ce qui comprend tous les Offices de Judicature, seroit distribué par contribution entre les opposans au Sceau, & que le Roy entreroit en concurrence avec eux, quoy qu'il ne fût pas opposant.

Par celle du mois de Mars dernier on ne statuë rien de nouveau ny de different du passé pour la maniere de distribuer le prix des Offices entre opposans au Sceau ; & le Roy veut que la distribution par hypotheque, introduite entre non opposans au Sceau, n'ait effet que pour l'avenir.

Auparavant ces deux Declarations, il n'y a aucune

Loy,

Loy, ny Ordonnance, ny Coûtume qui ait reglé la maniere de distribuer le prix des Offices entre opposans au Sceau.

Mais la Jurisprudence des Arrests estoit ancienne & uniforme en faveur de la contribution, mesme pour les Offices dont la fonction estoit attachée aux Provinces de Droit Ecrit, comme de Toulouse, & de Bourdeaux.

Pour le prouver les appellans produisoient divers Arrests de la Cour, rendus tant pour les Provinces de son ressort; que pour celles de Droit Ecrit ressortissans aux Parlemens de Toulouse & de Bordeaux, par lesquels la Cour a ordonné la concurrence entre opposans au Sceau, quoy qu'ils fussent creanciers hypotequaires.

Cette Jurisprudence a tellement esté suivie, que c'est un usage certain en la ville de Clermont, où l'on a toûjours jugé en faveur de la distribution entre opposans au Sceau, quoique creanciers hypotequaires, & l'on n'y a jamais jugé autrement.

Pour prouver cet usage, ou plustost cette execution des Arrests de la Cour, pour les Offices de ladite ville de Clermont; les appellans produisoient trois Arrests de la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand; trois Sentences du Sénechal de la ville de Clermont, dont il y en a une de la mesme année que celle dont est appel; une Sentence du Baillif de Mont-Ferrand, & une autre du Sénéchal de Riom, qui sont les seuls Juges Royaux de la Province, lesquels ont jugé tous uniformement en faveur de la contribution entre opposans au Sceau pour des Offices de la ville de Clermont, quoyque tous les opposans fussent creanciers hypothequaires.

De sorte que la Jurisprudence des Arrests & l'usage des lieux sont uniformes pour la contribution.

Aprés cela c'est en vain qu'on voudroit se prevaloir de quelques Arrests, qui ont ordonné la distribution du prix des Offices de païs de Droit Ecrit par ordre d'hypotheque; car ce qui sert de réponse contre ces Arrests, est qu'il n'y en a aucun qui ait esté rendu entre creanciers opposans au Sceau, mais seulement entre creanciers non opposans au Sceau.

Cette distinction qui a esté perpetuellement faite par les Arrests, & particulierement par celuy du 7. Septembre 1643. pour une Charge de Conseiller au Parlement de Toulouse, siege principal du païs de Droit Ecrit, est fondée sur deux raisons.

La premiere est, que le Sceau purge toutes sortes d'hypotheques, & par consequent fait cesser l'effet de celles des creanciers opposans au Sceau.

La seconde est, que l'effet du Sceau est de donner une preference, & un privilege à ceux qui sont opposans, contre ceux qui ne s'y sont point opposez, de sorte que par la force du Sceau, ils sont preferez aux non opposans, quoy qu'anterieurs à eux en hypotheque. Or comme ce privilege & cette préference sont communs à tous ceux qui se sont opposez au Sceau, & que c'est par ce moyen qu'ils profitent du prix de l'Office, à l'exclusion des non opposans, ils ne peuvent se servir de ce privilege les uns contre les autres, parce qu'ils sont tous également privilegiez par un même privilege; & ce concours fait qu'aucun d'entr'eux ne peut tirer avantage de l'ancienneté de sa creance, ce qui est fondé sur cette maxime tirée de la Loy 32. *ff. de bon. autor. judic. possid.* qui porte, que *privilegia æstimantur ex causa, non ex tempore.*

Ainsi les appellans ayant vécu sous cette Loy, & dans cet usage, & conduit leur fortune sur de si bonnes regles, il seroit injuste de les priver de l'effet de leur soumission aux Arrests de la Cour, & des fruits de leur diligence; ils ont mesme cet avantage, que non seulement la derniere Declaration du mois de Mars 1683. n'ordonne point la distribution par ordre d'hypotheque entre opposans au Sceau, mais encore qu'elle ne porte sa disposition que pour l'avenir, & par ce moyen confirme l'usage & la Jurisprudence du passé.

On disoit au contraire, de la part de la Dame Robertie, veuve du sieur de Fighat, intimée, que la Sentence dont est appel, estoit intervenuë sur une demande formée par elle contenant deux chefs.

Le premier, à ce que comme premiere & plus ancienne creanciere du défunt sieur de Fighat son mary, adjudication luy fût faite de la somme de vingt-cinq mille neuf cens dix livres restante à payer par le sieur Pelissier, & parfaisant l'entiere somme de vingt-huit mille cinq cens livres, prix du contrat de vente à luy fait de cet Office de Conseiller en la Cour des Aydes de Clermont-Ferrand, dont estoit pourvû le défunt sieur Fighat, ensemble des interests de la somme de 25910. livres.

Le second, à ce qu'en attendant la décision de cette demande, il luy fût aussi adjugé par forme de provision, la somme de 2000. livres à prendre sur ce qui estoit dû par le sieur Pelissier, aux offres par elle faites de deduire & precompter cette somme de 2000. livres sur les interests des sommes à elle deuës, & sur son doüaire & les arrerages.

Par la Sentence dont est appel, il a esté ordonné à l'égard du premier chef, que les deniers provenus de la vente de l'Office, seront distribuez aux Creanciers opposans au Sceau seulement, suivant l'ordre de priorité & posteriorité d'hypotheques.

Et à l'égard du second chef, il a esté adjugé à l'intimée par forme de provision, la somme de 1500. livres payable par le sieur Pelissier adjudicataire, de laquelle il est dit qu'il demeurera déchargé sur le principal ou interests de la vente d'iceluy, & que cette somme de 1500. livres & autre de 2600. livres reçûë par l'intimée du consentement des creanciers, seront par elle precomptées, premierement sur les interests de sa dot, gains & avantages matrimoniaux, & le surplus, si surplus y a, sur le principal.

Toute la difficulté du procez reside dans le premier chef: parce que le second n'en est qu'une suite & une dépendance; ainsi la seule question qui est à examiner entre les parties, est de sçavoir si le prix de l'Office dont il s'agit, a dû estre distribué par ordre d'hypotheque entre les Creanciers opposans au Sceau, comme le pretend l'intimée, & que la Sentence dont est appel l'a ordonné, ou s'il doit estre seulement distribué par contribution au sol livre, ainsi que le pretendent les appellans.

Pour la distribution par ordre d'hypotheque, l'intimée a pour elle les principes & l'usage du Droit Ecrit; l'usage particulier de la ville de Clermont, où l'exercice de l'Office est attaché, confirmé par la Jurisprudence des Arrests, & finalement la raison politique resultante de l'importance des Charges dans le public.

Principes du Droit Ecrit.

Ce qui oblige l'intimée de commencer par l'établissement des principes du Droit Ecrit, est qu'il est constant dans le fait, que la ville de Clermont-Ferrand, où l'Office a ses fonctions attachées, est Païs de Droit Ecrit; ainsi c'est par les maximes qui s'y pratiquent, que la contestation des parties doit se décider.

Cela présupposé, l'une des maximes du Droit Romain est, que toutes les choses qui tombent dans l'usage & le commerce de la vie civile, en un mot, qui peuvent estre alienées, sont susceptibles d'hypoteques.

La disposition en est écrite dans la Loy 9. aux Digestes *de Pignor. & hypothecis*, en ces termes; *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.*

De ce principe on a tiré trois consequences.

La premiere, que les meubles mesmes & effets mobiliers estant dans le commerce & susceptibles de vente & alienation, pouvoient estre hypothequez, & le prix distribué par ordre d'hypotheque; & en effet,

1683. cela se pratique en Païs de Droit Ecrit, & mesme dans la Coûtume de Normandie, dont l'article 593. porte, *qu'en discussion de meubles les deniers seront distribuez aux creanciers selon l'ordre de priorité & posteriorité.*

La seconde, que les droits incorporels, comme sont les dettes actives, *quæ consistunt in jure*, devoient estre aussi assujettis à la loy des hypotheques, quoique proprement & de leur nature ces droits ne fussent meubles ny immeubles; parce que de mesme que les autres biens, ils pouvoient estre vendus & alienez: les Loix sont précises sur ce sujet, & nous avons entr'autres, la Loy 13. §. *cum pignori vers. siquidem ff. de pignorib. & hypothec.* la Loy *si convenerit ff. de pignerat. act.* la Loy *nomen 4. Cod. quæ res pign. oblig.* & la Loy *postquam Cod. de hæredit. & act. vend.* qui décident toutes, que ces sortes d'effets sont susceptibles d'hypotheques.

La troisiéme consequence est, que les Offices pouvoient pareillement estre hypothequez, & recevoir tous les effets ordinaires de l'hypotheque; car outre qu'ils pouvoient, comme toutes les autres especes de biens, estre alienez par contrats volontaires, & mesme estre vendus par l'autorité de Justice, contre le gré de ceux qui en sont pourveus; c'est que d'ailleurs ils ont toûjours esté d'une si grande consideration par l'importance de leurs fonctions, qu'on les a envisagez comme la source de la fortune & de la gloire des familles: & ce qui n'a pas de peu servi à les rendre susceptibles de l'hypotheque, & de ses effets, est que parmi les Romains il y avoit des milices venales & susceptibles d'hypotheque, de sorte qu'on a crû que les Offices qui approchent de leur nature estoient capables des mesmes effets.

Mais outre ces raisons qui ont donné lieu de recevoir cette Jurisprudence en païs de Droit Ecrit;

Il y en a encore une particuliere, sçavoir qu'on a consideré qu'admettant & autorisant la distribution du prix des Offices par contribution au sol la livre, c'estoit ouvrir la porte à toutes sortes de fraudes: car il n'y a point d'Officier qui par ce moyen ne puisse mettre à couvert la meilleure partie de son Office, en supposant des dettes feintes & simulées; mais dans la distribution par ordre de priorité & posteriorité d'hypotheques, on est à couvert de ces fraudes, & de cette sorte la liberté du commerce, la foy des Contrats & le payement des creanciers legitimes & hypotequaires sont asseurez.

Voilà pour ce qui concerne les principes du Droit Ecrit sur cette matiere, en consequence desquels on n'y a jamais revoqué en doute, que le prix des Offices ne deût estre distribué par ordre d'hypotheque.

Usage de la Ville de Clermont & des lieux circonvoisins, pour la distribution du prix des Charges par ordre d'hypotheque.

OUtre que la ville de Clermont est païs de Droit Ecrit, & que par cette raison le Droit Romain luy sert de Loy dans tous les cas, qui ne sont point reglez par la Coûtume, il y a cela d'avantageux pour l'intimée dans la question sur laquelle il échet de prononcer, qu'on ne peut pas revoquer en doute que l'usage de la Province ne soit de distribuer le prix des Offices par ordre d'hypotheque entre les creanciers opposans; on ne peut mieux justifier cet usage que par les Arrests intervenus dans cette matiere, dont on se contentera de rapporter les plus remarquables.

Le premier est un Arrest du Parlement de Dauphiné pour l'Office de Tresorier general de France en la Generalité de Riom. La Damoiselle de Chamflour femme separée de biens du sieur Augier, demandoit d'estre colloquée par preference & privilege sur le prix de cet Office, dont le sieur son mari estoit pourvû, ou qu'en tout cas le prix luy en fust adjugé par ordre d'hypotheque comme plus ancienne creanciere; le sieur Poisson pere de l'un des appellans, & plusieurs autres creanciers du sieur Augier, pretendoient au contraire que le prix de l'Office devoit estre distribué par contribution au sol la livre: sur cette contestation intervint Arrest du 22. Juin 1674. par lequel il fut ordonné, que sur le prix la Dame de Chamflour & autres creanciers seroient payez, suivant l'ordre & date de leurs hypotheques. 1683.

Mesme contestation s'estant formée entre les creanciers opposans à l'ordre & distribution du prix provenant de la vente & adjudication par decret de la Charge de President en l'Election de Clermont-Ferrand, venduë sur défunt Maistre Benoist Broé, la Cour par son Arrest du 19. Juillet 1681. confirmatif de la Sentence du Juge dont est appel, a ordonné, que le prix en seroit distribué par ordre d'hypotheque entre les creanciers opposans, cet Arrest est cy-dessus rapporté dans son ordre de datte.

Cette mesme question s'estant encore presentée entre les creanciers opposans au Sceau de l'Office de Lieutenant General de Limoges, les uns pretendans que le prix en devoit estre distribué par ordre de priorité & posteriorité d'hypotheques, les autres, que la distribution en devoit estre faite par contribution au sol la livre, par Arrest de la Cour du 7. Septembre 1671. la distribution du prix de cet Office, a esté faite par ordre d'hypotheque entre tous les creanciers opposans.

Enfin pour achever de confirmer cet usage, l'intimée, outre les Arrests precedens, produisoit une Sentence du Juge dont est appel, du premier Mars 1674. qui a ordonné la distribution par hypotheque des deniers provenans de la vente d'un Office d'Archer dont estoit pourvû Martin Morandon.

Aprés des Arrests & Jugemens si précis, on ne peut pas douter, que la Sentence dont est appel ne soit juridique; mais pour en faire encore mieux connoistre le bien jugé, l'on ajoûtoit deux observations importantes.

La premiere est, que cette Jurisprudence s'observe encore en plusieurs endroits du païs Coûtumier; en effet, tel est l'usage de la Coûtume de Normandie, comme il resulte de l'article 514. de cette Coûtume, & des Arrests rapportez par ses Commentateurs, & particulierement par Basnage dans son Traité des Hypotheques, Chapitre 10. Il en est ainsi de la Coûtume d'Anjou, où le prix mesme des meubles se distribuë par ordre d'hypotheque; ce qui est si vray, que la question s'en estant presentée dans cette Coûtume, elle fut jugée par Arrest de la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Feydeau de Brou, en faveur de la distribution par ordre d'hypotheque. En un mot, Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur l'article 95. de la Coûtume de Paris, nombre 10. assure, que tel est l'usage de la Coûtume de Dijon, confirmé par plusieurs Actes de notorieté, & Arrests qu'il dit avoir veus.

La seconde Observation est, que quand la question s'en est presentée dans des Coûtumes qui ne reglent rien de la maniere de distribuer le prix des Offices entre les creanciers opposans, la Cour en a ordonné la distribution par ordre d'hypotheque, comme plus convenable à l'importance de cette espece de biens; c'est ce que nous apprenons de Maistre Julien Brodeau dans l'endroit préallegué de son Commentaire sur l'article 95. de la Coûtume de Paris. où il rapporte deux Arrests qui l'ont ainsi decidé.

Le premier est du premier Septembre 1629. intervenu sur l'ordre des deniers procedans la vente & adjudication par decret de l'Office d'Elû en l'Election de Fontenay le-Comte, vendu sur Maistre Claude Porthier, par lequel le prix entier montant à 8100. livres, fut ajugé à Dame Jeanne Viette veuve du sieur Gabriau de Riparson Conseiller au Parlement de Bretagne, comme premiere creanciere en hypotheque,

1683. sauf à elle pour ce qui luy estoit dû de reste, & aux autres creanciers opposans, à se pourvoir sur les autres biens du debiteur commun.

Le second Arrest que rapporte cet Auteur, est un Arrest donné en la Grand' Chambre, au rapport de Monsieur de Thelis, le 18. Fevrier 1634. sur l'ordre de la somme de 4500. livres, provenant de la vente & adjudication par decret de l'Office de Tailleur general des Monnoyes de France, saisie sur Claude Descamin, Curateur creé par Justice aux biens & absence de Nicolas Briot, par lequel la somme fut distribuée aux Creanciers opposans selon l'ordre de leurs hypotheques, sauf à ceux qui ne seroient pas payez à se pourvoir sur les autres biens du saisi. Ainsi c'est avec toute sorte de raison que la Sentence dont est appel a ordonné la distribution du prix de l'Office dont il s'agit par ordre d'hypotheque, puis qu'il a son exercice en la Ville de Clermont Ferrand, qui est païs de Droit Ecrit ; que l'usage de cette Ville est de distribuer le prix des Offices de cette maniere, & que quand toutes ces considerations cesseroient, il suffiroit pour confirmer cette distribution telle qu'elle est ordonnée par la Sentence, que la Coûtume d'Auvergne n'en regle rien de façon ni d'autre, auquel cas il y auroit lieu dans le silence de cette Coûtume, de preferer la distribution par ordre d'hypotheque, comme plus conforme à la raison.

Raisons generales & politiques qui autorisent la distribution par ordre d'hypotheque.

Depuis que les Charges sont devenuës Venales, qu'on les a mises au rang des immeubles, & que par l'établissement du droit annuel, elles ont esté, pour ainsi dire, renduës hereditaires, elles sont devenuës d'une si grande consideration dans le public, qu'elles sont aujourd'huy le bien le plus important des familles ; de sorte que si l'on a bien jugé que le prix des rentes qui ne sont que des immeubles fictifs, devoit estre distribué par ordre d'hypotheque ; il en doit estre à plus forte raison de mesme du prix des Offices qui sont d'une plus grande importance dans le public, soit par l'excès de leur prix, soit par l'excellence de leurs fonctions, soit enfin par le caractere d'honneur & de dignité dont ils distinguent ceux qui en sont revestus.

On a d'ailleurs consideré que la fortune de la plûpart des Maisons consistent aujourd'huy dans les Charges, & que si pour en acquerir on ne fait point de scrupule de vendre tous ses autres biens, ce seroit en quelque maniere interdire les Officiers du commerce de la vie civile, si aprés avoir commencé de reputer les Offices immeubles à l'effet de la saisie réelle, & mesmes susceptibles d'hypotheques, on souffroit neanmoins que le prix en fût distribué par contribution au sol la livre, comme d'un simple meuble : car enfin il n'y auroit point de personne si prodigue & si peu soigneuse de ses seuretez, qu'il voulût prester son argent à un homme en qui il ne verroit qu'une Charge pour tout bien, quelque importante qu'elle pût estre ; parce qu'outre les fraudes inévitables que produit la contribution, elle a toûjours en elle-mesme cet inconvenient fâcheux & insurmontable, qu'elle ne peut avoir lieu qu'à la perte des Creanciers.

Ces considerations & beaucoup d'autres qu'on passe sous silence, ont paru si puissantes, que nous apprenons de Ricard, dans son addition au titre de la Coûtume de Paris, des actions personnelles, §. 9. Qu'entre les questions qui furent proposées comme douteuses aux Mercuriales de la Cour, l'on demanda si les deniers procedans des Offices seroient distribuez aux Creanciers privilegiez, & ensuite par ordre d'hypotheque, nonobstant le contenu en l'article 95. de la Coûtume de Paris ; surquoy il fut répondu, qu'il estoit utile au public que par un droit nouveau les deniers procedans des Offices, aprés que les Creanciers privilegiez auroient esté payez par preference, fussent distribuez par hypotheque, nonobstant le contenu en l'article 95. de la Coûtume de Paris.

Loyseau dans son traité des Offices, livre 3. chapitre 5. nombre 64. parlant de cet article 95. de la Coûtume de Paris, en ce qu'il ordonne la distribution du prix des Offices par contribution au sol la livre, dit que la raison de la décision de cette Coûtume est si obscure & si difficile, que dans son temps mesme on ne laissoit pas d'en douter & d'en plaider tous les jours, & il ajoûte avoir oüy dire qu'il s'en estoit rendu des Arrests fort differens.

Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur le mesme article, nombre 10. dit qu'il est à desirer que le Roy fasse une Loy generale de la distribution du prix des Offices par ordre d'hypotheque, pour avoir lieu par tout le Royaume, & particulierement, dit-il, en la Coûtume de Paris, en laquelle sans l'autorité Royale on ne peut pas établir un usage contraire à la Loy écrite.

Enfin cette Loy tant desirée & si convenable au titre, à l'importance & à la dignité des Charges, a esté faite, & le Roy déferant aux vœux du public, & aux avis de la Cour marquez dans ses Mercuriales, a trouvé la distribution du prix des Offices par ordre d'hypotheque si juste, que sa Majesté par son Edit du mois de Mars 1683. en a fait une Loy generale pour toutes les Coûtumes, semblables à celles de Paris qui la rejettoient. Il est vray que cet Edit ne doit avoir lieu que pour l'avenir ; mais cela s'entend pour les Coûtumes conformes à celles de Paris, & non pour celles qui n'avoient rien de contraire à la distribution par ordre d'hypotheque, comme celle d'Auvergne, & encore moins pour les païs de Droit Ecrit, comme Clermont, où l'usage de distribuer le prix des Offices par ordre d'hypotheque a toûjours esté pratiqué, suivant les principes du Droit Romain.

On objecte de la part des appellans, que cet usage n'est pas certain, & pour cet effet on rapporte quelques Jugemens des Tribunaux de la Province qu'on prétend y estre contraires : d'ailleurs on ajoûte, que quand mesme il se trouveroit des Arrests & Jugemens qui auroient ordonné ou confirmé la distribution par ordre d'hypotheque du prix des Offices de Pays de Droit Ecrit, & par exprés de la Ville de Clermont, il ne se trouvera pas qu'ils ayent esté rendus entre opposans au Sceau, parce que, dit-on, cette maniere de distribution est contraire à l'autorité du Sceau & à ses effets, dont le principal est de purger les hypotheques.

Il y a plusieurs réponses à ces objections.

Primò, De tous les Jugemens & Arrests rapportez par les appellans, il n'y en a aucun qui ne soit fondé sur quelque circonstance particuliere, comme on l'a fait voir au procés ; & il y a cette difference entre les uns & les autres, que ceux produits par l'intimée, qui ordonnent la distribution par ordre d'hypotheque, & qui sont en grand nombre, ne peuvent avoir d'autre fondement que l'usage de la Province & les principes du Droit écrit ; mais à l'égard des autres ils peuvent estre fondez, ou sur ce qu'ils sont intervenus dans le cas de déconfiture, ou sur d'autres circonstances, dans la rencontre desquelles on ne peut se dispenser de juger contre l'usage.

Secundò, C'est sans raison que les appellans pretendent, que la distribution par ordre d'hypotheque ne peut avoir lieu entre opposans au Sceau : car outre que l'intimée est opposante au Sceau comme eux, & qu'elle a droit aussi-bien qu'eux d'en maintenir l'autorité ; c'est que d'ailleurs la distribution par ordre d'hypotheque ne blesse en façon quelconque les droits 1683.

1683. du Sceau ; car de quelque maniere que le prix se distribuë, soit par hypotheque ou par contribution, il faut toûjours en l'un & en l'autre cas s'opposer au Sceau, autrement de simples creanciers Chirographaires opposans, seroient preferez aux creanciers mesmes privilegiez & hypothequaires, qui ne se seroient pas opposez. Et quand on dit que l'effet principal du Sceau est de purger les hypotheques, & que par cette raison le prix des Offices ne peut se distribuer par ordre d'hypotheque entre creanciers opposans au Sceau, c'est un Argument captieux & sophistique : car si l'on dit que le Sceau purge les hypotheques, cela s'entend par rapport à ceux qui ont laissé séeller les Provisions de l'Office qui leur estoit affecté & hypothequé, sans s'opposer au Sceau ; mais tant s'en faut que cela se puisse appliquer à ceux qui y ont formé leur opposition, qu'au contraire le principal effet du Sceau est de conserver tous les droits des opposans dans leur entier, & par consequent l'hypotheque qui est le plus considerable de leurs droits. Enfin ce qui fait voir que la pretention des appellans est destituée de toute sorte d'apparence, est qu'elle ne se trouve établie ni par aucune Ordonnance ni par aucun Arrest, & qu'au contraire l'Edit du mois de Mars dernier reçoit la distribution par ordre d'hypotheque, distinctement, sans faire difference entre les opposans au Sceau, d'avec ceux qui n'y sont pas opposans. 1683.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest, en la troisiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur d'Argouges le 22. Juin 1683. par lequel la Sentence a esté confirmée avec amende & dépens.

Maistre Gueret écrit au procés pour la Dame Rochette intimée.

Voyez l'Arrest du 19. Juillet 1681. & l'Edit du mois de Février 1683.

Quelle est la legitime d'une mere en païs de Droit écrit, dans la succession de sa fille, cette fille decedée sans enfans, ayant institué un étranger son heritier.

Paris. 1683. 9. Juillet.

JEANNE JOBERT fille de Claude Jobert, & de Françoise Varenard, est mariée avec Benoist Goyne. Elle n'a point d'enfans de son mariage, elle instituë par testament son mari son heritier.

Cette testatrice decede ; aprés sa mort, sa mere Françoise Varenard veuve de Claude Jobert, demande sa legitime à son Gendre, heritier testamentaire : cette legitime n'est pas contestée, il n'est question seulement que de la quantité.

La mere demande le tiers de tous les biens, propres, acquests & meubles de sa fille ; le Gendre n'en veut donner que le tiers du tiers.

Par Sentence renduë sur épices par le Lieutenant General à Ville-Franche en Beaujolois, la legitime est reglée au tiers de tous les biens avec restitution des fruits.

Appel par l'heritier testamentaire, & l'affaire distribuée en la troisiéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur de Ribaudon.

Pour l'heritier testamentaire on disoit, que la Novelle 39. n'a pas derogé à la Novelle 118. à laquelle elle se doit necessairement rapporter, qui ayant établi, que la legitime est *triens vel semis*, cette disposition ne peut estre entenduë autrement, sinon que la legitime est le tiers ou la moitié de ce que l'on auroit *ab intestat*.

La question n'est point au cas de la distinction de Monsieur Dolive ; sçavoir, lors qu'un défunt n'a laissé aucuns freres, ou si en ayant laissé, il les abandonne pour porter son bien à des personnes étrangeres.

Car 1. Jeanne Jobert testatrice a laissé quatre freres, & sœurs ausquels elle a fait des legs.

2. Elle a legué à sa mere le droit de legitime qu'elle pouvoit pretendre dans la succession de Claude Jobert son pere.

Barthole sur la Loy 14. *de inofficioso testamento*, dit, qu'il n'est dû à la mere que le tiers du tiers pour legitime. Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre L. n. 1. assure que l'avis de Barthole est suivi au Parlement de Paris, dont il rapporte trois Arrests qui ont jugé en consequence de l'Edit des meres, que la legitime de la mere n'est que le tiers de ce qu'elle auroit eu *ab intestat*. Voyez aussi Monsieur le Paistre Cent. 1. chapitre 54. dans les nouvelles Remarques, où il y a un Arrest du 15. Juillet 1589. qui juge que l'Edit des meres a lieu en la Senéchaussée de Lyon païs de Droit écrit.

Mornac *ad L. nam & si parentibus ff. de inofficioso testamento*, en cite plusieurs prejugés. Monsieur Dolive mesme estime que la legitime de la mere, n'est que le tiers de ce qu'elle eust eu *ab intestat*, en cas de concours des freres, ce qui est dans le cas du testament de Jeanne Jobert, & par consequent nulle difficulté, que la legitime de la mere ne peut estre reglée que suivant l'Edit des meres, sur tout dans le Parlement de Paris, où cet Edit est suivi. 1683.

Par ces raisons l'heritier testamentaire soûtenoit qu'il estoit bien fondé dans son appel.

Pour la mere intimée, on disoit au contraire que sa demande en legitime du tiers dans tous les biens de sa fille, est conforme à la Novelle 39. chapitre 1. *Hodie legitima est triens, vel semis omnibus modis*. Cette disposition a passé en maxime, comme on le void par le vers qui suit.

Pars & opum, quocumque modo sit, terna parentum.

Aussi Monsieur Dolive tranche nettement la difficulté dans l'espece d'un enfant qui a institué un étranger, que le tiers est dû à sa mere pour legitime.

Monsieur Loüet établit ces propositions par la Novelle 118. chapitre 2. *Si sit solus pater, vel sola mater, aufert totum trientem.*

Barry dans son Traité des Successions Testamentaires, a soûtenu que la legitime des ascendans est toûjours le tiers de tous les biens.

Monsieur Despeisses qui traite de la legitime section 2. nombre 3. assure aussi que la tierce partie de l'heredité de l'enfant est divisée également entre le pere & la mere ; Il en rapporte deux Arrests rendus en pareil cas au Parlement de Toulouse. Le premier du 23. Decembre 1588. & le second du 16. Octobre 1593. dans une espece bien plus éloignée, que celle dont il s'agit, lequel a ordonné que la mere prendroit le tiers entier, bien qu'elle eust passé en secondes nôces.

Feron sur la Coûtume de Bordeaux §. 11. des Testamens, assure que cette maxime est suivie au Parlement de Bordeaux, *communi calculo*.

Automne sur la mesme Coûtume art. 57. Monsieur le President Favre Cod. *de Impub. definit.* 22. decide en ces termes : *Ut cum impubes ille, de cujus hereditate contendebatur, superstitem reliquisset, non tantum matrem, sed etiam fratrem utrinque conjunctum, visum est matri tertiam partem esse debere bonorum omnium, qua filius habuerat.*

Le Parlement de Grenoble a pareillement rendu un Arrest celebre en 1569. confirmatif de la Sentence du Vice-Baillif de Vienne, qui avoit infirmé la Sentence du Juge de Vienne ; & en la reformant adjuge à Jeanne Bruiere la troisiéme partie de tous les biens d'Antoinette Guillemard sa fille pour sa legitime, & la mesme chose avoit esté jugée au mesme Parlement pour Loüise Gruel, à laquelle la Cour adjugea le

1683. tiers de tous les biens que possedoit Antoine Dalojon son fils.

Monsieur le President Faber dit à ce propos : *Una exceptô Bartholo, cæteri omnes pro matre responderunt, scilicet defuncto filio, superstite matre. Item duobus aut tribus fratribus & extraneo hærede instituto, non turpi persona, legitimam matris tertiam esse debere totius hæreditatis, non tertiam trientis.* C'est aussi la distinction de Monsieur Dolive.

Cette décision est si raisonnable, que c'est une maxime universellement receuë dans les autres Royaumes.

Petrus Antonius de Petra fournit un Arrest prononcé en 1515. dans la Rote de Plaisance pour la Comtesse ou Leonora de Toisca, sur ce que s'estant pourveuë contre le Testament du Comte Loüis son fils, qui avoit institué son neveu son heritier, & legué une somme certaine à sa mere pour sa legitime, bien que ce ne fût pas un étranger de sa famille : *Dum quæritur quanta deberet esse legitima, fuit judicatum esse tertiam partem omnium bonorum.*

Franciscus Vivius *in decis. Reg. Neapolit. num. 19. lib. 3.* dit, *sacram Audientiam judicasse, quod legitima debita matri sit triens totius.*

Et Monsieur le President Thesauro dans sa Décision 172. allegue un Arrest du Senat de Turin, qu'il dit avoir esté rendu *Consultis classibus*, par lequel le Senat a jugé que la legitime de la mere est le tiers, non de ce qu'elle pourroit prétendre *ab intestat*, mais le tiers de tous les biens.

Aussi Monsieur Belon, premier President au Parlement de Turin, dans son Traité *de jure accrescendi*, écrivant sur cette grande question, la resout en ces termes : *Extraneo instituto, fratribus præteritis & matre in certa re instituta, legitima matris est tertia omnium bonorum, non tertia tertiæ.*

Monsieur Dolive en ses Questions notables du Droit livre 3. chapitre 3. rapporte quatre Arrests. Le premier du 3. Février 1617. Le second à son rapport de 1629. au procés de Guyon Maricla, & les deux autres des années 1631. & 1634.

Joannes Franciscus de Ponte, President à Naples, Chef du Conseil d'Italie pour le Roy Philippe II. dit *Cons. 68. num. 1.* que le Conseil de Naples en la cause du Duc Nerinus, a jugé que la legitime de la mere, est le tiers de tout le bien, & ainsi jugé par de celebres Arbitres en la cause de la Marquise de Vast. De mesme jugé par la Rote de Rome, *in Decis. Rotæ Romanæ Decis.* 420. 1683.

Mercurialis Merlin rapporte encore un Arrest celebre de la Rote de Rome en 1578. & l'Arrest dans l'endroit cy-devant cité de Monsieur le President Favre, est d'autant plus considerable que ce grand Homme avouë qu'il avoit esté d'opinion contraire, *lib. de erro. pragm. decis.* 75. Il ajoûte, que Paul de Castre, dit, sur la Loy *planè 55. si duobus ff. de leg. concordare Doctores omnes in hoc contra Bartholum, qui putant legitimam matris non esse nisi trientem portionis ab intestato contingentis, visum est eam legitimam soli matri quærendam tertiam partem esse debere bonorum omnium. Vide* Henrys Livre 6. Tome 2.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le neuf Juillet mil six cens quatre-vingt-trois qui confirme la Sentence dont est appel, avec amende & dépens.

La question fut agitée pendant quatre Séances, par Messieurs de la troisiéme des Enquestes.

Ce qui forma la principale difficulté est un Arrest cité par Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet lettre L. par lequel sur un appel d'une Sentence du Baillif de Beaujolois, on a jugé que la legitime de la mere est *tertia tertiæ*.

L'opinion de Henrys dans son second volume, où il s'est retracté (sur un Arrest sans datte) du sentiment qu'il avoit donné contraire dans le premier Volume, jetta quelques scrupules dans les esprits.

On peut ajoûter l'Edit des Meres : car on opposoit qu'une mere avoit plus d'une succession testamentaire, que d'une succession *ab intestat*, & cette objection paroissoit forte ; mais elle avoit sa réponse, sçavoir, que cet Edit n'est pas fait pour les successions testamentaires qui se doivent regler aux termes de Droit.

Si en collaterale un heritier par benefice d'inventaire est bien fondé dans la suite à se porter heritier pur & simple.

Si les actions mobiliaires qui pouvoient estre exercées par la mere contre son fils comme heritier de son pere, ont esté confonduës dans la personne du fils decedé mineur & heritier de ses pere & mere.

Si une rente donnée en payement d'une somme de six mille livres, stipulée propre au mary par son Contrat de mariage, est un acquest dans la personne du fils mineur qui a receu le payement.

PARIS. 1683. 19. Juillet.

CEs questions se sont presentées dans le partage de la succession de Jean-François Pousset, entre Maistre Jacques Pousses, sieur de Montauban, celebre Avocat de la Cour & consorts, heritiers paternels, & le sieur de la Besne heritier maternel.

Du mariage de Claude Pousset & de Madelaine Martineau, sont nez trois enfans. Le pere est decedé en 1657. Madelaine Martineau a esté tutrice de ses trois enfans. Deux sont decedez, dont elle a esté heritiere mobiliaire.

Elle est decedée en 1675. quinze ans aprés son mary, sans avoir pendant tout ces intervalle de temps intenté aucune action contre Jean-François Pousset son troisiéme & dernier fils, pour raison de ses deniers dotaux, & pour le payement de ses conventions matrimoniales, qui estoient considerables.

Jean-François Pousset, *de cujus bonis*, est pareillement decedé en mil six cens soixante & dix-sept sans avoir esté marié, agé de vingt-quatre ans neuf mois. 1683.

Aprés son decés n'ayant laissé que des heritiers collateraux, les maternels ont prétendu contre les paternels ;

Premierement, que les actions mobiliaires pour la repetition des deniers dotaux de Madelaine Martineau, & pour le payement de ses conventions matrimoniales, pouvoient estre par eux exercées en renonçant au nom du défunt mineur à la succession paternelle.

En second lieu, que Claude Pousses pere ayant entr'autres biens eu par son Contrat de mariage une somme de six mille livres, que le sieur Maréchal son oncle luy avoit donnée, & aprés le decés du neveu donataire & celuy de l'oncle donateur, François Pousset ayant eu une rente de six cens quatre-vingt livres sur l'Hostel de cette Ville de Paris, en payement, qui luy fut fait par le sieur de Montauban

son oncle paternel, en qualité de legataire universel du feu sieur Maréchal ; les heritiers maternels ont prétendu que cette rente estoit un acquest, & que comme le sieur de Montauban n'avoit pris que la qualité d'heritier par benefice d'inventaire, il estoit absolument exclus par l'heritier maternel, quoy que parent du défunt en pareil dégré.

Ainsi il y eut trois questions à juger : La premiere, si un heritier par benefice d'inventaire n'estoit pas recevable dans la suite à se porter heritier pur & simple.

La seconde, si les actions mobiliaires qui pouvoient estre exercées par la mere contre son fils comme heritier de son pere, ont esté confonduës dans la personne du fils decedé mineur, heritier de ses pere & mere.

La troisiéme, si la rente sur l'Hostel de Ville donnée en payement de six mille livres qui estoient stipulées propres à Claude Poussét pere, par son Contrat de mariage, est un acquest dans la succession du fils.

Pour la premiere question, on disoit de la part de l'heritier maternel, que quand une fois un heritier presomptif avoit pris la qualité d'heritier par benefice d'inventaire, il ne la peut plus quitter : Dautant que l'acceptation de l'heredité par benefice d'inventaire ne reçoit ny jour ny condition.

Il est vray qu'à l'égard des creanciers, celuy qui a pris la qualité d'heritier beneficiaire, peut revenir à la qualité d'heritier pur & simple ; mais il n'en est pas de mesme à l'égard d'un coheritier, la qualité une fois prise engage, & on ne sçauroit plus la changer.

Il n'est pas mesme necessaire d'obtenir des Lettres en Chancellerie d'heritier par benefice d'inventaire, ny une Sentence d'enterinement : C'est un usage qui s'est introduit sans raison.

Aussi quand la Coûtume de Paris a autorisé le benefice d'inventaire, & quand elle parle de l'heritier beneficiaire, elle ne dit point heritier par Lettres de benefice d'inventaire. C'est un benefice legal ; c'est à dire que la Loy le donne, sans estre obligé d'avoir recours au Prince. En sorte qu'une simple declaration jointe à un inventaire préalablement fait, suffit en bonne Jurisprudence pour autoriser cette qualité d'heritier beneficiaire.

Il en est de mesme que lors qu'une femme sous la puissance de son mary s'oblige sans estre autorisée. En ce cas-là il est certain, & l'usage nous confirme cette verité, que la femme n'obtient point de Lettres en Chancellerie pour se faire restituer, parce que c'est un benefice de la Coûtume qui suffit seul sans le secours étranger & extraordinaire des Lettres du Prince.

Ce principe étably, il s'ensuit que le sieur de Montauban heritier paternel ayant d'abord pris la qualité d'heritier par benefice d'inventaire, il n'a pas esté recevable dans la suite à prendre la qualité d'heritier pur & simple.

Or comme un heritier pur & simple exclut en collaterale l'heritier par benefice d'inventaire, le sieur de Montauban ne peut rien pretendre dans les meubles & dans les acquests au préjudice de l'heritier maternel qui est heritier pur & simple, dautant plus qu'aux termes de la Loy 6. Cod. *de repud. vel abstinend. hereditate*, l'on ne peut aprés trois ans reprendre une succession à laquelle l'on a renoncé, & encore que le benefice n'avoit lieu que pour la succession collaterale, & d'autant que le sieur de Montauban qui s'estoit exclus du droit d'heritier pur & simple en se portant heritier beneficiaire, ne pouvoit plus revenir aprés un si long-temps.

Au contraire on disoit pour le sieur de Montauban heritier paternel, qu'il est vray que luy & ses consorts ont pris dans quelques actes la qualité d'heritiers par benefice d'inventaire de Jean-François Poussét, mais qu'ils n'ont jamais pris en Chancellerie des Lettres de benefice d'inventaire, ny obtenu Sentence d'enterinement. Ainsi il leur a esté libre de prendre, comme ils ont fait dans la suite, la qualité d'heritiers purs & simples.

Quand mesme ces heritiers paternels auroient pris des Lettres en Chancellerie de benefice d'inventaire & la Sentence d'enterinement, cela n'empêcheroit pas qu'ils n'eussent la mesme liberté de se dire heritiers purs & simples : Par deux raisons.

La premiere est, qu'il est libre de renoncer au benefice introduit en faveur de quelqu'un, & se réduire au droit commun auquel le retour est toûjours favorable.

La seconde raison resulte de cette maxime, qu'il n'y a seulement que celuy qui s'est dit une fois heritier pur & simple qui ne se peut plus dire heritier beneficiaire, ny changer de titre pour n'estre obligé de payer les dettes hereditaires, que jusqu'à la concurrence des biens portez par l'inventaire. Mais l'heritier beneficiaire peut, quand bon luy semble, changer de qualité & se porter heritier pur & simple.

Ou plûtost un heritier est toûjours heritier, & la précaution du benefice d'inventaire ne fait pas un changement dans la qualité, c'est un accompagnement, c'est un secours qui suit la qualité d'heritier, & dont il est libre à l'heritier de se servir ou de l'abandonner quand il luy plaist, pourveu qu'auparavant il n'ait point pris la qualité d'heritier pur & simple.

On l'a ainsi jugé par un Arrest prononcé en Robes Rouges appellé l'Arrest des Auberts de Poitiers du 3. Juillet 1571. Il est rapporté par Monsieur Loüet & par Maistre Julien Brodeau son Commentateur Lettre H. num. 1. & sur ce principe Charondas establit la maxime qu'il tire de cet Arrest. *J'ay recueilli & répondu, que si les heritiers en directe sont en pareil degré hors que celuy qui s'est porté heritier par benefice d'inventaire, sont exclus par les heritiers simples pour s'estre declaré tel : Toutefois il est receu à se porter heritier simple avec les autres, parce que la qualité d'heritier beneficiaire n'exclut pas d'estre heritier simple, mais il convient qu'il renonce expressément.*

Comme le sieur de Montauban & consorts n'ont point obtenu de Lettres de benefice d'inventaire, ils n'ont pas esté obligez de renoncer expressément au benefice d'inventaire, ils se sont seulement contentez de declarer qu'ils se portoient heritiers purs & simples.

D'ailleurs, il est certain que pour acquerir la qualité d'heritier beneficiaire, il faut obtenir des Lettres du Prince & les faire enteriner. Ce benefice d'inventaire est dans la France coûtumiere une grace du Prince, dont on ne peut joüir qu'aprés qu'il l'a accordée. Cela est si vray, que quand un heritier a pris la qualité d'heritier beneficiaire sans Lettres, la Cour par ses Arrests l'a perpetuellement jugé heritier pur & simple.

Cette Jurisprudence est observée par Charondas dans ses réponses du Droit François livre 6. réponse 35. il en rapporte un Arrest : *En païs coûtumier*, dit-il, *il faut obtenir Lettres de Chancellerie pour se porter heritier par benefice d'inventaire, celuy qui tel se dira, s'il ne fait apparoir de Lettres, sera reputé heritier simple.* Il en cite un Arrest du dix-huitiéme Mars 1575.

Au fait particulier les heritiers paternels ont simplement énoncé dans quelques actes la qualité d'heritiers beneficiaires, mais ils n'ont obtenu ny Lettres ny Sentence d'enterinement. Ils n'ont pas voulu faire tout ce qui estoit necessaire, pour n'estre heritiers que par benefice d'inventaire. Cette qualité dépend de la volonté, il faut que la volonté soit certaine & déterminée & qu'elle ait esté renduë parfaite & accomplie de tous les moyens de la Loy.

Au surplus bien que la Coûtume de Paris parlant de l'heritier beneficiaire, ne parle point de Lettres ny d'enterinement, cela n'empêche pas qu'on ne soit obligé d'en obtenir. La Coûtume laisse les choses dans le droit commun, qu'elle suppose & qu'elle n'avoit pas besoin d'establir l'estant assez de luy-mesme.

Cette question se trouve decidée par l'article 341. de la Coûtume d'Orleans qui dit, *qu'il est loisible à ce-*

1683. *luy qui s'est porté heritier sous benefice d'inventaire, de se porter puis aprés heritier pur & simple, & luy sera gardé son degré en se declarant tel dans quarante jours aprés qu'un autre sera apparu heritier simple.*

2. *Si les actions mobiliaires pour la restitution de la dot & pour les conventions matrimoniales, que Madelaine Martineau mere pouvoit exercer contre la succession de son mary, ont esté confonduës dans la personne de leur fils heritier de son pere, ou si elles sont demeurées distinctes & separées dans la succession maternelle.*

POur l'heritier maternel on disoit, qu'il n'y avoit point eu de confusion.

Jean-François Pousset n'a jamais esté heritier actuel de son pere; quand il auroit voulu accepter la succession, il n'auroit pû le faire, parce qu'il estoit mineur, & que dans sa qualité de mineur, il eut falu considerer ce qui luy estoit le plus utile, suivant la maxime, *quid utilius minori*. Or il estoit plus utile au mineur de renoncer à la succession paternelle que de l'accepter, à cause des grandes repetitions des deniers dotaux de sa mere. Et comme il n'a pû faire cette declaration, ses heritiers maternels majeurs le representans, sont en droit de renoncer à cette mesme succession paternelle, comme desavantageuse.

En effet, si l'on a coûtume de dire, que les successions des majeurs se partagent comme elles se trouvent; aussi dans les successions des mineurs on trouve tous les avantages & toutes les prérogatives dont ces mineurs auroient joüy s'ils estoient vivans.

Mais supposé qu'il y eust confusion de biens dans la personne du défunt, cette confusion n'estant que par accident elle n'a duré qu'autant qu'a vécu le fils mineur. Aprés sa mort, les choses sont retournées dans leur premier estat, & ces actions ont le mesme effet qu'elles avoient avant la confusion.

Pour concevoir ce raisonnement, il faut distinguer deux sortes de confusion. L'une perpetuelle & l'autre accidentelle; car par exemple dans la Loy *Debitor ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, l'action hypothequaire subsiste sans aucune confusion.

Si Jean-François Pousset n'a point accepté la succession de son pere, il n'y a point eu de confusion. S'il y a eu acceptation d'heredité, à cause de la regle, *le mort saisit le vif*, le fils estant mort mineur, cette adition n'a pas duré. Les actions sont demeurées en leur entier au profit des heritiers, & quoy que les biens ayent esté meslez & confondus dans la personne du fils aprés la mort de la mere, il s'en est fait une separation pour laisser à ses heritiers ce qui leur peut appartenir à chacun dans leur ligne.

D'ailleurs Monsieur Cujas sur la mesme Loy *debitor* déja citée, dit que les actions mobiliaires se peuvent confondre, quand il y a lieu à la confusion, mais non les réelles. Ce mesme Jurisconsulte sur la Loy *gravius. ff. de fidejussoribus*, fait aussi difference entre le payement d'une obligation & la confusion qui n'est que la figure du payement.

Aussi la difference des patrimoines & des biens est une raison particuliere qui empéche la confusion, & quoy qu'ils soient meslez, ils conservent toûjours leur mesme nature; c'est cette confusion que les Jurisconsultes comparent à un amas de grains de diverses especes qui sont meslées ensemble. Le grain d'une espece conserve toûjours sa premiere qualité; & ainsi quoy qu'il y ait eu confusion, si le bien paternel est redevable au bien maternel, les actions reprennent leurs forces du moment que ces biens se trouvent divisez par la mort du fils.

De-là vient que les Docteurs ont comparé la division des patrimoines qui avoient esté meslez & confus dans une mesme personne, au droit de servitude qu'une maison doit à l'autre, laquelle se rétablit comme elle estoit auparavant, quand la mesme personne qui possedoit ces deux maisons cesse de les posseder. 1683.

C'est le sentiment de Maistre René Chopin sur la Coûtume de Paris titre des successions num. 27. qui rapporte un Arrest du 14. Aoust 1574. par lequel il a esté jugé, qu'encore que le fils eust esté heritier du pere & de la mere, cela n'avoit pas éteint la restitution de la dot.

Il s'en explique de mesme *lib. 3. de privilegiis rusticorum*. Monsieur d'Argentré sur l'ancienne Coûtume de Bretagne glose 9. num. 13. dit, que les Arrests ont jugé, que quand il s'agit de la restitution de la dot, la confusion n'a pas lieu, comme on peut voir dans Monsieur le Prestre Centurie 2. chap. 79.

Et pour montrer que c'est une Jurisprudence certaine, que dans la succession des mineurs on ne regarde pas ce que les choses sont, mais ce qu'elles ont esté, c'est à dire leur premiere qualité; c'est que par la Coûtume de Paris article 94. il est dit, que le rachat d'une rente amortie conserve aux heritiers des mineurs la mesme nature de la rente, pour retourner aux parens du costé d'où provient cette rente.

Au contraire les heritiers paternels soûtenoient, que Jean François Pousset *de cujus bonis*, a confondu dans sa personne toutes les actions que sa mere pouvoit exercer contre luy, ne pouvant estre ni creancier ni debiteur de luy-mesme. Aprés cette confusion il est decedé, il faut partager sa succession comme elle se rencontre.

On ne voit pas quel peut estre icy l'effet de cette distinction de la confusion perpetuelle, & de la confusion accidentelle ou momentanée, puis que dés le moment qu'un debiteur est heritier de son creancier, toutes les actions se confondent en sa personne, & sont tellement éteintes qu'il n'en reste plus rien, & quoy qu'à l'égard d'un fils qui est decedé, & qui a confondu en sa personne toutes les actions que sa mere auroit pû intenter contre luy, il y ait aprés sa mort deux differens patrimoines, sçavoir le paternel & le maternel, la restitution de l'un & de l'autre s'entend toûjours des choses réelles qui se trouvent en nature, & jamais des actions personnelles, lesquelles ont esté confonduës & éteintes dans la personne du fils, qui a esté heritier de ses pere & mere; & c'est ce que veut dire Monsieur Cujas cy-dessus cité, lors qu'il dit qu'à l'égard des actions personnelles, il y a confusion, & que pour les réelles il n'y en a point.

Au fait particulier toutes les actions que la mere eust pû intenter, estoient purement mobiliaires & personnelles, on en convient. Ainsi elles ont esté confonduës & éteintes dans la personne de Jean-François Pousset.

Et lors que la difference des patrimoines empêche la confusion; cela ne se peut entendre que quand un fils qui a possedé des terres qui estoient propres, l'une au pere, l'autre à la mere, s'il vient à deceder, ces terres & ces heritages retournent, sçavoir les paternels aux heritiers paternels, & les heritages maternels aux heritiers maternels. Mais quand une fois la mere qui a survécu son mary, a eu des actions mobiliaires à diriger contre le fils heritier de son pere, comme pour la restitution du prix de quelques maisons aliénées, ou pour le remboursement de quelques dettes qu'elle a payées, on ne sçauroit douter que le fils qui a survécu sa mere & qui a esté son heritier, n'ait confondu & éteint ces sortes d'actions en sa personne, ensorte qu'il n'en reste rien dans la succession du fils aprés sa mort.

Quant à ce qu'on oppose que quand il y auroit confusion, elle n'a esté que momentanée dans la personne du défunt, & qu'aprés sa mort les choses sont retournées dans leur premier estat. Et enfin quant aux Auteurs & aux Arrests que cite l'heritier maternel pour montrer qu'aprés la mort de l'heritier on n'a pas laif-

se de distinguer les patrimoines, quoyqu'il les eust confondus de son vivant :

Les heritiers paternels répondent, qu'il est vray qu'une personne decedant sans enfans, les biens qu'il a possedé de ses pere & mere viennent aux heritiers collateraux, & que la regle *paterna paternis, materna maternis* a lieu ; mais en cet estat on partage les choses comme on les trouve dans la succession. Si le fils a confondu (comme l'on n'en peut pas douter) les actions mobiliaires de sa mere dont il est heritier, & lesquelles elle eût pû exercer contre luy en qualité d'heritier de son pere, elles sont demeurées éteintes, & il ne s'en trouve rien dans sa succession. Il n'en est pas de mesme des actions immobiliaires qui ne se confondent point, & representent toûjours l'immeuble. De sorte que si l'immeuble avoit esté adjugé à la femme, il seroit aprés son decez un bien maternel, & on le partageroit ainsi dans la succession de son fils aprés sa mort.

L'opinioo de Monsieur d'Argentré n'a pas dû estre opposée par l'heritier maternel. Voicy son sentiment, & sur quoy il l'a declaré. Il est défendu par la Coûtume de Bretagne de donner au delà de la tierce partie de son patrimoine. Un homme qui possedoit des biens paternels & maternels dans cette Coûtume, avoit par son testament donné quelques heritages qui n'excedoient point la tierce partie de ses biens, mais absorboient tout le propre maternel. Le testateur de son vivant n'étoit point obligé d'asseoir ses legs plutost sur le bien paternel que sur le maternel, pour garder la proportion entre les lignes ; mais il suffisoit de disposer selon la Coûtume, qui luy permet de tester de la tierce partie de ses biens. Aprés la mort du testateur, les heritiers maternels demanderent la recompense aux paternels, de cette tierce partie des biens leguez par le testateur, laquelle épuisoit tous leurs propres maternels, & pretendirent qu'il falloit entre les coheritiers considerer la diversité des patrimoines, & observer la Loy *paterna paternis, materna maternis*. Monsieur d'Argentré dit, que les heritiers paternels doivent cette recompense aux heritiers maternels, afin que chacun eust ce qui luy appartenoit de sa ligne. *Hereditates diversa, quæ si hoc casu, sanguinis concursu, in unius manu coissent, non propterea ex eo mutant succedendi conditionem.* Il s'agissoit donc dans cette espece, d'heritages & de patrimoines, qu'il falloit rendre à chaque heritier de sa ligne.

A l'égard de Chopin sur la Coûtume de Paris, nombre 27. titre des successions, & dans son troisiéme liv. *de privilegiis rusticorum*, sur la Coûtume de Paris il parle de la dot d'une femme assignée sur les heritages de son mary, realisée & immobiliaire.

Ainsi c'est un bien maternel & un immeuble dont il entend parler. Ses termes sont remarquables : *in rem pacta, matri à patre dotis assignatio, seu prædiorum jus quod vivo filio interquieverit, repetitur sublato filio, perinde ac alia bona utriusque gentis ac stirpis paternæ & maternæ secernuntur invicem, quæ à communi omnium bonorum possessore filio permiscebantur.* C'est un assignat de dot à la femme ; *in rem pacta matri à patre dotis assignatio.* Cette dot est un bien maternel & un immeuble.

Mais il n'y a rien en cela de semblable à l'action de remploy dont il s'agit au fait particulier, n'y ayant aucune stipulation pareille dans le contrat de mariage de Magdeleine Martineau, mere de celuy de la succession dont il s'agit.

Le mesme Chopin au livre troisiéme *de privilegiis rusticorum*, parle aussi dans le cas de l'assignat d'une dot. Voicy l'espece : *Sextilla* par son contrat de mariage stipule, que les deniers par elle apportez seront employez par le mary en acquisitions d'heritages pour luy servir de dot, & à faute d'employ, que l'on lui fera une rente sur les biens du mary, laquelle sera perpetuelle & fonciere, jusqu'à ce que l'emploi soit fait, ou que l'on lui ait fait la restitution de ses deniers dotaux. Le mary meurt ayant consommé les deniers sans en avoir fait l'employ ; la mere meurt ; le fils heritier de ses pere & mere meurt ; les heritiers maternels demandent aux paternels *annuum reditum.* Les paternels se défendent par la confusion ; les maternels demeurent d'accord que la confusion auroit esté faite, *si nullum pignus intercessisset rei persecutorium.* C'est à dire, si la dot n'eust point esté assignée sur une rente du mary ; ce qui rend la dot immobiliaire & realisée, & perpetuellement un bien maternel, & c'est ce que dit Chopin : *filiis hæredibus ex materno genere competere actionem hæreditariam pignoris nomine. Diversum observatur in chirographo & stipulatione merè personali, quæ semel perempta & sublata postliminio non restituitur & hac distinctione rem destruit. Paulus, lib. 4. quæst. t. debiter idem in leg. sextante §. Latinus. ff. de exceptione rei judicata.*

Le mesme Chopin rapporte l'Arrest du 16. Aoust 1574. entre le sieur Briçonnet & du Bellay, rendu dans l'espece de deniers dotaux dont il estoit stipulé que l'employ seroit fait en heritages, qui seroient le propre de la femme ; & le mary ayant acquis des heritages, sans déclarer que c'estoit pour employer les deniers de la dot de sa femme, il fut jugé que les heritages acquis serviroient d'employ de la dot, & qu'ainsi ces heritages estoient un bien maternel.

L'Arrest rapporté par Monsieur le Prestre du 13. Aoust 1568. Centurie 2. chapitre 79. ne peut pas non plus servir à l'heritier maternel. Cet Auteur dit, *qu'il a esté jugé pour la succession de Guy de Laval Marquis de Nesle, que les actions qu'avoit Guy de Laval du chef de sa mere contre son pere, avoient esté confuses en sa personne par l'adition qu'il avoit faite de la succession de son pere* ; & à la marge il est écrit, *& partant si le pere aliene les biens de son fils sans les remployer, & que le fils aprés luy succede, les heritiers maternels ne peuvent demander aux paternels le remploy des biens alienez.* Ce mesme Auteur continuë, *il est vray que par le même Arrest il a esté jugé, que le sieur de Gniment heritier maternel de Guy de Laval, reprendroit sur les biens paternels une rente au denier vingt, comme immobiliaire constituée par le pere de Guy de Laval au profit de Jeanne de Rohan sa mere, nonobstant la confusion avenuë dans la personne du fils, jugeant la Cour ladite rente immobiliaire & comme telle n'avoir esté confuse.* Il ajoûte, *cette resolution ne passa pas neanmoins tous d'un avis. Quelques-uns de Messieurs tenant, que cette rente n'estoit immobiliaire que par fiction, & que par l'adition d'heredité du pere faite par le fils, les qualitez de creancier & de debiteur estant confuses, la rente demeuroit éteinte, & ne pouvoit plus revivre non plus que toute autre dette mobiliaire.*

Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, rapporte un Arrest du 6. Juin 1631. qui juge, que par la garde-noble la veuve a confondu son preciput. Le mesme a esté jugé pour le remploy des propres par un Arrest du 28. Février 1668. rapporté dans le troisiéme Journal des Audiences du Parlement de Paris, dans la Coûtume de Loris, qui donne à la garde-noble les propres en proprieté & les meubles. Il fut jugé par cet Arrest au profit des enfans, que la mere garde-noble avoit confondu en sa personne l'action qu'elle pouvoit avoir contre eux pour l'employ des propres sur les meubles.

Il est donc certain, que quand ces stipulations de propre à la femme ont dans toutes ces especes un assignat par le Contrat de mariage sur les biens du mary ; c'est un bien maternel, parce que cette stipulation realisant les deniers dotaux, l'action que l'on intente pour les reprendre est une action immobiliaire, qui ne se confond point. Mais il est veritable par le mesme principe, que l'action mobiliaire se confond en la personne du fils qui a esté heritier de sa mere.

On oppose, que le fils estant mort mineur âgé de 24. ans 9. mois, il n'a pû confondre en sa personna les

les droits que sa mere pouvoit exercer contre luy & qu'il n'a point esté heritier de son pere. Qu'il faut regarder en ce cas-là, *quid utilius minori*, & que ce mineur n'auroit pas manqué de renoncer à la succession de son pere pour se tenir aux droits de sa mere, & que ce que le mineur n'a pas fait, son heretier maternel le peut faire pour luy.

On répond que la qualité de majeur ou de mineur ne fait rien à celle d'heritier, il suffit d'estre fils, ou un collateral habile à succeder, quand mesme ce ne seroit qu'un mineur qui ne feroit que de naistre. Parce que par la Coûtume de Paris le mort saisit le vif, il ne faut point d'adition d'heredité. Par le Droit Romain, le vivant se mettoit en possession; par le droit Coûtumier, c'est le mort qui met le vivant en possession. Il est vray que par l'article 316. de la Coûtume de Paris, il ne se porte heritier qui ne veut. Mais il il faut declarer pour cela que l'on renonce à la succession par un acte en bonne forme; sans laquelle renonciation, celuy qui apprehende les biens du défunt, fait acte d'heritier, & s'oblige aux dettes. C'est la disposition de l'art. 317. de la Coûtume de Paris, qui ne distingue point si l'on est majeur au mineur, parce que soit majeur ou mineur, le mort saisit le vif, & le fils à quelqu'âge que ce soit est heritier de son pere.

Jean-François Pousset a esté heritier de son pere, sa mere sa tutrice n'a pas fait un acte pour ce mineur, qu'elle ne luy ait donné cette qualité. Donc comme heritier de son pere & de sa mere, il n'a pû consonder; & d'autant plus qu'un mineur peut acquerir & se liberer, & que la confusion qu'il fait en sa personne des actions que sa mere auroit pû exercer contre luy, est une veritable acquisition & liberation pour ce mineur: Ainsi la confusion estant un benefice qui luy est accordé, il est inoüi que le benefice fust contre les interests du mineur, en faveur duquel comme du majeur il est introduit par la Loy.

Et pour faire voir que la confusion se fait mesme par un mineur, comme par un majeur, Monsieur le Prestre cite en cet endroit un Arrest rapporté dans toute son espece par Peleus Traité des Actions Forenses liv. 6. action 161. l'Arrest est du 2. Avril 1562. rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Marion à l'Audience, prononcé par M. le Premier President de Harlay, par lequel il a esté jugé, que la minorité n'empesche point la confusion. Voicy l'espece.

Villiers avoit promis à Loüise sa fille qui avoit épousé Loüis Guesdon, quinze cens livres par son Contrat de mariage, de laquelle somme il ne luy donna pour lors que quatre cens livres. Il fut stipulé par le Contrat, que le futur époux seroit tenu d'employer cette somme en heritages qui seroient propres à la future épouse. De ce mariage naquit Loüis Guesdon, qui fut heritier de sa mere, & de Loüis Guesdon son pere; lequel Loüis Guesdon pere deceda sans avoir fait l'employ de la somme de quatre cens livres.

Loüis Guesdon fils deceda estant mineur, & laissa un heritier paternel & un heritier maternel. Le maternel demanda pardevant le Bailly de Melun à l'heritier paternel, ou qu'il fist le remploy de cette somme de quatre cens livres, ou qu'il fust condamné de la payer avec les interests du jour du decez. L'heritier paternel mal conseillé passa un jugement de condamnation du principal seulement; & par le jugement du Bailly de Melun, il fut condamné non seulement au principal, mais encore aux interests.

L'heritier paternel mieux conseillé interjetta appel de la Sentence, obtint Lettres pour estre relevé du consentement par luy presté pour passer le jugement, fondé sur la minorité de l'heritier paternel. Peleus dit, qu'on traita à l'Audience de la grand'Chambre la question de sçavoir, si cette somme de quatre cens livres destinée pour estre employée en heritages qui estoient stipulez propres à Loüise de Villiers, & non à d'autres, devoit retourner aux heritiers maternels de Loüis Guesdon qui estoit decedé mineur. Il fut remontré par l'appellant, que cette somme n'estant propre que par fiction, on n'en pouvoit estendre l'effet à d'autres personnes; & par le decez de Loüise de Villiers, ces deniers n'estoient plus dûs à son fils, que comme une dette mobiliaire; de sorte que Guesdon fils ayant esté heritier de son pere & de sa mere, il avoit esté fait creancier & debiteur de cette somme, laquelle par ce moyen estoit demeurée confuse & éteinte en sa personne, quoy qu'il fust decedé mineur; & par consequent qu'aprés son decés la somme ne pouvoit plus estre demandée par l'heritier maternel. Et Peleus dit, que sur ces contestations la Cour rendit l'Arrest sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat general Marion, qui conclut pour l'appellant; par cet Arrest on infirma la Sentence du Bailly de Melun, & ayant égard aux Lettres, l'appellant qui estoit heritier paternel, fut déchargé des demandes de l'intimé heritier maternel.

Au fait particulier, dans le Contrat de mariage de la Dame Martineau, il est dit, qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs conjoints; qu'elle apporte ses droits, noms, raisons, & actions en mariage qui consistent en une maison, & en cinq mille livres qui luy sont dûës par les heritiers de son premier mary, & en quinze cent livres de meubles, dont le futur époux demeurera chargé vers la future épouse pour estre par luy rendus à la future épouse & aux siens. Il n'est point dit *de son estoc & ligne*; en sorte que cette clause ne va pas plus loin que les enfans.

Il y a plus, la raison ordinaire qui fait juger de la confusion dans les mineurs, sçavoir leur utilité, *quid utilius*, se rencontre au fait particulier.

Pour cela il faut considerer deux temps, l'un aprés la mort de Claude Pousset, pere de Jean-François, & l'autre aprés la mort de sa mere.

Claude Pousset pere, est decedé sans aucune dette, que celles qui concernoient sa femme pour ses conventions matrimoniales. Il avoit laissé dans sa succession une somme assez considerable & plus de huit cens livres de rente qu'il avoit d'ailleurs. Il estoit utile à son fils mineur d'accepter sa succession, comme en effet sa mere & tutrice luy a donné dans tous les actes la qualité d'heritier.

Sa mere a survécu son pere de dix-huit ans, laquelle eust pû exercer ses actions pour les droits qu'elle prétendoit, ce que n'ayant point fait, il estoit utile au mineur de ne point de son chef exercer actions contre la succession paternelle, à laquelle il luy eust falu renoncer; & quand les creanciers de la mere auroient absorbé, que non, cette succession paternelle, quel avantage auroit eu ce mineur de ne pas réünir en sa personne les deux heredités?

Il auroit esté necessaire de faire créer un curateur à la succession de son pere, à laquelle il eust renoncé. Il eust fallu contre ce curateur exercer toutes les actions qui luy appartenoient du chef de sa mere. Ainsi voilà bien des frais inutiles dont il se dispensoit par la succession: car toutes ces procedures judiciaires ne luy auroient pas fait trouver plus de fond dans la succession paternelle qu'il en avoit, & qui n'estoit chargé que de ce qui pouvoit estre dû à la mere. Si au contraire il y eust eu des dettes étrangeres qui eussent absorbé les biens du pere, c'estoit-là le cas où l'on pouvoit appliquer la maxime *quid utilius minori*.

TROISIE'ME QUESTION.

Si la rente de six cens quatre-vingts livres sur l'Hostel de Ville donnée en payement à Jean-François Pousset, pour la somme de six mille livres dûë à la succession de son pere, est un acquest en sa personne.

Pour l'heritier maternel on disoit, qu'il est vray que cette somme de six mille livres appartenoit à

1683. Claude Pouffet, & luy avoit esté donnée par le sieur Marefchal fon oncle dans fon Contrat de mariage pour luy estre propre. Mais lors que pour payement de cette mesme somme on a donné à son fils la rente sur l'Hôtel de Ville de Paris, il n'y a pas eu de stipulation que la rente luy tiendroit pareille nature de propre; ainsi c'est une somme qui se trouve acquittée par une rente donnée en payement. C'est un acquest dans la succession du mineur.

Quand la Coûtume de Paris veut, que les deniers d'une rente rachetée à un mineur soient partagez dans sa succession, non comme meuble, mais de la mesme qualité d'immeuble & de propre comme estoit la rente rachetée: C'est une precaution particuliere que la Coûtume a voulu apporter, particulierement contre les peres & meres tuteurs, afin qu'ils ne profitent pas de ces deniers en qualité d'heritiers mobiliaires; & pour cela mesme il a fallu une disposition précise.

Lors que pareillement un immeuble a esté vendu par les tuteurs, si le prix se trouve en nature aprés la mort du mineur, il est partagé selon la nature de cet immeuble, parce qu'il y a de l'équité que le prix de cet immeuble souvent vendu par necessité & pour quelque bien-séance particuliere, represente l'immeuble même dans le partage de la succession; mais il faut que ce soit un veritable immeuble & un propre naturel qui ait esté vendu.

Il n'en est pas de mesme pour un immeuble & pour un propre de fiction, comme est la somme de six mille livres dont il s'agit; il retourne facilement à sa premiere nature de meuble qui a servi à acquerir un immeuble, & cet immeuble devient un acquest, lequel n'estant d'aucune ligne il appartient également aux heritiers maternels & à l'heritier paternel du défunt.

Au contraire on disoit pour l'heritier paternel, qu'il n'y a rien qui represente davantage un immeuble soit fictif ou naturel qu'un autre immeuble, & que c'est mesme le cas où la subrogation legale a lieu. Il est vray que la somme de six mille livres estoit un propre fictif, & que la subrogation forme une autre fiction. Mais les exemples en sont frequens en Droit, particulierement quand il s'agit du bien des mineurs. 1683.
Car par exemple une constitution de rente n'est pas un veritable propre, ce n'est pas un immeuble naturel: cependant la Coûtume de Paris veut, que le prix provenant du rachat de cette rente soit reputé de mesme nature, sans qu'il soit besoin de stipulation. C'est la faveur de la minorité.

Ainsi dans le cas de la vente de l'immeuble d'un mineur, le prix encore dû tient la mesme qualité par une fiction ou subrogation legale, sans qu'il soit besoin de stipulation expresse.

La Loy vient au secours de ces mineurs pour conserver la qualité des biens dans l'état qu'ils les ont recueillis par succession. Or comme dans la succession de Claude Pouffet, la somme de six mille livres estoit un propre à son fils: aussi ce propre comme échangé avec une rente conserve encore sa qualité dans cette rente & particulierement dans la Coûtume de Paris qui porte precisément, que l'heritage receu en échange, tient la mesme nature que celuy qui a esté donné.

Sur ces differentes contestations on a jugé, au rapport de Monsieur Bochard de Champigny à la cinquiéme Chambre des Enquestes,

Primò, Que l'heritier beneficiaire avoit pû dans la suite prendre la qualité d'heritier pur & simple.

Secundò, Que la confusion s'estoit faite dans la personne du mineur des actions mobiliaires que sa mere pouvoit exercer contre luy. En sorte que les dettes estoient éteintes en faveur des heritiers paternels.

Tertiò, Que la rente de six cens quatre-vingt livres sur l'Hostel de ville de Paris donnée en payement de la somme de six mille liv. estoit un acquest dans la succession du mineur; & par consequent partageable entre l'heritier maternel & le paternel, comme estant en mesme degré parens du défunt.

L'Arrest du dix-neuviéme Juillet 1683. a confirmé une Sentence des Requestes du Palais.

Voyez le Commentaire de Monsieur Ferriere sur l'article 342. de la Coûtume de Paris, page 712. tome 3.

Union abusive.

PARIS. Grand Conseil. 1683. 26. Juillet.

LE Prieuré-Cure de Nostre-Dame d'Issia, de Château-Royal ou Carnoules, ayant vaqué par mort, le sieur de Falconis obtint au mois de Juillet 1682. des provisions de Cour de Rome de ce Prieuré comme vaquant par le decés du dernier Titulaire, ou à cause de certaine union: en consequence voulant prendre possession, les Religieux de saint Maximin s'y opposerent, prétendant que ce Prieuré estoit uni à leur Maison, que cette union avoit esté faite en 1477. en vertu des Bulles du Pape Sixte IV. qu'elle avoit esté confirmée par le mesme Pape en 1482. mesme par Lettres Patentes du Roy du 16. Février 1478. & suivie d'une possession paisible pendant plus de deux cens ans.

Cette opposition donna lieu au sieur de Falconis de former sa demande en complainte contre les Religieux de saint Maximin & de la porter au Parlement d'Aix; mais la cause ayant esté évoquée au Grand Conseil, le sieur de Falconis y presenta sa Requeste, pour en tant que besoin seroit estre receu appellant comme d'abus de la Bulle d'union prétenduë faite par le Pape Sixte IV. le 8. Juillet 1477. & de tout ce qui s'en est ensuivy.

Monsieur le Pelletier en qualité de Prevost de Pignans & le Chapitre de Pignans, formerent leur intervention en la cause, laquelle portée à l'Audience, aprés que Noüet pour de Falconis, Chuberé pour Monsieur le Pelletier, Chaudet pour les Chanoines & Chapitre de Pignans, & Sachot pour les Religieux de saint Maximin eurent esté oüis.

Monsieur le Prestre de Lezonnet, pour Monsieur le Procureur General du Roy, a dit: Vous avez, Messieurs, à prononcer sur une demande en complainte formée par le Sieur de Falconis au sujet du possessoire du Prieuré-Cure de Carnoules, sur un appel comme d'abus qu'il a interjetté d'une pretenduë Bulle d'union de Sixte IV. & sur l'intervention de Monsieur le Pelletier, & du Prevost de Pignans & du Chapitre de la mesme Eglise. Voici ce qui a donné lieu à cette contestation.

Au mois de Juillet 1682. le sieur de Falconis a obtenu des Provisions en Cour de Rome du Prieuré-Cure de Chasteau-royal ou Carnoules, comme vacant par la mort du dernier Titulaire, ou à cause de certaine union. S'estant presenté pour prendre possession, le Religieux Jacobin qui est commis par le Superieur de saint Maximin pour deservir cette Cure, s'y opposa; ce Superieur s'y opposa de mesme: leurs moyens d'opposition sont, que ce Prieuré est uni à leur Convent par une Bulle du Pape Sixte IV.

Sur cette opposition le sieur de Falconis se pourvût au Parlement de Provence en complainte, d'où les Religieux ayant évoqué sur le fondement de parentez & alliances, que le sieur de Falconis a au Parlement, l'affaire a esté renvoyée au Conseil. Depuis le sieur Falconis a interjetté appel comme d'abus de la Bulle d'union. Monsieur l'Abbé le Pelletier pretendant que la Collation de ce Prieuré luy appartient

1683. comme Prevost de Pignans, a esté receu partie intervenante; les Chanoines de son Eglise ont presenté leur Requeste d'intervention. Voilà, Messieurs, les qualitez sur lesquelles vous avez à prononcer.

De la part des demandeurs en complainte, on vous a remarqué, que l'union dont il s'agit estoit abusive; les moyens d'abus se reduisent à quatre principaux.

Le 1. est, que cette union est en forme gracieuse, sans information, *de commodo vel incommodo.*

Le 2. que cette union a esté faite *non vocatis vocandis*, l'Evêque Diocesain, le Patron, le Titulaire du Prieuré, & les habitans de la Paroisse n'y ont point esté appellez.

Le 3. moyen d'abus est, que cette Bulle contient des clauses Simoniaques. Le Pape n'accorde cette union qu'à condition que le Convent de saint Maximin s'obligera de payer à la Chambre Apostolique cent florins d'or de quinze ans en quinze ans; cette convention, à ce que l'on pretend, est simoniaque, & rend la Bulle entierement nulle & abusive.

Le 4. est, que l'on unit une Cure de l'Ordre des Chanoines Reguliers de saint Augustin, à un Convent de Religieux Mendians incapables des fonctions Curiales; que c'est sans necessité, sans aucune cause juste & legitime: enfin l'on permet par cette Bulle au Superieur de saint Maximin de preposer au service de cette Cure, un Religieux de son Convent destituable *ad nutum.*

On unit mesme des Benefices de differens Diocesses, & ainsi à ce que l'on pretend, c'est une union faite contre ce qui est determiné par le Concile de Constance, & qui doit estre revoquée suivant la Declaration de François I.

Les demandeurs pretendent aussi, qu'on ne peut pas leur opposer de prescription, puis qu'on produit la Bulle qui contient les abus, & que l'abus contre le droit public est imprescriptible.

D'ailleurs ils soûtiennent, que les Religieux de saint Maximin n'ont jamais eu de possession paisible & tranquille, & qu'ainsi ils n'ont pû prescrire sous quelque pretexte que ce puisse estre.

A l'égard de Monsieur le Pelletier, on a observé, qu'il avoit interest de faire rétablir les choses en l'état qu'elles estoient avant cette union, parce que le Prieuré de Carnoules estoit un membre dépendant de sa Prevosté, dont les Religieux de saint Maximin l'avoient voulu separer sans la participation ni le consentement de ses Predecesseurs.

Le Chapitre de Pignans se plaint aussi de ce qu'on a voulu donner atteinte à ses Statuts. Que cette Cure est affectée à une personne *de gremio Capituli*, & qu'on n'a pas pû y déroger, sans violer les Loix fondamentales de leur Chapitre.

De la part des Jacobins, on vous a remarqué qu'ils sont en possession depuis plus de 200. ans, qu'un si long espace de temps les met à couvert de toute recherche; qu'ils sont par cette consideration dispensez de rapporter leur Titre; qu'il est à presumer qu'ils en ont eu un, & que toutes les formalitez y ont esté gardées.

Cependant ils soûtiennent que la Bulle de Sixte IV. est tres-Canonique, qu'elle n'est point contraire au Concile de Constance, que les unions gracieuses estoient principalement celles qui estoient faites aux personnes, & non pas celles que l'on faisoit à d'autres Benefices. Que par le Concile de Constance, on n'avoit revoqué que les unions faites depuis la mort de Gregoire XI. sans aucune cause juste & raisonnable, *si non ex rationalibus & veris causis factæ fuerint*, parce que depuis le decés de ce Pape l'Eglise ayant esté divisée, les unions avoient alors esté plus frequentes.

Ils ajoûtent, que le defaut d'information ne peut pas rendre l'union abusive, parce que le Concile de Constance ne prescrit point de forme pour les unions; ce n'estoit pas la coûtume, disent-ils, de donner des Commissaires *in partibus*, cette formalité n'a esté établie que par une regle de Chancellerie, que nous avons suivie en France, parce qu'elle estoit utile, & non pas comme une loy. Ils pretendent d'ailleurs que la cause de cette union est juste & veritable, parce qu'elle a esté faite pour l'agrandissement d'un Convent qui subsiste, & pour le bastiment d'une Eglise que l'on a achevée; que l'utilité de l'union paroist en ce que la Cure est déservie par des Religieux qui y font exactement l'Office. Que dans le temps de cette union, il n'y avoit point de Cure à Carnoules, ou qu'elle estoit si peu considerable que l'on en doutoit: mais de plus, quand il y auroit eu une Cure, on en unit tous les jours aux Seminaires & aux Communautez Ecclesiastiques, pourvû que la Cure ne soit pas supprimée, & qu'elle soit déservie ou par des Religieux ou par un Vicaire; ainsi quand l'union auroit esté faite dans le Royaume, elle seroit legitime, parce qu'elle est utile à l'Eglise; mais la chose reçoit encore moins de difficulté, parce que l'union a esté faite dans un païs d'obedience, où le Pape a pouvoir de déroger aux Canons, aux Conciles, & aux regles de Chancellerie. Que la Declaration de François I. ne regarde que les unions qui ont esté faites à des Communautez pour des causes justes & raisonnables, & que si cette Declaration pouvoit avoir un effet retroactif, il ne pourroit s'estendre que sur ce qui a esté fait, depuis que la Provence a esté reünie à la Couronne, & non pas sur ce qui s'est passé pendant qu'elle estoit soumise aux Rois de Sicile. Que François I. a confirmé luy-mesme tous les Privileges de l'Eglise de saint Maximin; & que lorsque la Provence a esté reünie à la Couronne, ce n'a esté qu'aux conditions de conserver leurs Privileges, & d'entretenir tout ce qui avoit esté fait auparavant. 1683

Il y a mesme une circonstance, à ce que l'on prétend, toute decisive, & qui feroit subsister cette union, quand elle auroit esté faite dans le Royaume & depuis le Concile de Constance; c'est que cette union a esté faite à la priere de René Roy de Sicile & Comte de Provence, & par cette raison l'on n'avoir garde de renvoyer à des Juges *in partibus*, pour examiner si ce que le Prince souhaitoit estoit juste & raisonnable.

A l'égard de ce que l'on a dit, que le Patron n'a pas esté appellé à cette union; les Religieux de saint Maximin répondent, *Primò*, que le Prevost de Pignans n'est ny Patron ny Collateur du Prieuré de Carnoules; ils rapportent plusieurs Titres pour justifier, que ce Prieuré dépend de l'Abbaye de saint Victor de Marseille, & ils ajoûtent en second lieu, qu'en matiere d'union le consentement du Patron *potest accedere ad unionem ex post facto*, par un consentement exprés ou tacite.

Les Prevosts de Pignans ne se sont jamais plaints; cependant ils n'ont pas pû ignorer cette union, ils ont vû les Religieux de saint Maximin en possession de ce Prieuré. Ils n'ont jamais reclamé, au contraire ils ont fait plusieurs actes approbatifs, plusieurs transactions; & ainsi les Prevosts de Pignans ne sont plus aujourd'huy recevables à contester une union qui est en bonne forme, & qu'ils ont eux-mesmes approuvée, d'autant plus qu'aprés un si long-temps, il faut presumer que toutes les formalitez qu'on pretend estre necessaires pour la validité d'une union, ont esté exactement observées.

Voilà, Messieurs, à nostre sens, les moyens qui vous ont esté expliquez, voilà aussi plusieurs questions qui vous ont esté sçavamment agitées de part & d'autre; mais avant que de les examiner en détail, nous croyons qu'il est à propos de sçavoir, quel est le Titre en vertu duquel les Religieux possedent le Prieuré dont il s'agit; si c'est en vertu de la Bulle de Sixte IV. si nous presumerons qu'ils ont d'autres Bulles, ou enfin s'ils ont acquis une prescription.

Quand ces sortes de questions se presentent, il est facile de les decider, lorsque l'on voit un Titre suivy

d'une possession : car quelque ancienne que soit cette possession, on presume naturellement qu'elle n'a point d'autre principe, & tous les actes qui ont suivi, se rapportent toûjours à ce premier Titre, *possessio determinatur à titulo.* Cette regle generale reçoit neanmoins quelques exceptions ; en effet quand on trouble une personne qui est en possession, si elle a differens Titres, il luy est libre de choisir celuy qui luy est le plus avantageux, & l'on ne peut l'obliger de se servir des autres qui pourroient estre plus favorables aux interests de sa partie ; mais s'il ne paroist qu'un Titre, quelque ancienne que soit la possession qui l'a suivi, nous remontons à ce titre comme au principe de la possession, & l'on presume toûjours que l'on possede en vertu de ce Titre, jusqu'à ce que l'on en produise un autre, *aut agnoscere titulum debebit, aut diversum si quem habet probare.* Il faut donc en ce cas rapporter un autre Titre ; car toutes les idées qu'on peut se former à cause de la longueur des temps, ne changent point le Titre d'une possession ; & ce qui est plus considerable, c'est que ce Titre primordial paroissant, on est obligé de l'avoüer & de le reconnoistre, on ne peut l'abandonner pour recourir à l'azile d'une prescription qu'une longue possession peut avoir acquise. Cela presupposé, voyons maintenant ce que nous presumerons du Titre des défendeurs.

Les Religieux de saint Maximin soûtiennent, qu'ils ne sont point obligez de declarer aux demandeurs, quel est le Titre en vertu duquel ils possedent, qu'il leur suffit d'alleguer une prescription qu'ils ont acquise par la possession de 200. ans ; qu'aprés cela ils sont dispensez de rapporter aucun Titre, qu'une si longue possession fait toûjours presumer un Titre, & un Titre en bonne forme, puisqu'il n'a receu aucune atteinte pendant un si long espace de temps ; que suivant le sentiment de nos Docteurs & l'autorité de nos Arrests, il est permis de s'en tenir à la prescription sans produire aucun Titre, & qu'enfin si l'on estoit obligé d'en rapporter, la prescription seroit inutile.

Nous croyons, Messieurs, que ces défenses seroient legitimes, si le Titre primordial ne paroissoit pas ; mais toutes présomptions cessent par la communication que les defendeurs ont donnée en cette cause, non seulement de la Bulle d'union du Pape Sixte IV. mais encore de la prise de possession qui a esté faite en vertu de cette Bulle. Que peuvent dire aprés cela les Religieux de saint Maximin ? Ils ont à ce qu'ils pretendent d'autres Titres, nous ne les voyons pas ; ont-ils des Titres plus exprés & plus autentiques ? au contraire il nous paroist par tous les actes qui nous ont esté communiquez, que cette Bulle est leur Titre primordial, qu'ils ont toûjours continué leur possession en vertu du mesme Titre, & qu'ils n'en ont jamais rapporté d'autre pour soûtenir leur union, lors qu'on a tenté d'y donner atteinte.

Mais ce qui nous paroist plus convainquant, ce sont les réponses tant du Religieux preposé pour servir la Cure de Carnoules, lors de la prise de possession du sieur de Falconia, que celle du Prieur de saint Maximin. Sur l'assignation qui luy fut donnée, ils répondent l'un & l'autre qu'ils sont en possession de ce Prieuré en vertu d'une Bulle de Sixte IV. de l'année 1477. aujourd'huy ils changent de langage ; d'abord ils abandonnoient cette Bulle, ensuite on a dit qu'ils en avoient d'autres ; aprés ils ont soûtenu qu'elle estoit Canonique, enfin ils s'attachent presentement à la seule prescription, & par là ils prétendent qu'ils sont dispensez de rapporter leur Titre ; mais sans les obliger à s'ouvrir davantage, nous voyons la verité suffisamment establie par les pieces qui nous ont esté communiquées. Les Religieux opposent, que la Bulle d'union rapportée par les demandeurs, n'est point l'original, que c'est seulement une copie informe à laquelle on ne peut pas ajoûter foy ; il est vray que l'original ne paroist pas, mais cette copie qu'on nous a communiquée, est celle qui a esté signifiée à Monsieur le Pelletier, à la Requeste des Religieux de saint Maximin, dans une contestation qu'ils avoient au Parlement d'Aix en 1666. elle est signée de leur Procureur, c'est donc une Piece qui est devenuë commune entr'eux, & Monsieur le Pelletier en peut tirer ses avantages ; cette copie tient donc lieu d'un original, & nous nous en pouvons servir sans difficulté pour faire voir au Conseil, que l'union du Prieuré de Carnoules n'a esté faite qu'en vertu de cette Bulle ; ainsi toutes ces présomptions cessent, & il doit demeurer pour constant que les Religieux de saint Maximin possedent le Prieuré de Carnoules, en vertu de la Bulle de Sixte IV. qui est leur Titre primordial, & vous avez entendu, Messieurs, qu'à la fin on en est presque demeuré d'accord de la part des défendeurs.

Aprés vous avoir montré que la Bulle de Sixte IV. est le Titre des Religieux de saint Maximin, examinons maintenant si cette Bulle est dans les regles, & si les moyens dont on la combat meritent quelque consideration.

Nous commencerons par le premier moyen, & nous allons examiner si cette Bulle est en forme gratieuse & contre le Concile de Constance. Il y a deux unions ; les unes qu'on appelle personnelles, parce qu'on les accorde en faveur d'une personne, & qu'elles finissent par son decés ; ces unions, comme on vous a remarqué, avoient esté inventées pour éluder les Conciles qui défendoient la pluralité des Benefices, ces sortes d'unions sont condamnées d'un commun consentement. Il y a d'autres unions qu'on peut appeller réelles, parce qu'elles se font à des Corps, à des Eglises, à des Monasteres, & à d'autres Benefices. Nous voyons qu'il y a eu deux manieres de faire ces sortes d'unions ; la premiere estoit *in forma gratiosa*, & la seconde *in forma commissoria*, par des Bulles adressées à des Commissaires *in partibus* ; l'union *in forma gratiosa*, est celle qui est faite par une pure liberalité du Pape sans connoissance de cause, sans information *de commodo vel incommodo*, & sans y appeller le Patron, & les autres personnes qui peuvent y avoir interest. Ces unions gratieuses ont toûjours esté condamnées, & particulierement par le Concile de Constance, par les libertez de l'Eglise Gallicane, & par les Ordonnances de nos Rois. Les unions gratieuses ne sont donc pas seulement celles dont le Pape gratifie une personne pendant sa vie, mais generalement toutes celles qui se font par la pure liberalité du Pape, sans connoissance de cause & sans information *de commodo vel incommodo* ; c'est ce que nous apprenons du chap. 49. des libertez de l'Eglise Gallicane. Le Pape ne peut faire aucunes unions ou annexer des Benefices de ce Royaume à la vie des Beneficiers, ny à autre temps ; mais il peut bien bailler des Rescripts délegatoires à l'effet des unions qu'on entendra faire selon la forme contenuë au Concile de Constance & non autrement ; remarquez, Messieurs, ces mots, *ny à autre temps*, le Conseil voit que cela s'entend des unions réelles que l'on fait à des Benefices & à des Communautez. C'est aussi le sentiment de Maistre Charles du Molin, dans son Conseil 44. où il declare une union abusive, par la raison que *unio erat abusivè facta per Papam, cum deberet fieri per commissionem ad partes, & sine causæ cognitione, & contra Concilium Constantiense* ; & enfin c'est une maxime établie par la Jurisprudence des Arrests, qu'on vous a citez & qui sont rapportez dans nos Livres. Nous voyons que vous avez revoqué plusieurs unions, dans lesquelles toutes ces formalitez n'avoient pas esté observées, & vous les avez revoquées comme des unions gratieuses & contre le Concile de Constance.

Les défendeurs soûtiennent, que l'on ne doit pas en cette cause se prévaloir du Concile de Constance & des

1683. privileges de l'Eglise Gallicane, puis que la Provence n'estoit pas encore réünie à la Couronne, lors que l'union dont il s'agit a esté faite; ce pays avoit en ce temps-là ses Loix, ses usages & ses maximes toutes differentes de celles de France, il ne pouvoit pas encore joüir des Privileges & avantages de ce Royaume, & ainsi le Pape y avoit, comme dans les autres pays, une autorité absoluë sur les Benefices; il avoit le pouvoir d'en disposer, de les unir ou désunir suivant sa volonté, sans information, sans le consentement des Patrons, sans estre sujet à aucunes regles ny à aucunes formalitez; & enfin c'est un droit nouveau étably par des regles de Chancellerie, & ausquelles le Pape peut déroger.

Mais il est facile de faire voir que les unions n'ont jamais esté faites qu'aprés une information, que c'est une condition essentielle pour leur validité, que ce n'est point un droit particulier à la France, ny qui ait esté estably de nouveau, mais que c'est un droit universel & dont on ne void point l'origine.

Nous voyons dans les Epistres d'Innocent III. quelle estoit l'ancienne forme des unions. Ce Pape voulant unir un Monastere, ne le fait pas sans information, mais il envoye un Rescript à l'Abbé du Monastere de saint Michel de la Cluse, & luy donne ordre de s'informer avec soin si c'est l'utilité & l'avantage de l'Eglise: *Nos id tuæ discretioni mandamus, quatenus inquisita super iis omnibus veritate, quod utilitati Ecclesiæ utriusque secundum Deum noveris expedisse, &c.* Ce sçavant Pape ne se sert pas de cette autorité absoluë qu'on luy veut attribuer, mais il la confie à une personne qui est sur les lieux pour s'informer de la verité, & faire toutes les choses avec une plus grande connoissance de cause: voilà quelles estoient les formalitez qu'on observoit en ce temps-là. Nous voyons encore dans le Conseil 233. de Decius, que le Pape nomme des Commissaires pour proceder à la revocation de l'union du Benefice qui avoit esté faite à l'Abbaye de Cluny, il leur mande d'y appeller l'Abbé de Cluny, & d'examiner ce qui est plus avantageux à l'Eglise: *Et in commissione dicitur quod vocato Abbate Cluniacensi & aliis qui fuerunt evocandi, auditisque hinc inde propositis quod justum fuerit autoritate nostra decernatis.*

Il est vray, dit-on, que les unions se faisoient quelquefois aprés une information, mais ce n'estoit pas une necessité; il n'y avoit en ce temps-là ny Loy ny usage qui obligeast les Papes d'apporter toutes ces formalitez, & s'ils vouloient s'y soûmettre, ce n'estoit qu'un effet de leur prudence & de leur exactitude.

Mais vous allez voir, Messieurs, que les Papes n'ont jamais fait de changement dans une Eglise, qu'ils n'ont fait aucune union de Benefices qu'aprés une information & une information exacte *de commodo vel incommodo*, & cet usage est estably, non seulement par nos libertez de l'Eglise Gallicane, mais encore par le droit des Decretales, du Sexte & des Clementines, & par l'autorité de tous les Docteurs.

Dans le Chapitre *exposuisti extra de Præbendis*, des Chanoines d'une Eglise Cathedrale demandoient au Pape la liberté de pouvoir unir des Chapelles à leurs Prebendes. Voicy ce que mande Honoré III. à l'Evesque des lieux: *si evidens necessitas vel utilitas exigat Præbendas Ecclesiæ tuæ, de Capellis in perpetuum annectendis eisdem sicut discretione pravia expedire videris augmentare.*

Dans la Clementine *ne in agro de statu Monach.* qu'est-ce que le Pape répond à des Moines qui souhaitoient de faire unir quelques Prieurez à leurs Abbayes, *prout erit commodius cum consilio & assensu Abbatum per locorum ordinarios uniantur.*

Nous voyons mesme dans le Chapitre *dudum de reb. Eccl. non alien. in Sexto.* que le Pape revoque l'union qui avoit esté faite des Dixmes d'un Archidiaconé, *quia etiam tractatus solemnis & diligens qui in talibus concessionibus perpetuis & alienationibus rerum Ecclesiasticarum exigitur, non fuit habitus.* 1683.

Mais enfin de quelle maniere s'expliquent les Docteurs sur cette matiere, *in unionibus requiritur solemnitas & causa evidentis utilitatis*, dit Oldrade dans son Conseil 261. c'est pareillement le sentiment d'Alexandre dans son Conseil 71. & de Decius dans son Conseil 233. dont on vous a parlé en la derniere Audiance, & qui s'explique encore en termes plus formels que tous les autres.

Voilà, Messieurs, quel estoit l'ancien droit & l'ancien usage pour les unions. Vous voyez qu'il est conforme à celuy qui s'observe encore aujourd'huy, & qu'on n'y a rien ajoûté; mais pendant le Schisme de l'Eglise, qui commença aprés la mort de Gregoire onziéme, la Cour de Rome s'estant un peu relâchée de la pureté de ses regles, & se trouvant alors trois Papes, qui tous trois prétendoient estre les legitimes Successeurs de saint Pierre, ils s'aviserent, pour se rendre les peuples favorables & particulierement les Communautez Ecclesiastiques d'accorder avec facilité les unions des Benefices à ceux qui les leur demandoient. Or pour arrester le cours de ces entreprises & rétablir les choses dans leur pureté, on fut obligé dans le Concile de Constance assemblé par les soins de l'Empereur Sigismond, de renouveller tous les anciens Reglemens touchant la forme des unions; ce Concile estoit general, les Princes Chrestiens y avoient leurs Deputez, il avoit esté assemblé pour mettre fin au Schisme qui déchiroit l'Eglise depuis quarante ans, & pour estre observé par toute la Chrestienté; le Clergé de Provence y avoit envoyé quatre Evesques, trois Chanoines, & mesme Frere Jacques Guichard Prieur du Convent de saint Maximin en qualité de Docteur; l'acte de la députation nous a esté communiqué, & par consequent on n'a pas eu raison de dire, que ce Concile n'a son effet à l'égard des unions que dans le Royaume, puis qu'il a esté fait pour estre observé par toute l'Eglise: Voicy les termes de ce Concile.

Uniones & incorporationes à tempore obitus Gregorii XI. factas, seu concessas, cum certa regula dari non possit ad querelas eorum quorum interest, nisi fuerint impetrante: Beneficia sic unita, si non ex rationabilibus & veris causis facta fuerint, licet Apostolicæ Sedis autoritas intervenerit, revocabimus justitia mediante.

Vous voyez que la disposition du Concile est précise, qu'elle ne laisse aucun doute; vous voyez qu'on y revoque toutes les unions qui auront esté faites sans aucune cause legitime. Ce Concile ne revoque pas seulement les unions qui auront esté faites depuis Gregoire XI. comme on a voulu vous l'insinuer: mais il prescrit & détermine la forme & la maniere que l'on doit suivre à l'avenir & que nous suivons encore en France; car quelles formalitez sont prescrites par nos libertez, ce sont, Messieurs, celles du Concile de Constance, & lors que du Molin condamne une union comme abusive qui avoit esté faite par le Pape sans information, quelle raison en apporte-t-il, si ce n'est qu'elle estoit faite contre la détermination du Concile de Constance? Qu'on ne vous dise donc point qu'il n'y est fait aucune mention d'enquestes ny d'informations; car n'estoit-ce pas l'esprit du Concile de reformer les abus non seulement qui avoient esté commis, mais encore d'empescher à l'avenir les mesmes desordres? n'estoit-ce pas l'esprit du Concile en revoquant toutes les unions qui avoient esté faites sans aucun motif raisonnable, qu'il ne se fist dans la suite aucune union sans cause legitime, & par consequent qu'aprés une information: car comment sçavoir si les causes qu'on allegue sont veritables, si elles sont legitimes, comment peut-on avoir une parfaite connoissance de l'utilité & de la necessité d'une union, qu'aprés une information? Et cela est si veritable, que nous lisons dans Chopin en son Livre 2. de la Police Ecclesiastique, un Arrest par lequel on revoque une union qui avoit esté faite

1683. de la Cure de Blours au Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Limoges ; les causes de cette union estoient veritables & legitimes, puis que c'estoit pour restablir le bastiment de l'Eglise Cathedrale qui avoit esté brûlée pendant le siege des Anglois, & pour l'entretien des Chanoines qui avoient fait par cet incendie des pertes considerables. Cependant nous voyons que le Parlement de Paris n'y eut pas d'égard, quoy qu'elle fust tres-ancienne ; & le motif de cet Arrest est, que cette union n'avoit pas esté faite avec pleine & entiere connoissance de cause ; car il faloit avant toutes choses faire une information exacte & suivant les solemnitez accoûtumées.

Mais bien plus, nous voyons que dés le 14.e Siecle les unions se faisoient dans la Provence par des Commissaires *in partibus*, & aprés une information ; car les Religieuses de Saint Pierre d'Almanarre au Diocese de Toulon, s'estant adressées au Pape Benoist, pour faire l'union du Prieuré-Cure de Saint Estienne du Pont, ce Pape en adresse la Commission au Prevost de Pignans, *discretioni tuæ mandamus, quatenus tu inquiras &c.* Quand les Peres Jesuites ont souhaité d'unir le Prieuré de Seisson, dépendant de la Prevôté de Pignans au College de Bourbon, n'ont-ils pas fait adresser la Commission à l'Archevesque d'Aix, qui a fait l'information & oüy les parties interessées ? Et lors que les Peres de l'Oratoire ont fait unir le Prieuré de Speluque de la mesme Collation à leur maison de Nostre-Dame de Grace, n'ont-ils pas gardé les mesmes Regles ? Mais enfin sans chercher ailleurs des preuves de cette verité, nous la trouvons dans la Bulle des Religieux de Saint Maximin ; le Pape leur accorde cette union sans la participation de l'Ordinaire, sans information, quoy qu'il reconnoisse que ce soit l'usage auquel il déroge, *& semper in unionibus commissio fieret ad partes* ; ainsi le Pape reconnoist luy-mesme que dans les Regles l'union se doit faire par des Commissaires *in partibus*, & aprés une information, il reconnoist que ces formalitez ont toûjours esté observées dans la Provence.

De sçavoir presentement si le Pape a pû déroger au Concile, à un usage si ancien & si raisonnable, & aux Statuts de l'Eglise de Pignans, ce n'est plus aujourd'huy une question, & il suffit d'avoir montré que les unions suivant les Conciles & suivant mesme l'usage de la Provence, doivent estre faites par des Commissaires *in partibus*, & aprés une information, pour juger que cette dérogation est abusive.

Mais les défendeurs pretendent qu'on estoit dispensé de toutes ces formalitez, parce que l'union a esté faite à la requisition de René Roy de Sicile & Comte de Provence. 1°. Nous n'avons point vû de Lettres de ce Prince pour requerir l'union, on n'a communiqué aucunes Lettres patentes, ni de ce Prince, ni d'aucun de nos Rois, par lesquelles cette union ait esté confirmée. Nous voyons seulement que René Roy de Sicile & Comte de Provence ayant une devotion particuliere à l'Eglise de saint Maximin, à cause des Reliques de la Madelaine, veut bien prier le Pape d'accorder l'union de cinq Prieurez au Convent de Saint Maximin. Mais ce sont-là de simples Lettres d'attache, & qui ne dispensent point de faire une information. Nous lisons dans l'Histoire qu'en l'année 1555. l'Abbaye de saint Remy ayant esté unie à l'Archevesché de Reims, on y observa toutes les formalitez requises dans les unions. Nous voyons que l'Abbaye de saint Magloire ayant esté unie à l'Evesché de Paris, par les Bulles de Pie V. de l'an 1571. & de Gregoire XIII. de l'an 1575. le Parlement de Paris commit deux Conseillers, Messieurs Binet & Ravaud, pour faire l'information ; & de nos jours qu'on a uni quelque Benefice au Monastere du Val de Grace, y a-t-on obmis aucunes formalitez ?

Il est certain que l'on pourroit appeller comme d'abus de toutes ces unions, si toutes les solemnitez prescrites par les Canons & par les Conciles n'y avoient pas esté observées ; c'est le sentiment de Chopin, en son livre 2. de la Police Ecclesiastique. 1683. Bien davantage nous voyons dans le mesme endroit de Chopin, qu'en 1560. l'Abbé de saint Hubert aux Ardennes, ayant obtenu des Bulles de Pie IV. de six Prieurez dépendans de son Abbaye, & Charles IX. luy ayant accordé des Lettres Patentes confirmatives de cette union en 1562. par Arrest du Parlement de Paris, il fut dit qu'avant faire droit sur ces Lettres Patentes confirmatives de l'union, il seroit préalablement informé de la necessité & de l'utilité de l'union.

C'est donc une necessité de faire une information ; il ne suffit pas que les causes soient veritables, car quelques legitimes qu'elles soient, s'il n'y a eu une information *de commodo vel incommodo*, on n'y a jamais égard. Qu'on ne dise pas aprés cela que l'union du Prieuré de Chasteau-royal a esté faite pour des causes legitimes, qu'elles sont veritables, & que l'information n'est pas une chose essentielle, puisque suivant le Concile de Constance l'union doit estre faite aprés information, & que rien n'en peut dispenser. Il est vray que le Concile de Trente a estably quelques Regles pour les unions, & qu'il permet au Pape d'y déroger. Mais comme ce Concile est en cela ainsi qu'en plusieurs autres choses contraire à nos libertez, il n'a point esté receu en France, & nous avons conservé la pureté des Canons & des Conciles.

Et pour convaincre que l'union du Prieuré de Carnoules, n'ayant pas esté faite suivant le Concile de Constance, elle doit estre revoquée, quoique faite dans la Provence, & dans un temps où ce païs n'estoit pas encore réuni à la Couronne : Nous avons la Declaration de François premier ; cette Declaration a esté faite pour reparer les entreprises & les abus qui avoient esté commis dans la Provence au sujet des unions des Benefices : Par cette Declaration François premier ordonne, que l'on casse toutes les unions qui auront esté faites dans la Provence depuis le Concile de Constance, où les formalitez prescrites par ce Concile n'auront pas esté observées ; cette Loy est generale & sans exception, elle comprend toutes les unions depuis le Concile de Constance. On ne peut pas douter de la volonté du Prince qui s'est expliqué si clairement, non plus que de son pouvoir, & les Loix ont un effet retroactif lors qu'il plaist au Legislateur.

Passons aux autres moyens d'abus. On dit que le Prevost de Pignans qui est le Patron & le Collateur ordinaire du Prieuré de Carnoules, que les Chanoines de l'Eglise de Pignans, & les Habitans de Château-royal & de Carnoules, n'ont point esté appellez lors de cette union, qu'ils n'y ont point consenty, & que ce défaut produit un moyen d'abus indubitable.

D'abord les Religieux de saint Maximin pretendoient que le Prevost de Pignans & les Chanoines n'avoient d'interest à paroistre en cette affaire, que pour soûtenir les prétentions odieuses d'un devolutaire. Ils luy contestoient le droit de Patronage & de Collation, & ils soûtenoient que le Prieuré dépendoit de l'Abbaye de Saint Victor de Marseille : mais à la fin ces Religieux l'ont bien voulu reconnoistre, vous l'avez entendu, Messieurs, dans la derniere Audience ; c'est pourquoy nous ne nous arresterons point à vous establir un fait dont toutes les parties conviennent. Toute la question se reduit donc presentement à sçavoir, s'il y a abus en ce que le Prevost & les Chanoines de Pignans n'ont pas esté appellez lors de cette union. Les Religieux ne disconviennent pas encore de la verité de ce fait ; mais on vous a dit, que le Prevost & les Chanoines de Pignans ne pouvoient pas ignorer cette union, & qu'ainsi n'ayant point reclamé pendant deux cens ans, ce long silence fait presumer qu'ils y ont donné leur consentement ; ce consentement tacite suffit, dit-on, pour fermer la bouche

aux demandeurs, puisqu'il a un effet retroactif, cette maxime est conforme au sentiment de tous nos Docteurs & à la Jurisprudence de vos Arrests.

Mais sans entrer dans l'examen de sçavoir, si le consentement formel des Patrons & de ceux qui peuvent y avoir quelque interest, est necessaire pour rendre une union legitime, car plusieurs l'ont pretendu; on ne peut pas dire qu'il y ait jamais eu mesme le consentement tacite de la part des Prevosts & des Chanoines de Pignans; car par les pieces communiquées il nous paroist que les Prevosts de Pignans ne sont pas demeurez dans le silence de la maniere qu'on a voulu le persuader.

Il est vray que les Religieux possedent ce Prieuré depuis deux cens ans; mais les Prevosts de Pignans ont toûjours reclamé de temps-en-temps, contre l'union de ce Prieuré, & ces Religieux ne s'y sont maintenus que par des Concordats & des Transactions que nous allons examiner.

Dés l'année 1515. les Prevosts de Pignans s'estoient pourvûs contre cette union; ils avoient obtenu une Sentence, par laquelle elle estoit revoquée, les défendeurs avoient interjetté appel de cette Sentence à Rome, & nous voyons que les Religieux de Saint Maximin capitulairement assemblez, declarent qu'ils se portent appellans de cette Sentence: cela justifie donc que les Prevosts de Pignans se sont plaints aussitost qu'ils ont eu connoissance de cette union.

Nous ne sçavons pas ce qu'est devenu cet appel, nous voyons seulement qu'en l'année 1522. ces Religieux envoyent à Rome une Procuration pour poursuivre, ou terminer le procés qu'ils ont avec le Prevost de Pignans; nous ne sçavons pas quelle a esté la suite de ce procès, mais selon les apparences la possession des Religieux ne fut pas plus tranquile dans les années suivantes, il falloit mesme que les Prevosts de Pignans eussent continué à les inquieter, jusqu'à les obliger d'avoir recours à l'autorité du Prince; car nous voyons qu'en 1549. ces Religieux députerent leur Prieur, pour obtenir des Lettres du Roy pour la conservation du Prieuré de Carnoules, tant contre le Prevost de Pignans qu'autres personnes. En 1550. nous voyons que la mesme contestation recommença pardevant l'Official d'Aix, Commissaire deputé par le Pape, pour proceder à l'execution d'un Bref que le Prevost de Pignans avoit obtenu touchant la cassation de l'union; apparemment le Prevost obtint une Sentence de ce Commissaire Apostolique, par laquelle il ordonnoit que l'union seroit revoquée, parce que nous voyons un Arrest du Parlement d'Aix de la même année 1550. en faveur du Prevost de Pignans, où les Religieux de Saint Maximin sont appellans comme d'abus d'une Sentence renduë par l'Official d'Aix, Commissaire Apostolique: on ne peut pas dire que cette Sentence ne soit contradictoire, parce que nous voyons qu'en la mesme année 1550. les Religieux de Saint Maximin envoyent une Procuration pour comparoistre pardevant l'Official d'Aix Commissaire Apostolique, pour l'execution d'un Bref obtenu par le Prevost de Pignans, & pour soûtenir en Justice leur ancienne possession; cette Sentence estoit donc contradictoire. Ensuite cette affaire ayant esté évoquée par les Religieux, & renvoyée au Conseil, nous les voyons encore appellans comme d'abus d'une Sentence renduë par un Commissaire Apostolique: en 1552. les parties transigerent de la maniere dont vous l'avez entendu. Enfin en 1617. les Prevosts de Pignans firent quelque poursuite pour raison de cette Bulle d'union au Parlement de Toulouse, & demanderent que l'union du Prieuré de Carnoules fust declarée abusive. Ainsi voilà des plaintes continuelles de la part des Prevosts de Pignans contre l'union du Prieuré de Carnoules; peut-on presumer de leur part un consentement tacite à l'union, pendant qu'ils tâchent de la détruire, & que nous voyons des Sentences qu'ils ont obtenuës, par lesquelles cette union est revoquée? Il nous paroist donc qu'il faut retrancher de la cause ce tacite consentement de la part des Prevosts de Pignans, puis qu'il n'avoit pont fondement que leur silence, quoy qu'il n'y ait jamais eu de trouble mieux estably? Toutes ces appellations que les Religieux ont interjettées, ne supposent-elles pas originairement des demandes de la part des Prevosts? Et ne justifient-elles pas les plaintes continuelles qu'ils ont formées depuis 1515. contre l'union de ce Prieuré, & enfin cette transaction de 1552. ne justifie-t-elle pas bien le trouble fait aux Religieux par les Prevosts de Pignans, à l'occasion de cette union?

Les défendeurs au contraire tirent de grands avantages de cette Transaction; ils pretendent trouver dans cet acte un consentement formel de la part du Prevost de Pignans, examinons quelles sont les parties contractantes, quelles estoient leurs contestations, & de quelle maniere on les termine. Nous voyons d'un costé le Prevost de Pignans, tant en son nom que pour son Chapitre; de l'autre le Prieur de Saint Maximin, tant en son nom que pour ses Religieux. Le Prevost demandoit que l'union fust revoquée, qu'elle fust declarée nulle & abusive; les Religieux estoient appellans de certaines Sentences renduës par les Commissaires Apostoliques, & soûtenoient que l'union estoit Canonique & dans les Regles. Voilà quelles estoient les contestations; voicy de quelle maniere on les termine. *Primò*, Les Religieux de Saint Maximin promettent de remettre au Prevost de Pignans la Cure de Carnoules, lors qu'il leur donnera un Benefice de pareil revenu. *Secundò*, Le Prevost s'oblige de faire ratifier cette Transaction par ses Chanoines, & le Prieur de Saint Maximin s'oblige pareillement de faire ratifier ses Religieux dans le mesme-temps; enfin les parties stipulent que cette Transaction sera homologuée en Cour de Rome & au Conseil.

Les Religieux de Saint Maximin s'obligent de remettre au Prevost de Pignans la Cure de Carnoules, lors qu'il leur donnera un Benefice de pareil revenu. Le Prevost de Pignans reconnoist par là, dit-on, le droit de ces Religieux; il consent luy-mesme qu'ils conservent ce Benefice, il reconnoist qu'il ne peut jamais le faire réünir à l'Eglise de Pignans, que du consentement de ces Religieux, & par le moyen d'un échange auquel ils veulent bien donner les mains pour n'avoir aucun sujet de differend & de contestation: aprés un consentement aussi formel de la part des Prevosts de Pignans, les Religieux de Saint Maximin ont joüy de ce Prieuré sans aucun trouble. Ainsi voilà un consentement formel de la part des Prevosts de Pignans, & une possession contradictoire avec eux; y a-t-il rien de plus fort & de mieux estably?

Les demandeurs pretendent au contraire, que cette Transaction ne peut leur faire aucun préjudice. *Primo*, parce que de part & d'autre elle n'a point eu d'execution; on avoit stipulé qu'elle seroit ratifiée par les Chanoines de Pignans, & par les Religieux de Saint Maximin; on estoit convenu qu'elle seroit homologuée en Cour de Rome & au Conseil, où l'Instance estoit pendante; tout cela n'a pas esté executé, & n'a point eu de suite; en effet dés l'année 1617. nous voyons que les Prevosts de Pignans se sont pourvûs au Parlement de Toulouse, pour demander la revocation de cette union.

De plus, ce n'est, disent les demandeurs, qu'une possession precaire que le Prevost accorde aux Religieux de Saint Maximin, cette obligation ne peut avoir d'effet que pendant la vie du donateur, & c'est toute l'estenduë qu'on luy peut donner. Quand les Evesques ou les Abbez alienent ou engagent les biens & les droits de leurs Eglises sans garder les formalitez, que l'autorité du Pape ou des Cours Souveraines n'y est pas intervenuë, que le consentement du Cha-

pitre & du Monastere ne paroist pas ; il est certain que ces conventions n'engagent que les parties contractantes & jamais leurs Successeurs : c'est une maxime qu'on ne peut pas revoquer en doute. Voyons si le Prevost de Pignans par cette transaction n'a point abandonné les droits de l'Eglise, sans le consentement de son Chapitre, sans l'autorité du Pape, & sans celle du Conseil où le different estoit pendant.

On ne peut pas disconvenir, que les Prevosts de Pignans n'ayent reclamé de temps en temps contre cette union, qu'ils ne se soient plaints & n'ayent mesme obtenu des Sentences, par lesquelles cette union a esté revoquée : les Religieux estoient à la verité appellans comme d'abus de ces Sentences, mais cet appel comme d'abus n'empeschoit pas que l'Eglise de Pignans n'eust une pretention & tres bien fondée sur la Cure de Carnoules, qu'elle n'eust un droit & qui paroissoit évident sur ce Benefice. Les choses en cet état, le Prevost de Pignans remet par cette transaction, tous ses droits & toutes les pretentions, que le Chapitre pouvoit avoir sur la Cure de Carnoules, il les remet sans le consentement de son Chapitre, sans nostre participation, sans l'autorité du Conseil où le Procès estoit pendant, sans l'autorité du Pape : peut-on opposer un acte de cette qualité à ses Successeurs, & particulierement aux Chanoines de Pignans, qui veulent exercer aujourd'huy les droits qui estoient acquis à leur Eglise ? Si vous l'autorisez, que deviendroient les biens & les droits des Eglises ?

Mais cette transaction ne rendit pas la paix aux Religieux de saint Maximin, aussi-tost que le Prevost de Pignans, avec lequel ils avoient traité, fut decedé, son Successeur recommença de nouveau à les inquieter ; cette transaction ne l'arresta point, nous voyons qu'en l'année 1617. il se pourvût au Parlement de Toulouse, & demanda que l'union du Prieuré de Carnoules fust revoquée.

Mais, dit-on, par cette transaction, le Prevost de Pignans donne les mains, il consent que les Religieux conservent le Prieuré de Carnoules, ce consentement tacite n'a-t-il pas un effet retroactif pour confirmer l'union qui a esté faite ? & ainsi Monsieur le Pelletier peut-il se plaindre que ses Predecesseurs n'ayent pas esté appellez, puis qu'ils ont approuvé & ratifié eux-mesmes cette Bulle ? Ce raisonnement, Messieurs, seroit de quelque consequence si les choses avoient esté entieres, lors que ce consentement est intervenu ; nous vous avons remarqué, & nous vous le repetons, que non seulement il y avoit eu de temps en temps des plaintes de la part des Prevosts de Pignans, mais mesme qu'ils avoient obtenu des Sentences, par lesquelles l'union du Prieuré de Carnoules avoit esté revoquée, & ce Benefice réüni à l'Eglise de Pignans; les choses n'estoient donc plus dans le mesme état qu'elles estoient lors de cette union. Le consentement du Prevost de Pignans ne pouvoit pas faire revivre une union, laquelle avoit esté revoquée par des Sentences ; l'autorité superieure estoit necessaire pour donner quelque force à ce consentement ; cependant il n'y a eu aucune omologation en Cour de Rome, ni au Conseil, ce n'est qu'un acte particulier, & qui n'est revêtu d'aucune formalité entre le Prevost de Pignans & le Superieur de saint Maximin : & ainsi à l'égard de Monsieur le Pelletier & des Chanoines de Pignans, il n'y a aucune fin de non recevoir qui puisse resulter de cette transaction, & cet acte ne sert qu'à vous établir les plaintes & les poursuites des Prevosts de Pignans.

On se reduit enfin à dire, que l'union a esté faite dans un temps & dans un païs où le consentement des Patrons & des Collateurs n'est pas absolument necessaire, & que le Pape y peut déroger. Nous ne vous repeterons pas ce que nous vous avons remarqué, en vous établissant le premier moyen d'abus, nous nous contenterons de vous avoir montré, que par la disposition des Canons & du Concile de Constance & mesme suivant l'usage de Provence, on doit appeller les Patrons & les Collateurs des Benefices qu'on veut unir, pour vous faire voir que la dérogation en est abusive.

Examinons maintenant les autres moyens d'abus. Par cette Bulle on unit une Cure de l'Ordre des Chanoines de saint Augustin à un Monastere de Jacobins sans necessité, sans aucune utilité.

Les Religieux de saint Maximin ont soûtenu d'abord, que le Prieuré dont il s'agit estoit simple, que la Cure des ames n'y estoit pas attachée ; que lors qu'il fut uni à leur Monastere, il n'y avoit qu'une simple Chapelle au pied du Chasteau, que les Habitans de Chasteau-royal & de Carnoules alloient à Pignans recevoir les Sacremens ; & cela est si vray, que par la transaction de 1552. le Prevost de Pignans permit aux Religieux de saint Maximin de faire bâtir dans Carnoules une Eglise avec des Fonts baptismaux, pour administrer les Sacremens à tous les Habitans de Chasteau-royal & de Carnoules, ce qui fait voir qu'en ce temps-là il n'y avoit point de Cure.

Tout ce qui nous paroist par cette transaction est, que la Cure de l'Eglise Parossiale estoit autrefois à Chasteau-royal, & qu'on l'a transferée au lieu de Carnoules, pour la commodité des Religieux de saint Maximin, & pour celle des Habitans de Carnoules dont le nombre avoit augmenté dans la suite ; c'est ce que nous voyons par la Sentence de translation : *Ecclesiam ipsam in titulum Parochialis Ecclesiæ recipi & aggregari, & titulum antiquitus erectum Parochialis Ecclesiæ Beatæ Mariæ de Issia Castri regalis dirupti in eandem Ecclesiam de Carnolis transferri & subrogari, ne dictus Prior sancti Maximini duplici servitio gravetur, attento quod homines Castri regalis ad dictum locum de Carnolis se reduxerunt.*

Deplus, nous voyons que dans les Provisions de Mascaron, qui a esté le dernier Titulaire du Prieuré de Chasteau-royal, ce Benefice est qualifié Cure, *cuique cura imminet animarum* ; les Religieux conviennent eux-mesmes que c'estoit une Cure ruinée : il est donc constant que ce Prieuré estoit autrefois une Cure, & qu'il l'est encore presentement, ainsi la question est de sçavoir, si l'on a pû unir cette Cure au Convent de saint Maximin.

C'est une maxime constante qu'on ne supprime jamais le Titre d'un Benefice, & particulierement d'une Cure pour l'unir à une autre, que lors qu'il y a de la necessité, ou que l'Eglise en reçoit quelque avantage; par exemple, si l'une est d'un revenu si mediocre qu'il ne puisse suffire à l'entretien d'un Curé, ou si le nombre des Parroissiens a tellement diminué, qu'un seul Curé puisse facilement deservir les deux Cures ; ou enfin si l'une des Eglises a esté ruinée par quelque accident ; en ce cas on les unit, la necessité & l'utilité sont que l'on se depart des grandes Regles. Il faut donc que les causes soient considerables : car le Concile de Trente défend absolument d'unir des Cures. L'Ordonnance d'Orleans en l'article 16. celle de Blois aux articles 22. 23. & 24. & l'Edit de 1606. article 18. ont suivi ce Concile. Voyons si les causes de l'union de la Cure de Carnoules sont legitimes, & si elles sont veritables.

On dit que c'est pour dédommager les Religieux des rentes sur les Gabelles de Nice, dont ils ne joüissoient plus, & pour embellir & augmenter leurs bâtimens, & jusqu'à ce qu'ils fussent achevez. Ces rentes qui se montoient à 3000. livres par chacun an leur avoient esté données en 1260. pour faire leurs bâtimens & jusqu'à ce qu'ils fussent achevez. Deux cens ans aprés en 1473. ces Religieux supposent que leurs bâtimens ne sont pas achevez, & sur ce pretexte ils demandent l'union de cinq Benefices pour embellir leur Eglise. Nous ne nous arrestons pas beaucoup à examiner la necessité de tous ces bâtimens, ni à la

verité de tous ces faits, car le revenu des Cures ne nous semble pas destiné à ces usages.

On ajoûte, que c'est pour entretenir un College : ce motif auroit quelque chose de plus specieux que les autres, si c'estoit un College public ; nous nous sommes informez de ce fait, nous l'avons mesmes damandé aux Religieux, c'est un College pour les Religieux simplement qui étudient en Philosophie & en Theologie : quel avantage, quel secours reçoit une ville de ce College ? Ainsi nous ne voyons aucune eause legitime ; que peuvent donc esperer ces Religieux aprés que le Conseil par un Arrest solemnel a cassé l'union de la Cure de Nanterre ? il n'y a rien dans l'Eglise de si favorable que les Seminaires, cependant nous lisons dans vos Registres un Arrest, par lequel le Conseil cassa l'union qui avoit esté faite de la Cure de Nanterre au Seminaire du mesme lieu.

De plus, est-il contre les regles de chercher des Curez dans les Cloistres, de commettre la Cure des ames à un Religieux Mendiant ? cela est expressément prohibé par les Conciles de Clermont & de Latran ; il n'y a que les Chanoines Reguliers de saint Augustin qui soient capables des fonctions Curiales, parce que suivant la remarque de saint Thomas, ils font partie de la Hierarchie. A l'égard des autres Religieux Mendians, ils en sont entierement exclus ; c'est la disposition du chapitre *quod Dei timorem*, qui est du Pape Innocent III. & ainsi cette prohibition est plus ancienne que le Concile de Trente, & elle prend son origine dans le droit des Decretales. Cette disposition est devenuë un Reglement general, & qui a esté confirmé mesme par les Conciles François, comme celuy d'Alby qui est de l'année 1254. & qui est rapporté par le Pere d'Achery dans son *Spicilegium*, & dans la Compilation nouvelle des Conciles.

Enfin l'on permet par cette Bulle aux Religieux de saint Maximin de nommer à la Cure de Carnoules un Religieux de leur Convent, & qui sera destituable *ad nutum:* cet abus n'a-t-il pas esté condamné par les Canons & par vos Arrests ? rendre des Cures de simples Commissions, les confier à des Religieux Mendians qui sont destituables *ad nutum*, y a-t-il rien de plus contraire à l'esprit de la Religion, à la Police Ecclesiastique, & à vos Reglemens ? Nous sçavons bien qu'on le tolere quelquefois ; mais c'est par des considerations particulieres, de sorte que cela ne peut jamais servir d'exemple. Ainsi ces Religieux ne peuvent tirer aucun avantage de l'Arrest qu'ils ont obtenu en 1667. au Parlement de Paris contre Monsieur l'Archevêque d'Aix. Il est vray que par cet Arrest on ordonne, que la Cure de saint Maximin demeurera unie au Monastere de ces Religieux, à la charge de nommer un de leur Communauté à Monsieur l'Archevêque d'Aix, pour deservir cette Cure ; mais il y avoit des considerations particulieres, sur lesquelles la Parlement s'est fondé, & que nous ne trouvons point en cette cause. La Cure de S. Maximin avoit esté donnée aux Jacobins par leur fondation.

Il est certain que des Benefices qui sont accordez à des Communautez par leur establissement, ont des Privileges que n'ont pas ceux qui ont esté donnez depuis la fondation. Nous voyons dans l'Ordre de Cluny, que les anciennes fondations sont exemptes de Dixmes, quoy-que les autres soient sujettes au droit commun ; & dans les recherches que l'on a faites & que l'on fait encore à present des Benefices de l'Ordre de saint Lazare, on a laissé aux Communautez ceux qui leur avoient esté donnez par leur établissement. Mais à l'égard des autres qui avoient esté unis depuis la fondation, ils n'ont pas eu la mesme grace ni le mesme avantage : & c'est la difference que le Parlement de Paris a faite dans la Cure de saint Maximin, qui avoit esté donnée à ces Religieux par leur établissement ; mais la Cure de Carnoules ne leur a pas esté donnée par leur fondation : il y avoit plus de trois Siecles que ce Convent estoit établi ; il avoit dés ce temps-là des revenus considerables, & le Pape n'accorda aux défendeurs l'union de ces cinq Prieurez, que pour embellir & augmenter leurs bastimens. Ce n'est donc point la mesme Justice, ou plûtost la mesme faveur en l'une & en l'autre cause.

Mais, dit-on, le sieur de Falconis ne peut pas profiter de cette union : car les demandeurs ne disconviennent pas que ce Benefice estoit Regulier & de l'Ordre des Chanoines de saint Augustin, avant que l'union eust esté faite ; ainsi l'union estant revoquée il reprend le mesme état qu'il avoit auparavant, & par consequent le sieur de Falconis n'a pas les qualitez requises pour posseder ce Benefice, qui seroit Regulier de l'Ordre des Chanoines de saint Augustin.

Il faut d'abord remarquer, que cette objection ne regarde point Monsieur l'Abbé le Pelletier, qui reclame & qui revendique un droit de Collation dont on l'a privé, sans son consentement ; son Chapitre se joint encore à luy, & se plaint d'un démembrement qui le défigure, pour embellir & enrichir une Maison étrangere, sans connoissance de cause, & mesme au préjudice de ses Statuts. Mais de plus l'Eglise de Pignans a esté secularisée *tam in capite, quàm in membris*, nous avons vû les actes de secularisation, ils sont en bonne forme : ainsi la Cure de Carnoules estant un des membres de Pignans, on ne peut pas disconvenir qu'elle ne soit comprise dans cette secularisation ; et l'union qui en avoit esté faite au Convent de saint Maximin estant nulle & abusive, c'est tout de mesme que si elle n'avoit point esté separée de Pignans. Bien davantage, quand mesme l'union auroit esté legitime, nous croyons que ce Prieuré estant réüny aura les mêmes prérogatives, & les mesmes qualitez que l'Eglise de Pignans, qu'il sera Regulier, si l'Eglise de Pignans est Reguliere, Seculier si elle est Seculiere ; parce que l'union estant revoquée, il rentre naturellement dans tous les droits de l'Eglise, dont il avoit esté distrait par une espece d'adoption.

Enfin, & c'est le dernier moyen d'abus, cette union est abusive, parce qu'elle est faite à la charge de payer à la Chambre Apostolique une redevance de cent florins d'or, de quinze ans en quinze ans ; les demandeurs pretendent que c'est là le prix de l'union, que c'est une reserve sur les Benefices, laquelle est condamnée par nos libertez de l'Eglise Gallicane, par le Concile de Constance, par la Pragmatique Sanction, & enfin par tous les Arrests.

C'estoit autrefois une Coûtume, que les Papes voyant que les unions des Benefices diminuoient leur revenu, parce qu'ils estoient privez par là du droit de les conferer & de la taxe qui estoit dûë pour l'expedition des Bulles, exigeoient par forme d'indemnité une espece d'Annate de 25. ans en 25. ans, de ceux en faveur desquels l'union estoit faite. Nous voyons mesme que dans leurs Bulles d'union ils apposent la clause resolutoire comme on a fait en cette Bulle, qu'à faute de payer cette rente, l'union demeureroit nulle & sans effet, & cette Annate s'appelloit *quindennis, quia per decursum quindecim annorum nova fieri debebat solutio.* Mais sans chercher icy l'origine des Annates, ni en quel temps elles ont esté défenduës en France, nous vous remarquerons que nous avons regardé ces sortes de clauses comme des reserves odieuses, & nous nous y sommes toûjours opposez, ensorte que suivant la remarque de Flaminius Parisius, en son Livre *de resignat.* Liv. 4. quest. 10. n. 4. il y auroit lieu d'appeller comme d'abus de l'execution d'un tel Rescript ; & cela fait voir que ces sortes de clauses ne sont pas de ces conditions *quæ vitiantur & non vitiant*, mais qu'elles répandent leur tache & leur venin dans tout le corps de la Bulle, où elles ont esté inserées, & qu'elles la rendent entierement nulle & abusive.

Quoique tous ces moyens d'abus, que nous venons

1683. d'expliquer, paroissent sensibles & importans, les défendeurs pretendent en diminuer la force par leur possession, ils se persuadent que le temps purge tout, & que rien ne resiste à une possession de deux cens ans; que les choses mesme contre le Droit commun se prescrivent sans titre & par cent ans; qu'à l'égard des formalitez on presume aprés un si long-temps, qu'elles ont esté observées, *omnia præsumuntur solemniter acta*; qu'enfin il n'y a plus lieu à aucune recherche.

Il est vray que la prescription centenaire est un Titre victorieux, & qui ne peut recevoir d'atteinte; il n'y a que l'abus, Messieurs, qui ne peut estre couvert ni par la prescription ni par aucune fin de non recevoir; & c'est par cette raison que nos Livres sont remplis d'Arrests, dans lesquels nous voyons, que les Juges n'ont eu aucun égard aux anciennes unions qui avoient esté faites contre les Conciles & contre nos libertez, cent & deux cens ans ne les ont point arrestez, le temps ne sert de rien, il ne donne aucun Privilege, ni aucun avantage contre un droit si saint & si sacré, nous sommes toûjours en droit de nous en plaindre, & vous avez toûjours l'autorité de les revoquer.

C'est donc en vain que ces Religieux ont recours à leur longue possession: car comment presumera-t-on que cette union est dans les Regles? comment pourrat-on s'imaginer qu'elle a esté faite par des Commissaires *in partibus*, qu'il y a eu une information, que le consentement des Patrons & des Collateurs est intervenu, lors que nous voyons le contraire par la Bulle mesme? Car on ne s'est pas contenté de negliger toutes ces formalitez dans l'union dont il s'agit, on a voulu y déroger, & que la derogation fust aussi publique que l'union mesme; que presumera-t-on aprés cela, si ce n'est que ce Titre est vicieux & abusif? *tum ex productione tituli unionis apparebat de vitio & nullitate*, ce sont les termes de Maistre Charles du Molin; il parle en cet endroit de l'union qui avoit esté faite en 1442. de la Cure de Seurre dans le Comté de Bourgogne, au Chapitre de Besançon; il juge que cette union estoit abusive, parce qu'elle avoit esté faite par le Pape sans information, & non pas par des Commissaires *in partibus*: cependant il y avoit plus de 70. ans que l'union avoit esté faite, pendant tout ce temps là on n'avoit point reclamé, on ne s'en estoit jamais plaint; mais *ex productione Tituli apparebat de vitio & nullitate*, & ainsi l'on ne pouvoit presumer que ce Titre fust legitime & Canonique. Nous avons un Arrest fameux rapporté par Duluc, au sujet de l'union de l'Ordre de saint Lazare à l'Ordre de saint Jean de Jerusalem; cette union fut cassée aprés 300. ans, les termes de cet Arrestographe sont remarquables: *longissima annorum serie nempe tercentum annorum nihil impediente, secundumque provocatorem pronunciatum est, quod neque rectè, neque ordine, neque solemnibus observatis ea processissent.*

Vous voyez, Messieurs, que le seul défaut de forme & de solemnité fait reüssir un appel comme d'abus aprés trois cens ans; & que dira-t-on lors que la nullité procede de la qualité du Benefice qui est uni, & de l'entreprise sur les Decrets & les libertez de l'Eglise Gallicanne? Ne peut-on pas conclure, que les deux cens ans de possession des Religieux de saint Maximin, ne peuvent faire obstacle à l'examen de l'appel comme d'abus, d'autant plus que leur Titre paroist. Cependant si nous voyions une possession de deux cens ans tranquille & paisible, nous avoüons que nous aurions de la peine de donner atteinte à un ouvrage, que le temps sembleroit avoir affermi & consacré, nous aurions de la consideration pour une possession si longue & si ancienne, & enfin nous tâcherions de fermer les yeux pour ne point penetrer dans toutes ces recherches qui ne s'accordent pas avec l'indulgence.

Mais les Religieux de saint Maximin ne sont pas dans une espece si favorable; ils alleguent une prescription acquise par une possession de 200. ans, cette possession n'est point revoquée en doute, c'est un fait certain; mais cette possession, supposé que nous soyons dans une matiere sujette à prescription, a-t-elle pû acquerir aux Religieux une prescription? Il est certain que pour prescrire en vertu d'une longue possession, il faut que la possession n'ait point esté interrompuë, qu'elle n'ait point esté troublée, enfin qu'elle ait esté tranquille & paisible. Nous vous avons remarqué, Messieurs, que ces Religieux ne peuvent alleguer aucun temps qu'ils n'ayent esté troublez; nous vous avons fait voir, que depuis 1515. les Prevosts de Pignans avoient toûjours reclamé de temps en temps contre cette union, & qu'ils avoient mesme obtenu en differens temps des Sentences, par lesquelles cette union estoit revoquée; & par consequent aucune possession paisible, par consequent aucune prescription. 1683.

A l'égard de l'Arrest rapporté par Monsieur l'Avocat General le Bret, il s'agissoit, dit-on, de l'union d'un Benefice faite à un Monastere de Feüillans sans information, sans le consentement de l'Abbé de Grammont qui estoit le Patron; ce Patron s'en plaignoit & demandoit que l'union fust revoquée. Cependant par Arrest du Parlement de Paris, & sur les Conclusions de Monsieur le Bret, cette union fut confirmée, & l'on n'eut point d'égard à toutes ces raisons qui sont les mesmes qu'on vous a expliquées de la part des demandeurs. Il est facile de faire voir, que cet Arrest n'a point d'application à cette cause; il ne s'agissoit point d'une Cure, mais d'un Prieuré pur & simple; cette union avoit esté faite pour fonder & doter ce Monastere de Feüillans nouvellement établi, & qui n'avoit pas d'autre revenu; cette union avoit esté confirmée par Lettres patentes du Roy; & enfin l'Abbé de Grammont qui se plaignoit, n'estoit ni le Patron ni le Collateur. Tous ces faits sont justifiez dans Monsieur le Bret, & ce sont des circonstances importantes & decisives, qui ne se rencontrent pas dans nostre cause. Pour ce qui regarde l'Arrest des Chartreux, dont les Religieux font mention dans leur Factum, nous avons examiné cet Arrest, il n'a pareillement aucune application à la cause.

Mais nous avons un Arrest dans nos Livres, par lequel toutes les mesmes questions, & pour le temps & pour les lieux, ont positivement esté jugées; c'est l'Arrest de Draguignan; cette Cure avoit esté unie à l'Archidiaconé d'Aix en Provence par les Bulles des Papes Alexandre V. & de Jean XXIV. confirmées par d'autres subsequentes du Pape Nicolas V. en 1454. & ensuite autorisées par des transactions. Un particulier nommé Robert se fit pourvoir en Titre de cette Cure; lors de la prise de possession l'Archidiacre d'Aix s'y opposa, & soûtint que cette Cure estoit unie à son Archidiaconé, il y avoit plus de cent ans. Robert interjetta appel comme d'abus de l'execution de ces Bulles, & pretendoit qu'elles estoient abusives, parce qu'elles avoient esté fulminées & executées sans information, sans appeller l'Evesque de Frejus, ni les autres interessez. On cita l'Ordonnance de François premier, dont nous avons parlé, l'Archidiacre avoit les mesmes défenses que les défendeurs; on disoit que l'union avoit esté faite en 1450. auquel temps la Provence n'estoit pas encore réünie à la Couronne, qu'ainsi on ne pouvoit luy opposer les libertez de l'Eglise Gallicane; que le Pape avoit pû déroger en ce temps-là au Concile de Constance & aux Regles de Chancellerie; qu'enfin tous les défauts qui pouvoient estre dans ces Bulles, estoient couverts par le long temps qui s'estoit passé depuis cette union. Voilà, Messieurs, les mesmes moyens qui vous ont esté expliquez de la part des Religieux de saint Maximin; & neanmoins par un Arrest solemnel de l'an 1641. l'union fut declaré abusive & le devolutaire maintenu; & une circonstance remarquable est, que l'Archidia-

1683. cre s'estant pourvû par Lettres en forme de Requeste Civile contre cet Arrest, il en fut debouté par un aotre Arrest de l'an 1643.

Voilà, Messieurs, toutes les mesmes questions qui ont esté agitées en cette cause positivement decidées par cet Arrest. Si vous avez toûjours esté si scrupuleux, lors qu'il s'agit de supprimer ou d'unir une Cure, que la faveur mesme des Seminaires & la longueur des temps ne vous touche & ne vous arreste point, quel party pouvons-nous prendre dans la place où nous sommes obligez par le devoir de nostre ministere, de maintenir autant qu'il nous est possible l'ordre & la discipline de l'Eglise. Nous voyons l'union d'une Cure à un Convent de Religieux Mendians sans information *de commodo vel incommodo*, sans le consentement des Patrons & des Collateurs, sans aucune cause juste & legitime; y a-t-il rien de plus vicieux, y a-t-il rien de plus opposé à la pureté de vos maximes? nous voyons aussi une transaction faite entre des particuliers sans l'autorité du Conseil, sans celle du Pape, & qui n'est revestuë d'aucune formalité; quelle faveur peut avoir un acte de cette nature contre des abus si sensibles & si apparens? Le temps pareillement ne sert de rien, mesme la prescription centenaite qui a la force toute seule de garantie de toutes sortes de troubles & d'éviction, n'a aucun avantage ni aucun privilege en ces occasions. Mais d'ailleurs nous vous avons remarqué, Messieurs, que les Religieux de saint Maximin ne peuvent avoir acquis de prescription, puis que leur possession a toûjours esté troublée par les poursuites des Prevosts de Pignans. Il ne reste donc aux defendeurs que leur Bulle qu'ils n'ont jamais osé faire paroistre.

Voilà, Messieurs, où se reduit cette affaire; constamment union abusive par tous les moyens que nous avons expliquez. L'abus ne se peut couvrir par la longueur du temps & par le seul consentement des parties. Ce sont, Messieurs, ces grandes Regles que vous avez establies par vos Arrests, & dont nous ne pouvons jamais nous départir. Ainsi par toutes ces considerations; nous estimons qu'il y a lieu, ayant égard aux Requestes d'intervention de dire qu'il y a abus, & en consequence faisant droit sur la demande en complainte, maintenir & garder le sieur de Falconis en la possession & joüissance du Benefice contentieux. 1683.

Sur toutes ces raisons est intervenu Arrest en ces termes. Nostredit Grand Conseil a donné acte de la declaration faite par ledit de Falconis, & l'a receu & le reçoit appellant comme d'abus de ladite Bulle, & lesdits du Chapitre parties intervenantes en ladite Instance; & faisant droit sur ledit appel comme d'abus & interventions dudit Peletier, & desdits du Chapitre, dit qu'il y a abus dans ladite Bulle; & faisant droit sur la complainte, a maintenu & gardé, maintient & garde ledit Hautio de Falconis en la possession & joüissance du Benefice dont est question, fruits, profits, revenus & émolumens; a levé & osté, leve & oste à son profit nostre main & tous autres empêchemens, mis & apposez sur iceux; dépens compensez; & sera l'amende renduë. Donné au Grand Conseil à Paris, le 26. Juillet 1683.

Ce mesme Arrest est rapporté dans la suite des Arrests de Boniface, tome 1. page 612. Voyez dans ce Journal les Arrests des 30. Decembre 1686. & dernier Decembre 1694.

Si l'acquereur d'un fonds y ayant fait bastir une maison, le vendeur peut au préjudice des Creanciers, qui ont presté leurs deniers pour la construction du bastiment, pretendre d'estre payé par privilege du prix entier de la vente, ou s'il peut estre obligé de souffrir la ventilation du fonds & de la superficie.

PARIS. 1683. 29. Juillet. CETTE question s'est presentée entre les Creanciers de Cesar Beaudet Marchand Grenetier à Paris. Pierre Tapa Maistre Masson de la mesme Ville, luy avoit vendu une place sise ruë des petits Augustins, pour le prix de 10800. livres. Beaudet dans la suite fait construire une maison sur cette place; il decede dans le desordre de ses affaires; ses Creanciers du nombre desquels il y en avoit plusieurs qui avoient presté leurs deniers pour la construction de cette maison, font entr'eux un ordre, par lequel il est dit entr'autres choses, que ventilation & estimation seront faites du fonds de terre vendu par Tapa, & de la superficie: cet ordre est ainsi homologué par Arrest entre la plûpart des Creanciers de Beaudet: Tapa en ayant eu avis, s'oppose à l'execution de l'ordre & de l'Arrest d'homologation; & en consequence demande d'estre payé du prix de sa place par privilege & preference à tous Creanciers.

On disoit de la part des Directeurs des Creanciers de Beaudet, qui soûtenoient que ventilation & estimation devoient estre faites du fonds & superficie conformément à l'ordre & Arrest d'homologation d'iceluy, que de droit les Ouvriers qui ont employé leurs materiaux & leur industrie à la construction d'une maison, ou ceux qui ont presté leurs deniers pour les payer & pris subrogation en leurs droits, ont une hypotheque privilegiée & preferable mesme au bailleur du fonds; telle est la disposition des Loix 26. & 34. aux Digestes *de privileg. creditor.* Mais sans entrer dans cette question, l'on pretendoit en tout cas, que dans la concurrence du privilege d'un vendeur de fonds avec des Creanciers, dont les deniers ont esté employez à la construction d'un édifice élevé sur ce mesme fonds; il est d'une necessité absoluë de recourir au remede de la ventilation & estimation du fonds & de la superficie, parce que le tout ne faisant qu'un mesme corps, & ne pouvant plus estre vendu que conjointement, le fonds change en quelque façon de nature & reçoit une estimation differente de celle qui luy pouvoit estre donnée auparavant. 1683.

C'est par la raison de cette union & indivisibilité que la ventilation a esté introduite en plusieurs cas; par exemple si une terre composée d'heritages paternels & maternels est venduë, *unico pretio*, & qu'il se presente des lignagers des deux costez pour exercer le retrait, il faut absolument venir à une ventilation & estimation, pour regler ce que chaque lignager est tenu de rembourser à l'acquereur.

Il en est de mesme d'une terre qui releve de plusieurs Seigneurs, quand elle est venduë pour un seul & mesme prix; la ventilation est indispensable, pour fixer ce qui doit estre payé de lods & ventes à chaque Seigneur.

Si le proprietaire d'une maison par des raisons de bienseance, d'accommodement ou de necessité, acquiert une portion de la maison voisine, qu'il la confonde & réunisse avec la sienne, & que dans la suite il vende le tout sans distinction *unico pretio*; on ne considere point entre les Creanciers purement hypothequaires & ceux qui ont presté leurs deniers pour l'acquisition de la portion unie, ce que cette portion a esté venduë; mais on fait une ventilation, & l'on

examine sur le pied de la vente à quelle partie du prix peut revenir cette portion. Ces exemples frequens & ordinaires font connoistre que dans les choses indivises, & qui composent un mesme corps, l'usage de la ventilation est necessaire. Mais pour montrer qu'elle n'est pas moins indispensable dans l'espece dont il s'agit; il ne faut que consulter la Jurisprudence des Arrests, & l'on trouvera que toutes & quantes fois que des contestations semblables à celle qui se presente, se sont offertes, on l'a toûjours ordonnée comme un expedient aussi utile que legitime.

Chopin dans son Traité *de privilegiis Rusticorum, lib. 2. cap. 6.* rapporte un Arrest qui est précis sur ce sujet. Un particulier baille une maison à rente fonciere, cette maison après le cours de quelques années se dégrade; le preneur à rente fait faire les reparations necessaires, & emprunte des deniers pour cet effet, dans la suite la maison est venduë & ajugée par decret. Le bailleur du fonds s'oppose, & pretend estre payé par privilege & preference à tous Creanciers. Le Creancier pour raison des reparations soûtenoit au contraire, qu'il y avoit lieu d'ordonner la ventilation & estimation des reparations, ensemble celle de la maison, par rapport à l'estat auquel elle estoit avant que d'estre reparée. Sur cette contestation intervint Arrest le 8. Juillet 1604. par lequel la ventilation est ordonnée.

Mornac rapporte ce mesme Arrest sur les Loix 5. & 6. aux Digestes *qui potior. in pign.* & au mesme endroit il en ajoûte un autre, rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, le 22. Aoust 1609. au rapport de Monsieur Pinon, par lequel celuy qui avoit presté les deniers pour les reparations d'une maison, fut mesme preferé sur le prix au vendeur du fonds.

On joignoit à ces Arrests celuy de 1655. rapporté par du Fresne, dans son Journal des Audiences.

Le sieur Angrand, Correcteur en la Chambre des Comptes de Paris, avoit baillé une place située au Fauxbourg Saint Germain des Prez, à la charge de deux cens livres de rente par chacun an, rachetable de la somme de quatre cens livres, & d'y faire bâtir une maison dans six mois lors prochains. Le preneur n'ayant pas tous les deniers necessaires pour bâtir sur cette place, un nommé Lezeul Valet de pied de Monsieur le Duc d'Orleans, luy donne à rente la somme de 1800. livres pour fournir aux frais du bâtiment, avec stipulation précise, que la maison seroit specialement affectée & hypothequée au payement de sa rente, & qu'à cet effet le preneur declareroit par les quittances des Ouvriers que c'estoit de ses deniers, afin qu'il demeurast subrogé à leur droit & privilege. Toutes ces choses furent executées par le preneur; mais enfin la maison ayant dans la suite esté saisie réellement à la Requeste du sieur Angrand, qui pretendoit estre payé par privilege & preference à tous Creanciers sur le prix de l'adjudication: Lezeul, Creancier des deniers par luy prestez pour le bâtiment, luy contesta cette preference, & pretendit au contraire qu'il devoit estre payé preferablement à luy sur le prix de l'adjudication. Ce qui fut ainsi jugé par Arrest du 15. Janvier 1655. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon. Ainsi l'on soûtenoit que suivant la Jurisprudence des Arrests, les Creanciers dont les deniers avoient esté employez à la construction de l'édifice élevé sur la place dont il s'agit, devoient estre preferez à Tapa, & qu'en tout cas il ne pouvoit empescher que ventilation ne fût faite de la superficie & du fonds.

On disoit au contraire pour Tapa, qu'on n'estoit point dans le cas de la ventilation, & que rien ne pouvoit empescher qu'il ne fût payé par privilege & preference à tous Creanciers sur le prix de la maison, comme vendeur de la place sur laquelle elle avoit esté bastie; & pour le prouver, il ne faut qu'établir quelles sont les veritables maximes dans cette matiere.

La premiere est, que le vendeur d'un fonds moyennant un prix fixe & certain, ne peut & ne doit souffrir aucune alteration ni diminution dans sa dette par le fait de son debiteur; ce qui est fondé sur la foy & l'autorité des Contrats qui deviennent d'une execution necessaire & indispensable, du moment qu'ils sont parfaits, & ne peuvent plus recevoir de changement, que du consentement reciproque des parties qui les ont passez.

La seconde, qu'en matiere de bâtimens il y a deux choses toutes distinctes & separées naturellement, sçavoir la superficie & le fonds.

La troisiéme, que ces deux choses distinctes & separées d'elles-mesmes, ont chacune leurs regles particulieres, dont la principale est, que la superficie doit ceder au fonds; cette maxime est l'une des plus certaines que nous ayons en Droit; & c'est pourquoy l'Empereur Justinien dans ses Institutes, livre 2. titre 1. *de rerum divis.* §. 29. establit comme une regle generale, que *omne quod solo inædificatur, solo cedit*; ce qui est fondé sur ce que le fonds est le principal, & la superficie un simple accessoire.

La quatriéme raison est, que la ventilation n'est considerée que comme un expedient introduit par la Loy, pour distinguer ce qui ne l'est pas de soy-mesme, & pour donner un prix aux choses qui n'en ont point de reglé; de sorte que si les choses sont separées, & se trouvent avoir un prix certain, la ventilation est inutile.

Or ces maximes s'appliquent naturellement au fait particulier: car la veuve Tapa est fondée en un Contrat autentique, par lequel defunt son mary a vendu la place dont il s'agit, moyennant le prix de 10890. livres. Voilà donc un prix certain, & bien que dans la suite on ait élevé des bâtimens sur cette place, & qu'on ait vendu le tout *unico pretio*, ce changement arrivé par le fait de l'acquereur, ne peut changer ni alterer le prix du fonds; parce que pour suivre l'ordre des maximes cy-dessus establies, la superficie & le fonds sont non seulement distincts & separez de leur nature, mais il y a mesme cela de particulier dans l'espece qui se presente, qu'ils le sont encore dans l'ordre du temps, puisque les bâtimens dont est question n'ont esté élevez que posterieurement à la vente de la place. Ainsi cet édifice qui n'est que l'accessoire du fonds, doit ceder au fonds suivant la disposition de la Loy, c'est-à-dire, qu'il faut que sur le prix de la vente, celuy de la place soit payé par preference, suivant & conformément au Contrat de vente qui en a esté fait; parce qu'en un mot le prix de ce fonds est certain, estably par un bon Contrat, anterieur aux bastimens, qui n'ont pû comme accessoires affoiblir, ni alterer la nature & la condition du principal, ni engager un vendeur qui s'est reposé sur la foy de son Contrat, d'entrer malgré luy dans le hazard d'une licitation, qui ne s'ordonne jamais que quand les choses sont tellement meslées & confonduës, qu'on ne peut les separer ni en connoistre le prix que par cette voye.

Ces choses ainsi establies, la réponse aux exemples alleguez par les Directeurs, est facile.

On convient que si l'on vend moyennant un seul prix une terre composée d'heritages paternels & maternels, & que cette terre soit retirée par des lignagers des deux costez, il est necessaire de ventiler ce que les uns & les autres peuvent valoir, pour connoistre ce que chacun des lignagers doit payer.

On convient encore, que la ventilation est indispensable dans le cas de la vente faite *unico pretio*, d'une terre qui releve de plusieurs Seigneurs, lors qu'il s'agit de regler ce qui leur appartient à chacun pour leurs droits Seigneuriaux.

Pareillement si le proprietaire d'une maison pour s'aggrandir ou par sa commodité particuliere, acquiert quelque portion d'une maison voisine, & que le tout vienne à estre vendu sur cet acquereur, on peut en ce cas ordonner la ventilation, pour connoistre ce que peut valoir le surplus affecté aux Creanciers hypothequaires.

Mais tous ces cas & beaucoup d'autres, que l'on pourroit rapporter, sont absolument étrangers à l'espece dont il s'agit, & qui plus est, ils servent à confirmer les maximes établies cy-dessus.

Car d'où vient que dans les neuf premieres especes la licitation est necessaire? il y en a deux raisons.

La premiere est, que les heritages paternels & maternels, ceux qui relevent d'un Seigneur, & ceux qui relevent d'un autre, sont confondus sous le titre d'une seule & mesme terre.

La seconde, qu'il n'y a rien qui en regle le prix, & ainsi dans ces rencontres on ne peut se dispenser de recourir au remede de la ventilation.

Quant à ce qui concerne la troisiéme espece d'un proprietaire d'une maison, qui pour s'agrandir, ou par d'autres considerations de commodité ou de bienséance, acquiert une portion d'une maison voisine, la ventilation est necessaire dans ce cas particulier par deux raisons.

La premiere est, que ces sortes d'acquisitions n'étant que des accessoires, elles se confondent dans le surplus de la maison comme dans ce qu'il y a de principal.

La seconde, que le prix des acquisitions qui se font dans les veuës d'accommodement & de bienséance étant d'ordinaire un prix d'affection & de fantaisie beaucoup au dessus de la juste valeur des choses, il ne doit avoir lieu qu'entre l'acquereur & le vendeur; mais il ne peut jamais estre prétendu au préjudice des creanciers hypotequaires de la principale partie de la maison; parce qu'outre qu'ils sont toûjours anterieurs au vendeur de la portion acquise par le debiteur commun, c'est que d'ailleurs si cela avoit lieu, il n'y a point de debiteur qui ne pust ruïner les hypotheques de ses creanciers par ces sortes d'acquisitions; il faut donc rayer ces exemples comme des exemples étrangers à l'espece du procés.

Reste à répondre aux Arrests qu'on a alleguez, & qu'on rapporte sur la foy de Chopin, de Mornac, & de Dufresne.

Quant à celuy de Chopin du 8. Juillet 1604. & qu'il remarque dans son Livre 2. Chapitre 6. de son Traité *de privileg. rusticor.* il est rendu entre le bailleur d'une maison à rente fonciere, & un creancier qui avoit presté les deniers pour la reparation de la maison, dans laquelle espece il fut ordonné, que ventilation & estimation seroit faite de la maison par rapport au temps precedent les reparations, que pour le prix auquel elle seroit estimée le bailleur seroit preferé sur le prix de l'adjudication qui en avoit esté faite par decret, & que d'autre part estimation seroit faite des reparations, suivant laquelle le creancier qui en avoit fourny les deniers, viendroit en ordre. C'est en ces termes que Chopin rapporte cet Arrest; mais il est aisé de connoistre qu'il n'a nul rapport à l'espece dont il s'agit; car il y avoit cela de particulier dans cet Arrest, que le creancier qui avoit fourny les deniers pour faire les reparations, *salvam fecerat pignoris causam*, & c'est par cette raison toute favorable qui ne se rencontre point au procés, que la ventilation fut ordonnée.

Quant aux deux Arrests rapportez par Mornac sur les Loix 5. & 6. *ff. qui potiores in pignor.* ils ne sont d'aucune consideration. Le premier est celuy qu'allegue Chopin, à l'égard duquel il n'y a rien à ajoûter à ce qui vient d'estre dit; & le second est un Arrest de la quatriéme Chambre des Enquestes du 22. Aoust 1609. par lequel sur une contestation semblable à celle de l'Arrest precedent entre le bailleur d'un fonds à rente fonciere d'une part, & un creancier pour reparations qui y avoient esté faites d'autre; il fut jugé, que celuy qui avoit fourny les deniers des reparations, seroit payé par preference jusques à concurrence de ce qu'elles auroient augmenté la valeur du fonds: *prelationi nimirum catenus locum esse, quatenus fundus ex refectionibus adjectis factus fuerit pretiosior, & quo pluris ex ea venierit.* Ce sont les termes de Mornac, qui font voir, que c'est une espece particuliere qui ne tire point à consequence, & dans laquelle on a consideré, qu'il n'estoit pas juste que le bailleur du fond profitast d'un amendement, où il n'avoit rien contribué, & auquel il devoit la conservation de sa rente, parce que sans ces reparations le fonds seroit tombé en ruine, & n'auroit pas esté suffisant pour y satisfaire. Mais dans l'espece particuliere il en est tout autrement; car tant s'en faut que l'on puisse dire que ce soit l'édifice qui ait fait valoir le fonds, qu'au contraire, c'est le fonds qui a fait valoir l'édifice: car supposé, que ces bastimens eussent esté faits à la Campagne, ou sur une place moins avantageuse que celle sur laquelle ils ont esté élevez, il est certain que ces mesmes bastimens seroient beaucoup moins prisez; d'où il s'ensuit que la place donnant elle-mesme le prix à ces bastimens, elle ne doit souffrir aucun déchet ny alteration du prix de la vente qui en a esté fait par Tapa.

Pour ce qui peut estre de l'Arrest du 15. Janvier 1655. rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiances, & que l'on a produit par Extrait, c'est un Arrest unique & solitaire, qui vray-semblablement doit estre intervenu sur des circonstances particulieres, puis qu'il se trouve contraire aux principes cy-dessus établis: & en effet quand il n'y auroit eu que la clause par laquelle le vendeur du fonds obligeoit le preneur d'y faire bastir, il n'en faloit pas davantage pour ordonner la ventilation, parce qu'on peut dire que c'étoit le vendeur luy-mesme qui avoit donné lieu aux bastimens; ainsi y ayant de son fait, il estoit juste que le creancier qui sur la foy de cette clause avoit presté ses deniers pour bastir, fust payé de ses ouvrages, suivant l'estimation qui en seroit faite; mais icy il n'y a rien de semblable, & consequemment cet Arrest se trouve sans application.

Mais aprés tout, quand les maximes sont certaines & établies par les Loix, il ne faut point s'arrester à la Jurisprudence des Arrests; qui n'a jamais lieu qu'au défaut des Loix, des Coûtumes & des Ordonnances. Icy toutes les Loix militent pour la veuve Tapa; elles decident, que *superficies cedit solo*, que l'accessoire doit ceder au principal; que la ventilation est un remede qui ne doit avoir lieu que lors qu'il y a confusion des choses, & qu'elles n'ont point de prix fixe ny assuré. Voilà les regles qu'il faut suivre, & c'est particulierement dans cette rencontre qu'on doit garder inviolablement la disposition de la Loy 13. au Code *de sentent. & interlocut. omn. judic.* qui porte, que *non exemplis sed legibus judicandum.*

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la grand'Chambre, au rapport de Monsieur le Boindre, le 29. Juillet 1683. par lequel, sans avoir égard à l'opposition de Tapa, il a esté ordonné, que conformément à l'ordre & Arrest d'homologation d'iceluy, la ventilation sera faite du fonds de terre, d'avec la superficie & les bastimens d'icelles par Experts, dont les parties conviendroient pardevant le Rapporteur, sinon en sera par luy nommé d'office. Maistre Gueret avoit écrit au procés pour la veuve Tapa.

Si un Testament fait par interrogatoire d'un Testateur, qui ne pouvoit s'énoncer que par oüy & par non, pour avoir esté attaqué d'apoplexie deux ans auparavant, est valable.

PARIS. 1683. 9. Aoust.

1683.

CE Testament a esté confirmé par Arrest; Voicy le Testament & l'Arrest en forme.

TESTAMENT.

PArdevant les Notaire Gardenote du Roy à Lyon, soussigné, & presents les témoins aprés nommez, est comparu sieur Pierre Rossignol, Bourgeois de Lyon, lequel sain de sa personne & de ses sens, à l'exception de la faculté de la parole, de laquelle il est privé depuis plus de deux ans, par une espece d'apoplexie dont il fut attaqué, ainsi qu'il est connu audit Notaire & témoins, en ce que moy dit Notaire ay esté employé depuis ce temps-là pour passer divers actes à sa requeste, comme Baux à loüage, quitances & autres actes, ayant neanmoins la faculté entiere de l'oüie & de s'exprimer par *oüy* & *non*, articulant encore d'autres mots, comme *Jesus Maria*, & plusieurs autres: Lequel dit Rossignol étant dans mon Estude, m'a exhibé l'expedition d'un Testament qu'il a cy-devant fait, receu par moy dit Notaire, le sixiéme Novembre 1671. & témoignant qu'il en vouloit faire un autre, en ce qu'il s'est mis en devoir de rompre ladite expedition; & l'ayant interrogé s'il s'adressoit à moy pour faire un autre Testament, il m'a répondu *oüy*; en mesme instant me prenant par la main il m'a mené en sa maison d'habitation, située ruë Grossé, où estant, & m'ayant conduit dans une chambre basse ayant veuë sur la cour, du costé du matin, aprés avoir fait appeller lesdits témoins, il m'a fait signe de lire son Testament dudit jour sixiéme Novembre 1671. avant quoy il a fait le signe de la Croix sur sa personne, & faisant lecture de son Testament, estant dans l'endroit où il élisoit la sepulture de son corps en l'Eglise Parochiale saint Nisier, il m'a arresté, & m'a dit que *non*: sur quoy l'ayant interrogé où il vouloit estre enterré, & me faisant des signes que je n'entends pas, je luy ay demandé si c'estoit à l'Hostel-Dieu, il m'a répondu *non*; ayant demandé si c'estoit aux Cordeliers, il m'a répondu qu'*oüy*.

L'ayant interrogé ce qu'il leur vouloit donner pour faire prier Dieu pour le repos de son ame, & faire dire un Annuel, ainsi qu'il souhaittoit par son Testament susdaté; pour lors il a pris une bourse de jettons & en a compté jusqu'au nombre de dix, & en doublant plusieurs fois, il a fait une somme de trois cens livres, qu'il a témoigné leur vouloir donner.

Item, sur les legs qu'il a faits à l'Hostel-Dieu du Pont du Rhône, & à la Charité, de la somme de trente livres, à chacune desdites Maisons, interrogé s'il y persiste, a dit *oüy*. Interrogé s'il les veut augmenter, a répondu *non*. Sur le legat fait à titre d'institution au profit de Claude Rossignol son pere; interrogé s'il y persiste, a dit que *non*, & a fait signe qu'il estoit decedé. Sur les legs faits à Catherine, Claudine, Thomasse & Françoise Rossignol ses niéces, il m'a exhibé une feüille de papier, où sont contenus les noms de ses plus proches parens, dont le premier article est remply du nom de Catherine Rossignol sa sœur, veuve de Claude Paschuel. Interrogé ce qu'il luy veut donner, il a pris des jettons dans sa bourse & a compté en articulant de sa bouche, un, deux, trois, jusques au nombre de dix, & redoublant a fait nombre de trois cens. Interrogé si c'est trois cens livres qu'il luy veut donner, a répondu *oüy*. Dans le second article sont nommez, Hugues Jacques & François, enfans dudit Paschuel & de ladite Catherine. Interrogé ce qu'il leur veut donner, a pris desdits jettons & a compté par dix jusques à cent, & a fait trois portions de cent. Interrogé si c'est cent livres qu'il entend donner à chacun, qui se montent à trois cens livres, a dit *oüy*.

Dans le troisiéme article est nommée Florie Rossignol sa sœur, femme de Claude de Lorme. Interrogé ce qu'il luy veut donner, a pris, comme cy-devant, des jettons, & a compté par dix jusques à trois cens. Interrogé si c'est trois cens livres qu'il luy donne, a dit *oüy*. Dans le quatriéme article sont nommez Jean, Estiennette & Françoise de Lorme, neveux dudit Testateur. Interrogé ce qu'il leur veut donner, a pris derechef des jettons & en a rangé le nombre de trois cens, qu'il a divisé en trois portions. Interrogé s'il entend donner à chacun desdits neveux & niéces la somme de cent livres, qui se monte pour tous trois cens livres, a répondu *oüy*. Dans le cinquiéme article est nommée Françoise Rossignol sa sœur, relaissée de Fleury Favier, & à present femme de Gay. Interrogé ce qu'il luy veut donner, a pris des jettons & en a compté le nombre de trois cens par dix. Interrogé si c'est trois cens livres qu'il prétend luy donner, a dit *oüy*. Au sixiéme article sont nommez Benoist, Pierre & Perrete Favier, enfans de ladite sœur & dudit Fleury Favier. Interrogé ce qu'il leur veut donner, avec lesdits jettons il en a compté jusques à trois cens, qu'il a divisez en trois portions. Interrogé s'il entend donner ausdits enfans à chacun la somme de cent livres, a répondu *oüy*. Dans le septiéme article est nommé Antoine fils dudit Gay, & de ladite Françoise Rossignol. Interrogé ce qu'il luy veut donner. Avec lesdits jettons il en a compté par dixaine jusques à cent. Interrogé si c'est cent livres qu'il entend luy donner, a répondu *oüy*.

Dans le huitiéme article est nommée Estiennette Rossignol sa sœur, veuve de Michel Justet. Interrogé ce qu'il luy veut donner, avec lesdits jettons en a compté par dixaine jusques à trois cens. Interrogé s'il entend luy donner trois cens livres, a répondu *oüy*.

Dans le neuviéme sont nommez Pierre, Antoine, Andrée Justet, enfans dudit Justet & de ladite Estiennette Rossignol; interrogé ce qu'il leur veut donner, avec lesdits jettons il en a compté par dixaine jusques à trois cens, & en a fait trois portions. Interrogé si c'est cent livres qu'il entend donner à chacun, a répondu *oüy*.

Dans le dixiéme article est nommée Françoise sa niéce, fille de défunt Jacques Rossignol son frere, femme de Pierre Griffonet. Interrogé de mesme ce qu'il luy veut donner; avec lesdits jettons il en a compté par dixaine jusques à trois cens. Interrogé s'il entend luy donner trois cens livres, a dit qu'*oüy*. Dans le onziéme article sont nommez Pierre, Joseph, Françoise Griffonet, ses neveux & niéces. Interrogé ce qu'il leur veut donner, avec lesdits jettons en a fait trois portions, dont l'une est de cinq cens livres, & les autres deux chacune de cent. Interrogé si c'est au premier, à Pierre Griffonet, à qui il entend donner la plus grosse portion, & s'il entend qu'elle soit de cinq cens livres, a dit qu'*oüy*. Interrogé sur les deux portions, chacune de cent livres, s'il entend les donner à Joseph & Françoise Griffonet, & si c'est deux cens livres, a dit qu'*oüy*. Dans le douziéme article est nommée Claudine Rossignol, fille dudit Jacques Rossignol, femme de Claude Sonnerat. Interrogé pareillement ce qu'il luy veut donner; avec lesdits jettons

il en a compté jusques à cent. Interrogé si c'est cent livres qu'il luy veut donner, a répondu *ouy*.

Dans le treiziéme & dernier article est nommé Claude Sonnerat son petit neveu, fils desdits Sonnerat & Rossignol. Interrogé ce qu'il veut luy donner, avec lesdits mesmes jettons il en a compté par dixaine jusques à cent; interrogé d'abondant si c'est cent livres qu'il luy veut donner, a dit *ouy*. Interrogé de mesme s'il entend que les susdites legs soient payez un an aprés son decez, qui est le mesme temps porté par son Testament, à l'égard de sesdites sœurs, neveux & niéces cy-dessus nommez, a répondu *ouy*. Interrogé pourquoy il ne donne pas ausdites Claudine & Françoise Rossignol, ses niéces, les mesmes sommes que dans son premier Testament: Il a sorti de son cabinet deux quittances, l'une du troisiéme Juillet 1674. passée à son profit par Griffonet, mari de ladite Françoise Rossignol, de la somme de quatre cens livres, qu'il luy avoit constituée par son contrat de mariage; & l'autre quittance passée de mesme à son profit, par Claude Sonnerat, mary de ladite Claudine Rossignol, du 12. May de la mesme année, de la somme de trois cens livres, qu'il luy avoit aussi donnée & constituée par son contrat de mariage; par là il paroist qu'il retranche leurs legs, à cause desdites constitutions faites par leurs susdits contrats de mariage; ce qu'entendant par ledit testateur la consequence qu'on tire, a dit *ouy*.

Interrogé s'il n'a pas d'autres parens, a dit *ouy*. S'il leur veut donner quelque chose, a dit *non*. Item sur le legs de trente livres, fait par ledit testateur, dans son precedent testament, à Claude Rossignol fils de son frere, & s'il y persiste, a dit *non*. Item, sur les legs faits à Claudine Serpolet, dans sondit precedent testament, s'il y persiste, a dit *non*. Interrogé s'il avoit des legs à faire à d'autres personnes, & s'il vouloit faire d'autres legs pieux que ceux cy-dessus, a répondu que *non*. L'ayant interrogé aussi sur l'institution faite dans son precedent testament, de la personne de Françoise Serpolet sa femme, il a temoigné par signe qu'elle étoit decedée, & afin d'avoir l'entiere connoissance dudit signe, l'ayant interrogé si elle estoit decedée, a dit qu'*ouy*. Interrogé s'il vouloit faire quelques legs aux parens de sadite femme, a répondu, *non*. Interrogé quel heritier il vouloit instituer pour tous les biens qu'il n'a cy-dessus leguez: Pour lors il est entré dans sa cuisine qui est une chambre ou bas de plein-pied, qui donne jour sur ladite ruë Grossé, & a amené par la main Loüise Juster, sa niéce, à qui il a fait beaucoup de caresses. Interrogé si c'est l'heritiere qu'il veut nommer, a répondu de sa propre bouche *ouy*; & ayant demandé à ladite Loüise Juster, si elle estoit parente dudit testateur, a dit qu'elle estoit sa niéce, fille d'Estiennette Rossignol, & qu'elle demeure à son service depuis deux ans & demy. Ladite Loüise Juster s'estant retirée en ladite cuisine, moydit Notaire, en presence desdits témoins, ay lû & relû à haute & intelligible voix, le testament audit testateur, & sur chaque article l'ayant interrogé s'il persistoit ausdits legs & à ladite institution de son heritiere, & si tout estoit sa volonté, il m'a répondu *ouy*. Interrogé s'il veut que le present testament vaille par toutes les voyes qu'il peut valoir, & que ne pouvant valoir par droit en forme de testament, il vaille comme codicile, a répondu *ouy*. Interrogé s'il revoque son premier testament, a dit *ouy*.

Dont & du tout j'ay dressé le present testament, & paraphé le memoire qu'il m'a exhibé, contenant le nom de ses parens qu'il a voulu gratifier, aprés l'avoir redigé sur du papier, dans la crainte de tomber en contravention; lequel memoire j'ay joint au present, avertissant neanmoins ledit testateur, que pour plus grande seureté de ladite validité du present testament, il seroit à propos qu'il fist une comparution pardevant Monsieur le President & Lieutenant general en la Senéchaussée & siege Presidial de Lyon, pour estre recollé sur sa volonté. Fait & passé dans le susdit bas ou chambre sur le derriere, ayant veuë sur la cour de ladite maison size ruë Grossé, le quatorziéme Mars 1682. avant midy, presens à ce sieur Benoist Lasaye, Marchand & Maistre Passementier, Estienne Colomb, Maistre Teinturier de soye & Maistre Passementier, Jacques Martin, Maistre Cordonnier, Barthelemy Pataille, Georges Plambard, Gabriel Mercier, Joseph Vernay, Estienne Bouchard, tous Maistres Ouvriers en draps de soye, & habitans audit Lyon, témoins requis & appellez, qui ont signé, & non ledit Rossignol, pour ne sçavoir, enquis suivant l'Ordonnance.

Signé Faverion, Notaire.

ARREST.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre, Au premier Huissier ou Sergent sur ce requis, sçavoir faisons: que le jour des presentes, comparant judiciairement en nostre Cour de Parlement, Catherine Rossignol, veuve de Claude Paschuel, Françoise Rossignol, veuve de Fleury Favier, Claudine Rossignol, femme de Claude Sonnerat, Françoise Rossignol, femme de Pierre Griffonet; lesdites Claudine & Françoise Rossignol, autorisées par Justice, au refus desdits Sonnerat & Griffonet, leurs maris, appellantes d'une Sentence renduë par le Senéchal de Lyon, ou son Lieutenant, le douze Septembre 1682. portant que par provision, les clefs des domaines de question, seroient remises aux intimez cy-aprés nommez, pour faire les vendanges: Et encore lesdites Catherine Rossignol, & Françoise Rossignol femme de Pierre Griffonet, demanderesses en Requeste par elles presentée à la Cour, le treize Juillet dernier, & ladite Claudine Rossignol, femme de Claude Sonnerat, demanderesse en autre Requeste du quatorziéme du mesme mois, à ce qu'elle fust receuë appellante en adherant, de la Sentence diffinitive du mesme Juge, du vingt-trois Janvier 1683. par laquelle il a esté dit, que le testament fait par défunt Pierre Rossignol, est declaré bon & valable, les intimez maintenus en sa succession, les appellantes condamnées aux dépens; & adjugeant le profit du défaut obtenu contre Jean Pierre Sonnerat, la Sentence declarée commune avec luy, & condamné aux dépens dudit défaut: faisant droit sur ledit appel, & infirmant ladite Sentence, mettre iceluy au neant, ordonner que sans avoir égard au testament dudit Rossignol, du quatorze Mars 1682. lequel sera declaré nul & suggeré, les appellantes seront maintenuës en l'hoirie dudit défunt Pierre Rossignol, pour leurs parts & portions, avec restitution de fruits, depuis le decés dudit Rossignol, dommages, interests & dépens, tant de la cause principale, que d'appel, d'une part: & Joseph Pataille, & Loüise Juster sa femme, niéce, heritiere testamentaire de Pierre Rossignol, intimez & défendeurs, d'autre. Et entre Jean Pierre Sonnerat, Marchand Bourgeois de la ville de Lyon, ayant les droits cedez de Françoise Rossignol, veuve de Fleury Favier, demandeur en Requeste par luy presentée à la Cour le quatorze Juillet 1683. à ce qu'il luy plust le recevoir partie intervenante & appellante de ladite Sentence, & y faisant droit, infirmant icelle, declarer le testament de question nul & suggeré; le maintenir comme estant aux droits de Catherine & Françoise Rossignol, en la succession & hoirie dudit Rossignol, avec restitution des fruits, dépens, dommages & interests, d'une part; & ledit Pataille & Loüise Juster, intimez & défendeurs, d'autre. Aprés que Guillaume Robert pour Catherine Rossignol & consorts, Potlier pour Jean Pierre Sonnerat, & Severt pour les intimez, ont esté oüis pendant trois Audiences, ensemble de Lamoignon pour le Procureur general du Roy. Nostre-dite Cour a mis & met les appella-

tions au neant; ordonne que ce dont a esté appellé, sortira effet, condamne les appellans en l'amende de douze livres, & neanmoins dépens compensez. Si re mandons à la Requeste dudit Pataille & sa femme, mettre le present Arrest à execution : de ce faire te donnons pouvoir. Donné à Paris, en nostredite Cour de Parlement le neuviéme Aoust l'an de grace 1683. & de nostre regne le quarante-uniéme. Par la Chambre, Collationné, signé JACQUES.

De quel jour un heritier est censé heritier; si du jour de l'ouverture de la succession, ou du jour seulement de l'acceptation.

Si la démission faite par les pere & mere de tous leurs biens en faveur de leurs enfans, à condition de les nourrir & entretenir, est sujette à l'insinuation, ou si elle en est dispensée.

PARIS. 1683. 9. Aoust.

JAcques de Poix, Escuyer sieur de Marescreux, & Dame Olympe de Griffon sa femme, demeurans en Touraine, font démission de tous leurs biens en faveur de Loüis de Poix leur fils, à la charge de les nourrir & entretenir, & de payer toutes les dettes.

Cette démission est acceptée pardevant Notaires, le 12. May 1663. Le fils démissionnaire prend possession le dernier du mesme mois & an, sans faire insinuer la démission.

Ses pere & merè decedent, il renonce à la succession. Nonobstant sa renonciation on voulut le charger des dettes de la succession de Dame Jeanne de l'Effé, dont Dame Olympe de Griffon, mere de ce démissionnaire, s'estoit declarée heritiere. Voicy le fait.

Quand Dame Olympe de Griffon se démit de ses biens le 12. May 1663. la succession collaterale du côté paternel de la Dame de l'Effé, femme de Messire Philippe de Thiange, luy estoit écheuë en partie dés le 8. du mesme mois, & par consequent quatre jours avant sa démission; de sorte que comme elle s'estoit démise indefiniment de tous ses biens avec charge expresse de payer ses dettes, il sembloit que les Creanciers de la Dame de l'Effé avoient hypotheque, tant sur les biens de leur debitrice originaire, que sur ceux de l'heritiere, lesquels avoient passé dans les mains de son fils par la démission.

Une circonstance dans le fait qui augmentoit la difficulté, est que l'heritiere, Dame Olympe de Griffon, n'avoit accepté l'heredité que le 8. Juillet 1663. ayant pour cela donné procuration à son fils le 28. May precedent. De sorte que la procuration estoit posterieure de 16. jours, & l'acceptation de l'heredité de prés de deux mois à la démission. Ainsi il sembloit que lors de la démission, la succession collaterale estant *in bonis* de la mere, elle s'en estoit démise pareillement en faveur de son fils, qui par consequent se trouvoit chargé des dettes de cette mesme succession; parce qu'en un mot l'acceptation par sa mere sembloit avoir un effet retroactif au temps de l'ouverture de la succession, auquel temps elle ne s'estoit pas encore démise.

D'ailleurs, la démission n'ayant point esté insinuée, c'estoit encore un nouveau sujet de douter en faveur des Creanciers.

L'affaire portée en la Cour, en vertu de commission obtenuë par les Creanciers à cause des instances qui y estoient pendantes, pour raison des biens de cette succession, & ayant esté appointée & distribuée en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Camus de Pont-Carré; on traita deux questions.

PREMIERE QUESTION. 1683.

De quel jour un heritier est censé heritier.
Si dés l'ouverture de la succession.
Si du jour de l'acceptation seulement.

POur Monsieur de la Fond Maistre des Requestes, & Maistre Moïse Amyrault Avocat en la Cour, Creanciers de la succession de la Dame de l'Effé, demandeurs : On disoit, que si la Dame de Griffon n'étoit reputée heritiere que du jour de son acceptation, & si cette acceptation n'avoit pas un effet retroactif, ce seroit autoriser la fraude au préjudice des Creanciers hereditaires.

Cette fraude se prouve par l'observation de trois dates. La premiere est celle de l'échéance de la succession de la Dame de l'Effé, du 8. Avril 1662. La seconde est la date de la démission du 12. May 1663. La troisiéme & derniere est la date de la procuration donnée par la mere à son fils, pour accepter la succession du 28. May 1663.

Si cette succession estoit écheuë lors de la démission indéfinie, par quelle raison ne la pas comprendre, & si on ne l'a pas voulu comprendre, comment ne s'est-on pas avisé d'en faire l'exception? Cette succession qui paroissoit riche, d'une femme de qualité, meritoit bien une notte particuliere, si l'on avoit eu dessein d'en user de bonne foy envers les Creanciers hereditaires.

Mais l'on a voulu que l'enfant démissionnaire mist les biens de ses pere & mere à couvert, & que ces mesmes pere & mere pussent ensuite impunément s'immiscer dans une succession, pour s'emparer des effets au préjudice des Creanciers. Voilà un concert de fraude qualifié, & qui seul devroit rendre le démissionnaire indigne de profiter du benefice de la démission.

Car le fils mesme démissionnaire, qui se trouve chargé de la procuration pour accepter l'heredité au nom de sa mere, a esté comme le canal & comme l'instrument dont elle s'est servie pour frauder les Creanciers, elle qui croyoit n'avoir plus rien à perdre; ou plûtost c'est un artifice de ce fils, qui ne voulut pas s'engager dans une succession collaterale, qu'il faloit accepter purement & simplement, parce qu'autrement il en auroit esté exclus par les autres coheritiers purs & simples. Il prend une procuration de sa mere, afin que comme Procureur, il ait connoissance de tout, & que rien ne luy puisse échapper en qualité de démissionnaire.

Est-ce là l'esprit des Loix qui permettent les donations & les démissions? Est-ce là l'esprit des Coûtumes, qui transferent de droit les successions? Est-ce là l'esprit des Legislateurs, qui ont voulu que chacun pust se servir de son titre particulier, pour ne point confondre la donation avec l'heredité, & ont mesme separé les heredites les unes d'avec les autres, en faveur des

des Creanciers? La succession & la donation sont des moyens legitimes d'acquerir. Mais il faut que la bonne foy y regne, sans quoy tout heritier & tout donataire est responsable envers ler Creanciers hereditaires. L'heritier est responsable par l'immiscion, laquelle a la force de rendre de droit un tiers debiteur. Le donataire est responsable par la Loy Paulienne, qui revoque toutes les donatioos captieuses, & faites en fraude des Creanciers.

En uo mot, le titre d'heritier & celuy de donataire ne sont point illusoires, ni introduits pour tromper; la bonne foy ne permet pas qu'une mere qui s'est démise generalement de tous ses biens en faveur de ses enfans, accepte de son chef posterieurement une succession qui luy estoit acquise avant la démission. Elle a transmis tous ses droits, noms & actions; elle ne s'est rien reservé: c'estoit donc à ser enfans à faire l'acceptation ou la repudiation de l'heredité; & si elle a voulu faire cette acceptation par le ministere de son fils, ce n'a esté que par un concert de fraude, qui se présume naturellement entre proches.

Mais inutilement la mere & le fils ont pris cette précaution. La mere heritiere avant sa démission, a chargé ses biens particuliers des detter de la succession; ils ont passé avec cette charge dans les mains de son fils. L'heritier est dit saisi du jour du decés, & non du jour de l'adition d'heredité; il est censé proprietaire des biens dés ce jour-là, par cette maxime, *le mort saisit le vif.*

On convient, que par one maxime de nostre Droit coûtumier, particulierement estably par l'article 216. de la Coûtume de Paris, nul n'est heritier qui ne veut; mais la declaration qu'on en fait, a son effet retroactif au jour de l'ouverture de la succession; l'acceptation n'est pas tant une adition d'heredité qu'une declaration que l'on fait de la qualité déja acquise d'heritier.

Ler successions sont de droit naturel, c'est le sang & la nature qui les donnent, & quoy que la Loy semble en disposer, elle ne fait neanmoins autre chose que de regler les lignes & les degrez, ausquels les biens hereditaires appartiennent.

De là vient, que les Jurisconsultes ont dit, que *mortuus aperit oculos viventis, sine aliquo actu, etiam ficto.*

C'est dans ce mesme esprit que s'explique l'article 262. de la Coûtume de Touraine, qui porte, *qu'entre Noblee, les proches heritiers recueillent respectivement les successions immeubles qui leur échéent, & qu'ils en sont saisis chacun pour leur portion dés le jour du decés de celuy à la succession duquel ils sont appellez, pour lesquelles portions ils peuvent former complainte dans l'an & jour du decés.*

Ler termes ausquels est conçû cet article, sont d'autant plus à considerer, que les biens de la succession sont situez dans la Coûtume de Touraine; il est dit, que *les heritiers sont saisis du jour du decés, chacun pour leur part & portion, de celuy à la succession duquel ils sont appellez.* La Loy donc en se servant de ces termes, *de celuy à la succession duquel ils sont appellez*, regarde l'heritier, non comme ayant accepté l'heredité, mais seulement comme une personne habile à succedes. Car l'article parle non comme d'une succession acceptée, mais d'une succession à laquelle on est seulement appellé.

Ainsi cette Coûtume donne aux heritiers habiles à succeder chacun sa part & portion, non comme une possession precaire, en attendant qu'ils se soient declarez; mais elle leur donne l'action de veritable proprietaire, leur permettant de former complainte dans l'an & jour du decés: de sorte qu'aux termes de cette Coûtume la transmission est réelle & effective du jour du decés.

L'on convient donc, *que nul n'est heritier qui ne veut*; que le Droit François n'admet poiot *suos, necessarios, & extraneos haredes*, comme le Droit Romain; que le mesme Droit François suivant en cela la disposition du Droit Romain donne un temps pour déliberer. Mais de ce principe l'on ne peut pas conclure que c'est du jour de l'adition d'heredité que la transmission est faite, & non du jour du decés.

Car encore uoe fois cette adition n'est autre chose qu'une declaration de l'heritier qui veut joüir du droit que la nature & la Loy luy donnent; c'est donc simplement un acte declaratif, mais qui ne donne rien *de novò.*

Il en est de mesme de cet acte, comme de celuy d'un partage qui se fait entre coheritiers, qui rend chaque heritier proprietaire de son lot.

Il ne fait simplement que le declarer, mais la proprieté luy en appartient du jour du decés de celuy de qui il est heritier.

Il est si vray par cette maxime, *le mort saisit le vif*, que la possession est transmise auparavant l'apprehension & l'adition d'heredité, que la plus grande partie des Auteurs s'en sont expliquez fort clairement. Lenardus Alesmius, en son Traité der Substitutions, *lege eum miles, ff. ex quibus causis majores, Declaratione* 3. dit que *possessio defuncti conjunctim descendit ad haredem, & plerumque, & nondum aditâ hareditate completur.*

Monsieur Tiraqueau en soo traité *le mort saisit le vif*, dit que cette possession est donnée par la disposition du Droit Coûtumier avant l'apprehension: *Ego vero constanter affirmare ausim, hujusmodi statutum, vel consuetudinem esse juri communi adversam, quo possessio defuncti non transit in haredem, priusquam fuerit per eam naturaliter adprehensa.* C'est par cette raison que la prise de possession n'est poiot requise en matiere d'heredité.

Ainsi la Loy transfere à l'heritier *possessionem plenissimam, sine actu naturali, aut artificiali, vel etiam ficto*, & par consequent ce n'est point l'adition d'heredité qui rend l'heritier possesseur, ni qui luy donne la proprieté, dit Bartole, sur la Loy *raptores. In verbo, plenissima possessio.*

Monsieur Tiraqueau, aprés avoir expliqué fort au long cette question, ajoûte, qu'il est certain que la Loy peut faire que la possession soit transferée de droit sans aucun acte & par consequent la proprieté. *Certum est posse legem in universum facere, ut possessio ipso jure, & sine actu ullo transeat, & consequenter dominium. Leg. tradit. Cod. de pactis.* C'est aussi le sentiment de Balde.

Le mesme Monsieur Tiraquean, aprés avoir estably ce sentiment par l'autorité der Auteurs, répond à l'opinion contraire en ces termes: *Fateor, inquam, quempiam privatum non posse facere, ut possessio transferatur ipso jure, solo animo, & sine actu vero aut ficto à jure introducto secundum eam legem; sed ea lex non dicit id non posse fieri per legem, & statutum quod contrarium in multis legibus reperiatur.*

Il pose donc pour certain, que c'est la Loy qui de droit transfere à l'heritier non seulement la possession, mais mesme la proprieté: car bien qu'il soit du droit des gens, *ut dominia non quarantur sine possessione*; toutefois il y a plusieurs cas dans le Droit Civil, *in quibus dominium sine possessione quaritur vel traditur.*

Et pour faire connoistre combien il estoit assuré de la verité de son opinion, il conclut, *ideo, teneas intrepidè hoc statutum valere.*

C'est sur ce fondement que ler Jurisconsultes ont appellé cette possession, *non solum civilis, sed civilissima, quia fit ex consuetudine*; & mesme qu'ils ont improuvé l'opinion de quelques Docteurs qui pretendoient que cette possession n'estoit pas réelle, mais fictive, soûtenans *quod ea qua jure fiunt, realia dici debere. Declaratione* 5. §. 5. La veritable possessioo translative de proprieté peut estre sans au-

cun acte corporel, *sola vi Consuetudinis*.

Suivant ces principes les pere & mere du défendeur sont censez saisis du jour du decés de Jeanne de l'Effé, de la part & portion qu'ils avoient en sa succession ; s'ils sont saisis, ils sont par consequent heritiers de ce jour-là ; & s'ils sont heritiers, ils sont tenus des dettes dés ce jour-là, s'estant fait une confusion des biens de la succession avec les leurs, & en prenant les biens ils en ont pris les charges ; ils se sont servis du temps qui leur estoit donné par la Loy pour déliberer. C'a esté *animo & consilio*, qu'ils ont accepté la succession, & bien que l'acte soit posterieur à la donation, il a un effet retroactif au jour de l'ouverture de la succession. C'est le sentiment de Frerot celebre Commentateur de la Coûtume de Chartres, article 94. *in verbo*, le mort saisit le vif. Il dit en propres termes, *que la prise de qualité n'est qu'une simple declaration de ce qui estoit auparavant.*

Voilà un principe general & qui ne souffre aucune exception, quand un tiers y auroit mesme interest.

Car si c'est un tiers creancier hereditaire, n'est-il pas certain que son hypotheque sur les biens de l'heritier remonte au jour de la succession ? Si c'est un donataire ou démissionnaire, il a dû connoistre en acceptant la donation ou démission, quels estoient les droits ausquels il succedoit & les charges qui les suivoient. Cela est si vray que supposé que l'enfant démissionnaire eust voulu luy-mesme accepter la succession, il estoit en droit de le faire. La démission estoit son titre. Il pouvoit exclure ses pere & mere ; & comme il n'ignoroit pas l'ouverture de cette succession, on peut dire qu'il s'en est volontairement chargé, tant par l'acceptation de la démission generale, que par l'adition d'heredité que le défendeur a faite sous le nom de sa mere dont il s'est servy.

Pour le fils démissionnaire on soûtenoit au contraire, que quand un tiers a interest dans l'acceptation faite de l'heredité par un heritier, cet heritier ne l'est censé que du jour de l'acceptation. Et qu'encore bien que la succession collaterale dont il s'agit fust ouverte lors que les pere & mere se sont démis, cette ouverture n'engageroit point les enfans démissionnaires ; de mesme qu'elle n'engageoit point les pere & mere, qui s'abstenans de s'immiscer, devoient estre considerez comme des étrangers. Et si dans la démission quoyque generale on n'a pas fait mention particuliere de cette heredité, soit pour l'y comprendre, soit pour l'excepter ; c'est que les parties n'y pouvoient faire un fonds certain, jusqu'à ce qu'ils eussent reconnu si elle estoit avantageuse. Ce qu'ils ne pouvoient alors connoistre, que par la discussion des dettes actives & passives, ny consommer que par l'acceptation d'heredité. Quand il seroit veritable (que non) que les enfans démissionnaires ont crû devoir prendre cette précaution, pour ne pas engager de leur chef le peu de bien qu'ils ont eu de leurs pere & mere par une succession anticipée, qu'y a-t-il en cela qui ressente la fraude ? Tous les jours les peres & meres ne renoncent-ils pas à des successions dans la crainte qu'elles soient onereuses, particulierement aux collaterales, où l'on est réduit à cette fâcheuse necessité de les accepter purement & simplement, pour les pouvoir partager avec des coheritiers, qui n'ont pas eu recours au benefice d'inventaire ; & les pere & mere y renonçans, ne les font-ils pas passer de droit à leurs enfans, que la minorité met à couvert de tous mauvais évenemens ?

Ainsi lors que le défendeur qui a plus à se ménager que ses pere & mere, les engage à courir en sa place le risque d'une acceptation d'heredité collaterale, y peut-on trouver à redire ?

Lors qu'on remplit les inventaires d'une succession, les creanciers sont hors d'interest ; & si la confusion des biens d'un heritier leur profite, il faut que cette confusion soit bien précise pour leur rendre sujets des biens qui n'ont jamais appartenu à leurs debiteurs originaires.

Ainsi une mere fort âgée s'estant démise en faveur de son fils, cette démission empesche la confusion des biens de l'heritiere. Il se fait une séparation de fait & de droit, qui ne permet pas que l'enfant puisse estre inquieté des dettes que sa mere n'a point contractées avant sa démission.

Si l'on demeuroit d'accord de la proposition des demandeurs, que l'acceptation d'heredité ne commence point l'engagement d'un heritier, mais qu'elle ne fait que declarer celui qu'il a dés l'ouverture de la succession, il s'ensuivroit que les biens du défendeur provenans du chef de sa mere seroient hypothequez aux dettes des creanciers de la Dame de l'Effé ; mais cette proposition est un paradoxe. On ne doit pas confondre deux choses, que tous nos Auteurs & les Arrests ont distinguées.

Sçavoir, la personne de l'heritier *qua sustinet personam defuncti*. La Loy ne voulant point de vuide dans les possessions & dans les successions, non plus que la nature n'en peut souffrir dans tous les corps élementaires ; mais cette continuation legale de possession n'a son application & son rapport qu'à l'utilité de la succession, & à l'avantage personnel de l'heritier presomptif ; soit pour le rendre capable au moment du decés de celuy auquel il succede de pouvoir exercer les actions qui requierent celerité, ou recueillir les biens qui pourroient déperir ; soit pour indiquer aux creanciers une personne capable à laquelle ils puissent s'adresser, en cas qu'elle se vueille porter heritiere. Hors ces deux cas nul ne doit estre réputé heritier au moment de l'ouverture de la succession ; le droit veritable de l'heritier est suspendu jusqu'à ce qu'il ait fait une declaration formelle : & mesme dans quelques Coûtumes comme est celle de Bretagne article 569. la succession collaterale ne saisit point de droit. C'est le Juge qui saisit. Il n'y a qu'en ligne directe où le mort saisit le vif, article 114.

La seconde chose à distinguer, est la possession des biens propres de cet heritier, qui ne sont point de la succession, & qui sont toûjours reputez tels, soit à l'égard de l'heritier presomptif jusqu'à ce qu'il ait fait sa declaration qu'il veut estre heritier, soit à l'égard de ses creanciers particuliers, & autres ayant droit & cause de luy indépendemment de la succession. Alors, & dans ces cas étrangers de l'heredité, c'est le temps de l'acceptation qu'il faut uniquement considerer.

De là vient aussi, que dans les inventaires des successions, on prend ordinairement tant de précautions de ce costé-là, pour ne pas s'engager à une qualité préjudiciable d'heritier. On se qualifie presomptif heritier, ou capable à se dire & porter heritier. On se sert de tous les termes les plus indifferens & les moins engageans que l'on peut trouver. Et enfin toutes nos Coûtumes, les Ordonnances mesmes n'y ont-elles pas prévû ? Elles ont donné un temps pour faire inventaire & pour déliberer. Ce qu'inutilement elles auroient accordé si l'on estoit heritier necessaire à tous égards, & contre toutes sortes de personnes.

Par cette distinction judicieuse & expediente aux differens interests, qu'on peut avoir contre une personne dans le commerce de la societé civile, l'on répond aux autoritez des Jurisconsultes & des Docteurs, & à la disposition de la Coûtume de Touraine.

Ainsi on soûtenoit que la succession dont il s'agit, n'ayant esté acceptée par la Dame de Griffon qu'aprés qu'elle s'est démise de ses biens au profit de son fils, quoyque cette succession fust échuë auparavant, le fils démissionnaire n'estoit point tenu envers les creanciers hereditaires.

Voyez les Arrests des 22. Juin 1675. & 27. Juin 1686

SECONDE QUESTION.

Si la démission faite par les peres & meres de tous leurs biens en faveur de leurs enfans, à condition de les nourrir & entretenir, est sujette à insinuation. Ou si elle en est dispensée.

Pour les creanciers, on disoit que par l'Ordonnance de Moulins art. 58. toutes donations faites entre-vifs, mutuelles, reciproques, onereuses, en faveur de mariage, & autres, de quelque forme & qualité qu'elles soient, doivent estre insinuées. Autrement & à faute de l'insinuation, elles sont nulles, tant pour le regard du creancier, que de l'heritier.

Celle dont il s'agit, est une veritable donation entre-vifs, qui a saisi l'enfant donataire du vivant de ses pere & mere donateurs; par consequent sujette à la disposition de l'Ordonnance pour la necessité de l'insinuation.

On oppose que la démission des biens par les peres & meres, n'est point une veritable donation entre-vifs. Cela est si vray qu'elle peut estre revoquée toutes fois & quantes qu'il plaist aux peres & meres.

On répond que l'Ordonnance ne fait aucune exception, elle comprend toutes les donations translatives de proprieté, de quelque forme & qualité qu'elles soient.

On oppose que cette démission à la charge de nourrir les donateurs, *est contractus innominatus, do ut des*, qui n'est pas sujette à insinuation.

On répond que c'est une succession que les enfans recueillent du vivant de leur pere & mere par une pure liberalité. Ils n'estoient pas obligez de se dépoüiller pendant leur vie: *Donatio est quod nullo jure cogente conceditur.* La condition de nourrir & entretenir les donateurs ne peut point absolument passer pour une charge. C'est un devoir naturel aux enfans de nourrir leurs pere & mere, quand mesme ils n'en auroient rien receu. A plus forte raison y sont-ils obligez quand ils profitent d'une riche succession, comme est l'heredité des pere & mere du défendeur.

On oppose que la démission dont il s'agit, est une donation en faveur de mariage, puis qu'elle porte que c'est pour avantager le fils par mariage. Or aux termes des Arrests ces sortes de donations sont dispensées de l'insinuation.

On répond, que tout ce qui est donné en avancement de droit successif par les peres & meres à leurs enfans, de quelque maniere que l'acte de donation soit conceu, est sujet à insinuation. Les Arrests l'ont ainsi jugé. Il y en a un du 5. Mars 1588. rapporté par Monsieur le Prestre *Centurie* 1. *chap.* 44. contre un nommé Hayard, donataire universel de son pere, par lequel il a esté ordonné que les dettes creées par le pere *medio tempore*, de l'insinuation & du Contrat de donation, seroient payées nonobstant la donation, parce que l'obligation du creancier avoit precedé l'insinuation.

Autre Arrest du 7. Juin 1595. rapporté par Monsieur Loüet lettre D. nombre 61. par lequel il a esté jugé, aprés en avoir demandé l'avis aux Chambres, qu'une donation faite en avancement de droits successifs, estoit nulle, par le défaut d'insinuation.

Autre Arrest du 23. Janvier 1598. cité par Chopin, qui a jugé qu'une donation mesme par Contrat de mariage, faite par un pere à son fils, non insinuée, ne pouvoit estre opposée aux creanciers posterieurs à la donation. Chopin sur la Coûtume de Paris, *de Donationibus, tit.* 3. *num.* 15.

Autre Arrest rapporté par le mesme Auteur au mesme endroit du 22. Février 1601. rendu à l'Audience.

Arrest d'Audience du 15. Janvier 1663. sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, dans l'espece d'un Contrat de mariage. Il est rapporté dans le second Tome du Journal des Audiences.

Il est vray qu'à l'égard des donations faites en directe par Contrat de mariage, la Jurisprudence a changé. Depuis l'année 1673. il a esté rendu trois Arrests qui ont jugé ces donations exemptes de l'insinuation. Ils sont cy-dessus rapportez. Le premier Arrest en datta du 31. Juillet 1673. au rapport de M. le Boult au profit de Monsieur le Duc de la Rochefoucault. Le second, au rapport de Monsieur de Brillac, le 27. Mars 1673. Le troisiéme du 14. May 1675. rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes.

Mais ces Arrests n'ont point changé à l'égard de l'espece qui se presente, ils sont rendus dans le cas de donations par Contrat mesme de mariage: Et quoique les pere & mere du défendeur ayent eu pour veuë & pour fin le mariage de leur fils, cela ne suffit pas; il faut que ce soit dans un Contrat de mariage qu'ils luy communiquent leurs biens: autrement la faveur cesse par cette seule raison qui est décisive. Sçavoir, qu'un Contrat de mariage est notoire, & il n'y en a pas de plus connu dans la societé civile. C'est aussi ce qui le dispense de l'insinuation; mais tout autre Contrat particulier de donation est presque toûjours ignoré, ou du moins n'est connu que de peu de personnes: De-là vient qu'il a besoin de l'insinuation qui avertisse le public.

Par ces raisons les creanciers prétendoient leur hypotheque sur les biens de la Dame de Griffon, nonobstant la démission faite à son fils.

Pour le fils on soûtenoit au contraire, que les démissions des peres & meres en faveur de leurs enfans, n'ont jamais esté considerées en general comme des donations. Car bien que tout ce qui est donné en directe passe ordinairement pour avancement d'hoirie, & que neanmoins cet avancement puisse estre fait par donation pure & simple, cela n'empesche pas que les démissions ne soient une autre nature de Contrat non sujet à insinuation. La raison de cette difference est bien prompte. On repute avancement d'hoirie ce qui est donné aux enfans, afin de les admettre au surplus de la succession, quand elle aura lieu; & afin que ces enfans ne soient point obligez de rapporter les fruits, comme s'ils les avoient perçûs, *fictione juris*, à titre d'heritier. Mais aussi cet avancement retient le nom de donation, afin que les donataires s'y puissent tenir, si bon leur semble, en renonçant dans les Coûtumes, comme celle de Paris, où l'on a cette faculté.

Au contraire, ce qui est donné par une démission est une succession universelle, quoi qu'anticipée. C'est un devétissement general que les peres & meres font de tous leurs biens en faveur de leurs enfans, par une voye que l'Ordonnance n'a point préveuë, ou plûtost qu'elle n'a pas voulu comprendre, comme rare & extraordinaire.

D'ailleurs si la Loy n'a pas compris ce cas singulier, c'est qu'imitant la nature & ce qui arrive *ordine mortalitatis*, elle n'a point voulu imposer de conditions ny de formalitez embarrassantes à ces sortes d'actes, de mesme qu'il n'y en a point pour les successions. C'est le sang & la nature qui les donnent.

Par quelle raison a-t-on affranchy les dots de la rigueur des insinuations, si ce n'est qu'autant qu'on a pû, on a voulu lever les barrieres & tous les obstacles qui s'opposoient à l'effet de la liberté paternelle? il est comme de l'interest public que cet acte de démission soit extrémement simple. C'est la base & le fondement de toutes les familles; & si dans les autres Contrats de donation, qui ne sont pas aussi notoires, on prescrit cette necessité de l'insinuation, ce n'a esté qu'avec peine & par la seule consideration de l'utilité publique.

Mais en matiere de démission qui dépoüille entierement des peres & meres de tous leurs biens, & en

1683. revétit publiquement les enfans au veu & au sceu de tout le monde, la notorieté d'un mariage n'est pas plus grande, ni le Contrat plus favorable que cette demission. Nous en avons une preuve bien sensible dans la Coûtume de Bretagne. Cette Coûtume article 299. défend de donner par donation entre-vifs, ou par testament à son heritier presomptif, non seulement à l'égard des coheritiers, comme les Coûtumes d'Anjou & du Maine, mais encore (par une Jurisprudence qui luy est particuliere) à l'égard des creanciers mesmes posterieurs à la donation.

Aussi Monsieur d'Argentré sur l'article 218. de l'ancienne Coûtume de Bretagne glos. 9. n. 59. dit, *Hac consuetudo improbat donationem factam ei qui est in gradu succedendi, id est, præsumpto (quam vocem ideo adjiciendam putavimus in textu) tum quia nullum prælegatum, nulla donatio cadit in præsumptum unum ex hæredibus, sive donatione inter vivos, sive testamento, &c. Quare nemini licet mutare titulum adeptionis legitimæ portionis suæ, quin habeat ut hæres, & consequenter teneatur ad debita hæreditaria, quod in donatario secus fit.* Il dit la mesme chose sur l'article 405. glos. 3. *in principio Edit.* 1621. 1683.

Mais ce qui est défendu par donation entre-vifs ou testamentaire, tant entre Nobles que Roturiers, est permis par la demission à l'égard des Nobles, suivant l'article 557. de la nouvelle Coûtume de Bretagne.

Il est vray qu'elle y ajoûte des formalitez. Mais comme ces formalitez ne sont point prescrites par la Coûtume de Touraine, la Loy municipale des parties, qui autorise les demissions ; il est certain que celle dont il s'agit, ne peut recevoir d'atteinte dans la forme qu'elle est conçuë.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le neuf Aoust 1683. qui deboute les creanciers de la succession de la Dame de l'Effé, de leur Requeste, à ce que les Sentences qu'ils avoient obtenuës contre elle, fussent declarées executoires contre le Sieur de Maresereux fils, comme heritier de sa mere, heritiere pure & simple de la Dame de l'Effé.

L'on peut voir au sujet de ces demissions l'Arrest du 17. Mars 1672. & M. le Brun dans son Traité des Successions de la seconde Edition page 15.

Si dans la Coûtume du Maine, une mere mariant l'un de ses enfans, & s'estant conjointement avec luy obligée à la restitution de la Dot & aux Conventions matrimoniales de sa femme ; ce cautionnement ou obligation peut avoir effet sur les parts & portions des autres enfans, heritiers & détenteurs des biens de la mere ; ou seulement sur la part & portion hereditaire du mary.

PARIS. 1683. 21. Aoust. CETTE question n'est pas nouvelle dans cette Coûtume ; elle y a déja esté agitée plusieurs fois, & l'on a toûjours jugé que l'obligation ou cautionnement du pere ou de la mere ne pouvoit avoir d'effet que sur la portion hereditaire de celuy de leurs enfans qu'ils avoient bien voulu cautionner, & non point sur celle des autres enfans. Entre les Arrests qui l'ont ainsi jugé, il y en a quatre fort recens. Le premier est celuy de la veuve Guyard : Son mari estant decedé, elle pretendoit en vertu d'un semblable Cautionnement se faire payer de toutes ses Conventions matrimoniales sur les portions hereditaires des coheritiers de son mari. La contestation portée au Siege de Laval, elle fut deboutée de cette demande par Sentence du 28. Novembre 1658. & sur l'Appel qu'elle interjetta, intervint Arrest le 4. Aoust 1660. qui confirma la Sentence.

Le second Arrest a esté rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, en l'année 1681. au rapport de Monsieur de la Garde, entre la Dame de Saulce & le Sieur de Lambroise.

Le troisiéme du 24. Mars 1682. en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Barentin, contre Marguerite Bernard.

Le quatriéme le 17. Aoust 1682. en la quatriéme des Enquestes, au rapport de Monsieur Portail.

Il sembloit qu'aprés tant d'Arrests uniformes qui devoient avoir fait une Loy dans la Province du Maine, il n'y avoit plus lieu d'y agiter de nouveau cette question. Cependant elle y a encore esté traitée depuis peu ; & comme jusqu'à present on n'a donné aucun des precedens Arrests au public, on a jugé à propos de luy faire part de cette derniere contestation, & d'en rapporter les raisons de part & d'autre.

Dans le fait, Lancelot de Launay ayant contracté mariage avec Marguerite Barbes, il deceda le premier, la laissant veuve avec quatre enfans mineurs : sçavoir, Marguerite, Jean, Pierre & René de Launay.

Dans la suite elle pourveut successivement à l'établissement de ces quatre enfans.

Le 31. Janvier 1634. elle maria Marguerite de Launay avec Claude Foucault Sieur de la Montagne.

Le 13. Janvier 1640. René de Launay avec Françoise Esmond. 1683.

Le 5. May 1649. Pierre de Launay avec Jeanne Esmond.

Et le premier Juin de la mesme année, Jean de Launay avec Françoise Barbin.

Il est à observer, qu'en mariant les trois garçons, elle estoit intervenuë Caution dans leurs Contrats de mariage pour la seureté de la Dot & Conventions matrimoniales de leurs femmes.

La dot qu'elle avoit constituée à chacun de ses enfans estoit d'environ 10400. livres ; mais parce qu'elle les avoit dotez au-delà de ses forces, elle se trouva dans l'impuissance d'y satisfaire. Dans une autre Coûtume que celle du Maine, les premiers mariez auroient pû demander d'estre satisfaits avant les derniers : mais cette Coûtume ayant prohibé aux peres & meres d'avantager leurs enfans l'un plus que l'autre, & n'estant pas mesme permis aux enfans de renoncer aux successions de leurs peres & meres, pour se tenir aux avantages qu'ils peuvent leur avoir faits en les mariant, la Damoiselle Barbes fit le 14. Mars 1655. à tous ses enfans une demission generale de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, pour estre partagez entr'eux suivant la Coûtume ; peu de temps aprés elle deceda.

Deux années aprés cette demission, c'est-à-dire le 9. May 1657. il fut fait une Transaction entre tous les enfans, par laquelle chacun d'entr'eux rapporta tous les avantages qui luy avoient esté faits, en consentirent respectivement la compensation, & renoncerent à s'en pouvoir faire demande les uns aux autres. Et parce que la mere s'estoit renduë caution vers les femmes de trois de ses enfans ; il fut convenu que ces trois enfans rapporteroient décharge de ces cautionnemens, & jusques à ce, que les biens qui se trouveroient échus en leurs lots demeureroient en saisie & arrest, sans qu'ils en pussent disposer en façon quelconque.

Cette Transaction ainsi faite, il fut procedé en consequence le 21. Juin 1653. au partage des biens qui avoient esté rapportez. Ce partage composé de quatre lots, fut accepté par tous les enfans, & chacun d'eux en a joüy paisiblement & sans trouble pendant prés de trente années.

1683. Les choses en cet état, Pierre de Launay l'un de ceux que la mere avoit cautionnez, ayant mal fait ses affaires, Jeanne Esmond sa femme poursuivit sa separation de biens d'avec luy; & l'ayant fait ordonner par Sentence du 4. Fevrier 1681. il fut condamné par la mesme Sentence à la restitution des deniers dotaux, au remploy, à l'indemnité des dettes, & au doüaire de sa femme.

En execution de cette Sentence, il fut procedé le 18. Avril 1681. à l'estimation des biens de Pierre de Launay, & ces biens furent abandonnez à sa femme pour ses remplois, suivant l'estimation qui en avoit esté faite.

Mais comme ces biens ne suffisoient pas pour remplir toutes ses conventions matrimoniales, elle s'avisa en consequence du cautionnement de Marguerite Barbes, fait en sa faveur par son Contract de mariage, d'intenter son action au mois de Juin 1681. contre Claude Foucault Sieur de la Montagne fils aîné de défunte Marguerite de Launay, & contre Sebastien Bignon & Renée de Launay sa femme, fille de René de Launay, donataires de Marguerite Barbes leur ayeule, par representation de leurs pere & mere, & en cette qualité ayant rapporté à sa succession, à ce que son Contract de mariage du 5. May 1649. fust declaré executoire contre-eux: Ce faisant, qu'ils fussent condamnez personnellement comme heritiers de Marguerite Barbes leur ayeule, & solidairement comme biens tenans de sa succession, luy rendre tous ses deniers dotaux en principal & interests échcus & à écheoir depuis sa separation, & luy rapporter acquit de tous les Creanciers vers lesquels elle estoit obligée aussi en principal, interests, & frais; & à ce qu'ils fussent en outre condamnez luy faire mettre en délivrance le lieu de la Chambrouletie, à elle appartenant en propre, l'en faire joüir paisiblement, nonobstant tous actes de saisies; luy payer les dommages & interests qu'elle avoit soufferts & souffriroit, en ce que ses immeubles estoient retenus en saisie par leur demeure; payer les arrerages des Constitutions qui avoient donné lieu à ladite saisie, & les frais qu'elle avoit faits & feroit.

Cette demande portée au Siege de Laval, elle y fut jugée par Sentence du 6. Fevrier 1682. par laquelle Jeanne Esmond a esté deboutée de ses demandes, fins & conclusions, tant afin de payement & restitution de ses deniers dotaux & reprises de ce qu'elle avoit apporté audit de Launay son mari, que pour estre acquittée & indemnisée des dettes esquelles elle estoit intervenuë avec luy, dont les défendeurs auroient esté renvoyez absous, ensemble de ses autres demandes; sauf à elle à se pourvoir contre son mari & sur ses biens, pour la restitution de ses deniers dotaux, reprises, indemnité des dettes, doüaire pretendu, & autres droits & actions ainsi qu'elle aviseroit bon estre, & en outre condamnée aux dépens.

Sur l'appel de cette Sentence le procés ayant esté distribué en la cinquiéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Jolly de Fleury;

On disoit de la part de Jeanne Esmond appellante, que sa demande avoit pour fondement un Contract de mariage, dont les clauses & conditions ont toûjours esté jugées comme inviolables, lors qu'elles ne blessent point les bonnes mœurs: que telle est la faveur de ce Contrat, qu'il souffre mesme des dispositions exorbitantes & contraires au Droit commun; qu'en un mot l'execution de ces Actes fait partie du Droit public, par la consideration des enfans qui en peuvent naistre, & qui sont autant de sujets pour l'Etat.

Or en épousant Pierre de Launay son mari, il a esté stipulé entr'autres choses:

Primò, Que si le bien de Pierre de Launay futur époux ne pouvoit suffire au remploy de ses propres, la Damoiselle Barbes sa mere y demeurera obligée personnellement.

Secundò, Qu'elle appellante, pourra renoncer à la communauté, & reprendre ce qu'elle aura apporté franc & quitte de toutes dettes, encore qu'elle y eust parlé; dont elle sera acquittée & déchargée par le futur époux & par la Damoiselle Barbes sa mere, qui à ce faire se sont solidairement obligez du jour de leur Contrat de mariage. 1683.

Voilà donc la mere du sieur de Launay & des intimez obligée solidairement au remploy des propres, aux reprises, & à l'indemnité de l'appellante.

Cela presupposé, il est aisé de faire voir que cette obligation doit avoir son effet.

La premiere raison est, que sans ces conditions essentielles, qui font toute la seureté de la dot & des autres conventions matrimoniales de l'appellante, le mariage n'auroit point esté fait.

La seconde est, que lorsque la Damoiselle Barbes a contracté cette obligation, elle s'y est engagée sous l'hypotheque de tous ses biens; ainsi elle ne pourroit pas elle-mesme se défendre de l'executer, & l'appellante auroit son hypotheque indistinctement sur tous ses biens, du jour de son contrat de mariage.

La troisiéme raison se tire de la qualité des intimez; il est constant dans le fait, que par representation de leurs pere & mere, ils sont heritiers de la Damoiselle Barbes leur ayeule, & qu'ils possedent en cette qualité partie des biens de sa succession. Ainsi, dans les regles, ils sont tenus de toutes les dettes & obligations qu'elle a contractées, non seulement personnellement & chacun pour leurs parts & portions comme heritiers; mais encore hypothequairement pour le tout, comme biens tenans. Cette proposition ne peut recevoir de difficulté.

Ces raisons ainsi establies, il ne reste plus que de satisfaire à une objection tirée de la Coûtume du Maine, qui est la Loy des parties. On dit que par l'article 278. de cette Coûtume, aucune personne non noble, par quelque maniere que ce soit, ne peut faire la condition d'aucuns de ses heritiers pire ou meilleure de l'un que l'autre; & que s'ils donnent quelque chose à leurs enfans fils ou fille ou autres heritiers presomptifs, en mariage ou autrement, ces enfans, fils ou fille ou autres leurs heritiers presomptifs, sont tenus de rapporter, ou deduire & precompter sur leurs droits successifs, ce qui leur aura esté donné en mariage ou autrement avant que de venir à partage. De cette disposition l'on induit, qu'un pere ou une mere qui cautionnent l'un de leurs enfans pour la seureté des conventions matrimoniales de sa femme, ne le peuvent faire au préjudice de leurs autres enfans, & qu'un cautionnement de cette qualité est un avantage prohibé par la Coûtume.

Cette objection reçoit plusieurs réponses.

La premiere est, que ce cautionnement qu'on veut faire passer pour un avantage qui regarde le mary de l'appellante, n'a point eu d'autre objet que l'appellante mesme. C'est pour la seureté de ses deniers dotaux & conventions matrimoniales qu'il a esté stipulé; la consideration du fils n'a point eu de part dans cet engagement de la mere, il ne luy en est rien revenu; elle s'est obligée pour luy comme elle auroit pû faire pour un étranger. Si elle avoit cautionné une personne avec qui elle n'auroit eu aucune liaison de sang, les intimez en qualité de ses heritiers, seroient indispensablement obligez d'y répondre; pourquoy seront-ils de meilleure condition, parce que ce cautionnement est fait pour un fils? Ce n'est point son avantage qu'on a consideré dans cette rencontre, il n'a profité de rien; mais tout ce qu'on a envisagé estoit d'asseurer la dot, les reprises, & l'indemnité de l'appellante; c'est donc elle seule à qui ce cautionnement est utile.

Or dans cette circonstance, on ne peut luy opposer la disposition d'un article qui n'a esté fait que pour regler l'égalité entre les enfans & heritiers presomptifs, & empêcher que l'un ne soit plus avantagé que l'autre. Si la mere en mariant son fils luy avoit plus donné qu'à

ses autres enfans, on seroit dans l'espece de cet article, & il faudroit necessairement qu'il rapportât ce qn'il auroit plus receu que ses autres freres; parce qu'en ce cas il seroit vray de dire que la mere auroit disposé à son profit : mais en cautionnant ce mesme fils, elle ne lui a rien donné ; c'est l'appellante qui a exigé d'elle cet engagement, pour l'assurance de ce qu'elle luy apportoit en mariage. Si ce fils avoit eu dans le gouvernement de ses affaires toute la conduite & l'œconomie d'un bon pere de famille; s'il o'avoit point dissipé ses biens; s'il n'avoit point contracté de dettes, ou qu'il n'y eût point fait obliger l'appellante, elle retrouveroit son bien en nature, & ne seroit pas reduite à la dure extremité de recourir ailleurs pour le recouvrer; ainsi ce cautionnement n'ayant eu pour objet que la personne de l'appellante, l'article 278. de la Coûtume du Maine n'en peut empêcher l'effet.

La seconde réponse est, qu'encore que l'égalité entre les enfans soit favorable, elle l'est beaucoup moins toutefois que la restitution de la dot. La Loy 1. aux Digestes *solut. matrimonio*, dit que *dotium causa semper, & ubique præcipua est.* Et cette mesme Loy ajoûte qu'il y va de l'interest mesme de la Republique que les femmes soient assurées de leur dot, & qu'elles ne courent point risque de la perdre : *Nam & publicè interest dotes mulieribus conservari.* De là viennent tant de privileges exorbitans du droit commun, qu'on a introduits en sa faveur; & c'est ce qui a donné lieu à cette belle regle de Droit, que *in dubiis pro dotibus respondendum.* Or si l'on a deu jamais suivre cette maxime en quelque rencontre, c'est principalement en l'espece qui se presente : car enfin l'article 278. de la Coûtume du Maine, ne met point le cautionnement que fait une mere pour son fils au nombre des avantages qu'elle prohibe. Il n'en est pas dit un seul mot; & d'ailleurs quand mesme la Coûtume s'en seroit expliquée en general, ce qu'elle n'a point fait, on pourroit toûjours en ce cas douter avec beaucoup de raison, si cette disposition devroit avoir lieu dans l'espece d'un cautionnement fait par un pere ou une mere pour la seureté des deniers dotaux de la femme de leur fils. Mais dans ce doute que faudroit-il faire? Il n'y auroit point de meilleur party à prendre, que de suivre la regle, & conformément à sa disposition prononcer en faveur de la dot. Les choses sont ici dans des termes bien plus avantageux : car l'article qu'on oppose ne parle pas mesme du cautionnement en general. Ainsi, puisque la cause de la dot l'emporte sur toutes les autres, elle doit prévaloir dans cette espece particuliere à l'égalité des enfans, n'y ayant rien qui puisse fournir un doute raisonnable pour l'empêcher.

La troisiéme réponse est, qu'à considerer la disposition de l'article 278. de la Coûtume du Maine, on trouve qu'il est directement contraire au Droit commun. Car dans les autres Coûtumes il est permis aux peres & meres d'avantager leurs enfans l'un plus que l'autre; & aux enfans de se tenir aux avantages qui leur ont esté faits en conservant la legitime à leurs freres & sœurs. Ici tout au contraire, les pere & mere sont forcez de rendre la condition de leurs enfans égale; quelque prédilection qu'ils ayent pour l'un d'entr'eux, ils ne luy peuvent rien donner au-delà des autres : s'ils le font, la Coûtume condamne leur disposition; & quoy que la renonciation à la succession du pere ou de la mere, soit par tout ailleurs un moyen assuré pour conserver l'avantage qu'on en a receu, ici cette renonciation devient inutile, parce que renonçant ou ne renonçant pas, il faut toûjours rapporter. Voilà donc une disposition bien dure & extraordinaire. Or quelle est la regle qui s'observe en matiere de dispositions coûtumieres? C'est de les renfermer étroitement dans leurs termes, & mesme de les ramener autant qu'il est possible au Droit Commun, quand par un esprit particulier à quelques-unes d'entr'elles, elles s'en sont éloignées. C'est ainsi qu'on l'a toûjours pratiqué, & c'est en effet ce qui se doit observer en cette rencontre; car d'un costé l'article qu'on oppose ne parle en façon quelconque du cautionnement dont il s'agit; & d'autre part la disposition de cet article est exorbitante du Droit Commun, & mesme contraire à l'équité naturelle. Quelle apparence donc de l'estendre plus loin que ses termes, & de faire cette extension si contraire aux regles, pour faire perdre à une femme sa dot; c'est-à-dire, ce qu'il y a de plus favorable dans toutes les Loix?

C'est par ces motifs que la Cour par un Arrest du 12. May 1657. a decidé cette question dans la mesme Coûtume du Maine.

Jacques Sabouez avoit cautionné François Sabouez son fils, pour seureté de la dot de Renée le Bretoo sa femme. François Sabouez & Renée le Breton estant decedez, leurs enfans mineurs renoncerent à la succession de leur pere, & ne trouvant pas dans ses biens dequoy satisfaire à la restitution de la dot & autres conventions matrimoniales de leur mere, dont ils estoient heritiers; ils intenterent leur action contre les heritiers de Jacques Sabouez, en consequence du cautionnement auquel il s'estoit soûmis. On opposoit contre cette demande l'article 278. de la Coûtume du Maine; mais nonobstant la disposition de cet article la Cour condamna les heritiers de Jacques Sabouez au payement des conventions matrimoniales, & jugea que cet article n'avoit point lieu dans le cas du cautionnement d'un pere & d'une mere pour la dot, reprises & indemnité de la femme de leur fils. Mais il est inutile de chercher des exemples ailleurs, puisque les intimez en fournissent eux-mesmes par leur propre fait. Marguerite Barbes en mariant Jean de Launay l'un de ses enfans avec Françoise Barbin, avoit cautionné son fils comme elle a fait le mary de l'appellante. Jean de Launay estant decedé, Françoise Barbin sa veuve forma sa demande contre les intimez pour la restitution de sa dot, & autres conventions matrimoniales. Sur cette demande intervint une transaction en l'année 1664. par laquelle les Intimez & Pierre de Launay mary de l'appellante, reconnoissant qn'ils ne pouvoient éviter leur condamnation, se condamnerent volontairement à une somme de 4500. livres, qu'ils ont payée. Ainsi cette Transaction est un préjugé contr'eux, qui fait cesser toutes leurs raisons.

On disoit au contraire, de la part des intimez, que le bien jugé de la Sentence dont est appel, s'établir,

Primò, Par leur qualité de donataires particuliers en faveur de leurs mariages anterieurs à celuy de l'appellante.

Secundò, Par la disposition particuliere de la Coûtume du Maine, suivant laquelle les pere & mere de condition roturiere, ne peuvent directement par Contrat de mariage ou autrement en faveur de leurs enfans, rendre la condition de leurs enfans inégale. Il n'est pas mesme permis de se tenir aux donations, quoy que faites en faveur du mariage; mais il faut rapporter tout ce qui a esté donné, soit qu'on accepte la succession des pere ou mere donateurs, ou qu'on y renonce.

Tertiò, Par ce qui s'est passé dans la famille, en consequence de la démission que la Damoiselle Barbes a faite de ses biens entre ses enfans.

Quartò, La justice de cette Sentence s'establit encore sur ce que les dettes dont l'appellante demande l'indemnité, ont esté faites en fraude, & sur ce que les biens écheus au lot de Pierre de Launay, sont plus que suffisans pour le remploy des deniers dotaux.

L'établissement de ces quatre chefs servira non seulement à verifier le bien jugé de la Sentence dont est appel, mais encore à détruire en mes-

1683. me-temps les moyens allegu:z par l'appellante.

Le premier chef appuyé sur la qualité des intimez, est seul suffisant pour la décision.

Les intimez sont premiers donataires, ils representent Marguerite & René de Launay, l'une mariée le trente & un Janvier 1634. l'autre le treiziéme Janvier 1640.

L'appellante n'a esté mariée que le cinquiéme May 1649. & par consequent la portion hereditaire des intimez ne peut estre sujette aux hypotheques de l'appellante.

Il est vray que par l'article 278. de la Coûtume du Maine, *aucune personne non Noble, par quelque maniere que ce soit, ne peut faire la condition d'aucun de ses heritiers pire ou meilleure de l'un que de l'autre ; & s'entend ladite Coûtume ès heritiers, ou heritiers d'heritiers, tant en ligne directe que collaterale.*

L'article 346. dit, que *nul ne peut estre receu à renoncer à la succession d'un défunt, que premierement il n'ait rapporté, rendu & restitué tout ce que les pere, mere, ou autre parent, luy aura donné.*

Ces deux articles établissent une égalité necessaire entre enfans, un droit particulier en cette Coûtume different des autres : sçavoir, qu'il n'est point permis de renoncer à une succession, & se tenir aux donations faites par Contrat de mariage ; mais la Coûtume qui a admis la necessité du rapport en faveur des enfans, & pour établir l'égalité entr'eux, n'a pas voulu que des creanciers étrangers pussent profiter du rapport.

Les donations faites aux enfans en faveur du mariage, ont lieu à l'exclusion des creanciers. Bodereau & Loüis, Commentateurs de la Coûtume du Maine, sur l'article 278. en rapportent les Arrests qui ont établi la maxime ; ils les ont tirez de Monsieur Loüet, Lettre D. num. 58. où il y en a plusieurs qui ont jugé dans les Coûtumes d'Anjou, du Maine, & Touraine, que les enfans donataires n'estoient point obligez de rapporter aux creanciers.

Le mesme s'observe à Paris : les enfans non donataires ont action pour leur legitime contre les donataires qui doivent rapporter pour former la legitime des autres : & quoy que la legitime ne puisse estre demandée qu'à titre d'heritier, cependant l'heritier legitimaire qui prend sa legitime sur les choses données, n'est point sujet aux dettes. Il y a l'Arrest de saint Wast, vulgaire au Palais, qui a établi la maxime.

Lors qu'en la Province du Maine les enfans, suivant la Loy de cette Coûtume, rapportent les choses données, & qu'ils les partagent entr'eux ; quoy qu'ils soient heritiers necessaires pour prendre part aux choses données, cependant ils ne sont point tenus aux dettes, lors qu'il n'entre dans le partage que les choses qu'ils ont receuës à titre de donation.

C'est l'estat où estoient les enfans de Marguerite Barbes, lors de la démission de ses biens, suivie immediatement de son decés. Elle n'avoit plus aucuns biens, tout estoit transmis à ses enfans par les donations qu'elle leur avoit faites. Mais si par la Loy de la Province, ils ont rapporté & partagé entr'eux également les choses donnéea, ce partage & la qualité d'heritiers qu'ils ont prise pour prendre part aux choses données, ne les a point rendus sujets aux dettes ; ils ont toûjours conservé leur qualité de donataires pour exclure tous les creanciers étrangers.

C'est ce qui s'applique contre l'appellante : elle n'a point d'autre qualité que celle de creanciere en vertu de son Contrat de mariage du 5. May 1649. posterieur aux donations des Intimez : elle n'a donc point d'action sur les biens qu'ils ont retenus par leur partage, parce qu'ils les ont conservez en vertu de leurs donations, contre tous les creanciers posterieurs à ces mêmes donations. De sorte qu'il est évident, que par cette premiere défense l'appellante est non recevable en son action contre les Intimez.

Le second chef s'explique avec autant de force que le premier. 1683.

Les articles de la Coûtume ayant établi, que les pere & mere ne peuvent disposer inégalement entre leurs enfans par quelque cas que ce soit, il faut que les portions des enfans soient égales ; & pour cela il y a necessité au rapport qui a esté introduit par l'article 346. entre coheritiers : on ne peut pas s'en dispenser par la renonciation, qui ne se peut faire, qu'au préalable le rapport n'ait esté fait.

On objecte, que le cautionnement dont il s'agit n'a esté fait qu'en consideration de l'appellante ; & qu'ainsi n'estant pas du nombre des enfans de la Damoiselle Barbes, elle n'est point dans le cas de la disposition de la Coûtume, qui n'oblige que les enfans & heritiers présomptifs au rapport. Cette objection reçoit deux réponses.

La premiere se tire, de ce que toutes les dispositions & engagemens faits par Marguerite Barbes en faveur de l'appellante, ont eu pour cause motive le mariage de Pierre de Launay : De sorte que c'est une grace personnelle qui luy a esté faite dont il a tiré l'utilité, en consequence il a esté rendu le maistre des deniers dotaux de sa femme & des deniers provenans des emprunts que l'appellante dit avoir esté faits. Or si l'effet du cautionnement retomboit sur les coheritiers de Pierre De Launay, qui seul en a profité, l'avantage indirect seroit évident, & la disposition de la Coûtume se pourroit facilement éluder.

La seconde réponse est, que la Coûtume a préveu le cas, en ce que par l'article 345. toutes dispositions faites en faveur de mariage, quoy qu'elles paroissent estre en faveur de celuy des conjoints, qui n'est point parent du donneur, est neanmoins présumé fait en faveur de celuy desdits conjoints qui est parent. *Donation faite en faveur de mariage d'heritiers ou d'heritieres présomptifs du donneur, en tout ou en partie, supposé qu'elle soit faite aux conjoints, ou à celuy d'eux qui n'est point heritier du donneur, est veue estre faite en faveur du parent ou parente du donneur, & est reputée en avancement d'hoirie.*

C'est une disposition expresse, qui montre que l'appellante a esté une personne prohibée de mesme que son mary : ainsi Marguerite Barbes n'a pû par ce cautionnement diminuer les portions de ses autres enfans ; & consequemment il doit estre restraint sur la portion hereditaire de Pierre De Launay, parce qu'il en a esté le principal objet, & que c'est ce qui a donné lieu à son mariage avec l'appellante, par le moyen duquel il est devenu maistre de sa dot, & generalement de tous ses biens.

Par la disposition du Droit, *l. 2. Cod. ne Fidejussores vel mandatores dotium dentur.* tous les cautionnemens que l'on exige du mary pour l'administration des biens dotaux de sa femme, sont declarez nuls : les Legislateurs ont crû, que puis qu'une femme estoit mise sous la puissance du mary, les biens qui devoient estre moins considerez que la personne, ne devoient point en estre tirez : *generali definitione Constitutionem pristinam ampliantes sancimus nullam esse satisdationem vel mandatum pro dote exigendum, vel à marito, vel à patre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt : si enim credendam mulier sese suámque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor vel aliàs intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur?*

Maistre Charles du Molin, qui a commenté cette Loy en son Traité des Usures, *num.* 554. a remarqué qu'elle est faite pour l'utilité publique. La raison est, que les mariages estant frequens, si on exigeoit des cautions des maris, il arriveroit que par succession de temps tous les habitans d'une Ville seroient reciproquement cautions les uns des autres, ce qui seroit une semence de Procés : *Cùm enim frequentia matrimoniorum & dotium sit necessaria, si fidejussores interponerentur, brevì accideret omnes ferè cives fidejussionibus*

proprio vel hereditario nomine implicitos esse, cùmque nimis ampla sit materia litium ex dotibus, adhuc amplior, multiplicior, & irritatior esset adjectis fidejussoribus, & reciprocratione litium, evictionum, & recursuum mutuorum.

La raison generale de Droit, & celle qui se tire de la Coûtume, ont donné lieu à divers Arrests rendus en la Coûtume du Maine, qui ont jugé que ces sortes de cautionnemens faits par les pere ou mere pour la seureté des dots des femmes de leurs enfans, n'ont effet que sur la portion hereditaire des maris seulement, & non sur les portions des freres & sœurs leurs coheritiers.

Maistre Gilles Bry, sieur de la Clergerie, en ses Notes sur l'article 125. de la Coûtume du grand Perche, remarque que la question de sçavoir si les peres & meres qui sont obligez aux conventions matrimoniales de leurs enfans dans les Coûtumes du Maine, Anjou, & autres semblables, peuvent estre convenus outre la part & portion qui pouvoit appartenir de leur succession aux enfans qui sont cautionnez, fut appointée au Conseil par Arrest d'Audience du troisiéme Juin 1621. En 1658. la question s'estant presentée au Siege de Laval, entre Jeanne Ruffin veuve Jacques Guyard, laquelle aprés la mort de son mary pretendoit se faire payer de ses conventions matrimoniales sur les portions hereditaires des coheritiers de son mary, en consequence d'un pareil cautionnement fait en sa faveur par Jacques Guyard pere, elle en fut deboutée par Sentence du vingt-huit Novembre 1658. & en ayant appellé, la Sentence fut confirmée par Arrest du 4. Aoust 1660. qui a jugé précisément la question, & a fait une Loy dans la Province.

Le 17. Aoust 1682. la mesme question a esté jugée en la quatriéme des Enquestes, au rapport de Monsieur Portail. Un autre le 24. Mars 1682. en la troisiéme Chambre, contre Marguerite Bernard, au rapport de Monsieur Barentin. Un autre en l'année 1681. au rapport de Monsieur de la Garde, en la quatriéme Chambre, entre la Dame de Saulce, & le sieur Lambroise.

Un autre en la mesme Chambre en l'année 1678. au rapport de Monsieur Tarteron, pour la Province de Normandie, contre Dame Suzanne le Picard, femme de Jacques le Coinre sieur de Barentin, en faveur de laquelle les pere & mere du mary s'estoient obligez pour ses conventions matrimoniales. Les biens du mary n'estant pas suffisans pour les payer, elle pretendoit faire declarer son Contrat de mariage executoire sur les biens de la portion hereditaire du frere de son mary, heritier de ses pere & mere, dont elle fut deboutée. Ainsi la maxime soûtenuë par tant d'Arrests, ne se peut pas revoquer en doute.

L'appellante a objecté un Arrest rendu le douze May 1657. entre François le Breton, Tuteur des enfans mineurs de René le Breton, & de François Sabouez, contre les heritiers Jacques Sabouez, pere de François.

Il est vray que par l'Arrest les heritiers de Jacques Sabouez ont esté condamnez de payer les conventions matrimoniales de Renée le Breton, en consequence du cautionnement de Jacques Sabouez au Contrat de mariage de François son fils; mais l'Arrest est intervenu sur des circonstances particulieres.

La premiere, que Renée le Breton avoit esté mariée mineure avec François Sabouez par violence, & sans un avis legitime de parens: elle avoit deux Tuteurs, l'un avoit consenty, l'autre s'estoit plaint du mariage: par un Arrest de 1633. le mariage avoit esté confirmé, mais à condition que Jacques Sabouez pere demeureroit responsable du bien de la mineure, & que le Tuteur qui avoit consenti au mariage, demeureroit caution de la solvabilité du pere, jusques à concurrence de la somme de dix-huit mille livres.

La seconde se tire de ce que le Tuteur des enfans de Renée le Breton en demandant la restitution de ses deniers dotaux sur tous les biens de Jacques Sabouez, avoit pour luy l'autorité de la chose jugée. L'execution de l'Arrest de 1633. ne pouvant pas estre soûmise à la disposition de la Coûtume: il y avoit eu d'ailleurs une espece de rapt de la personne de Renée le Breton, Jacques Sabouez pere en estoit le complice. Enfin ce qui avoit esté jugé par Arrest de 1633. estoit une peine qui ne se pouvoit pas retracter. Ainsi l'Arrest de 1657. ne peut pas faire de consequence.

Elle a encore objecté, que Marguerite Barbes avoit fait un pareil engagement en faveur de Françoise Barbin, femme de Jean de Launay, & que les intimez l'ont executé par une Transaction de 1664.

On répond, *Primò*, que Françoise Barbin ayant formé sa demande contre les heritiers de Marguerite Barbes, il y a eu Arrest le septiéme Septembre 1656. qui a mis sur sa demande les parties hors de Cour, quant à present. Ainsi l'Arrest n'a rien préjugé.

Secundò, Jean de Launay estant decedé, il est vray que Françoise Barbin a intenté son action, mais contre les intimez & Pierre de Launay, en qualité d'heritiers beneficiaires de Jean de Launay; & sur la présupposition qu'ils estoient detenteurs des biens échûs en son partage, les intimez luy ont donné chacun quinze cens livres, sur lesquels Pierre de Launay luy a avancé trois mille huit cens livres; mais ces sommes estoient à reprendre sur les biens immeubles de Jean de Launay. Pierre de Launay s'est emparé du total des immeubles. Il a esté condamné par Sentence de rembourser les trois mille livres payées par les intimez, dont il est appellant. C'est un appel pendant en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Coeq: ainsi l'appellante ne peut tirer aucune induction en sa faveur de la Transaction faite avec Françoise Barbin, puis qu'elle n'a eu son application que sur les biens particuliers de Jean de Launay son mary, & que les intimez ne contestent pas à l'appellante ses actions & hypotheques sur les biens de Pierre de Launay son mary.

Sur le troisiéme chef des défenses des Intimez, il y a premierement la consideration generale qui se tire de ce que lors qu'un pere ou une mere se rendent caution de toutes les dettes qu'un fils pourroit contracter pendant son mariage; c'est une obligation incertaine, vague, & indefinie, qui rend un fils maître absolu des biens de la famille; parce que si une telle obligation avoit lieu, il faudroit acquiter toutes les dettes que par mauvaise conduite ou par fraude il auroit contractées.

Il est facile de concevoir qu'un engagement de cette nature ne se peut faire que par une personne qui n'y a point fait de reflexion, & qui n'en a point connu la consequence.

Quand un mary est obligé d'acquiter une femme de toutes les dettes où elle aura parlé, c'est parce qu'il est garant de son propre fait, & en ce cas il y a de la justice; mais lors que l'on pretend qu'un pere doit demeurer caution des dettes qu'il plaira au mary de contracter, il est facile de concevoir que la raison n'est pas semblable. Ainsi, lors que Pierre de Launay Avocat, a fait glisser en son Contrat de mariage la clause par laquelle Marguerite Barbes sa mere, s'oblige de l'acquiter des dettes qu'il contracteroit pendant son mariage, il est à croire que sa mere n'a pas connu la consequence de cette clause.

En second lieu, toutes les dettes dont l'appellante demande l'indemnité, sont contractées depuis la démission que Marguerite Barbes a fait de ses biens: en un mot depuis son decés, la Transaction & les partages,

1683. partages. Ainsi dans un temps suspect; puis qu'alors celle qui a fait le cautionnement ne vivoit plus, & que les intimez estoient en joüissance paisible de leurs lots.

En troisiéme lieu, la preuve de la supposition de ces dettes, est que le mary de l'appellante a luy-même produit neuf Obligations en minute, qui se montent à quinze mille huit cens quatre-vingt sept livres, non quittancées. Or d'où vient que ces minutes non déchargées sont entre les mains du debiteur? C'est sans doute qu'elles ne sont pas serieuses, & que les Creanciers n'ont pas voulu agir ni prester leurs noms. Ainsi, dans ces circonstances on ne peut mieux faire que de s'en tenir à la disposition de la Coûtume & à la Jurisprudence des Arrests, qui dans les cas mesmes où il n'y avoit point de soupçon de fraude, ont rejetté perpetuellement des demandes de cette nature. 1683.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Joly de Fleury, le 21. Aoust 1683. par lequel la Sentence a esté confirmée.

Si une grosse pension créée en faveur d'un Clerc sur un Evesché, peut estre continuée par dispense du Pape sans le consentement de l'Evesque titulaire, nonobstant que le pensionnaire contracte mariage, mesme avec une femme veuve ou plusieurs successivement.

Si la clause inserée dans cette dispense, portant dérogation expresse à toutes sortes de Coûtumes & de dispositions Ecclesiastiques, faites ou à faire dans les Conciles, soit Provinciaux, soit Generaux, doit avoir lieu en France.

PARIS. Grand Conseil. 1683. 15. Septemb. CEs questions illustres ont esté traitées au procés d'entre Messire Charles de Lorraine Comte de Marsan, d'une part, & Messire Henry Guillaume le Jay, Evesque & Comte de Cahors, & les Agens generaux du Clergé de France, d'autre. Voici le fait qui y a donné lieu.

L'Evesché de Cahors ayant vaqué en l'année 1679. le Roy y nomme Messire Loüis Antoine de Noailles au Pape, pour en estre pourvû, à la charge d'une pension de dix mille livres, au profit de Messire Charles de Lorraine Comte de Marsan, Clerc tonsuré du Diocese de Paris; le Pape accorda ses Bulles à Monsieur de Noailles, le 8. May 1679. & le mesme jour créa & reserva en faveur de Monsieur le Comte de Marsan cette pension de dix mille livres. En 1680. Monsieur de Noailles fut transferé de l'Evesché de Cahors à celuy de Châlons en Champagne, & par cette translation l'Evesché de Cahors ayant vaqué, Monsieur le Jay, Maistre de la Chapelle de Monsieur le Duc d'Orleans, en fut gratifié par sa Majesté; la condition expresse de la pension de dix mille livres, au profit de Monsieur le Comte de Marsan, fut réiterée dans le Brevet de nomination de Monsieur le Jay.

Le 10. Octobre 1682. Monsieur le Comte de Marsan obtint un Bref du Pape, portant permission de joüir de la pension créée en sa faveur, encore bien qu'il contractât mariage avec une veuve. Ce Bref ayant esté presenté à sa Majesté, elle fit expedier ses Lettres patentes signées en Commandement par un de Messieurs les Secretaires d'Estat; & par ces Lettres Elle ordonne, que Messieurs du Grand Conseil le feront enregistrer en cas qu'il leur paroisse qu'il n'y a rien de contraire au Concordat, aux franchises & libertez de l'Eglise Gallicane, & qu'ils en feront joüir & user pleinement & paisiblement Monsieur le Comte de Marsan, faisant cesser tous troubles & empêchemens. Le Bref ayant esté attaché sous le contrescel de ces Lettres patentes scellées du grand sceau de cire jaune, le tout fut presenté au Grand Conseil; & sur les Conclusions de Monsieur le Procureur general, intervint Arrest le dix-septiéme Decembre 1682. qui ordonne que le Bref & les Lettres patentes seront enregistrées, pour joüir par Monsieur le Comte de Marsan de tout le contenu en icelles, selon leur forme & teneur.

Monsieur le Comte de Marsan sur la foy de ce Bref, des Lettres patentes, & de l'Arrest d'enregistrement, a contracté mariage avec Madame d'Albret: ce mariage accomply, Monsieur de Cahors fait signifier à un particulier qui avoit la cession des arrerages de la pension de Monsieur le Comte de Marsan, qu'il estoit prest de payer ce qui estoit échu jusqu'au jour de la celebration de son mariage, mais qu'il pretendoit estre déchargé de ce qui estoit échu depuis. 1683.

Cet Acte dénoncé à Monsieur le Comte de Marsan, il se pourvoit au Grand Conseil, pour faire cesser le trouble que Monsieur l'Evesque de Cahors vouloit luy apporter dans la joüissance de sa pension.

Pour défendre à cette demande, Monsieur l'Evesque de Cahors s'oppose à l'execution de l'Arrest d'enregistrement du 17. Decembre 1682. Il interjette appel comme d'abus de l'obtention du Bref, baille sa Requeste au Conseil, contenant une Declaration de l'employ qu'il entendoit faire de ces dix mille livres de pension, & la cause portée à l'Audience, elle y fut reglée par Arrest du 4. Juin 1683.

Depuis ce Reglement Messieurs les Agens Generaux du Clergé ayant examiné le Bref de Monsieur le Comte de Marsan, ont baillé leur Requeste au Conseil, sur laquelle ils ont obtenu Arrest contradictoire au mois de Juillet 1683. par lequel ils ont esté reçûs parties intervenantes en l'instance, & pour faire droit sur leur intervention, ensemble sur l'opposition qu'ils ont formée à l'execution de l'Arrest du 17. Decembre 1682. & sur l'appel comme d'abus qu'ils ont interjetté de l'obtention du Bref, les parties ont aussi esté reglées & joint; tel est l'état de l'Instance, dans laquelle.

De la part de Monsieur l'Evesque de Cahors, & des sieurs Agens Generaux du Clergé, on disoit, qu'avant que d'entrer dans l'explication des moyens d'abus, il estoit necessaire d'établir les moyens d'opposition contre l'Arrest d'enregistrement, qui se reduisent à trois principaux.

Le premier est, que Monsieur l'Evesque de Cahors ni les sieurs Agens Generaux du Clergé n'ont point esté parties dans cet Arrest, ni deuëment appellez. Ainsi, aux termes de l'article 2. de l'Ordonnance de 1667. titre des Requestes Civiles, leur opposition est un moyen suffisant dans la forme pour faire retracter l'Arrest.

Ce premier moyen en produit un autre: car Monsieur de Cahors ni les sieurs Agens Generaux, n'ayant point esté appellez, il s'ensuit que l'Eglise particuliere de Cahors, & l'Eglise Gallicane en ge-

neral, n'ont point esté défenduës, ni dans la forme ni au fonds.

Elles n'ont point esté défenduës dans la forme, parce que pour les défendre de cette maniere, il faloit appeller comme d'abus de l'obtention du Bref, & former opposition à l'Arrest d'enregistrement des Lettres.

Elles ne l'ont point esté non plus dans le fonds ; parce que pour les défendre, il estoit absolument necessaire de voir la dispense de Monsieur le Comte de Marsan, pour estre promû à la tonsure, ses Lettres de tonsure, le Brevet, par lequel le Roy luy avoit donné sa pension de 10000. livres la création de cette pension ; & cependant aucune de ces pieces n'est mentionnée dans le veu de l'Arrest, ce qui prouve qu'elles n'ont point esté veuës. Ainsi le Conseil n'a pû connoistre les difficultez que ce Bref pouvoit recevoir : parce qu'il n'a point vû les Actes dont elles naissent, & qui justifient que cette pension n'a esté accordée par Sa Majesté à Monsieur le Comte de Marsan, consentie par l'Evesque, & creée par le Pape que comme Clericale. Cela estant, le Conseil n'a pû juger la question, si cette pension n'estant que Clericale, dans son origine, le Pape en pouvoit proroger la joüissance sans le consentement du Roy, & sans celuy de l'Evesque au temps du mariage de Monsieur le Comte de Marsan : il n'a pû juger que Monsieur le Comte de Marsan fust Clerc tonsuré sans voir la tonsure. Il n'a point sceu que le Bref fust obreptice faute d'y avoir exposé, que lors qu'il avoit esté dispensé pour prendre la tonsure, c'avoit esté à la charge expresse qu'il s'abstiendroit absolument de porter les armes à l'avenir : *Et quod orator à similibus omnino abstineat.* Le Conseil n'a point vû pareillement le Testament de S. Didier Fondateur de l'Evesché de Cahors, qui veut que le Clergé entretenu, le surplus des biens qu'il donne, soit employé à la nourriture des pauvres du Diocese. Enfin l'on n'a point vû les offres faites par Monsieur l'Evesque de Cahors, de mettre par chacun an durant sa vie entre les mains des Administrateurs de l'Hospital general de Cahors la somme de 4000. livres & 1000. livres entre les mains du Superieur du Seminaire, de sorte que l'Eglise n'a esté défenduë ni dans la forme ni au fonds.

Le troisiéme moyen d'opposition se tire de la Declaration du 24. Fevrier 1673. verifiée au Grand Conseil, & dans tous les Parlemens du Royaume ; par laquelle le Roy fait difference entre les Edits, & Declarations, & les Lettres patentes concernant les affaires publiques, & les Lettres patentes expediées sous le nom & au profit des particuliers. A l'égard des Lettres concernant les affaires publiques, elles doivent estre registrées purement & simplement, & défenses sont faites aux Juges de recevoir aucunes oppositions à leur enregistrement. Mais quant aux Lettres expediées sous le nom & au profit des particuliers, les oppositions peuvent estre receuës, & les Juges peuvent ordonner qu'avant que d'y faire droit elles seront communiquées aux parties ; c'est ce qui établit, que les Lettres de Monsieur le Comte de Marsan n'estant que de simples Lettres de Justice, expediées sur la remontrance faite en son nom au Roy & pour son interest particulier, adressées au Conseil avec la clause *s'il vous appert*, sont des Lettres à l'enregistrement desquelles l'opposition peut estre receuë, (il y en a un exemple tout recent.) Le sieur de Sarcelle ayant fait registrer au Parlement de Paris sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General par Arrest du 17. Janvier 1681. des Lettres patentes, par lesquelles le Roy luy avoit permis d'établir deux Foires par an, & un Marché par Semaine au lieu de Sarcelle : Monsieur le Prince forma opposition à l'execution de cet Arrest en qualité de Duc de Montmorency. Le sieur de Boislabbé Curateur de Madame la Duchesse de Joyeuse, s'y opposa pareillement à cause de la Seigneurie de Villiers le Bel ; & sur ces oppositions intervint un Arrest le 19. Juin 1681. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon : par lequel Monsieur le Prince & le sieur de Boislabbé furent receus opposans à l'execution de l'Arrest d'enregistrement du 17. Janvier de la mesme année, & faisant droit sur leurs oppositions, le sieur de Sarcelle fut debouté de sa Requeste. Cet exemple justifie bien clairement de quelle maniere s'execute l'Ordonnance ; & que quand des Lettres patentes ont esté registrés, ceux qui ont interest de s'y opposer peuvent le faire avec succés sans obtenir Requeste civile.

Le quatriéme moyen est, que l'Arrest du 17. Decembre 1682. ordonne que le Bref & les Lettres seront registrées, & neanmoins le Bref n'a point esté vû ; en effet ce n'a pas esté le Bref qui a esté transcrit dans les Registres du Conseil, ç'a esté seulement le *sumptum* d'une signature qui porte, qu'il sera expedié un Bref, contenant une plus ample specification de la grace, & ce *sumptum* est different du Bref en la forme, & dans l'une de ses clauses essentielles : il est different en la forme, parce que le Bref est en parchemin, signé par le Secretaire des Brefs du Pape, & scelé de l'Anneau du Pescheur en forme publique & probante : Le *sumptum* n'est qu'une copie en papier collationnée sans partie par un Garde de Registre. Le Bref commence par ces mots : *Dilecte fili, salutem & Apostolicam Benedictionem.* Le *sumptum* commence par ceux-cy : *Beatissime Pater cùm &c.* Le Bref specifie la grace dans toute son étenduë : Le *sumptum* porte, qu'il sera expedié un Bref dans lequel elle sera expliquée : *Et quod præmissorum omnium & singulorum aliorumque necessariorum major & verior specificatio & expressio fieri possit in Litteris per breve Sanctitatis vestræ efficium minoris gratiæ expediendis.* Enfin le Bref est different du *sumptum*, en ce qu'il exprime, que c'est *splendor generis & morum honestas*, qui ont porté le Pape à octroyer la dispense, & le *sumptum* n'en contient point les causes ; cette circonstance est importante, parce qu'il est impossible, que le Conseil ait jugé, si ces deux causes estoient Canoniques, ou si elles ne l'estoient pas, puis qu'elles ne luy ont point esté connuës.

Le cinquiéme moyen est fondé, sur ce que l'Arrest du 17. Decembre 1682. ordonnant purement & simplement, que le Bref de Monsieur le Comte de Marsan sera executé, il seroit d'une dangereuse consequence que cet Arrest subsistât ; la raison est, que Monsieur le Comte de Marsan ayant requis le Pape de déroger par ce Bref, aux Conciles generaux celebrez & à celebrer : & les Officiers de Cour de Rome lui ayant accordé cette dérogation, parce qu'elle éleve leur puissance au dessus des Conciles ; il est de la prudence du Conseil de ne pas souffrir que cette entreprise demeure autorisée par un de ses Arrests. Ce seroit un exemple capable de donner atteinte aux Loix fondamentales du Royaume, & de sapper la base des Libertez de l'Eglise Gallicane. Il est de l'interest de l'Etat & de celuy de toute l'Eglise, d'arrester l'effet d'une entreprise de cette importance.

Ainsi l'opposition de Monsieur l'Evêque de Cahors, & des sieurs Agens generaux du Clergé, estant recevable contre cet Arrest, Monsieur le Comte de Marsan n'a plus de pretexte de pretendre, qu'il se soit marié sur la foy d'un Arrest irrevocable. Il a dû sçavoir, que suivant l'Ordonnance, son Arrest pouvoit estre revoqué par la voye d'une simple opposition ; & que les interests de l'Eglise n'ayant esté défendus ni dans la forme ni dans le fonds ; Monsieur l'Evêque de Cahors estoit obligé en conscience, & les sieurs Agens generaux par le devoir de leur Charge d'en poursuivre la retractation. Ces moyens d'opposition ainsi expliquez, voici quels estoient les moyens d'Abus.

PREMIER MOYEN D'ABUS.

Ce moyen d'abus resulte de ce que M. le Comte de

Marsan a obtenu son Bref à Rome sans le consentement prealable du Roy : or Monsieur l'Evêque de Cahors pretend, que lorsqu'il s'agit d'une grace extraordinaire, de la nature de celle qui concerne la perception des revenus d'une Abbaye ou d'un Evêché, elle ne peut & ne doit estre sollicitée que du consentement prealable du Roy ; parce que sa Majesté a interest que le Pape ne touche point au titre ou au revenu des Benefices Consistoriaux, sans sa requisition precedente.

Si les Benefices estant en Patronage Laïc, ne peuvent selon le Droit, estre conferez, resignez, ou permutez sans la presentation des Patrons ; si les revenus n'en peuvent suivant l'Ordonnance & les Arrests estre unis ou chargez de pension sans leur consentement, si les rentes qui en dépendent ne peuvent estre rachetées sans y appeller le Patron ; s'il est défendu d'en divertir pour toujours ou pour un temps, sans le consentement du Patron, les revenus à un autre usage que celui porté par la fondation ; & enfin si le Pape ne peut déroger ni prejudicier par provision beneficiale ou autrement aux fondations laïcales, & droits de Patrons Laïcs : à plus forte raison ne peut-il pas toucher au revenu des Evêchez sans le consentement du Roy ; parce que le Patronage Royal merite plus de respect, & qu'il a des Privileges & des prerogatives plus éminentes que celui des particuliers.

C'est par cette raison, que le Pape ne sçauroit aux termes du Concordat, pourvoir à un Evêché sans la nomination precedente du Roy ; qu'il ne peut creer une pension sur une Abbaye ou sur un Evêché, sans le consentement prealable de sa Majesté, & qu'il est mesme tenu d'en faire mention dans la creation, comme il se voit par celle de Monsieur le Comte de Marsan. Que quand il secularise une Eglise Cathedrale, ou Abbatiale, ce doit estre à la requisition du Roy, dont il fait aussi mention dans les Bulles ; il y en a plusieurs exemples, & entr'autres, ceux des Eglises de Nismes, de saint Pons, de la Rochelle & autres, dont toutes les Bulles portent, que c'est à la supplication du Roy que la secularisation est accordée.

Il en est de mesme de l'érection des Evêchez & Archevêchez. Car le Pape Gregoire XV. ayant érigé l'Evêché de Paris en Archevêché avec la clause, que c'étoit *motu proprio*, le Parlement de Paris procedant à l'enregistrement des Lettres Patentes confirmatives de la Bulle, ordonna par son Arrest du 8. Aoust 1623. que cy *après aux érections des Archevêchez & Evêchez du Royaume, au lieu des mots motu proprio*, il seroit mis qu'elles auroient esté obtenuës à la requisition du Roy.

Tous ces cas differens, font voir que le Pape ne peut ordonner sur le titre, qualité ou revenu des Benefices Consistoriaux, sans le consentement precedent du Roy qui en est le Patron, & qui a interest en cette qualité, qu'il n'y soit rien changé sans sa requisition expresse. C'est sur ce fondement que Monsieur l'Evêque de Cahors soûtient, que le Roy n'ayant donné par son Brevet à Monsieur le Comte de Marsan, sa pension qu'en qualité de Clerc tonsuré ; n'en ayant consenti la creation à Rome qu'en cette mesme qualité, il n'a pas esté au pouvoir des Officiers de Cour de Rome, de proroger sans le consentement du Roy, la joüissance de cette pension en faveur de Monsieur le Comte de Marsan au temps de son mariage, & par consequent hors l'estat de la vie Clericale ; c'est une entreprise qui blesse le Concordat ; parce que c'est faire une grace plus grande que celle qui estoit portée par le Brevet.

Maistre Charles du Molin montre parfaitement, qu'en matiere de Benefices Consistoriaux, l'extension des graces ne doit pas estre demandée au Pape, mais au Roy. Il propose l'espece de la resignation d'une Abbaye faite par un malade en faveur d'un particulier. Le Roy avoit eu la resignation pour agreable ; mais il n'avoit nommé ce particulier à l'Abbaye, que comme vacante par resignation : le Pape avoit admis la resignation avec derogation à la regle de vingt jours & avec la clause extensive, *etiam si per obitum*. Le malade estant depuis decedé dans les 20. jours, le Roy donne son Abbaye, comme vacante par mort ; l'obituaire fait procez au resignataire, pretendant que le Roy n'ayant point derogé par le Brevet de nomination du resignataire à la regle des 20. jours, l'Abbaye étoit vacante par mort. La question portée au Conseil, intervient Arrest qui maintient l'obituaire, par cette seule raison remarquée par du Molin sur la regle *de infirmis resignant. num.* 409. 410. 411. & 412. que *ejusmodi derogatio seu potius voluntatis ampliatio, non est petenda à Papa, sed à Rege, & pariter clausula, etiamsi per obitum vel aliàs quovis modo, & omnes aliæ clausulæ ampliativa frustrà impetrantur à Papa : sed debent haberi à nominante Rege, qui si in nominatione sua ex capite resignationis eas appofuerit, declarando & ampliando voluntatem. Nam tunc demum valebit provisio Papæ : alioquin rursus nominabit ex capite dicti obitus vel alterius vacationis non contenta in sua nominatione* ; il repete la mesme décision dans la suite, *quia nominatio incipit à resignatione, quam solam pro objecto habet, & sic non potest ad aliud objectum adaptari, præsertim non pravisum, nec intentum.*

Ces dernieres paroles sont justes pour établir, que la pension de Monsieur le Comte de Marsan luy ayant esté donnée le 24. Fevrier 1679. par le Roy en qualité de Clerc tonsuré, la joüissance n'en a pû estre étenduë sans un consentement special du Roy à sa condition de Laïc, parce que le Roy n'a point prevû qu'il deust s'y engager, qu'il n'a point eu intention de le gratifier dans cet état là, & que le Pape ne peut par consequent l'avoir fait de sa propre autorité.

Pour concevoir combien cette extension de pension est contraire au Concordat ; il n'y a qu'à faire reflexion, que si le Roy avoit donné une pension sur une Abbaye à un Clerc tonsuré, & que le Pape en la créant eust ordonné qu'il en joüiroit, tant dans l'état de clericature, que dans celuy du mariage ; il y auroit un abus manifeste dans cette création, parce que le Pape y auroit excedé les termes de la concession du Roy. Or il n'y a point de difference entre cette espece & celle dont il s'agit ; sinon, que le Pape feroit en celle-là, par une seule signature & en un seul temps, ce qu'il a fait en celle-cy par deux signatures, & en deux temps differens.

Si le Bref de Monsieur le Comte de Marsan, accordé par le Pape sans le consentement du Roy, estoit autorisé ; tous les simples Clercs tonsurez qui sont pourvûs sur la nomination du Roy dans les trois Evêchez de Mets, Toul & Verdun, de Chapelles, de Canonicats, de Prieurez simples & autres Benefices qui n'obligent point à prendre les Ordres sacrez, pourroient obtenir de semblables Brefs sans la permission du Roy, pour joüir de leurs Benefices, nonobstant qu'ils contractassent mariage avec une veuve, ou successivement avec plusieurs. Le Pape pourroit aussi par la mesme raison accorder des pensions sans la participation du Roy, & permettre à tous ceux qui ont des Benefices de nomination Royale non sacerdotaux, & mesmes aux Abbez & aux Prieurs commendataires, de les retenir nonobstant les mariages qu'ils contracteroient. Ces consequences font connoistre de quelle importance il est, que ces dispenses ne soient point sollicitées à Rome, sans le consentement préalable de Sa Majesté.

Mais ce n'est pas seulement l'ordre que ces Brefs ne puissent estre demandez sans le consentement préalable du Roy, c'est encore l'usage qui est l'interprete fidele de toutes les Loix : car lors que Monsieur le Duc de Verneüil obtint à Rome son Bref pour joüir quoy que marié de 100000. livres de pension sur les Abbayes qu'il possedoit, le Roy declara par ses Lettres patentes de l'année 1668. confirmatives de ce Bref, que ce fut à son instance, & par la sollicitation de son

Ambassadeur qu'il fut accordé. Lors que le sieur de Bournonville impetra sa dispense pour joüir, quoy que marié, de 4000. livres de pension sur l'Abbaye de Montierramé ; le Roy expliqua dans ses Lettres patentes de l'année 1675. confirmatives de cette dispense, qu'il avoit écrit au Pape pour la demander. Lors que le sieur Comte d'Ille pensionnaire de la somme de 3000. livres sur chacun des Eveschez de Mande & d'Agen eut pris la resolution de se marier, le Roy luy donna le 25. Octobre 1677. & 24. Fevrier 1679. deux Brevets, par lesquels il consentit, qu'il pust joüir de ses deux pensions, nonobstant qu'il vint à se marier, à condition neanmoins qu'il obtiendroit la dispense necessaire de nostre saint Pere le Pape.

La forme d'obtenir les autres especes de dispenses touchant les Benefices Consistoriaux est semblable. Celle de Madame Jeanne-Baptiste de Bourbon Abbesse de Fontevrault pour joüir de 4000. livres de pension sur l'Abbaye de Releeq, fut precedée d'un Brevet, par lequel le Roy luy donnoit cette pension à la charge d'obtenir un Bref qu'il fit demander au Pape. Monsieur le Chevalier de Vendôme a depuis peu eu besoin d'une dispense pour retenir ses cinq Abbayes, nonobstant la profession qu'il feroit dans l'Ordre de Malte, pour posseder le grand Prieuté de France : mais avant que d'envoyer à Rome pour solliciter cette dispense, il a obtenu un Brevet, par lequel le Roy a consenti, que ses cinq Abbayes ne fussent point vacantes par sa profession.

Monsieur le Comte de la Marche âgé seulement de deux ans ayant esté nommé par le Roy à l'Abbaye de Bonport, le Pape luy en accorda les Bulles en consideration de sa qualité de Prince du Sang le 29. Aoust 1670. & avec la clause qu'il dérogeroit pour cette fois au Concordat *de consensu Regis Christianissimi.* Il y avoit en 1620. une pension de 2000. livres creée au profit de Messire André Yves sur l'Evesché de Senés, qui estoit alors possedé par Messire Jacques Martin : cette pension fut transferée du consentement de Monsieur Martin, de la personne du sieur Yves à celle de Messire Thomas Berthon ; mais le Pape n'accorda la signature de translation, que suivant le consentement du Roy. L'Arrest du 11. Decembre 1623. confirmatif de cette translation fait mention expresse dans les qualitez, que la pension ne fut creée par le Pape, que suivant *nostre consentement, & dudit feu Martin Evesque.*

Les Bulles de secularisation & temporisation des Abbayes du Bourg-Dieu & de saint Gildas, ne furent sollicitées à Rome en 1623. qu'aprés qu'il eut plû au Roy declarer par un Brevet du 22. Aoust 1622. qu'il avoit pour agreable que feu Monsieur le Prince en fist la poursuite, & elles ne furent accordées, que du consentement du Roy & à sa requisition : les Bulles & les Lettres patentes qui les confirment, le portent expressément. Ainsi Monsieur le Comte de Marsan ayant sollicité & fait expedier à Rome sa dispense, sans en avoir prealablement obtenu la permission du Roy, il a violé le Concordat & l'usage. Les deux puissances n'ont point concouru à la concession de sa grace, puis qu'elle lui a esté accordée & delivrée à l'insçû & sans la participation du Roy ; & en cet estat, il ne reste plus qu'à examiner, si les Lettres d'attache ont reparé cet abus.

Pour faire valoir ces Lettres, Monsieur le Comte de Marsan pretend qu'elles sont de grace, parce que le Roy pouvoit les lui refuser ; qu'elles sont signées de l'un de Messieurs les Secretaires d'Etat, & que si elles contiennent la clause, *s'il vous appert qu'il n'y ait rien de contraire dans ledit Bref au Concordat d'entre le saint Siege & nous, aux franchises & libertez de l'Eglise Gallicane, vous ayez à les enregistrer* ; c'est qu'elle est de stile, parce qu'elle se trouve employée dans les Lettres confirmatives de la secularisation des Abbayes du Bourg-Dieu & de saint Gildas, dans celles qui approuvent la dispense du sieur de Bournonville, & dans celles qui autorisent la dispense de Monsieur le Duc de Joyeuse, pour percevoir, quoique marié, vingt-cinq mille livres de pension, sur differentes Abbayes.

Monsieur l'Evêque de Cahors répond, que les Lettres de Monsieur le Comte de Marsan, ne sont que des Lettres d'adresse, qui ne portent point le caractere special de grace du Roy, ni celuy de sa pleine puissance & autorité royale : ce ne sont que de simples Lettres de justice, que sa Majesté ne refuse à personne, parce qu'elles sont en connoissance de cause ; ce n'est qu'une commission envoyée au Conseil, pour examiner si le Bref de Monsieur le Comte de Marsan est contraire au Concordat ou aux Libertez de l'Eglise Gallicane ; s'il n'y est pas contraire, le Roy mande au Conseil de le faire executer ; s'il y est contraire, ce n'est point l'intention du Roy, qu'il sorte son effet. Cette circonstance est importante, parce que ce Bref consideré dans le temps qu'il a esté octroyé à Rome, il est constant que le Roy n'y a point presté son consentement ; & d'autre part ce mesme Bref consideré par rapport au temps qu'il a esté apporté en France, le Roy n'y preste point encore son consentement pur & simple ; mais seulement un consentement conditionnel, au cas qu'il ne soit pas contraire au Concordat : or on vient de montrer qu'il y est contraire, parce que Monsieur le Comte de Marsan n'a pas pû faire proroger à Rome sans un Brevet precedent, sa pension, pour en joüir dans un estat où le Roy n'avoit point marqué, qu'il eust intention de l'en gratifier ; & par consequent ces Lettres bien loin d'autoriser le Bref de Monsieur le Comte de Marsan, font voir qu'il ne doit point estre executé, parce qu'il est contraire au Concordat.

La clause, *s'il vous appert*, n'est point une clause de stile qui se mette indifferemment dans toutes les Lettres ; elle n'est point dans celles obtenuës par le grand Maistre, & les Chevaliers de l'Ordre du Mont-Carmel, pour confirmer les Bulles qui leur permettent à chacun en particulier, pourveu qu'ils ne soient point trigames, de joüir, quoique mariez de 500. ducats de pension sur les Benefices du Royaume : elle ne se trouve point dans celles qui furent accordées à Monsieur le Duc de Verneüil, pour percevoir en vertu de sa dispense, cent mille livres de pension sur les Abbayes qu'il possedoit.

Il y a cette difference entre ces Lettres & celles impetrées par Monsieur le Comte de Marsan, que celles-là portent qu'elles ont esté expediées *de l'avis de nostre Conseil* ; la clause *de nostre certaine science*, y est inserée ; celle *de nostre pleine puissance & autorité royale*, s'y rencontre ; elles sont visées & signées de la main de Monsieur le Chancelier ; les services de Monsieur le Duc de Verneüil y sont exprimez. Le Roy n'y mande point au Conseil d'examiner si le Bref est contraire au Concordat ; il statuë, veut & ordonne purement & simplement qu'il soit executé, & par là, il fait connoistre, que sa volonté est de concourir avec le Pape à la dispense.

Les Lettres de l'Ordre du Mont-Carmel sont dans la mesme forme, & contiennent de plus la clause *de nos graces speciales.* Les Lettres de Gerard Raveneau verifiées au Conseil le 23. Janvier 1623. pour autoriser les Bulles, par lesquelles aprés avoir esté pourvû, sur la nomination du Roy, en regle du Prieuré de saint Paul au Diocese de Soissons, *tanquam cupiens profiteri*, il l'obtint en commande avec divers decrets, qui ne contiennent point aussi la clause *s'il vous appert* ; le Roy y declare seulement, *qu'aprés avoir fait voir en son Conseil ces Bulles, & qu'en icelles il ne s'est trouvé aucune chose contre, ni dérogeant aux saints Decrets & au Concordat, il mande au Conseil de les registrer.*

C'est en cette mesme forme, que le Roy a fait expedier ses Lettres sur l'ampliation d'Indult du Parlement de Paris. La clause *s'il vous appert* n'y est point

aussi employée ; mais le Roy y declare, que *s'est ant fait representer la Bulle, & luy estant apparu, que dans icelle il n'y avoit rien de contraire aux libertez de l'Eglise Gallicane*, il l'accepte, approuve & confirme. Les Registres du Grand Conseil & du Parlement, sont remplis d'un nombre infini d'autres Lettres semblables, qu'il seroit trop long d'alleguer. Il suffit de remarquer, que celles de Monsieur le Comte de Marsan, ne contiennent pas une seule de toutes ces clauses employées dans les Lettres de Monsieur le Duc de Verneüil, de l'Ordre du Mont-Carmel & autres ; elles ne font mention d'aucun service qu'il ait rendu ; le Roy n'y expose pas comme dans celles de Monsieur le Duc de Verneüil, qu'il ait requis le Pape de luy conceder ce Bref, & elles ne sont precedées ny accompagnées d'aucun acte qui puisse faire présumer, que le Roy ait eu aucune intention de concourir avec le Pape en sa faveur : elles n'ont que la forme d'une simple commission, qui n'est pas suffisante pour autoriser un Bref qui viole le Concordat, ny pour persuader, que le Roy ait voulu relâcher dans cette rencontre l'execution des Canons & des libertez de l'Eglise Gallicane, qu'il a promis, lors de son Sacre, par un serment solemnel, de faire observer.

Il est vray, que les Lettres confirmatives de la secularisation des Abbayes du Bourgdieu, & de saint Gildas, ont esté expediées avec la clause, *s'il vous appert* ; mais le Roy y declara, que c'avoit esté à sa priere, que la Bulle avoit esté accordée par le Pape, & c'est pourquoy il ne manda pas au Conseil, comme il fait par les Lettres de Monsieur le Comte de Marsan, d'examiner si elle estoit contraire au Concordat ; il luy manda seulement de voir, si elle estoit contraire aux libertez de l'Eglise Gallicane. Ces Lettres n'estoient pas en forme de simples Lettres d'addresse, les clauses *de nostre grace speciale, pleine puissance & autorité Royale* y estoient employées ; elles furent suivies de Lettres de jussion qui expliquoient la volonté du Roy, & d'un Arrest du Conseil d'Etat qui en ordonna l'enregistrement.

Il en est de mesme des Lettres du sieur de Bournonville ; car son Bref n'estoit point aussi contraire au Concordat ; puis que le Roy declare par ses Lettres qu'il avoit écrit au Pape pour le prier de l'accorder : ce sont des Lettres qui n'ont point esté contestées, le Roy y exprime pour cause de sa grace les services personnels qui luy avoient esté rendus par le sieur de Bournonville ; ce sont autant de circonstances qui les distinguent de celles de Monsieur le Comte de Marsan.

Quant aux Lettres de Monsieur le Duc de Joyeuse, comme il y a eu opposition à l'execution de l'Arrest, qui les avoit enregistrées, & sur cette opposition un accommodement entre les parties, on ne peut rien en conclure ; cependant, il est bon d'observer qu'elles different dans une clause essentielle, de celles de Monsieur le Comte de Marsan, parce que le Roy y use de ces termes qui ne sont point dans celles dont il s'agit : *Nous avons confirmé, ratifié & approuvé ledit Bref, voulons & nous plaist qu'il soit executé* : c'est une circonstance qui justifie, que les Lettres de Monsieur le Comte de Marsan, estant comparées avec toutes celles qui ont cy-devant esté accordées sur des Brefs semblables, il n'y en a point eu jusques à présent de si simples que les siennes, & par lesquelles le Roy ait moins témoigné avoir intention de faire grace, & de concourir avec le Pape à une dispense.

La clause, *s'il vous appert*, n'est donc point de style : il y a plusieurs Lettres de grace & de pleine puissance, où elle n'est point inserée, elle ne se met que dans les Lettres de Justice, pour attribuer aux Juges la connoissance de la validité du Rescrit ; & quand Monsieur le Comte de Marsan, dit qu'elle a esté purifiée par son Arrest d'enregistrement, cela seroit vray si son Arrest pouvoit subsister ; mais quand on considere que ce n'est qu'un Arrest sur Requeste, à l'execution duquel il y a opposition, parce que l'Eglise n'y a point esté défenduë, luy dans la forme ny au fond ; il paroist que cette condition n'est aucunement purifiée, & qu'il y a necessité d'examiner tout de nouveau si son Bref n'est point contraire au Concordat, ou aux libertez de l'Eglise Gallicane.

Ces choses ainsi établies, Monsieur le Comte de Marsan n'a pas lieu de se prévaloir de ce que les Lettres sont signées de l'un des Messieurs les Secretaires d'Etat : car toutes les Lettres Patentes expediées sous le nom & au profit des particuliers, sont signées par l'un de Messieurs les Secretaires d'Etat ; & neanmoins la Declaration de mil six cens soixante-trois permet d'y former opposition, & aux Juges d'ordonner, qu'avant d'y faire droit les parties interessées seront appellées. Toutes les Lettres de remission prises au grand Sceau, sont aujourd'huy signées par l'un de Messieurs les Secretaires d'Etat ; cependant les impetrans ne laissent pas d'en estre déboutez, lors qu'ils les ont obtenuës sur de faux exposez, ou qu'ils sont convaincus d'assassinats prémeditez deguet-à-pans ; il en est de même de toutes les Lettres de répy qui sont en connoissance de cause ; des provisions en Regale, des provisions de Benefices dont le Roy est Fondateur & Collateur, & d'un nombre infini d'autres Lettres, qui sont toutes signées par l'un de Messieurs les Secretaires d'Etat, & qui peuvent toutefois estre jugées nulles, ou obreptices & subreptices.

SECOND MOYEN D'ABUS.

De ce premier moyen d'abus on passoit à un second, fondé sur ce que la dispense de Monsieur le Comte de Marsan luy a esté accordée par la Cour de Rome, sans le consentement de Monsieur l'Evesque de Cahors.

Le Pape ne peut suivant les libertez de l'Eglise Gallicane, créer des pensions sur les Benefices du Royaume, qu'en trois cas. Le premier, en faveur de ceux qui ont resigné avec la reserve expresse d'une pension. Le second au profit de l'un des copermutans, lors que les Benefices sont inégaux. Le troisiéme, pour pacifier le litige d'un Benefice. Dans tous ces trois cas le titulaire qui doit payer la pension y prête son consentement : car si c'est un resignataire, il y consent en acceptant la resignation sous la condition de la pension, & si c'est un Benefice litigieux ou permuté, le Concordat de permutation, ou sur le litige, contient le consentement de celuy qui est chargé de la pension, laquelle n'est ensuite reservée à Rome, qu'en consequence d'un nouveau consentement qu'il y prête.

Il y a une quatriéme espece de pension, que l'usage a introduit sur les Benefices consistoriaux, ce sont les pensions sans cause : celles-là ne sont point aussi créées à Rome, si le titulaire qui doit les payer, n'y a consenti, & il y preste d'ordinaire son consentement en deux façons : la premiere, par l'acceptation qu'il fait de son Brevet de nomination, qui ne luy est accordé qu'avec la charge expresse de la pension ; & la seconde, par la procuration qu'il est ensuite obligé de passer pour en consentir la reserve devant le Pape.

La necessité qu'il y a d'avoir le consentement du titulaire pour créer une pension dans tous ces cas, est fondée sur cette ancienne regle de l'Eglise, *ut Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur*. Comme tous les fruits du Benefice appartiennent de droit au titulaire, pour en supporter les charges, les libertez de l'Eglise Gallicane ne souffrent point, que le Pape luy en puisse oster une portion sans son consentement ; c'est par cette raison, qu'on voit dans l'Arrest du 11. Decembre 1623. que lors que Maistre André Yves pensionnaire de 2000. livres sur l'Evesché de Senez, voulut faire transferer sa pension en la personne, & au profit de Maistre Thomas de Berthon, il ne se contenta pas d'obtenir le consentement du Roy, il obtint en-

1683. core celuy de feu Messire Jacques Martin, Evesque de Senez ; les qualitez de l'Arrest le portent expressément, & font voir qu'encore que ce ne fust que la même pension transferée d'une personne à une autre ; neanmoins la translation n'avoit pû s'en faire, sans le consentement du titulaire de l'Evesché.

Ce n'est pas seulement la Jurisprudence du Royaume, qu'une pension ne puisse estre reservée sur un Benefice sans le consentement du titulaire, c'est encore celle de la Cour de Rome qui en a fait une regle de Chancellerie : *Nec litteræ assignationis etiam motu proprio cujusvis pensionis annua super alicujus beneficii fructibus expediri possint, nisi de consensu illius qui dictam pensionem persolvere tunc habebit.* C'est aussi ce qui a esté pratiqué pour la creation de la pension de Monsieur le Comte de Marsan, parce que le Roy la luy ayant donnée par son Brevet du 24. Février 1679. Monsieur de Noailles depuis Evesque de Châlons, & pour lors nommé par le mesme Brevet à l'Evesché de Cahors, passa procuration pour y consentir, & son Procureur y consentit effectivement en son nom, à l'instant qu'il fust pourvû par le Pape à l'Evesché de Cahors : mais il ne presta pas son consentement, pour en faire joüir Monsieur le Comte de Marsan dans l'estat du mariage ; au contraire, il le limita à sa vie Clericale. On voit par la cedule consistoriale, que le Roy comme Patron de l'Evesché de Cahors, intervint dans cette creation de pension, & declara qu'il y consentoit en faveur de Monsieur le Comte de Marsan Clerc tonsuré. Monsieur de Noailles y intervint pareillement pour la consentir de cette maniere : Monsieur le Comte de Marsan ne la demanda au Pape, que comme Clerc tonsuré, & le Pape ne la luy reserva qu'en cette mesme qualité, de sorte que cette pension est Clericale par le titre de sa creation. Or qui dit une pension Clericale, dit une pension qui oblige le pensionnaire à vivre clericalement dans le celibat ; il dit une pension sujette à estre éteinte par le mariage, parce que le mariage ne fait pas seulement vacquer les Benefices de plein droit, mais il éteint encore les expectatives & les pensions.

Lors que Monsieur le Jay a esté nommé à l'Evesché de Cahors, il n'a point contracté d'autres obligations envers Monsieur le Comte de Marsan, que celles qui avoient esté contractées par son predecesseur : ainsi comme son predecesseur n'avoit consenti qu'à une pension Clericale, il n'a esté aussi obligé qu'à une pension Clericale, sujette de droit & par sa nature à estre éteinte par le mariage. La qualité de cette pension présupposée, il est aisé de voir, que le Pape n'a pû, sans le consentement de Monsieur l'Evesque de Cahors, dispenser Monsieur le Comte de Marsan, pour en joüir dans l'estat du mariage, parce que c'est imposer sur son Evesché une charge plus dure & plus pesante, que celle qui estoit reservée par la cedule consistoriale du 8. May 1679. La servitude qui y estoit établie ne devoit durer que jusqu'à la mort ou jusqu'au mariage, ou à la profession Religieuse de Monsieur le Comte de Marsan, & le Pape l'a prolongée au delà du temps de son mariage. Si Monsieur le Comte de Marsan avoit épousé Madame d'Albret, sans avoir obtenu sa dispense, Monsieur l'Evesque de Cahors auroit esté constamment liberé de sa pension : ainsi qu'opere sa dispense, sinon d'imposer sur l'Evesché de Cahors une obligation qui n'y estoit point ? Elle oste à Monsieur l'Evesque de Cahors le cas du mariage, dans lequel son Evesché devoit estre déchargé de cette pension : elle ajoûte à la cedule consistoriale du 8. May 1679. une clause qui n'y estoit point, & par ce moyen le Pape impose à Monsieur l'Evesque de Cahors une charge plus dure & plus odieuse, que celle qui avoit esté consentie par son Predecesseur.

Si le consentement de l'Evesque a esté necessaire pour la creation de cette pension comme Clericale, à plus forte raison l'estoit-il pour la prolongation, hors l'estat de clericature, & Monsieur l'Evesque de Cahors ne l'ayant point donné, le Bref est abusif, parce qu'il dispose des revenus d'un Evesque sans son consentement. Il viole la regle *de non tollendo jure alteri quæsito*, fondée sur le droit naturel, Civil & Canonique, à laquelle le Prince ne déroge jamais en faveur d'un particulier ; c'est pour cela que toutes les Lettres du Roy contiennent la clause, *sauf nostre droit, & celuy d'autruy en toutes choses.* Si elle n'y estoit pas inserée, elle y seroit sous-entenduë ; parce qu'elle est de style & écrite dans l'Ordonnance. Les provisions qui viennent de Cour de Rome portent aussi ordinairement la clause, *dummodo alteri jus non sit quæsitum*, & si elle n'y estoit pas employée on l'y suppléroit. 1683.

Le Pape Gregoire XIII. ayant fait expedier des Bulles au mois de Juillet 1576. portant qu'il seroit aliené pour cinquante mille écus de rente de domaines appartenans à l'Eglise, *invitis & contradicentibus Clericis*, le Parlement ne les verifia par son Arrest du 7. Septembre 1576. qu'avec ces mots : *par le tres-exprès commandement du Roy, pour les urgentes affaires & necessitez de l'Etat, & sans approuver la clause portant permission d'aliener, invitis & contradicentibus Clericis.* Cette modification est un témoignage certain qu'on ne tient pas en France, qu'il soit au pouvoir de la Cour de Rome d'oster à un Evesque une portion des revenus de son Evesché sans son consentement ; & que l'ayant entrepris dans l'espece particuliere sans aucune necessité ny utilité pour l'Eglise, dans la seule pensée de gratifier la personne de Monsieur le Comte de Marsan, moyennant la componende qu'il offroit de payer, c'est un abus contre lequel toutes les Loix de l'Eglise & du Royaume s'élevent.

On objecte que par la décision de la Rote rapportée dans le Livre de Pirrhus Corradus, il a esté jugé que le Pape pouvoit proroger une pension Clericale dans le temps du mariage, sans le consentement de l'Evesque.

On répond que l'autorité de ces décisions ne passe point les Monts, & n'est point receuë dans le Royaume. L'Auteur qui rapporte celle qu'on oppose *Lib. 2. dispensat. Apost. cap.* 7. y établit pour l'un de ses principes *num.* 24. que *Papa nullis adstringitur Legibus* ; & c'est sur cette idée de la puissance du Pape, que les Auditeurs de la Rote peuvent avoir formé leur décision ; mais en France où les maximes sont directement opposées à celle-là, puis que l'une des principales libertez de l'Eglise Gallicane est, que la puissance absoluë & infinie du Pape n'a point de lieu, qu'elle est bornée & limitée par les Canons receus dans le Royaume, les décisions y doivent aussi estre contraires. Si ces Auditeurs de la Rote avoient bien pesé les consequences de leur raisonnement, ils auroient sans doute changé d'avis, parce qu'ils auroient reconnu, que si le Pape peut conserver les privileges de Clericature à un bigame pour joüir d'une pension Clericale, il peut par la mesme raison les luy conserver, pour continuer la possession d'un Benefice, parce que la prohibition aux bigames de tenir des Benefices, n'est que de droit positif, dont le Pape peut dispenser, & s'il en accorde la dispense avant le mariage du Beneficier avec une veuve, ce Beneficier conservera tous les droits de sa Clericature, pour retenir le titre de son Benefice, nonobstant la bigamie, parce que le Pape en aura empêché la vacance par sa dispense preservative.

Il seroit à souhaiter, que les Auditeurs de Rote eussent éclaircy cette difficulté ; car elle paroistra grande à tous ceux qui feront reflexion, que si ces dispenses preservatives sont une fois autorisées pour les pensions, elles doivent par la mesme raison avoir lieu pour les Benefices qui ne sont point sacerdotaux, & qui peuvent estre possedez sans aucune autre capacité que celle qui est desirée pour posseder une

pension Clericale ; & de cette sorte les Abbez commendataires, les Prieurs, les Chanoines & les Chapelains pourront se marier & retenir leurs Benefices, moyennant la composende qu'ils payeront pour une dispense preservative de la vacance.

Quand le Pape auroit la puissance de dispenser les Clercs bigames pour joüir de leurs pensions sur des Evesches, il ne pourroit le faire sans le consentement des Evesques : les dispenses du Pape ne doivent jamais faire préjudice aux droits d'un tiers. Monsieur l'Evesque de Cahors n'estoit pas reduit dans le temps de ce Bref à une simple esperance pour l'extinction de cette pension, au cas que Monsieur le Comte de Marsan se mariast : il avoit un droit formé, parce que la pension de Monsieur le Comte de Marsan, n'avoit esté creée en sa faveur, que pour avoir lieu pendant qu'il vivroit clericalement hors le mariage. Monsieur l'Evesque de Cahors estoit de mesme condition qu'un proprietaire qui est privé de l'usufruit de son fonds, jusqu'à ce que certain cas porté par un Contrat soit arrivé, & ce cas estant arrivé, l'usufruitier ne peut pas se faire un titre nouveau sans la participation du proprietaire pour continuer la joüissance de son usufruit.

Quand on dit, qu'encore que les Clercs bigames soient privez par le droit de tous les avantages de la Clericature, ils ne cessent pourtant pas d'estre Clercs, cette objection ne sert qu'à montrer, que si Monsieur le Comte de Marsan devenoit veuf, & qu'il voulût dans la suite se faire promouvoir aux Ordres sacrez, il ne seroit pas besoin qu'il prist de nouveau la tonsure, il seroit seulement obligé d'obtenir à Rome une absolution d'irregularité qu'il a encouruë par sa bigamie, & une dispense pour estre rehabilité aux Ordres & aux Benefices, c'est toute l'induction qu'il en peut tirer : car de pretendre passer presentement pour un Clerc tonsuré, & joüir de quelqu'un des privileges de Clericature, c'est ce qui ne se peut pour trois raisons.

Primò, Parce que Monsieur le Comte de Marsan, a luy-mesme declaré judiciairement devant le Pape par la supplique de sa dispense que *ad Laicalia vota aspirat*, & qu'il est effectivement Laïque par ses habits, par sa profession, par sa bigamie, & par la donation de 60000. livres de rente qu'il a acceptée dans son Contrat de mariage.

Secundo, Le Concile general de Lyon declare les bigames déchûs de tout privilege Clerical, & leur fait défenses à peine d'anathéme de porter la tonsure ou l'habit d'Ecclesiastique, *cap. 2. de Bigam. in sexto: Altercationis antiquæ dubium præsenti declarationis oraculo decidentes, Bigamos omni privilegio clericali declaramus esse nudatos, coërcitioni fori sæcularis addictos, consuetudine contraria non obstante : ipsis quoque sub anathemate prohibemus deferre tonsuram vel habitum Clericalem.* L'aversion que l'Eglise a témoignée dans tous les temps contre les Clercs bigames est marquée dans la plûpart de ses Conciles, au titre du Droit de *Bigam. non ordinand.* & renouvellée par le Concile de Trente, *Sess. 23. cap. 17.* parce qu'il permet aux Clercs mariez de faire les fonctions des quatre mineurs dans les Paroisses au defaut des Clercs, vivans dans le celibat, pourvû toutefois qu'ils portent l'habit Clerical & la Tonsure, & qu'ils ne soient point bigames, *dummodo non bigami*. C'est ce qui montre que Monsieur le Comte de Marsan estant actuellement bigame, il a perdu tous les privileges de la Clericature, nonobstant son Bref, parce qu'il ne faut pas s'imaginer que toutes les dispenses qui sont accordées par le Pape d'un droit positif, soient receuës dans le Royaume ; comme l'article 41. des libertez de l'Eglise Gallicane declare, que toutes les Decretales des Papes n'y ont pas esté indifferemment receuës, toutes les dispenses qui sont aussi accordées à Rome n'y sont pas indistinctement executées. L'article 42. des mesmes libertez porte, que *le Pape ne peut dispenser pour quelque cause que ce soit de ce qui est de droit divin & naturel, ni de ce dont les saints Conciles ne luy permettent de faire grace.* Or il n'y a point de Concile qui luy permette de dispenser un Clerc bigame pour joüir d'une pension Clericale ; c'est un relâchement dont l'usage ne peut estre autorisé, parce qu'il confond l'Etat Laïque & l'Ecclesiastique dans une mesme personne, & qu'il viole les Canons qui declarent les personnes mariées incapables de Benefices, & par consequent de pensions, d'autant que les mesmes capacitez sont desirées pour une pension que pour un Benefice.

Tertiò, L'Ordonnance de Moulins, article 40. decide, que *nul de nos Sujets, soy disant Clerc, ne pourra joüir du privilege de Clericature, soit pour le délaissement au Juge d'Eglise, ou pour autres causes, s'il n'est constitué ès Ordres sacrez, & pour le moins Soûdiacre ou Clerc actuellement resident & servant aux Offices, Ministeres & Benefices qu'il tient à l'Eglise.*

On objecte que cette Ordonnance ne parle du privilege Clerical, que par rapport à l'exemption de la Jurisdiction seculiere ; mais la lecture de l'article fait voir qu'elle est generale pour tous les avantages, que les Clercs peuvent tirer de leur Tonsure, & concerne par consequent ceux qui veulent joüir d'une pension sur un Benefice en qualité de Clercs Tonsurez. Ces termes, *nul ne pourra joüir du privilege de Clericature, soit pour le délaissement au Juge d'Eglise, ou pour autres causes*, font voir que le Roy a voulu priver tous les Clercs qui ne vivent pas Clericalement, non seulement du privilege du For, mais encore de tous les autres avantages procedans de la Clericature.

On objecte encore, que le Pape peut prévenir par sa dispense une vacance Canonique, sans le consentement du tiers qui en pourroit profiter ; & pour le prouver on allegue l'exemple d'un Abbé possedant plusieurs Benefices, & qui seroit nommé à un Evesché ; le Pape, dit-on, pourroit luy accorder la retention de ses Benefices, sans que les Patrons ou Collateurs eussent sujet de s'en plaindre ; on allegue encore les dispenses qu'on suppose que le Pape peut donner à un Lieutenant Criminel pour faire sa Charge, ou à un Capitaine pour aller à la guerre, afin que les Benefices dont ils sont pourvûs ne vacquent point, & que leurs pensions ne soient point éteintes.

On répond, qu'il y a bien de la difference entre la dispense que le Pape accorde à un Evesque pour retenir ses Benefices dont il estoit pourvû avant sa promotion, & la dispense qu'il accorde à un Clerc pour retenir une pension Clericale, lorsqu'il aura épousé une veuve. Quand le Pape dispense un Evêque pour retenir ses Benefices, il fait une grace que les Conciles luy permettent expressément de faire ; & ainsi les Patrons & les Collateurs des Benefices ne sçauroient se plaindre de ce que le Pape use du Droit commun, leurs presentations ou provisions y sont sujettes. Or qu'il soit permis au Pape par les Conciles de dispenser un Evesque, pour retenir les Benefices dont il estoit pourvû avant sa promotion ; c'est ce qui paroist par le chapitre *de multa de preb.* où il est dit, *circa sublimes tamen & litteratas personas, quæ majoribus beneficiis sunt honorandæ, cum ratio postulaverit per sedem Apostolicam poterit dispensari.*

Monsieur le Comte de Marsan ne trouvera point de Concile ni de texte en Droit, qui permettent au Pape de dispenser un Clerc bigame, pour retenir durant sa bigamie une pension sur un Evesché. La Coûtume conforme au Droit a autorisé dans le Royaume les retentions de Benefices, que le Pape accorde aux Evesques ; & ainsi les presentations & collations

1683. des Patrons & Collateurs y sont censées sujettes ; parce que c'est un usage receu pour donner moyen aux Evesques de soûtenir avec plus d'honneur leur dignité, & de faire plus de bien dans les villes de leurs Dioceses. D'ailleurs, la condition d'un Evesque auquel le Pape fait grace pour retenir les Benefices dont il estoit pourvû avant sa promotion, est bien differente de celle d'un Clerc, auquel le Pape permet de joüir d'une pension Clericale, nonobstant qu'il contracte mariage avec une veuve : car l'Evesque ne perd point par sa promotion les privileges de la Clericature ; il atteint au contraire la perfection du Sacerdoce ; il ne change point d'estat ; il conserve les capacitez requises de Droit commun pour tenir des Benefices : mais il n'en est pas de mesme de Monsieur le Comte de Marsan, puis qu'il a changé d'estat par le mariage, que d'Ecclesiastique il est devenu Laïque, & incapable d'acquerir aucun Benefice ou pension.

L'espece du Lieutenant Criminel n'est pas plus difficile à resoudre : car il n'y a point de Canon qui permette au Pape d'accorder cette dispense. Il n'y a point d'exemple qu'il en ait accordé, ni d'Arrest qui en ait confirmé aucune de cette nature ; s'il en concedoit une sans cause Canonique, sans necessité ou utilité pour l'Eglise, & seulement pour l'interest du Lieutenant Criminel, elle seroit abusive : il se peut faire neanmoins, que dans un cas particulier le Pape ait fait expedier à la priere du Roy un Bref en faveur de quelqu'un de Messieurs les Gardes des Seaux pour assister & opiner dans un procés criminel, sans encourir irregularité ; mais c'estoit un Bref dont personne ne se pouvoit plaindre, parce que le Roy qui y estoit seul interessé, l'avoit demandé, & qu'il estoit fondé sur une cause legitime.

D'ailleurs, il y a grande difference entre l'irregularité qui se contracte en faisant la fonction de Lieutenant Criminel, & celle qui procede du mariage contracté avec une veuve ; celle-là n'est que passagere pour un temps, & pour quelques cas particuliers ; le Lieutenant Criminel peut retourner quand bon luy semble au service de l'Eglise, se faire Prestre & Beneficier ; mais celle-ci est pour toute la vie, parce que celuy qui contracte mariage est attaché de droit divin à sa femme par des liens mysterieux qui ne se rompent que par la mort, & il n'est pas en son pouvoir de la quitter pour prendre les Ordres & rentrer au service de l'Eglise.

Enfin la condition d'un Lieutenant Criminel, dispensé pour juger à mort sans encourir irregularité, est encore bien differente de celle d'un Clerc dispensé pour retenir une pension, nonobstant qu'il épouse une veuve ; car le Lieutenant Criminel ne change point d'estat, il est obligé de porter l'habit Clerical & la tonsure ; mais à l'égard d'un bigame, le Concile de Lyon luy fait défenses de porter les marques de la clericature, à peine d'anathéme.

Quant aux Clercs beneficiers, s'il y en a qui aillent à la guerre, ce sont des personnes qui ont des Benefices de nomination Royale, & qui portant les armes par les ordres & pour le service du Roy, n'ont pas lieu de craindre que des devolutaires puissent contester leurs dispenses. L'irregularité qu'ils encourent n'est pas de même qualité que celle qui vient de la bigamie, parce qu'ils ne changent point de condition, ils ne sont pas obligez d'estre soldats toute leur vie ; celuy qui est engagé dans cette profession peut la quitter quand bon luy semble pour reprendre l'estat Ecclesiastique ; mais celuy qui épouse une femme s'engage pour le reste de ses jours, parce que *contrahendo voluit perpetuò adhærere uxori*, comme dit la glose sur le chapitre unique *de Cleric. conjugat. in sexto.* C'est mesme une question de sçavoir si le port d'armes fait vaquer les Benefices de plein droit, par ce qu'il a esté jugé par un Arrest du 15. Avril 1641. rapporté dans le Journal des Audiences, que celuy qui estoit allé à la guerre lors de la convocation du ban & arriere-ban, n'avoit point fait vacquer ses Benefices de plein droit. 1683.

Les dispenses d'aller à la guerre sont fondées sur le service de la Religion contre les Infideles, ou sur la priere du Roy, ou pour une cause publique qui est le service de l'Estat ; elles ne s'expedient point pour l'interest d'un particulier, ceux qui les obtiennent ne changent point de condition, & estant dispensez de l'irregularité, ils conservent la capacité pour obtenir de nouveaux Benefices. Il n'en est pas de mesme d'un bigame qui perd avec sa dispense toutes ces capacitez.

Quoy qu'il en soit, la difference qui est entre ces trois especes, & la cause de Monsieur le Comte de Marsan, est que dans ces trois especes, le Pape ne dispenseroit que d'une seule irregularité ; mais le Bref de Monsieur le Comte de Marsan est un assemblage de dispenses & de clauses extraordinaires, parce qu'il y est dispensé de porter l'habit Clerical & la tonsure ; dispensé de l'irregularité contractée par la bigamie, dispensé pour estre trigame, & mesme quatrigame successivement ; dispensé de tenir une pension Clericale, nonobstant qu'il contracte mariage, dispensé que sa pension ne cesse en tout ni en partie par sa profession dans un Ordre militaire, dispensé de tous les Conciles generaux celebrez & à celebrer, & par consequent de toutes les regles de l'Eglise. Ce grand amas de dispenses rend ce Bref infiniment odieux, par la raison de du Molin sur la regle *de infirmis num. 62. Quoniam longè difficilius dispensatio additur dispensationi : nec specialia debent multiplicari, sed potius restringi* ; on ne sçauroit le regarder sans voir en même-temps toutes les constitutions de l'Eglise qui le condamnent : ce qui est fort different d'un Bref qui seroit accordé à un Lieutenant Criminel ou à un Capitaine, parce qu'il ne contiendroit dispense que d'une seule Regle.

TROISIE'ME MOYEN D'ABUS.

Ce troisiéme moyen est fondé, sur ce que le Bref de Monsieur le Comte de Marsan luy a esté accordé sans aucune cause Canonique, sans necessité ni utilité pour l'Eglise.

Il y a trois sortes de dispenses qui s'expedient en Cour de Rome.

Les premieres sont les dispenses ordinaires que la Coûtume a autorisées, comme sont celles d'âge pour obtenir Benefices, ou pour estre promû aux Ordres sacrez avant le temps porté par les Canons, celles sur le défaut de naissance des Bastards : celles pour tenir Benefices reguliers en commende, celles sur les degrez de parenté ou alliance pour contracter mariage : celles pour prendre les Ordres sacrez hors les quatre Temps, & autres semblables receuës par l'usage ; parce que les Evesques les ont executées dans leurs Dioceses, & que les Compagnies les ont confirmées.

La seconde espece de dispenses, sont les extraordinaires non accoûtumées, que le Pape peut conceder avec derogation aux Conciles generaux, lors qu'il y a des causes graves & importantes pour les octroyer, telles que si le cas en avoit esté prévû par le Concile, les Peres l'auroient excepté de leur Canon, ou en auroient dispensé. Ce n'est (comme établissent Messieurs du Puy sur l'article 42. des libertez) qu'une interpretation & une declaration de la Loy ; telles sont les dispenses que le Roy accorde à un Ordre Religieux, pour relâcher la severité d'une Constitution qui en trouble la paix ; à une Province ou à un Estat, pour prevenir un Schisme ; à des Princes engagez dans les Ordres sacrez, ou par des vœux de Religion pour contracter mariage, afin d'assurer le repos & la tranquilité d'un Royaume.

La

La troisiéme espece de dispenses, sont celles que la flatterie, l'ambition & l'avarice de la Cour de Rome font expedier pour la commodité des particuliers, pour des considerations humaines au grand mépris de la discipline, qui n'ont point d'autre fondement, que cette nouvelle & dangereuse maxime des Ultramontains, *Papa voluit : ergo potuit*. Comme si le Pape pouvoit alterer, changer & abolir les regles du droit positif établies par les Conciles generaux, sans autre raison que la plenitude de sa puissance ; comme si son autorité n'estoit pas bornée par les Canons receus dans le Royaume, & que sa volonté fust la seule Loy qui dût gouverner l'Eglise.

Ces dispenses sans cause legitime sont constamment abusives, parce qu'elles sont contraires aux Conciles generaux, & mesme au droit François, qui desire suivant le Concordat *tit. de Regia ad prelat. nomin. fac. §. consanguineis*, que quand le Pape dispense avec le consentement du Roy, des capacitez requises pour estre Evesque, il le fasse *ex causa rationabili & legitima in nominatione & Litteris Apostolicis exprimenda tit. de Elect. §. Licet. Pragmat. Sanct.* Si le Pape desire dispenser des personnes sublimes pour tenir plusieurs Benefices incompatibles, le Concile de Latran decide *capit. de multa, de prebend.* qu'il ne peut le faire que *cum ratio postulaverit.* Il faut selon Yves de Chartres dans sa Preface sur le Decret, que la blessure qui est faite aux regles, soit reparée & compensée par quelque avantage qui en revienne à l'Eglise ; autrement ce n'est pas, comme dit saint Bernard, une dispensation, mais une cruelle dissipation des revenus & de la Police de l'Eglise, & le Concile de Trente *sess. 25. cap. 18.* decide, *quod si urgens justaque ratio & major quandoque utilitas postulaverint, cum aliquibus dispensandum esse, id causa cognita ac summa maturitate atque gratis erit prestandum, aliterque facta dispensatio subreptitia censeatur.*

Lors que Gigas a traité dans sa question 54. quelles estoient les causes pour lesquelles l'Eglise pouvoit donner à un Laïc une pension sur un Benefice ; il a estimé qu'il estoit necessaire que ce Laïc eust rendu quelque service à l'Eglise, & que la pension fust proportionnée à son service. Si Monsieur le Comte de Marsan avoit délivré une Province ou une Ville de la domination des Infideles, s'il avoit racheté de la main des Barbares & des Pyrates de la mer un grand nombre de Captifs Chrestiens ; s'il avoit rétabli l'Eglise de Cahors en la possession de plusieurs Terres & Seigneuries usurpées par les Heretiques, ce seroit des causes pour fonder sa dispense ; mais son Bref & ses Lettres d'attache ne font mention d'aucun service qu'il air jamais rendu à l'Eglise.

Les Canons mesmes ultramontains tiennent, que pour rendre une dispense legitime, les causes qui ont porté le Pape à l'accorder, y doivent estre énoncées, elles n'y sont jamais sous-entenduës, *numquam causa subintelligitur nisi exprimatur : ac propterea illa non expressa, redditur nulla dispensatio*, c'est en ces termes qu'en parlent Oldrade *Consil. 325. & Pirrh. Corradus lib. 1. dispens. cap. 1. num. 7.* La dispense de Monsieur le Comte de Marsan n'est donc point fondée sur ses services, puis qu'il n'en est parlé ni dans son Bref ni dans ses Lettres. Il faut voir si elle n'avoit point quelque autre cause ; son Bref porte que le Pape la luy a concedée en consideration de l'éclat de sa naissance & de la consideration de ses mœurs ; mais ce ne sont point là des raisons Canoniques pour luy permettre dans l'estat de sa bigamie de percevoir une pension de 10000. livres sur un Evesché.

A l'égard de la probité des mœurs, lors qu'elle est jointe à la science, à une vie exemplaire & à une grande reputation, le Pape Innocent III. au *chap. innotuit extr. de elect.* decide que c'est une cause Canonique pour habiliter un illegitime à posseder une dignité Ecclesiastique : mais il n'y a point de texte en Droit qui établisse qu'elle soit seule une raison suffisante, de dispenser une personne qui deserte le service de l'Eglise pour épouser une veuve. La probité des mœurs est aujourd'huy une vertu si commune parmi les grands Seigneurs, que si c'estoir une raison pour faire joüir un Laïc d'une grosse pension sur un Evesché, tous les biens Ecclesiastiques de la Chrestienté ne seroient pas suffisans pour recompenser ceux qui ont droit d'en pretendre.

Pour la naissance, il y a trois cas dans nostre droit François où la noblesse & la haute naissance font des causes pour dispenser un Clerc qui s'engage au service de l'Eglise, de la rigueur des Canons. Les personnes sublimes & d'une grande erudition, peuvent estre dispensées par le saint Siege sur la pluralité des Benefices incompatibles suivant le Concile de Latran. Les Princes du sang & les personnes de haute qualité, peuvent suivant le Concordat estre nommez aux Archeveschez & Eveschez, & dispensez par le Pape pour les tenir, bien qu'ils n'ayent pas l'âge de 27. ans, qu'ils ne soient graduez en Theologie ni en droit Canon, & qu'ils n'ayent pas les autres capacitez requises de droit commun. Ceux qui sont issus de pere & de mere nobles peuvent estre promûs au degré de Bachelier en droit Canon aprés trois ans seulement d'étude, & requerir des Benefices en vertu de leur degré. Mais quand on fera reflexion sur ces trois exemples, on trouvera qu'ils ne conviennent point à la cause de Monsieur le Comte de Marsan ; parce que ce n'est point en faveur de ceux qui renoncent à l'estat Ecclesiastique pour épouser une veuve que l'Eglise y dispense ; c'est en faveur des Princes du sang & des personnes sublimes qui entrent à son service ; les deserteurs de sa milice sacrée, pour s'engager dans une milice profane ne sont pas en estat de pretendre part à ces graces : bien loin que l'Eglise air intention de leur conserver les Benefices & les pensions qu'elle leur avoit donnez, elle les en prive par ses Canons.

C'est mesme une chose remarquable dans ces textes, que la naissance n'y est pas seule une cause Canonique pour dispenser. Le Concile de Latran porte, que le S. Siege pourra dispenser sur la pluralité des Benefices, *circa sublimes & litteratas personas.* Ce n'est pas assez qu'une personne soit sublime, il faut encore qu'elle soit de grande erudition, afin de pouvoir servir l'Eglise, par ses predications & par les autres exercices où elle a besoin de personnes sçavantes pour instruire & enseigner. Le Concordat excepte les Princes du sang & les personnes sublimes de la disposition, afin qu'ils en puissent estre dispensez *ex causa rationabili & legitima* : comme si c'est un Prince d'une pieté exemplaire qui se consacre à son service, l'Eglise relâche la severité de ses Canons en sa consideration ; parce que l'édification que le public recevra de sa pieté & de sa charité, & la protection qu'il donnera à la Religion, doivent recompenser le préjudice que la discipline souffre de sa dispense.

Il faut ajoûter, que les trois cas où la haute naissance facilite les dispenses estant exprimez dans le Concile de Latran & dans le Concordat, Monsieur le Comte de Marsan n'en sçauroit pas faire une extension au cas particulier de sa cause qui n'y est point compris, parce que les dispenses estant contraires au droit commun, les cas où elles sont permises sont de droit étroit, & doivent plûtost estre restraints qu'étendus, autrement ce seroit ruiner toute la police de l'Eglise : car il n'y auroit point de grand Seigneur qui ne pretendît à cause de sa naissance devoir estre dispensé de toutes les Loix Ecclesiastiques. S'il estoit Prestre il voudroit estre dispensé afin de se marier ; s'il avoit fait des vœux solemnels de Religion, il pretendroit estre dispensé, afin d'acquerir des immeubles & faire un testament ; s'il possedoit un Benefice sacerdotal par la fondation, il se feroit dispenser d'être Prestre par la seule raison de sa naissance : si les

degrez de la jurisdiction Ecclesiastique ne luy plaisoient pas, il se feroit accorder le privilege de plaider en premiere instance à Rome : sa naissance seroit seule une raison perpetuelle pour luy faire grace de tout le droit positif. Or pour prévenir ce desordre la faculté de dispenser doit estre limitée aux cas exprimez par le droit, & c'est ce qui se trouve decidé par l'article 40. des libertez de l'Eglise Gallicane conceu en ces termes : le Pape ne peut dispenser pour quelque cause que ce soit, de ce qui est de droit divin & naturel, ni de ce dont les saints Conciles ne luy permettent pas de faire grace.

La Lettre du Clergé au Pape alleguée par Monsieur le Comte de Marsan, ne combat point ces principes, elle les confirme au contraire. Il est vray que le Clergé y supplie le Pape, de temperer la severité d'un Decret du Concile de Lyon touchant la Regale ; mais ce n'est pas en faveur d'un Prince, qui n'a jamais rendu aucun service à l'Eglise ; ce n'est pas en abandonnant les droits de l'Eglise, sans qu'elle en tire aucune recompense, ce n'est pas sans necessité : c'est en faveur du Roy qui s'estoit auparavant désisté, à l'avantage du Clergé, par une Declaration verifiée, de plusieurs droits de sa Regale, plus considerables que ceux dont le Clergé laissoit le Roy en possession. C'est en faveur du Roy qui s'applique journellement en tant de manieres differentes à l'accroissement de la Religion ; & enfin ce n'estoit pas sans necessité que le Clergé proposoit cet adoucissement au Pape, puis que c'estoit pour prevenir la division des deux puissances, & entretenir l'union du Sacerdoce avec l'Empire.

Ceux qui compareront la requisition du Clergé au Pape, & la réponse du Pape au Clergé, avec la dispense de Monsieur le Comte de Marsan, seront surpris de voir que quand il a esté question de relâcher en faveur du Roy, à la priere du Clergé pour des causes legitimes, un Canon équivoque du Concile de Lyon, il ne soit venu de Rome, que des réponses pleines de dureté, pour faire voir que les Canons de ce Concile Oecumenique ne peuvent recevoir aucune atteinte; mais lors que Monsieur le Comte de Marsan a prié le Pape de le dispenser d'un autre Canon de ce mesme Concile contre les bigames, les Officiers de la Cour de Rome ne se sont pas contentez de luy en accorder sans cause le relâchement : ils ont encore derogé à tous les Conciles generaux futurs, qui pourroient en confirmer la disposition.

On oppose, que la seule qualité de Prince en la personne de Monsieur le Comte de Marsan, a esté une raison suffisante au Pape pour le dispenser ; parce que l'Eglise ayant presque tiré tous ses tresors des donations immenses qu'elle a receuës des Princes, elle s'est toûjours montrée facile à leur accorder des graces, & pour le prouver on produit la Bulle, par laquelle le Pape Clement IX. pourvût le 29. Aoust 1670. Monsieur le Comte de la Marche, petit fils de Monsieur le Prince, à l'âge de deux ans, de l'Abbaye de Bonport.

L'on répond que cet exemple ne tire point à consequence pour Monsieur le Comte de Marsan, parce que les dispenses accordées aux Princes du Sang, ne font point de regle pour d'autres personnes. Ils ont tant de prerogatives attachées à leur naissance, & sont si élevez au dessus du reste des hommes, que nul ne peut faire comparaison avec eux. Si ce titre de Prince est quelquesfois seul suffisant pour dispenser avec le consentement du Roy les Princes du Sang ; il ne s'ensuit pas qu'il le soit pour relâcher les regles en faveur de Monsieur le Comte de Marsan ; il n'y a point de Loy en France qui attribuë ce Privilege aux Princes étrangers, & mesme nous apprenons des Memoires de Monsieur Ribier tome 2. livre 2. page 280. que Monsieur le premier President Liset, voyant qu'un Avocat affectoit de donner la qualité de Prince à un grand Seigneur pour qui il plaidoit, lui dit en pleine Audience, *que l'on n'avoit pas accoûtumé en France de nommer Princes dans les actes ou actions publiques, autres Seigneurs que ceux du Sang Royal.*

QUATRIE'ME MOYEN D'ABUS.

Ce qui forme ce moyen d'abus, est que la dispense obtenuë par Monsieur le Comte de Marsan, est contraire aux Canons, aux Ordonnances & aux Arrests, qui prohibent de créer des pensions sur les Evêchez.

Les anciens Conciles ont permis d'assigner par forme d'alimens, des pensions sur les Evêchez, en faveur des Evêques qui avoient esté deposez, ou qui estoient obligez par leurs infirmitez ou par leur vieillesse, à quitter le service de l'Eglise ; mais hors ces cas ils les ont défenduës, & la maxime du Royaume a esté, que les Evêchez ne pouvoient estre chargez de pensions. L'Eglise Gallicane considerant que les pensions telles qu'elles sont presentement en usage, estoient inconnuës dans le corps de Droit, a receu les Canons qui veulent, que le revenu demeure attaché au titre sans en pouvoir être separé, & qu'il n'y ait que celuy qui travaille qui en reçoive la recompense; elle a accepté ce titre de Droit, *ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur*, & l'a si religieusement fait observer pour les Evêchez dans le siecle passé, & au commencement de celuy-cy, qu'un Cardinal resignant un Evêché, ne pouvoit pas se reserver une portion de ses fruits par forme de pension. On en void l'exemple dans la personne de Monsieur le Cardinal de Gondy, lequel ayant resigné l'Evêché de Paris au profit de Henry de Gondy son neveu, & s'étant retenu la collation des Benefices simples & des dignitez en dependantes *loco pensionis*, Monsieur l'Avocat general Servin appella d'office comme d'abus de cette retention, fondé sur ce qu'elle estoit contraire à la regle, *ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur*, & que les Evêchez ayant charge d'ames, ne doivent estre chargez d'aucune pension. Sur cet appel comme d'abus, les parties furent appointées au Conseil par Arrest de 1600.

Monsieur Loüet rapportant cet Arrest dit, *que du temps du Roy Henry II. il y eut un semblable appel comme d'abus, interjetté par Monsieur le Procureur General du Grand Conseil, qui fut appointé au Conseil*, ce fut contre le défunt sieur Cardinal de Lorraine, qui fit évoquer le tout au Conseil privé ; cette circonstance sert en passant à faire voir quelle estoit l'ancienne Jurisprudence du Conseil.

Il se presenta en 1570. une cause celebre au Parlement pour une pension de mille livres, que Messire René de Daillon s'estoit reservée sur l'Evesché du Luçon, en le resignant pour cause de permutation avec l'Abbaye des Chasteliers, au profit de Monsieur Tiercelin, agréée par le Roy, & homologuée par le Pape. Il arriva neanmoins, que Monsieur de Tiercelin en ayant appellé comme d'abus, Monsieur de Faur, Avocat General au Parlement de Paris, en appella aussi d'office comme d'abus, & dit par son plaidoyé qui est inseré dans l'Arrest, qu'il avoit receu ordre du Roy de ne plus souffrir aucune pension sur les Evêchez & sur les Cures ; parce que c'estoit une chose honteuse & illicite, que les revenus de ces Benefices destinez par les Fondateurs à des œuvres de pieté, fussent mis sous pretexte de pension dans le commerce comme un Pré & une Vigne; & sur ses Conclusions il intervint Arrest le 24. Avril 1570. qui declara la pension abusive.

Il y a deux autres Arrests, remarquez par Papon & par Tournet, qui ont dechargé les Evêchez de Noyon & de Troyes de pensions semblables, & l'on sçait que les Etats du Roy assemblez en 1614. & les Notables assemblez à Roüen en 1617. & à Paris en 1626. firent de tres-humbles remontrances au Roy, sur lesquelles l'article 15. de l'Ordonnance de 1629. fut redigé en ces termes : *Les Archevêchez, Evêchez, Cures & Hospitaux ne seront à l'avenir chargez d'aucunes pensions, &*

quant aux Abbayes & autres Benefices estant à nostre nomination, ne le seront pareillement, sinon pour grande consideration, & en faveur de personnes Ecclesiastiques seulement.

La raison de la difference establie par cette Ordonnance entre les Evêchez & les Abbayes, est que la condition d'un Evêque residant, visitant son Diocese, & donnant audience à tous ceux qui se trouvent sujets à sa conduite, est bien differente de celle d'un Abbé non residant, qui n'a ni jurisdiction ni visite, & que Dieu n'a point commis pour soulager un peuple dans ses necessitez corporelles & spirituelles ; le soin d'entretenir un Seminaire de Clercs, de faire subsister les Curez à portion congruë, lorsqu'ils sont vieux & infirmes ; l'exercice de l'hospitalité, l'achat des ornemens dans les pauvres Paroisses, les frais des procez contre les mauvais Prestres, qui interjettent des appellations simples, ou comme d'abus, des Sentences de correction renduës contre eux ; les poursuites pour la demolition des Temples bâtis contre les Edits de Pacification ; la subsistance des Convens de Religieuses reduites à la mendicité ; les veuves & les orphelins dont un Evêque doit se regarder comme le pere ; & mille autres œuvres de pieté qu'il rencontre à chaque moment dans le cours de ses visites, sont autant d'obligations qui marquent la difference qu'il y a entre la charge d'un Evêque & celle d'un Abbé, & qui découvrent la justice de l'Ordonnance, qui ne veut pas que les Evêchez puissent estre chargez de pensions : parce qu'on ne sçauroit y en imposer, sans mettre l'Evêque dans l'impuissance de satisfaire à une partie de ses devoirs.

De là vient que le grand Cardinal Ximenez, estant pressé par le commandement du Pape Alexandre VI. du Roy & de la Reine d'Espagne, d'accepter l'Archevêché de Tolede, qui est le plus riche Benefice du monde, & voyant plusieurs des Courtisans de Madrid sollicites pour le faire charger de pensions, sous pretexte qu'un Cordelier sortant du Cloistre, seroit trop heureux d'avoir une petite portion de plus de cent mille écus de rente, declara genereusement qu'il aimoit mieux rentrer dans son Convent, pour y mener une vie penitente selon sa profession, que de prendre cette dignité chargée de pensions, qui luy ôteroient le moyen de s'acquitter de ses obligations. *Illud semper excipiens,* dit Gomerius dans le livre 2. de sa vie, *si nullis conditionibus nullavè pensione pragravatam eam dignitatem darent.*

Les revenus d'un Evêché sont si privilegiez, qu'on ne peut passer en cet endroit la note qu'a faite Maistre Antoine le Vaillant, sur le commentaire des regles de Chancellerie de Monsieur Loüet, *regul. de public. nu r.* 176. *Revera*, dit-il, *hodiè hæ pensiones sunt frequentiores ; sed qui eas pracipuè super Episcopatibus recipiunt, meminerint ejus quod accidit Procancellario du Vair, quem pœnituit tales pensiones percepisse, & qui moriens testamento suo earum restitutionem pauperibus ordinavit.*

C'est pour toutes ces considerations que le feu Roy Loüis le Juste, nommant le 7. Juin 1636. Messire Alain de Solminihac à l'Evêché de Cahors, avec reserve de deux mille livres de pension au profit de l'Evêque de Grasse, declara qu'il reservoit cette pension, contre la resolution en laquelle il estoit de supprimer plûtost à l'avenir les pensions, dont les Eveschez de son Royaume se trouvoient chargez, que d'en créer de nouvelles. Son dessein estoit de faire executer son Ordonnance de 1629. & de restablir l'ancienne discipline, selon laquelle à peine les pensions estoient-elles tolerées sur des Eveschez.

Que si la necessité des affaires de l'Etat oblige quelquefois le Roy à donner quelques pensions sur des Eveschez, & à dispenser par consequent de l'Ordonnance & des Arrests, ce n'est qu'en faveur des Ecclesiastiques qu'il en accorde le Brevet. C'est un usage introduit depuis 50. ans contre le droit commun, qui doit estre restraint à son cas particulier, & ne peut pas estre étendu au profit des Laïcs ou des Bigames ; la Loy prohibitive des pensions sur les Eveschez doit subsister à leur égard, parce qu'il n'y a esté derogé par aucune Ordonnance ni Arrest ; le Conseil l'a au contraire maintenu par son Arrest du 23. Fevrier 1673. au profit de Monsieur Serroni, pour lors Evesque de Mande, contre le sieur de Merigot Chevalier de l'Ordre du Mont Carmel, qui pretendoit continuer la joüissance d'une pension Clericale sur l'Evesché de Mande, nonobstant son mariage.

Lors que le Concile de Trente a défendu de charger de pensions les Eveschez, dont le revenu n'excedoit point 2000. ducats ; il n'a pas derogé aux Conciles & Canons precedens, qui avoient prohibé d'en créer sur les Eveschez hors les cas marquez par le droit, & il a encore moins permis au Pape de dispenser les Bigames pour en joüir dans l'état de leur mariage ; de sorte que c'est fort inutilement, que Monsieur le Comte de Marsan pretend s'en servir.

C'est pareillement en vain qu'on allegue que l'Evesché de Cahors vaut 40000. l. de rente ; car il est justifié par le compte arresté pour l'année 1681. avec le Procureur de Monsieur Pelisson, que tous les revenus de l'Evesché de Cahors ne vont qu'à 33000. liv. surquoy il y a 5000. livres de charges : mais sans entrer dans cet examen, il suffit de dire que ce n'est pas assez à un Evesque qui veut faire ses fonctions, qu'il ait dequoy vivre ; il a besoin d'un autre fonds pour satisfaire aux obligations de sa dignité ; & pour juger de quelle valeur doit estre ce fonds, il n'y a qu'à se representer les œuvres de pieté & de charité ausquelles il peut estre tenu dans la visite de 900. Paroisses qui composent son Diocese, & l'on trouvera que cette pension jointe à son revenu, ne sera pas suffisante pour s'acquiter de toutes ses obligations.

CINQUIE'ME MOYEN D'ABUS.

Cette mesme dispense est abusive, parce qu'elle est contraire à la police du Royaume autorisée par les Arrests pour la vacance des Benefices, & extinction de pensions par le mariage.

Il y a deux sortes de Chrestiens, dit le Canon *duo sunt genera* 12. *qu.* 1. les uns sont appellez Clercs, parce qu'ils portent la tonsure & sont dediez au service de Dieu, les autres sont appellez Laïcs ; ceux-là ont en leur partage les Dixmes Ecclesiastiques, les Offrandes, les Terres amorties par le Roy, les Benefices & les pensions : ceux-cy ont en leur lot la liberté d'épouser des femmes, d'accepter des charges militaires, de posseder des revenus profanes, de cultiver la terre, de trafiquer & d'exercer les arts & mestiers. Et afin que ces deux états ne puissent entreprendre l'un sur l'autre, les Loix civiles & canoniques ont definy, que les biens qui avoient une fois esté consacrez au service de Dieu, ne pourroient plus estre employez à des usages profanes. Elles ont élevé une digue qui separe les biens appartenans à l'Eglise, de ceux qui appartiennent aux Laïcs ; & ont voulu que si un Ecclesiastique passoit de l'état de Clerc à celuy de Laïc par le mariage, il fust privé de plein droit des Benefices qu'il possedoit dans l'Eglise. C'est ce que le Conseil a jugé par Arrest du 24. Octobre 1671. par lequel il a maintenu Monsieur Garnier cy-devant Conseiller au Conseil, pourvû par devolut de l'Abbaye de Nostre-Dame de Trisay, Ordre de Cisteaux, contre le sieur Marquis de Chasteau-Briant, qui en estoit ancien possesseur, mais qui s'estoit marié.

Si un particulier estant nommé comme gradué par une Université, pour estre pourvû des Benefices qui vaqueront dans l'un des mois affectez aux Graduez, vient à contracter mariage, sa nomination est tellement éteinte, qu'encore qu'il ait épousé une fille & qu'elle soit decedée, neanmoins il ne sçauroit plus se servir de sa nomination ; suivant l'Arrest du 13. Aoust 1672. rapporté dans le Journal des Audian-

ces, pour la Cure d'Escrone au Diocese de Chartres, contre Maistre Paul Chaline. Il en est de mesme d'un Clerc possedant une pension Clericale; s'il vient à se marier, elle est aussi éteinte suivant l'Arrest du Conseil du 23. Fevrier 1673. donné au profit de Monsieur Serroni Evesque de Mande. L'article 15. de l'Ordonnance de 1629. porte expressément, que le Roy n'accordera de pensions sur les Benefices de sa nomination qu'en faveur des personnes Ecclesiastiques seulement; de sorte que c'est une maxime constante dans la police de l'Eglise Gallicane, qu'un homme marié ne sçauroit tenir ny Benefices ny pensions, ny expectatives; & de vouloir les luy conserver pendant & constant son mariage, c'est violer la discipline de l'Eglise autorisée par les Canons, par les Ordonnances, & par les Arrests des Compagnies Souveraines, dont le Pape seul ne sçauroit pas dispenser.

On objecte, que les Clercs tonsurez, ont pû quoy que mariez posseder des Benefices jusqu'au temps d'Alexandre III. qui fit la Decretale *si qui. de cleric. conjug.* pour les priver de leurs Benefices.

On répond que cette Decretale n'a pas introduit un droit nouveau, & n'a esté faite, que pour corriger l'abus qui se glissoit en Angleterre, que les Clercs mariez pussent retenir leurs Benefices; & pour la preuve de ce point historique, il suffit d'observer, que Galon Evesque de Paris ayant consulté Yves de Chartres environ l'an 1110. cinquante années auparavant l'exaltation d'Alexandre III. à la dignité de souverain Pontife, sur la question de sçavoir, si un Clerc de son Eglise Cathedrale ayant contracté mariage, pouvoit continuer à percevoir les distributions qui luy avoient esté accordées pour son service; il luy répondit que non, parce que quand elles luy avoient esté données, c'avoit esté à la charge qu'il vivroit clericalement dans la continence, pour obtenir par la pureté de sa vie le pardon des fautes, que les bienfacteurs de l'Eglise avoient commises. *Ad hoc quippe*, dit-il dans son Epître 218. *fidelium oblationes in stipendia Clericorum deputata sunt, ut & continenter vivant, & benefactorum suorum peccata sanctitatis intercessione detergere sufficiant, quatenus hi de quorum eleemosynis vivunt, hoc eorum meritis assequantur, quod suis meritis assequi non merentur.*

SIXIE'ME MOYEN D'ABUS.

Ce moyen d'abus est tiré de la clause de la dispense conceuë en ces termes: *Non obstantibus præmissis, ac quibusvis etiam in Synodalibus & Provincialibus, Generalibusque Conciliis editis & edendis, specialibus, vel generalibus, ac prædictis & aliis Constitutionibus & ordinationibus Apostolicis, cæterisque contrariis, & quibuscumque.*

Il y a divers moyens d'abus qui resultent de cette clause.

Le premier est qu'elle est nouvelle, parce que les Officiers de Cour de Rome n'ont pas coûtume de l'employer dans les dispenses qui cessent d'avoir effet par la mort des impetrans. Ils dérogent quelquefois aux Constitutions faites dans les Conciles generaux, pour faire valoir les graces personnelles que le Pape accorde; mais l'usage n'est pas en France qu'ils dérogent aux Constitutions qui sont à y faire. Les Brefs accordez à Monsieur le Duc de Verneüil, à Madame de Fontevraut, à Monsieur le Duc de Joyeuse, au sieur de Bournonville, & au sieur Comte d'Isle, ne contiennent point de dérogation aux Conciles generaux; cette clause ne fut pas mesme mise dans les Bulles, qui permirent le siecle passé l'alienation du temporel de l'Eglise, pour cause de subvention: elle n'est en aucun des nouveaux Indults accordez au Roy pour les païs réunis à sa Couronne: elle n'est point dans la Pauline, ny dans l'ampliation d'Indult du Parlement: elle n'est dans aucuns des Indults accordez aux grands Prelats du Royaume, pour mettre les Benefices Reguliers de titre en Commende.

Le second moyen d'abus tiré de cette clause, est que la dérogation aux Conciles generaux celebrez, n'est pas de style; le Pape ne peut intervenir en une dispense, que lors que sa dispense est fondée sur des causes si graves & si importantes, qu'il y ait raison de croire, que si le Concile en avoit prevû le cas, il l'auroit excepté de son Canon & en auroit dispensé. C'est une des Loix du Royaume, que le Pape est plus obligé d'observer les Decrets des Conciles generaux que ne sont les Prelats particuliers. La Pragmatique Sanction le declare expressément *tit. de annat.* §. *& si quod absit. Romanus Pontifex, qui præ cæteris universalium Conciliorum exequi & custodire debet Canones, &c.*

On ne sçauroit prétendre, qu'il soit permis au Pape de déroger aux Decrets des Conciles generaux sans necessité, ou utilité pour l'Eglise, qu'on n'éleve sa puissance au dessus du Concile general; parce que c'est luy attribuer une liberté d'en détruire les Canons, de la mesme maniere, qu'un Juge superieur peut infirmer les Ordonnances de son inferieur. Nos libertez ne s'accordent pas avec cette prétention, parce qu'elles ne croyent pas qu'il soit juste, que les Decrets d'un Concile general qui ont esté déliberez par quatre ou cinq cens Evesques pendant deux ou trois mois, puissent estre détruits en un instant, par une dérogation sans cause Canonique. L'article 79. des libertez veut au contraire, qu'il y ait lieu d'appeller comme d'abus, lors qu'on se sert d'une Bulle qui ordonne quelque chose contre les saints Decrets & Canons receus dans le Royaume.

Enfin cette clause est abusive, en ce qu'elle contient une dérogation aux Conciles generaux futurs. Le Pape peut pour des causes importantes déroger aux Conciles generaux celebrez, parce qu'il sçait les motifs qui y ont donné lieu, & qu'il peut par consequent entrer dans leurs sentimens pour voir ce que les Peres auroient fait sur les cas qui se presentent devant luy: mais il ne peut pas entrer dans la pensée des Conciles futurs, parce qu'il n'en sçait ny les motifs ny les décisions; c'est ce qui fait qu'il ne peut y déroger, & que d'approuver la dérogation que la Cour de Rome y a faite par ce Bref, c'est luy ériger un tribunal au-dessus des Conciles generaux, dautant que c'est declarer, que quelque grandes que soient les raisons sur lesquelles les Decrets seront fondez, le Pape a droit de les changer, alterer & moderer selon sa volonté.

La pratique de cette nouvelle clause tend à la suppression entiere de ces saintes Assemblées, parce que si l'usage en est une fois autorisé, ce sera inutilement que les Conciles s'assembleront, puis qu'il ne sera pas en leur pouvoir de rien statuer sur les questions de Discipline, que le Pape aura decidées par des Bulles contenant une dérogation semblable à tous les Conciles generaux celebrez & à celebrer.

Il ne sera plus permis à Monsieur le Procureur General, aux Universitez, ny aux autres Corps du Royaume, de se pourvoir par appel au futur Concile des Bulles qui blesseront les droits & les libertez de l'Eglise; parce que s'ils le faisoient, ce seroit en vain, puis que le Concile aura les mains liées par une dérogation à tous les Decrets qu'il pourroit interposer.

Ces saintes Assemblées instituées de droit divin, pour remedier aux abus qui se glissent dans la Discipline, ne les pourront plus corriger, parce que les dispenses sans cause qui les auront introduits, contiendront la clause de dérogation à tous les Conciles futurs. Et bien que les Conciles generaux soient en possession de revoquer, & annuller ces sortes de dispenses, ils ne pourront plus le faire, ou s'ils le font, ce sera inutilement, parce que le Pape aura dérogé à tous leurs Decrets de revocation.

Les dispenses sans cause seront à l'avenir plus puis-

fantes, que ne le sont les Loix les mieux fondées : parce que quand un Legislateur les fait publier, il se reserve toûjours le pouvoir de les changer selon les besoins & les circonstances du temps ; mais à l'égard de ces dispenses, quelque confusion & desordre qu'elles apportent dans l'Eglise, il ne sera pas permis d'y donner atteinte, parce que la Cour de Rome aura par avance dérogé à toutes les Ordonnances qui pourroient les empescher.

Les Conciles generaux qui tiennent leur puissance immediatement de JESUS-CHRIST, & qui ont le droit, aux termes des Conciles de Constance & de Bâle acceptez par la Pragmatique-Sanction, de reformer l'Eglise, *tam in capite quam in membris*, seront dépoüillez de cette puissance si necessaire pour entretenir l'ordre dans l'Eglise de Dieu.

Cette clause extraordinaire découvre dans la conjoncture du temps, quelle a esté la politique des Officiers de Rome, lors qu'ils ont expedié ce Bref; ce n'a pas esté de reconnoistre avec saint Leon & Gelase, que la puissance des Papes est reglée & bornée par les anciens Canons; ç'a esté de dire, Laissons enseigner aux François dans la speculation que le Pape doit obeïr aux Conciles generaux, mais augmentons nostre pouvoir dans la pratique; & au lieu que nos Predecesseurs ne dérogeoient que pour des causes Canoniques, aux Conciles tenus & publiez, dérogeons sans cause aux Conciles futurs dont nous ne sçavons oy les motifs oy les dispositions, & engageons par des gratifications personnelles les Seigneurs les plus puissans du Royaume à soûtenir nos dispenses par de fortes & éclatantes sollicitations, afin d'établir par ce nouveau style que le Pape peut déroger par la plenitude de sa puissance aux Loix les plus saintes de l'Eglise, & que les François approuvent par leurs jugemens dans la pratique cette maxime, bien qu'ils la condamnent par leurs Ordonnances dans la speculation.

On ajoûtoit deux autres moyens d'abus aux precedens; l'un que la dispense de Monsieur le Comte de Marsan, n'avoit pas esté accordée gratuitement; l'autre qu'elle estoit contraire à la fondation de l'Evesché de Cahors, portée par le Testament de saint Didier Evêque & fondateur de Cahors.

Le Concile de Trente session 25. chapitre 18. veut que les dispenses s'accordent gratuitement, sinon qu'elles soient censées subreptices; la raison est qu'autrement c'est plûtost l'avarice des Officiers de Cour de Rome qui en procure l'expedition, que des causes legitimes & favorables. Le Roy saint Loüis par la Pragmatique-Sanction article 5. declare, que son Royaume estant appauvry par les exactions & les levées des deniers que la Cour de Rome faisoit sur les Eglises de France; il ne veut plus qu'elle en puisse faire aucune, si ce n'est pour des causes tres-urgentes, ou dans le cas d'une necessité inévitable, & de son consentement, & de celuy de l'Eglise Gallicane. *Nisi duntaxat pro rationabili, pia & urgentissima causa, vel inevitabili necessitate, & de spontaneo & expresso consensu nostro, & ipsius Ecclesiæ regni nostri.* L'article 48. des libertez fait voir l'execution de cette Ordonnance, parce qu'il porte que le Pape ne peut augmenter les taxes des expeditions de Cour de Rome, sans le consentement du Roy & de l'Eglise Gallicane.

Dans le fait on demeure d'accord, que Monsieur le Comte de Marsan a payé la Componende pour laquelle les Officiers de Cour de Rome exigent deux années de revenu. Or les taxes & les exactions qui se font à la Componende n'ont jamais esté receuës en France; il n'en est pas comme des Annates qui se payent pour les Benefices consistoriaux qu'on a tolerées dans le Royaume : de sorte que si la dispense accordée à Monsieur le Comte de Marsan moyennant la Componende estoit confirmée, l'Arrest qui la confirmeroit feroit un titre pour autoriser cette exaction, & feroit un préjudice tres-considerable à l'Eglise de France; parce que ces taxes monteroient bien-tost plus haut que les Annates, & produiroient une ruïne entiere de la discipline, d'autant qu'il n'y auroit plus de dispense sans Componende : car s'il y a de la difficulté à les obtenir, ce n'est que pour ceux qui en sollicitent l'expedition *gratis*.

Enfin cette dispense est encore abusive, parce qu'elle est contraire à la fondation de l'Evesché de Cahors.

Il n'y a point de maxime plus constante dans les libertez de l'Eglise Gallicane, que celle qui est portée par l'article 25. selon lequel le Pape ne peut contre la volonté des testateurs convertir les legs par eux faits à un autre usage qu'à celuy qu'ils ont prescrit. Or nous voyons que saint Didier Evesque de Cahors, fondateur de cet Evesché, a voulu par son Testament, que le Clergé entretenu & les charges de la fabrique acquitées, ses biens fussent employez à la nourriture des pauvres de son Diocese : *Pauperes autem tuos, quos ego semper pervigili cura ac studio enutrivi, tibi commendo, precorque ut tua sanctitate & advocati tui sollicitudine alantur, & pie semper gubernentur : sic quoque ut me absentem non sentiant, nec se doleant pastorem mutasse.* C'est pour satisfaire à cette clause rapportée par le Pere le Cointe dans ses Annales de France tome 3. fol. 228. que Monsieur l'Evêque de Cahors, s'est crû obligé de declarer à l'Audience du Conseil, que l'usage qu'il vouloit faire des dix mille livres dont son revenu augmentoit par l'extinction de cette pension, estoit de mettre tous les ans durant sa vie, quand mesme Monsieur le Comte de Marsan le predecederoit, une somme quatre mille livres entre les mains des Administrateurs de l'Hôpital general de la ville de Cahors, & mille livres entre celles du Superieur de son Seminaire, pour la pension des pauvres Clercs; il a mesme demandé acte au Conseil de sa declaration; & à l'égard des autres cinq mille livres il s'en est reservé la disposition, comme dispensateur des biens de son Eglise, afin de les employer dans le cours de ses visites, en achat d'ornemens pour les pauvres Eglises, à la subsistance des pauvres Curez à portion congruë, qui ne pouvant plus servir à cause de leur âge ou de leurs infirmitez, demeurent sans alimens, & à une infinité d'autres œuvres de pieté & de charité où l'engagent journellement les besoins de son Diocese. Ainsi il n'a pas esté au pouvoir du Pape de divertir le revenu de ces biens à un autre usage que celuy auquel ils sont destinez par la fondation.

Ces moyens d'abus ainsi establis, il ne reste plus que de répondre aux exemples qu'on oppose de Monsieur le Duc de Verneüil, du Comte d'Iste, du sieur de Bournonville, de Madame l'Abbesse de Fontevrault, du sieur Berthon, du Comte de Celles, de Monsieur le Duc de Joyeuse, & de Monsieur le Duc d'Angoulesme.

On peut dire en general, que ces sortes de questions ne se doivent point decider par les exemples, mais bien plûtost suivant le Concordat & les libertez de l'Eglise Gallicane; c'est la regle que nous apprenons de la Loy *nemo judex* au Code *de sentent. & interlocut. non exemplis sed legibus judicandum*; & Monsieur le Vaillant l'a eüe apparemment pour objet dans la matiere mesme dont il s'agit, lors que parlant du Bref de Monsieur le Duc de Verneüil dans ses Notes sur la regle *de publicand. num.* 277. il decide, que c'est une grace personnelle qui ne doit pas estre tirée à consequence pour une autre personne. *Aliquando Papa reservat pensionem etiam conjugatis, ut videre est in Principe Henrico Borbonio, Duce de Verneuil, cui anno 1668. indultum est à Papa retinere pensiones annuas super Beneficiis, & contrahere matrimonium : sed quod jure singulari introductum est, non debet trahi in consequentiam.*

Mais outre ces considerations generales, il y a cela de particulier, qu'il n'y a ny exemple ny Arrest qui

puissent estre justement opposez à Monsieur l'Evesque de Cahors, parce qu'il n'y a point de pension créée Clericale dans son origine, dont le payement ait esté continué depuis le mariage du pensionnaire, le Titulaire de l'Evesché faisant refus de payer. Et quand on examinera les exemples rapportés par Monsieur le Comte de Marsan, on trouvera que les personnes mariées qui ont joüi de pension sur des Eveschez, ou sur des Abbayes, estoient fondées en des Brefs sollicitez en Cour de Rome de la part du Roy par Monsieur l'Ambassadeur; que leurs Lettres patentes contenoient des clauses essentielles pour marquer le concours du Roy avec le Pape, qui ne sont point dans celles de Monsieur le Comte de Marsan; ou que les Brevets par lesquels le Roy avoit nommé aux Abbayes, chargeoient expressément ceux qui y estoient nommez, de payer ces pensions au profit des Seigneurs engagez dans le mariage.

Qu'ainsi ne soit, il ne faut que parcourir legerement les exemples qu'on oppose à Monsieur l'Evesque de Cahors. A l'égard de celuy de Monsieur le Duc de Verneüil, on sçait que le Roy n'a nommé personne aux huit Abbayes, sur lesquelles sa pension de cent mille livres estoit reservée, qu'à la charge expresse de luy payer la somme que chaque Abbaye en portoit. Les Lettres de Monsieur le Duc de Verneüil, justifioient que sa dispense avoit esté demandée par le Roy au Pape, purement & simplement de sa pleine puissance & autorité Royale; on n'y voyoit point la clause, *s'il vous appert qu'il n'y ait rien de contraire dans ledit Bref, au Concordat & aux libertez de l'Eglise Gallicane*; enfin ce n'estoit point une pension sur un Evesché, elle n'estoit que sur des Abbayes tenuës en commende, dont Monsieur le Duc de Verneüil s'estoit démis.

Il en est de mesme de la pension de 3000. livres, reservée sur l'Evesché d'Agen au profit du Comte d'Isle; Monsieur Mascaron ne fut nommé à cet Evéché qu'à la charge qu'il luy payeroit ces trois mille livres, nonobstant qu'il vint à contracter mariage, & à condition d'obtenir par luy les dispenses necessaires. Quant aux autres 3000. livres reservées au même Comte d'Isle sur l'Evesché de Mande; il obtint un Brevet pour en joüir quoique marié, portant permission de se pourvoir à Rome pour y solliciter les dispenses dont il auroit besoin. Dans ces deux Brevets le Roy declare, qu'il fait ceue grace au sieur Comte d'Isle, en consideration des bons & fideles services qu'il luy avoit rendus: d'ailleurs le Bref qui fut obtenu avec la permission du Roy par le sieur Comte d'Isle, n'a point esté confirmé par Lettres patentes verifiées au Conseil, & s'il a eu son execution, ce n'a esté que sur l'Evesché d'Agen pour un quartier de la pension, parce que le sieur Comte d'Isle deceda trois mois aprés son mariage. Pour ce qui est de la pension de 4000. livres reservée au profit du sieur de Bournonville sur l'Abbaye de Montieramé, ses Lettres patentes marquent, que le Roy avoit écrit au Pape, pour le prier de luy accorder la dispense, pour joüir de la pension quoyque marié; il est fait aussi mention expresse des services personnels qu'il avoit rendus, & sa Majesté avoit declaré qu'elle desiroit qu'il joüit de la grace y contenuë; en un mot, il ne s'agissoit que d'une pension sur une Abbaye en commende, & dont le payement estoit consenty par le resignataire du sieur de Bournonville.

L'exemple de la pension de 4000. livres sur l'Abbaye de Relecq, confirmée par Arrest donné au Conseil le 8. Fevrier 1657. au profit de Madame Jeanne Baptiste de Bourbon Abbesse de Fontevrault, ne convient pareillement point à la contestation: parce que quand le Roy luy donna cette pension, elle n'estoit pas de condition laïque; elle faisoit une partie du Clergé, & le Roy ne l'en gratifia que pour en joüir dans l'estat de Religieuse professe & d'Abbesse d'une grande Abbaye, dont les revenus n'estoient pas suffisans pour soutenir sa dignité. Et d'ailleurs lors que le Roy nomma le sieur de Feuquieres à l'Abbaye de Relecq, ce fut à la charge expresse de luy payer cette pension, de sorte qu'aprés cette condition acceptée, il estoit non recevable à la contester.

Si le Conseil a confirmé par un Arrest du 31. Decembre 1623. un Bref, par lequel le Pape avoit transferé une pension de 2000. livres sur l'Evesché de Senez, de la personne de Maistre André Ives à celle de Maistre Thomas le Bertbon; la lecture des qualitez de cet Arrest justifie, que le Bref de translation ne fut expedié à Rome, que du consentement du Roy & de celuy de Messire Jacques Martin alors Evesque de Senez.

L'Arrest du 4. Decembre 1651. qui condamne le sieur Ranchet Abbé de Montieramé, au payement d'une pension de 5000. livres, au profit de Monsieur le Duc de Joyeuse, quoique marié, est un Arrest rendu par accommodement entre les parties, on en rapportoit la preuve de la part de Monsieur l'Evesque de Cahors; mais sans cela il y a plusieurs circonstances qui font que Monsieur le Comte de Marsan ne peut se prévaloir de cet exemple. *Primò*, Il ne s'agissoit pas d'une pension sur un Evesché, mais seulement sur une Abbaye. *Secundò*, Monsieur le Duc de Joyeuse avoit épousé Madame d'Angoulesme qui estoit une fille, & par consequent n'estoit pas tombé dans toutes les peines de la bigamie, que Monsieur le Comte de Marsan a encouruës, suivant le Concile general de Lyon. *Tertiò*, Les Lettres de Monsieur le Duc de Joyeuse sur son Bref, portoient ces termes, *Nous avons confirmé, ratifié & approuvé ledit Bref, voulons & nous plaist qu'il soit executé. Quartò*, Ce Bref ne dérogeoit pas à tous les Conciles generaux futurs: Et enfin Monsieur le Duc de Joyeuse n'avoit point manqué, comme Monsieur le Comte de Marsan, à faire profession dans un Ordre militaire compatible avec le mariage, parce qu'il ne s'y estoit point obligé par sa supplique au Pape, comme Monsieur le Comte de Marsan.

Il faut donc retrancher tous ces exemples, comme estant tous sans application; mais bien qu'il n'y en ait aucun dans les circonstances du different des parties, ils meritent neanmoins une reflexion particuliere, parce que quand le Conseil a registré les Lettres patentes confirmatives des Brefs de Monsieur le Duc de Joyeuse & du sieur de Bournonville, ce n'a pas esté purement & simplement, ç'a esté avec la modification, *sans tirer à consequence*. Lors qu'il a autorisé en 1657. le Bref de Madame Jeanne Baptiste de Bourbon Abbesse de Fontevrault, précedé d'un Brevet du Roy, ce n'a pas aussi esté purement & simplement: Il a ordonné, *que tres-humbles remontrances seroient faites au Roy afin qu'il n'accordast plus à l'avenir de pareilles pensions*. Mais qu'ont servi à l'Eglise ces remontrances ordonnées, puis qu'elles n'ont pas arresté le cours de ces pensions? Que luy servent aujourd'huy ces modifications *sans tirer à consequence*, s'il est permis à Monsieur le Comte de Marsan d'en conclure, qu'il y a pareillement lieu de le faire joüir de sa pension, *sans tirer à consequence?* Et que serviroient-elles à l'avenir, sinon pour ouvrir la porte du Sanctuaire à tous les Laïques *sans tirer à consequence?*

Il n'y a jusqu'à present eu que des Arrests sur Requeste, qui ayent toleré sur les Benefices avec le consentement du Titulaire des pensions laïques: s'il y en avoit un contradictoire au profit de Monsieur le Comte de Marsan, le Titulaire resistant, ce seroit une Loy qui restabliroit en peu de temps avec autorité dans l'Eglise Gallicane les desordres & les abus que les Seigneurs Laïques y avoient introduits sous la seconde race, par l'usurpation des biens Ecclesiastiques, & que tant de Conciles & Ordonnances en ont bannis.

La France est un Royaume de consequence, où chacun croit que ce qui a esté une fois accordé à un Seigneur, ne peut estre refusé à l'autre ; l'experience justifie que les exemples ne s'y terminent jamais à la personne par laquelle ils ont commencé ; dés l'instant qu'il y en a un, il est bien-tost suivi d'un autre, & peu à peu ils se rendent si communs, que chacun croit que le privilege luy en est dû. *Ubi semel à recto aberratum est, in praeceps pervenitur, nec quisquam sibi putat turpe, quod alii fuerit fructuosum.*

On disoit d'autre part pour Monsieur le Comte de Marsan, que Monsieur l'Evesque de Cahors ni les sieurs Agens generaux du Clergé n'estoient point recevables dans leur appel comme d'abus d'un Bref qui a esté enregistré en vertu des Lettres patentes du Roy, sur les conclusions de Monsieur le Procureur general, & c'est ce qui resulte tant des termes du Bref, que de ceux des Lettres patentes, & de l'Arrest d'enregistrement.

Le Bref porte, que les Evesques de Cahors seront tenus & obligez de continuer à Monsieur le Comte de Marsan le payement de sa pension, encore bien qu'il vînt cy-aprés à contracter mariage avec une veuve, & le Pape veut qu'ils y soient obligez en vertu de la cedule Consistoriale qui en contient la creation.

A l'égard des Lettres patentes, le Roy marque dans leur préambule, qu'il est tres-bien informé que Monsieur le Comte de Marsan a obtenu un Bref de sa Sainteté, qui luy permet de joüir de sa pension, quoy qu'il contracte mariage avec une veuve ; voilà par consequent le fait connu du Roy. Ces mesmes Lettres portent ensuite, que Monsieur le Comte de Marsan a eu recours à son autorité pour demander la confirmation de ce Bref. Sur cet exposé, sa Majesté mande & ordonne à Messieurs du Grand Conseil d'examiner ce Bref, afin que s'il leur appert qu'il n'y ait rien de contraire au Concordat, aux franchises & libertez de l'Eglise Gallicane, ils ayent à le faire enregistrer.

Ce Bref attaché sous le contrescel des Lettres patentes a esté presenté à Messieurs du Grand Conseil ; Monsieur le Procureur General en a pris communication, & conformément à ses conclusions est intervenu Arrest, qui ordonne que ce Bref sera enregistré pour joüir par Monsieur le Comte de Marsan du contenu en iceluy selon sa forme & teneur.

Cet Arrest d'enregistrement fait la consommation de la grace. Le Roy pouvoit de sa pleine puissance & autorité Royale, aprés avoir fait examiner dans son Conseil le Bref dont il s'agit, ordonner par ses Lettres patentes à Messieurs du Grand Conseil de l'enregistrer purement & simplement ; il ne l'a pas jugé à propos de cette maniere, il a voulu qu'avant de l'enregistrer, Messieurs du Grand Conseil examinassent s'il ne contenoit rien de contraire au Concordat, aux franchises & libertez de l'Eglise Gallicane ; ils ont fait cet examen, en consequence ils ont ordonné qu'il seroit enregistré, l'enregistrement a esté fait ; ainsi ils ont jugé que le Concordat, les franchises & libertez de l'Eglise Gallicane n'y estoient point blessées ; & de cette sorte il est vray de dire que l'autorité de la Justice ayant concouru avec l'autorité Apostolique & Royale, on ne peut plus donner d'atteinte à une grace confirmée par le concours de tant de puissances.

Aprés cela c'est sans fondement que Monsieur l'Evesque de Cahors, & Messieurs les Agens generaux du Clergé demandent d'estre receus opposans à l'execution de l'Arrest du Grand Conseil, qui ordonne que le Bref sera executé, pour joüir par Monsieur le Comte de Marsan du contenu en iceluy selon sa forme & teneur ; car il ne faut que faire voir que, cet Arrest est contradictoire, pour montrer que non seulement ils sont non recevables dans leur opposition, mais encore dans leur appel comme d'abus. Or que cet Arrest soit contradictoire, c'est ce qui s'établit par plusieurs raisons.

La premiere est, qu'il est rendu sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, qui auroit dû par le devoir de sa Charge, s'opposer à l'enregistrement du Bref, s'il y avoit eu quelque chose d'abusif & de contraire aux droits, franchises & libertez de l'Eglise Gallicane ; il est le seul, le veritable & legitime contradicteur dans tout ce qui concerne le droit public ; d'où il s'ensuit qu'un Arrest qui ordonne avec Monsieur le Procureur General, qu'un Bref de Cour de Rome sera enregistré pour estre executé selon sa forme & teneur, est contradictoire à l'égard de tout ce qui peut concerner le public.

La seconde raison est, que ce qu'on veut faire juger à present, se trouve déja decidé par l'Arrest d'enregistrement, parce qu'il n'a esté ordonné qu'aprés que le Conseil a reconnu que dans le Bref il n'y avoit rien d'abusif. Si le Grand Conseil y avoit trouvé quelque chose de vitieux, il luy estoit libre de le marquer, d'en restraindre les clauses, & d'y apporter telles modifications que bon luy auroit semblé ; les choses estoient encore entieres, c'estoit à Monsieur le Comte de Marsan à deliberer s'il vouloit s'engager dans le mariage, ou de prendre les expediens que les gens sages & habiles luy auroient pû suggerer pour profiter de la grace que le saint Siege luy avoit faite : mais le Grand Conseil ne censure point ce Bref ; Monsieur le Procureur General n'y trouve rien à redire ; au contraire tout concourt pour l'autoriser, & le Conseil ordonne qu'il sera enregistré pour en joüir par Monsieur le Comte de Marsan selon sa forme & teneur. Ainsi Monsieur le Comte de Marsan s'estant engagé dans le mariage sur la foy du Bref, des Lettres patentes, & de l'Arrest d'enregistrement, il a le Conseil pour garant de l'execution de la grace qui luy a esté faite par le Roy & par le Pape, & dans ces circonstances on ne peut faire retracter un Arrest qui est la cause de son engagement.

La troisiéme raison est, que lors qu'une grace a fait impression sur un sujet capable de la recevoir, elle ne peut plus estre retractée, *licet res devenitat ad eum casum à quo incipere non potest.* Or lors que la grace a esté faite à Monsieur le Comte de Marsan, & par le Pape, & par le Roy, & par le Conseil, il avoit en luy la capacité de la recevoir, puis qu'il n'estoit point encore marié ; ainsi cette grace a imprimé un droit legitime en sa personne, & ce droit est devenu irrevocable du moment qu'il luy a esté acquis par le concours de toutes les puissances qui pouvoient l'autoriser.

La quatriéme raison est fondée, sur ce que les Arrests qui determinent une qualité personnelle avec un legitime contradicteur, sont regardez non seulement comme des Arrests contradictoires ; mais encore ils ne peuvent estre retractez ni par opposition ni par Requeste civile, à moins qu'on ne justifie qu'il y ait eu de la fraude ou de la collusion, ou qu'on ne fasse voir qu'il est intervenu sur des faits faux & supposez ; car pour les moyens de droit ils sont inutiles, on ne peut accuser d'erreur une Cour Souveraine ; l'on presume que les Juges ont eu une parfaite connoissance du droit, & l'on ne peut pas dire qu'ils ayent ignoré ce qui estoit du droit public, & des libertez & franchises de l'Eglise Gallicane.

L'Arrest du Conseil juge & détermine la capacité personnelle de Monsieur le Comte de Marsan, pour pouvoir contracter mariage, sans perdre la capacité qu'il avoit déja pour joüir d'une pension sur les fruits & les revenus de l'Evesché de Cahors ; cette capacité estant jugée avec Monsieur le Procureur General, qui est un legitime contradicteur, imprime une qualité absoluë qui ne dépend plus des differens rapports

1683. qu'elle peut avoir avec d'autres personnes, *gratia aut dispensatio semel facta non potest ex facto supervenienti retractari*; & cela se peut encore moins, lors que le fait qui est arrivé a esté prévû, & que c'est celuy-là mesme pour lequel la grace a esté accordée. Or il n'y a point d'autre fait prévû par la grace que celuy du mariage; & consequemment la grace ne peut pas estre revoquée par ce fait qui est survenu. La capacité subsiste toûjours, elle n'a point changé par le mariage qui l'a suivi, parce que le mariage n'a esté fait que sur la foy du Bref, des Lettres patentes, & de l'Arrest d'enregistrement, qui l'a jugé compatible avec la grace; en un mot le concours de toutes ces puissances fait que c'est encore la mesme capacité que celle qui a esté acquise dans le temps que Monsieur le Comte de Marsan a pû l'acquerir & la recevoir.

Monsieur de Cahors n'avoit point en ce temps-là de droit acquis, il avoit tout au plus une esperance pour gagner; mais la difference est grande entre celuy qui combat pour le gain & celuy qui tâche à se garentir de la perte. Monsieur de Cahors ne paye que ce qu'il doit, Monsieur le Comte de Marsan s'est precautionné par la force d'une dispense soûtenuë de l'autorité publique, pour ne pas perdre un droit acquis; il en a esté jugé capable par l'Arrest d'enregistrement rendu sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, ainsi cette capacité personnelle ayant esté determinée avec un legitime contradicteur, est devenuë fixe & irrevocable: *ingenuum eum accipere debemus, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus*, c'est la disposition de la Loy 25. aux Digestes *de stat. homin.* sur laquelle Raphaël Fulgosius fait cette note excellente, *nota*, dit-il, *sententia jus facit, quia jus generale est quoad omnes.*

Il n'en faut pas davantage pour détruire les moyens d'opposition alleguez contre l'Arrest d'enregistrement; reste à répondre aux moyens d'abus qui renferment le fonds de la contestation des parties.

Mais comme la plupart de ces moyens sont fondez sur ce qu'on pretend que la dispense dont il s'agit est contraire aux privileges & libertez de l'Eglise Gallicane, & que c'est sous ce pretexte qu'on a fait intervenir les Agens generaux du Clergé pour en maintenir l'autorité; il est necessaire avant que d'entrer dans l'examen particulier de tous ces moyens d'abus, d'expliquer en quoy consistent les privileges de l'Eglise Gallicane, & en second lieu ce que c'est en effet que l'Eglise Gallicane.

Il ne faut pas s'imaginer que ce soit un privilege de l'Eglise Gallicane de s'opposer aux graces que le Pape peut accorder, & qui dépendent de l'autorité Ecclesiastique qu'il exerce sans aucune contestation d'une maniere souveraine.

La liberté canonique, qui fait celle de l'Eglise Gallicane, consiste principalement comme a remarqué Monsieur Dupuy dans son Commentaire sur ces libertez, *au droit d'empescher que les Papes n'entreprennent rien dans ce Royaume au prejudice de la disposition des anciens Canons, si ce n'est du consentement du Roy & du Peuple.*

Ces derniers mots expliquent tres-bien l'effet de nos libertez, & font connoistre qu'il n'est pas veritable que ce soit une liberté de l'Eglise Gallicane, de se maintenir étroitement dans l'observation rigoureuse des anciens Canons. La France reçoit les dispenses mesmes gratieuses, comme on fera voir dans la suite; elle s'accommode souvent des relâchemens mesmes de la discipline par une condescendance pour ceux qui ne peuvent pas toûjours vivre suivant l'austerité des anciens Canons.

Toute la difference donc qu'il y a à cet égard entre la France, & les autres païs qu'on appelle païs d'obedience; c'est qu'en France on est en droit de ne point recevoir ces sortes de dispenses, si ce n'est du consentement du Roy & du Peuple, & c'est dans cette differente maniere d'accepter, & d'executer les Brefs du Pape que consiste toute nostre liberté. 1683.

Par exemple, supposé que le Pape voulust accorder plusieurs dispenses semblables à celle qu'il a accordée à Monsieur le Comte de Marsan, & qu'on voulust les faire executer dans le Royaume sans le consentement du Roy, ou sans obtenir ses Lettres patentes, & les faire enregistrer dans une Cour souveraine, qui en fait une acceptation publique en ordonnant qu'elles seront executées: on convient que cela ne se devroit pas autoriser, & qu'il seroit du devoir & de la prudence de Messieurs les Procureurs generaux de s'y opposer, parce que cet exercice trop étendu de la puissance du Pape, seroit une entreprise contre les libertez de l'Eglise Gallicane.

Mais la contravention ne consisteroit pas en ce que ces dispenses dérogent aux anciens Canons, parce que toutes les dispenses, comme on le fera voir, contiennent la mesme derogation; & tout l'abus qu'il y auroit, seroit dans l'execution qu'on en voudroit faire independemment de l'autorité du Roy & de ses Cours souveraines. Ainsi dés le moment que le Roy a bien voulu recevoir un Bref de dispense, qu'il a fait expedier ses Lettres patentes pour en procurer l'execution dans son Royaume, & qu'en suite ces Lettres patentes ont esté enregistrées dans une de ses Cours sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, qui est le seul legitime défenseur des droits de la Couronne & des libertez de l'Eglise Gallicane, comme a remarqué Monsieur Dupuy dans l'endroit cy-dessus rapporté; on ne peut plus se faire un moyen d'abus contre cette dispense, de ce qu'elle deroge aux anciens Canons, parce que l'acceptation qui est faite de cette grace dans le Royaume par le concours de l'autorité Royale & de la justice la rend irrevocable, suivant mesme tous les principes des libertez de l'Eglise Gallicane, & l'on montrera dans son lieu les consequences dangereuses que pourroit produire la resistance des particuliers, si elle pouvoit en ce cas avoir quelque succés.

Il ne faut donc point pretendre que nos libertez consistent à se regler suivant les anciens Canons; il seroit peut-estre à souhaiter que cela fust de cette maniere; mais assûtément le Clergé de France ne s'accommoderoit pas de ces libertez: aussi voyons-nous que dans tous les siecles, & mesme dans les bien-heureux temps de l'Eglise, où la seule charité estoit le principe & le motif qui faisoit agir; on a crû que l'usage des dispenses estoit legitime, & c'est ce qui a fait dire à des personnes habiles, que ces idées que se forment pour l'ordinaire les personnes zelées dans la ferveur de leurs meditations, ne sont que des idées de Platon, parce que dans la pratique la rigueur des regles ne peut pas toûjours compatir avec la foiblesse des hommes.

Aprés avoir expliqué en quoy consistent nos libertez, il est necessaire d'examiner ce qu'on appelle l'Eglise Gallicane.

Il semble que Monsieur de Cahors par l'intervention qu'il a suscitée de Messieurs les Agens generaux du Clergé, veüille insinuer que les Prelats du Clergé de France representent l'Eglise Gallicane, & qu'ainsi les Agens en Cour qui se plaignent du Bref accordé à Monsieur le Comte de Marsan doivent estre favorablement écoutez.

On soûtient au contraire, que dans nostre usage l'Eglise Gallicane n'est point representée par l'assemblée de Messieurs les Prelats de France, & que Messieurs les Agens ne pouvoient & ne devoient point intervenir dans l'affaire dont il s'agit; qu'ainsi leur intervention doit estre rejettée, non seulement parce qu'elle est inutile, mais encore parce qu'elle est directement contraire aux Reglemens generaux du Clergé.

Messieurs Dupuy & de Marca, reconnoissent que l'Eglise

l'Egbise Gallicane est representée par l'assemblée generale de tous les Etats, qui a pour chef le Rny, qui en est le Pesident & le souverain ordonnateur.

Il ne faut pas s'imaginer, dit Monsieur Dupuy dans son Commentaire sur l'article 1. des libertez de l'Eglise Gallicane, *que les Ecclesiastiques François composent seuls le corps de l'Eglise Gallicane. Toute la France, c'est à dire tous les Catholiques François, composent tous ensemble le corps de cette Eglise, dont les Evêques sont les principaux Ministres.*

Il en rapporte ensuite les exemples, & venant à l'Histoire de la Pragmatique Sanction, il dit que quand le Roy Charles VI. voulut se resoudre sur le fait du Schisme qui travailloit la Chrestienté, il assembla l'Eglise Gallicane; sa Majesté y estoit presente, accompagnée des Princes de son Sang, des grands du Royaume, de son Conseil d'Etat, composé d'un grand nombre de Seculiers; de plus les Evêques y estoient, les Abbez, les Docteurs, & les Deputez des Universitez.

Voilà ce qu'on appelle l'assemblée de l'Eglise Gallicane: on voit que les Prelats y assistent avec les Seculiers, comme membres de l'Etat; ils y ont voix consultative de mesme que les autres, & ils ne peuvent par consequent former eux seuls l'Eglise Gallicane.

Monsieur de Marca dans son Traité *de Concordia Sacerdotii & Imperii*, chapitre 1. livre 2. s'en esplique de cette maniere: *Istud duarum potestatum consortium, Ecclesia Gallicana nomine apud nos continetur, ita ut libertates Ecclesiæ Gallicanæ, munera potestatis utriusque tam Ecclesiasticæ quam Civilis, certis quibusdam hinc indè finibus circumscripta complectantur. Quare longè à proposito aberrant, qui Ecclesiam Gallicanam clero coercent; latior illius significatio, quæ Laicos ipsumque Regem comprehendit.*

On voit par le sentiment de ces deux Auteurs, que l'intervention des Agens generaux du Clergé de France, ne doit point estre regardée comme un acte fait au nom de l'Eglise Gallicane: car mesme quand ils auroient une procuration de tous les Prelats de France, le consentement du Roy joint à l'Arrest d'enregistrement du Conseil, qui a ordonné que le Bref de dispense de Monsieur le Comte de Marsan seroit executé selon sa forme & teneur, devroit toûjours prevaloir à cette contradiction que les Prelats de France pourroient former; parce que dans l'assemblée de l'Eglise Gallicane, la volonté du Roy suivie du consentement de ses Magistrats, qui dans ces sortes d'affaires ont une principale direction, devroit prevaloir à la resistance du Clergé.

On sçait mesme que ces sortes d'interventions ne sont point receuës dans les Parlemens, & si on les reçoit quelquefois au Conseil Privé, & au Conseil, ce ne doit estre que lorsqu'il s'agit de l'execution des articles du cahier ou du contrat fait entre sa Majesté & le Clergé, ou bien quand il s'agit de la contravention aux Declarations que le Roy a eu la bonté d'accorder sur les remontrances ou sollicitations du Clergé. Mais dans les affaires qui sont entre des particuliers, Messieurs les Agens generaux n'ont aucune qualité pour intervenir; car si le motif de leur intervention est de maintenir les droits de l'Eglise, ils entreprennent sur le ministere de Messieurs les Procureurs generaux, dont la principale fonction est de veiller à tout ce qui concerne le public.

Il ne s'agit point icy d'aucune contravention au contrat fait entre le Roy & le Clergé, ni aux Declarations accordées au Clergé; il n'est question que de l'execution d'un Bref du Pape, que sa Majesté a confirmé par ses Lettres Patentes, & dont le Conseil a ordonné l'execution. Monsieur le Comte de Marsan ne pretend point se dispenser de payer sa contribution pour le don gratuit que le Clergé accorde au Roy; il pretend joüir de sa pension aux mesmes charges, clauses, & conditions, suivant lesquelles il en joüissoit avant son mariage, c'est mesme la charge qui se trouve exprimée dans son Bref; ainsi la question qui est à juger n'interesse point le Clergé, & c'est une grace particuliere & personnelle, qui n'établit aucune charge nouvelle sur le Clergé de France.

Cette intervention d'ailleurs est contraire aux Reglemens generaux du Clergé: nous apprenons des Memoires du Clergé, au tome 4. que Messieurs les Agens estoient appellez autrefois Syndics generaux. Leur fonction estoit d'avoir soin des affaires que le Clergé pouvoit avoir à la suite de la Cour. Avant que les Bureaux des Chambres Ecclesiastiques fussent établis, ils avoient connoissance des contestations qui survenoient dans le département des Decimes. Par les anciens Reglemens faits dans l'assemblée tenuë en 1579. en 1580. & renouvellez en 1625. il leur est precisément défendu de representer le Clergé aux procez mûs ou à mouvoir, si ce n'est qu'ils eussent esté chargez expressément par le procez verbal d'intervenir en quelques affaires, & en cas de contravention, l'Assemblée de 1625. desavoüe tout ce qu'ils auront geré & negotié au contraire. Cela s'est toûjours observé; Messieurs les Agens ne sont point intervenus, qu'ils n'ayent esté chargez de le faire par une deliberation de l'assemblée; & lorsqu'ils intervinrent dans la cause de Madame de Fontevraut, ils ne le firent qu'aprés en avoir esté chargez par l'Assemblée generale. Ce qui fait voir que Messieurs les Agens du Clergé, qui n'ont esté chargez d'intervenir par aucune déliberation du Clergé, n'ont pû dans les regles former leur intervention.

Ces choses ainsi establies, on passoit ensuite à la réponse aux moyens d'abus.

Réponse au premier moyen d'abus.

On fonde ce premier moyen sur ce que l'on pretend, de la part de Monsieur l'Evêque de Cahors, que la dispense a esté accordée sans aucune cause legitime, sans necessité ou utilité pour l'Eglise, & contre les dispositions Canoniques & le Concordat. Mais pour refuter ce premier moyen, il ne faut qu'avoir recours à la division receuë par les dispositions de l'Eglise en matieres de dispenses.

Tous ceux qui ont traité des dispenses n'en ont receu que de deux sortes.

Les unes generales & qui sont accordées par le Pape à tout un Etat, à toute une Province, à un Ordre ou à une Communauté reguliere ou seculiere.

Les autres sont particulieres & personnelles, & sont regardées comme des graces qui dépendent de la puissance du Pape.

Cette distinction est establie par Monsieur de Marca livre 3. *de Concord. Sacerd. & Imper. cap.* 13. A l'égard des dispenses generales, bien qu'elles ne fassent que lever un obstacle du droit positif, dont le Pape peut dispenser, neanmoins le changement qu'on veut faire dans cette rencontre doit estre fondé sur une cause legitime. Par exemple si le Pape vouloit dispenser tous les Clercs de porter l'habit clerical dans un Etat, ou dans une Province, il faudroit qu'il y eust une cause raisonnable, pour autoriser ce changement, parce que cette dispense seroit generale. Ainsi en Angleterre tous les Prestres sont dispensez de porter les marques exterieures de la Clericature, mais cette dispense generale est fondée sur une cause legitime.

Si le Pape vouloit dispenser tous les Clercs d'aller à la guerre, il faudroit qu'il y eust une cause de necessité & d'utilité.

Une dispense accordée à tout un Ordre militaire, comme celuy de Saint Lazare pour pouvoir posseder des pensions sur des Benefices par des gens mariez, doit avoir une cause, parce que c'est une grace perpetuelle & generale, & en ce cas il est juste que le prejudice que les Loix de l'Eglise peuvent recevoir par ces sortes de dispenses, soit reparé ou compensé par une plus grande utilité, ou par des motifs justes & legitimes.

Ces dispenses generales sont autorisées avec ce temperament, parce qu'elles sont regardées comme des actes d'une administration legitime, dans laquelle il est souvent necessaire que le Souverain relâche de la severité des Regles, selon que les conjonctures des temps, la necessité ou l'utilité du gouvernement le demandent. C'est de ces sortes de dispenses dont M. Dupuy a voulu parler, lors qu'il a dit, qu'elles n'étoient que des interpretations ou des declarations de la Loy, & que si le cas en avoit esté prevû par le Concile, les Peres l'auroient excepté de leur Canon. Et ce qui prouve évidemment qu'il n'a parlé que des dispenses generales, est qu'il en rapporte les exemples en ces termes : *Telles sont*, dit-il, *les dispenses que le Pape accorde à un Ordre Religieux pour relâcher la severité d'une Constitution qui en trouble la paix, à une Province ou à un Etat pour prévenir un Schisme.*

Les autres dispenses personnelles ne sont pas regardées de la mesme sorte, & il n'est pas veritable selon nos mœurs, que pour les rendre legitimes il faille qu'il y ait des causes de necessité. C'est toutesfois un principe qu'il n'y a aucune de ces dispenses qui ne contienne une derogation aux Conciles generaux, Provinciaux ou Synodaux.

Le Concile general de Latran a estabil la prohibition des mariages dans les degrez de consanguinité, & neanmoins tous les jours le Pape accorde des dispenses de parenté, sans qu'il en exprime aucune cause.

Par le Concile general de Vienne tenu en France, il est défendu aux Religieux mandians de pouvoir posseder des Benefices. L'Ordonnance du Roy Charles VII. y est conforme ; & neanmoins le Pape accorde souvent ces dispenses, & le Roy les autorise par ses Lettres patentes. Il y en a un tres-grand nombre qui sont enregistrées au Conseil, sans qu'on y trouve d'autre cause que l'avantage des personnes dispensées.

Par le mesme Concile general de Vienne, il est défendu de conferer des Benefices Reguliers à d'autres qu'à des Religieux actuellement profez dans l'Ordre dont le Benefice dépend. Le Concordat établit encore cette Regle *Regularia Regularibus* ; neanmoins si l'on fait reflexion sur le nombre des seculiers qui sont pourvûs dans le Royaume de Benefices Reguliers, on trouvera qu'il y a presque une dérogation generale au Concile de Vienne & au Concordat. Enfin si l'on examine la cause de ces dispenses, on vera qu'il n'y en a point d'autre que l'utilité personnelle de ceux qui sont pourvûs de ces benefices, *ut commodiùs sustentari valeant* ; voilà une cause qui ne regarde point asseurément l'utilité de l'Eglise universelle.

Les Coadjutoreries des Eveschez sont si étroitement défenduës par les Constitutions Canoniques, il y en a une prohibition si expresse, qu'il semble qu'il n'y auroit que le cas d'une necessité évidente qui dust porter le Pape à y déroger. *De eo quod tibi successorem constitui velle dixisti, ut te vivente in loco tuo eligatur Episcopus, hoc nulla ratione concedi patimur, quia contra omnem Ecclesiasticam Regulam vel instituta patrum esse monstratur.* Ce sont les termes du Canon *Petiisti. caus. 7. quaest.* 1. On voit par ce texte, que les Coadjutoreries sont contraires aux Regles de l'Eglise & aux anciens Canons formez par le suffrage des saints Peres. Cependant combien a-t-on accordé de Coadjutoreries depuis un Siecle ? & si on en examine les causes, on verra que s'il y en a quelques-unes qui soient fondées sur l'utilité de l'Eglise, tout le reste qui forme le plus grand nombre, n'a point d'autre cause que l'avantage de ceux qui les ont obtenuës. Ces Coadjutoreries sont toutesfois des dérogations aux anciens Canons, & elles introduisent une espece de bigamie spirituelle, puis qu'en mesme-temps il se fait par leur moyen deux Epoux d'une mesme Eglise.

Toutes les dispenses d'âge ne contiennent-elles pas autant de dérogations aux Conciles generaux qui ont si exactement déterminé l'âge requis pour posseder les Prélatures ou les dignitez de l'Eglise ? Les Ordonnances du Royaume & le Concordat François ont encore reglé cette capacité ; nul ne peut estre pourvû suivant la Loy du Concordat d'un Prieuré Conventuel, ou d'une Abbaye qu'il ne soit âgé de 23. ans & d'un Evêché qu'il n'ait 27. ans ; & neanmoins à l'égard des Abbayes & des Prieurez Conventuels tous les jours le Roy y nomme de jeunes Cleres tonsurez âgez de 7. à 8. ans & qui ont besoin par consequent d'estre dispensez de la Loy du Concordat & des Conciles. Il y a des Evesques qui ont obtenu des dispenses d'âge, pour estre pourvûs des Eveschez qu'ils possedent. Monsieur de Suze Evesque de Viviers Doyen du Clergé de France, a esté pourveu de cet Evesché à dix-huit ans. Henry de Lorraine fils de Monsieur le Duc de Guise, avoit esté pourveu de l'Archevesché de Rheims à l'âge de 14. ans, & a joüy des fruits de cet Archevesché en consequence de cette dispense.

Il y a encore dans les Registres du Conseil du 30. Octobre 1618. des Lettres Patentes confirmatives d'une Bulle du Pape Paul V. par laquelle le mesme Henry de Lorraine avoit esté pourveu à l'âge de trois ans des Abbayes de Fescamp, du Mont saint Michel, saint Martin de Pontoise, Jully, Chaumé, & Chambon ; les mesmes Lettres Patentes commettoient l'administration de ces Abbayes, quant au spirituel, à Monsieur de Berulle Superieur general de l'Oratoire.

Le Roy avoit accordé au mesme Henry de Lorraine une pension de 30000. livres sur les fruits de l'Archevesché de Narbonne à l'âge de trois ans, & cette pension fut confirmée par Arrest du Conseil contre Monsieur de Rebé qui la voulut contester.

On a produit la dispense accordée par Monsieur le Comte de Clermont, petit fils de Monsieur le Prince, pour posseder des Abbayes à l'âge de trois ans, & des pensions sur des Eveschez ; on a rapporté pareillement les provisions accordées à Monsieur le Comte de la Marche, aussi petit fils de Monsieur le Prince, des Abbayes de Bomport, & Dourcamp, à l'âge de deux ans ; & neanmoins toutes ces dispenses n'avoient point eu pour motif l'utilité de l'Eglise. La cause qui en est expliquée est l'interest particulier de ces Princes, à qui le Pape, qui est un bon pere, veut pourvoir par une espece de legitime anticipée qu'il leur donne sur les biens de l'Eglise, *ut commodiùs juxta sui generis splendorem sustentari valeat.* Ces sortes de dispenses sont regardées comme des presens, ou des bienfaits que l'Eglise fait aux Princes de qui elle reçoit toûjours de la protection, & dont elle a receu autrefois les biens immenses dont elle joüit à present ; c'est pourquoy elles ne laissent pas d'estre traitées favorablement, bien qu'elles n'ayent point d'autre motif que de procurer l'avantage & l'utilité de ceux à qui ces graces extraordinaires sont accordées.

La pluralité des Benefices qui est si contraire à l'esprit de l'Eglise, à toutes ses Constitutions & à l'intention de ses fondateurs ; la compatibilité de plusieurs Prelatures incompatibles dans un mesme sujet, qui est si formellement condamnée par les Conciles, & qui fait que la cure des ames est negligée ou abandonnée par la non residence des Prélats, ne laisse pas d'estre admise & receuë dans le Royaume par les dispenses du Pape, qui n'ont point d'autre motif que l'utilité personnelle de ceux qui sont dispensez, *ad statum juxta Pontificalis dignitatis decentiam commodiùs sustentandum.* Est-ce là une cause Canonique si l'on s'attache à la rigueur des principes ?

Le Roy a accordé des Lettres Patentes à défunt M. de Maupeou pour rendre le Doyenné de saint Quentin compatible avec l'Evesché de Châlons. Ces Lettres ont esté enregistrées au Conseil le premier Decembre 1659. pour estre executées selon leur forme & teneur.

Monsieur Colbert Evesque de Mâcon obtint pareilles Lettres de compatibilité avec la Tresorerie de la

Sainte Chapelle de Bourges ; M. de la Rochelle pour le Doyenné de faint Martin de Tours ; un de Messieurs du Chapitre de Paris pour la compatibilité de son Canonicat avec le Doyenné de Falcourt.

Toutes ces dispenses ont esté establies par les Lettres Patentes du Roy, à cause que ces Benefices sont de Collation Royale. Le Conseil a enregistré toutes ces dispenses sur les Conclusions de M. le Procureur general.

Voilà des dispenses veritablement gratieuses, ausquelles le Clergé de France devroit s'opposer, si l'on vouloit se tenir à la pureté des Regles ; mais bien loin de les condamner, il n'y a pas peut-estre un seul Prelat qui ne les demande & n'en profite. Si on les refuse, on s'éleve contre ce refus ; si la cause du refus est fondée sur les anciens Canons, on s'écrie aussi-tost que la France n'est pas accoûtumée à vivre dans cette étroite observance des Canons.

Le Pape trouve à propos d'accorder à un Prince de la Maison de Lorraine, qui a merité du saint Siege, de la Religion & de l'Etat, une dispense pour retenir une pension sur un Evesché considerable ; on dit que cette dispense scandalise le Clergé, qu'elle est contraire à ses usages. Est-ce que l'on veut établir qu'il n'y aura point de dispenses canoniques que celles qui autoriseront le relâchement dans la vie des Ecclesiastiques & des Prelats, qui doivent par leur exemple edifier l'Eglise ? Est-ce qu'on veut tellement restraindre la puissance du Pape, qu'on ne luy fera pas cette justice de croire, qu'il n'abuse point de son autorité, lors qu'il fait à un Prince qualifié une grace particuliere qui ne tire point à consequence ? Messieurs les Prelats en pensent bien autrement, lors que les dispenses s'accommodent à leurs interests.

Le principe de la puissance est égal, & si l'on en conteste l'effet dans un cas, on ne doit pas l'approuver dans un autre. Il est assez ordinaire de voir des particuliers souhaiter par un zele mal reglé qu'on retranche toutes les dispenses pour rappeller l'observance rigoureuse des Canons ; mais s'ils estoient dépoüillez auparavant d'une prévention indiscrete qui les aveugle, ils en jugeroient d'une autre maniere, & verroient les inconveniens qui naistroient insensiblement, si l'on se tenoit dans cette severité si étroite.

Si l'on appercevoit que ces dispenses fussent trop frequentes, que la discipline generale fust violée par cette voye, alors il seroit permis de reclamer ; mais de rappeller la severité des Canons dans une cause particuliere, c'est chercher un pretexte plus specieux que solide, pour oster un droit acquis & fondé sur des considerations qui ne portent point de préjudice à l'Eglise.

Il faut toûjours compter pour beaucoup la maniere de vivre, & ce qui a coûtume de se faire par l'aveu de tout le monde. On sçait & l'on a toûjours vécu dans ce principe que le Pape peut dispenser sans aucune contestation de toutes les irregularitez & de tous les empêchemens qui procedent du droit positif. Cela estant il faut bien se donner de garde d'alterer ce principe fondamental, qui asseure la conscience de tous ceux qui joüissent de ces dispenses ; car si une fois le principe de la puissance est contesté, il n'y a plus de seureté ny de Regles.

Si l'on vouloit encore rapporter d'autres exemples des dispenses gratieuses, comme sont celles des translations d'Evesques qui sont si severement condamnées par les Conciles de Sardique, de Meaux, & de Constance en la session 39. on trouvera que c'est aller contre les interests du Roy & contre les droits de la France, que de vouloir empêcher que le Pape ne fasse quelquefois des graces, qui sont des effets de la souveraineté qu'il exerce dans l'Eglise ; & ainsi lors qu'il use de son droit, on ne doit pas blâmer sa conduite.

M. de Marca dans l'endroit préallegué, est obligé de reconnoistre qu'à moins que la dispense ne blesse l'Etat, il faut la recevoir bien qu'il n'en paroisse aucune cause : *Itaque*, dit-il, *si summo Pontifici placuerit, sine causa cognitione aliquem Canonibus solvere, dummodo status publicus non lædatur, hoc pendere ab illo colligi potest ex Concilio Lugdunensi : præcipuè cum dispensationem, beneficii à Principe collati significet, id est gratia ex mera liberalitate collata.*

Or dans la dispense de M. le Comte de Marsan, on ne peut pas dire que *status publicus sit læsus*, & particulierement aprés qu'elle a esté receuë par une Cour souveraine. Le Pape Innocent III. dans le Livre 16. de son Registre Epistre 154. observe, que jamais les dispenses particulieres ne blessent le droit general ni la Police universelle de l'Eglise, parce que cette dispense n'est regardée que comme une exception, qui confirme en mesme temps la Regle generale à l'égard de tous les autres. *Juri non facit injuriam qui dispensat, præsertim cùm dispensatio sic laxet juris vincula in aliquo, quod in aliis non dissolvit, & sic beneficium gratia specialis inducat quod vigorem Constitutionis non perimit generalis.*

Le docte Evêque de Mande qu'on appelle par excellence le Speculateur, dans le Traité qu'il a fait des dispenses, reconnoist que la puissance du Pape n'est point limitée, à l'égard de tout ce qui est défendu par le droit positif ; & il ajoûte que lors que le Pape trouve à propos d'accorder des dispenses, il n'est pas necessaire qu'il en explique les motifs.

Saint Thomas dans le Traité qu'il a fait *contrà impugnantes Religionem*, avoüe que le Pape peut accorder des dispenses lors qu'il le juge à propos. *Omnia statuta sanctorum Patrum dispensationi Papa relicta sunt, ut possit ea mutare, vel de iis dispensare secundùm temporum & negotiorum opportunitatem* ; & c'est au Pape à juger ce qu'il convient de faire.

Monsieur Duval Professeur Royal & Docteur de la Maison & Societé de Sorbonne, qui s'estoit rendu si recommandable par sa profonde érudition & par sa pieté, explique encore ses sentimens sur l'usage qu'on peut faire des dispenses ; c'est dans le Traitté qu'il a fait de la puissance du Pape partie 4. *quæst.* 11. Il remarque qu'à la verité le Pape ne peut pas dispenser contre le droit naturel ny contre le droit divin, parce qu'il ne peut changer les Loix que Dieu a faites, & comme Auteur de la nature & comme Auteur de la grace ; mais il soûtient que soit que l'autorité du Pape soit reconnuë superieure à celle des Conciles, soit qu'elle soit jugée inferieure, l'autorité de dispenser de ce qui est de droit positif ne luy a jamais esté contestée ; & il ajoûte que c'est au Pape à juger s'il est expedient pour l'Eglise de dispenser ou non ; mais qu'il n'appartient jamais aux particuliers de définir ce que le Pape a pû faire, ou ce qu'il n'a pas pû faire, ou dans quel cas il faut luy obéir ou luy resister ; il dit mesme que c'est une espece de sacrilege de douter de la puissance du Souverain. *Sacrilegium est de Principis potestate disputare.*

Il en rapporte des raisons également Chrestiennes & politiques. C'est, dit-il, un acte de Jurisdiction & de superiorité de vouloir déterminer la puissance d'un autre, & si l'on permet ces inquisitions sur le pouvoir du Pape, les contestations qu'on formera degenereront en des Schismes, ou exciteront des revoltes dont l'ombre doit estre detestée devant Dieu & devant les hommes. Il ajoûte une consideration politique : s'il n'est pas permis aux Sujets des Princes temporels de disputer de leur autorité, ny de s'opposer à l'execution de leurs ordres ; pourquoy est-ce qu'on autorisera les contradictions qui sont formées à l'execution des graces qui dépendent de la puissance de l'Eglise ? Ce qui fait conclure à cet Auteur, que quand mesme le Pape auroit peut-estre excedé son pouvoir, il ne faudroit pas retracter ce qu'il a fait : *Et si erraret*, dit-il, *peccaretque Pontifex de his Conciliorum Legibus ad Ecclesia*

gubernationem necessariis dispensand, nihilominus facta ex hypothesi dispensatio vim suam haberet juxta vulgatam juris Regulam, multa prohibentur fieri, quæ, si fiant, obtinent robur firmitatis.

Cette conduite a esté gardée par le Conseil dans toutes les occasions qui se sont presentées, où les Etats, & les Agens du Clergé se plaignoient de l'execution d'une grace extraordinaire accordée par le Pape, & particulierement dans le cas de la pension accordée à Madame l'Abbesse de Fontevrault sur l'Abbaye de Relecq; le Titulaire de l'Abbaye avoit toûjours refusé son consentement pour la creation de cette pension, elle fut neanmoins créée : comme il vit qu'il n'avoit plus de moyen pour s'empêcher de payer, il en porta ses plaintes dans l'Assemblée du Clergé qui se tenoit alors; l'affaire y fut deliberée & l'intervention du Clergé arrestée par le suffrage commun de tous les Prelats. Les Etats de Bretagne qui representoient le Peuple, formerent aussi leur intervention; tous ces efforts n'eurent point d'autre succez que d'arrester, que tres-humbles remontrances seroient faites à sa Majesté pour la supplier de ne plus accorder de semblables pensions; mais le Conseil confirma en mesme-temps celle qui estoit contestée, & mit hors de Cour sur l'appel comme d'abus interjetté par le Titulaire, par les Agens generaux du Clergé, & par les Etats de Bretagne.

Cet expedient de faire seulement des remontrances est judicieux, parce qu'il remedie à tous les inconveniens que pourroient produire les dispenses, & d'ailleurs cette voye ne donne point atteinte au respect qui est dû au saint Siege. On voit par là quel est l'usage des dispenses du Pape dans le Royaume; mais lors qu'elles ont esté receuës & acceptées par le Roy, & enregistrées dans une Cour Souveraine, comme celle de Monsieur le Comte de Marsan, on n'a point d'exemple qu'elles ayent esté retractées.

Aprés avoir traité en general du pouvoir que le Pape a de dispenser, il est necessaire de montrer dans le fait particulier, qu'encore que les dispenses puissent estre accordées sans necessité ni utilité pour l'Eglise, neanmoins celle obtenuë par Monsieur le Comte de Marsan ne laisse pas d'estre fondée sur des causes Canoniques.

La seule qualité de Monsieur le Comte de Marsan suffit pour justifier que le Pape a eu des motifs justes & legitimes pour le dispenser.

On objecte, qu'encore que les Princes & les autres personnes de haute qualité puissent estre dispensez, neanmoins le seul titre d'une naissance illustre n'est pas suffisant, & qu'il faut que la science s'y trouve jointe.

On répond, que la seule naissance illustre est une cause Canonique pour dispenser. Le Pape Innocent IV. expliquant les mots du Concile de Latran, *circa sublimes & litteratas personas*, se sert d'une alternative, & dit que *sufficit quod sit sublimis vel litterata persona*, & il ajoûte qu'il s'en faut tenir à ce que le Pape a fait, *quia de factis ejus non licet disputare* : c'est ainsi qu'il s'en explique sur le chapitre *dudum de Elect. & Elect. potest. Quintinus Eduus* qui a enseigné long-temps le Droit dans l'Ecole de Paris, est de mesme sentiment dans un Traité singulier qu'il a fait sur le chapitre *de multa de prebend. & dignitatib. In beneficiorum collationibus*, dit-il, *nobilitatis habetur ratio tanta, ut ob hujus solam sublimitatem dispensetur. Cum itaque dicitur, circa sublimes & litteratas personas; Et, pro separatione sumitur, quæ nova non est in jure expositio; sæpè enim conjuncta pro disjunctis accipiuntur. L. sæpè ff. de verbor. signif.*

Rebuffe sur le Concordat tient, que la noblesse du sang est une cause Canonique de dispense, & il dit qu'il faut s'en tenir à ce que le Roy & le Pape ont fait. *An sit rationabilis causa statur judicio Papæ, qui habet nominatum per Regem admittere, & postquam facta est provisio de his personis exceptis, præsumitur quod justa & rationabilis causa intervenerit, quum ab honestis & providis viris, videlicet à Papa & à Rege factum extiterit.* Il est donc vray par l'aveu des Canonistes & des Docteurs François, que la noblesse illustre est une cause legitime de dispense.

Ce n'est pas que Monsieur le Comte de Marsan ne pust pretendre que ses services & ceux de ses ancestres ayent servi de cause & de pretexte à la grace qu'il a receuë; on sçait que dés sa plus tendre jeunesse il a porté les armes contre les Infideles, il a suivi le Roy dans toutes ses Campagnes; il est fils de Monsieur le Comte d'Harcour, l'un des plus grands Capitaines de son siecle, celebre par les batailles qu'il a gagnées, & par plusieurs places qu'il a forcées pour le service de l'Etat : voilà des causes plus que suffisantes pour gratifier un Prince d'une prorogation de pensioo; elles ne sont pas veritablement expliquées dans le Bref ni dans les Lettres patentes, mais le Pape ni le Roy ne sont pas obligez d'expliquer les motifs des graces qu'il leur plaist de faire, leur volonté toûjours absoluë & indépendante ne reconnoist point de Loix que celles qu'ils veulent bien s'imposer eux-mesmes.

Il faut raisonner sur ces sortes de dispenses *ex subjecta materia*, comme disent les Canonistes, c'est-à-dire, que pour en juger sainement il ne faut pas les envisager dana la these generale, mais dans les circonstances particulieres, & par leurs effets. L'effet de la dispense dont il s'agit, est de faire que les Constitutions Canoniques, qui veulent à present qu'un Clerc qui se marie perde par son mariage les avantages de la Clericature, soient suspenduës & arrestées à l'égard de Monsieur le Comte de Marsan, & qu'il puisse, quoi que marié, joüir d'une pension creée à son profit avant son mariage : or toutes ces Constitutions Canooiques estant établies par le droit positif, le Pape y peut sans contestation déroger; ainsi l'on peut dire que de toutes les dispenses qui dépendent de la puissance du Pape, il n'y en a point qui choque moins la police universelle de l'Eglise.

Il ne s'agit point de rendre une personne mariée capable de posseder des titres de Benefices, ce n'est point là l'effet de la dispense accordée à Monsieur le Comte de Marsan; il est restraint & limité à la seule joüissance d'une pension qui n'est qu'un revenu temporel qui pourroit estre assigné à un simple Laïc, & à plus forte raisoo cootinué à un Clerc durant son mariage.

Gigas, dans son Traité des pensions, question 21. demande en cet endroit, si un Laïque est capable d'une pension. *Vigesimo-primò quæro*, dit-il, *an Laicus sit capax pensionis, ita quod ei reservari possit annua pensio super fructibus beneficiorum sibi quoad vixerit solvenda. Circa hanc quæstionem, Archidiaconus dicit quod sic.* Il observe que tous les Canonistes décident pour l'affirmative, & il ajoûte qu'il faut que la pension soit assignée en un revenu temporel sur le Benefice, pour marquer qu'on ne pourroit pas, par exemple assigner à un Laïque pour sa pension une partie des droits du Benefice, ni lui attribuer la collation ou la presentation des Benefices qui en dépendent; parce que dans l'exercice de ces droits il y a un droit spirituel annexé qui dépend du titre dont le Laïque est incapable : mais lors que la pension ne consiste qu'en un assignat sur un revenu temporel, il n'y a point d'inconvenient que par l'autorité de l'Eglise un Laïque reçoive ce revenu des mains du Titulaire à qui l'administration demeure libre.

Oldrade dans son Conseil 226. rapporte un ancien Formulaire des Evesques, qui de leur propre autorité & du consentement de leur Chapitre assignoient à des Seigneurs Laïques des pensions sur les revenus de leur Evêché, & ces pensions estoient mesme assez frequentes; ce qui fait voir qu'il n'y a pas lieu de tant s'élever contre la puissance du Pape, lors qu'il permet à un Prince de

1683. se marier, & de continuer en mesme-temps la jouïssance de sa pension.

Dans le temps de la primitive Eglise, lors que les Evesques n'avoient point d'autres revenus que ceux des aumônes & des offrandes qui estoient faites par les Chrestiens, & qu'ils n'agissoient que comme des dispensateurs fidéles, qui croyoient qu'il ne leur estoit pas permis d'employer ces revenus sacrez à d'autres usages qu'au soulagement des pauvres, il y auroit eu veritablement une espece d'injustice de soustraire à ces saints Evesques une partie de leurs revenus.

Mais depuis que l'Eglise a des fonds, qu'elle joüit des revenus de grandes terres, qu'elle possede des Fiefs, des Baronies, des Comtez qui dans leur origine estoient chargez de services militaires, il en faut raisonner d'une autre maniere : il est juste que l'Eglise qui a des biens immenses qui procedent de la liberalité des Princes, répande mesme quelquefois ces revenus pour aider à leur subsistance ; & ce petit retranchement qu'elle souffre sur un Benefice considerable, bien loin de lui faire préjudice, excite au contraire ces Princes à exposer leurs vies pour la conservation de ses droits & de ses libertez.

Il arrive souvent que des Patrons en Normandie font reserver sur les revenus des Cures mesmes qui sont de leur patronage des pensions en faveur de leurs enfans, pour les faire estudier, & quelquefois mesme on en reserve au Patron, bien que marié, s'il est pauvre & n'a pas dequoy subsister.

On pourroit rapporter encore d'autres exemples qui justifient que des personnes Laïques peuvent joüir des revenus des biens de l'Eglise. Par le Canon *possessionet, Caus. 16. quest. 1.* il est permis de ceder pour un temps la joüissance des biens temporels de l'Eglise à des Laïques, *sic tamen ut non perpetuò sed temporaliter fruantur*.

Bernard de Compostelle qui est l'Auteur de la seconde compilation des Decretales, observe sur le chapitre *cum Martinus Ferrariensis de Constitut.* qu'en plusieurs Eglises il y a des Prebendes que des Laïques peuvent posseder ; & il distingue entre le droit du Canonicat qui est spirituel, & la Prebende qui consiste dans la perception du revenu temporel de l'Eglise : il convient qu'à l'égard des droits du Canonicat, comme sont la disposition des Benefices, l'élection, ou autre acte de cette qualité, le Laïque n'y doit point avoir de part, mais qu'il peut joüir de tous les droits temporels qu'on appelle Prebende. Enfin n'arrive-t-il pas tous les jours que par la voye mesme de la succession les biens temporels de l'Eglise passent à des Laïques ? Qu'un Evesque par exemple fasse des acquisitions de ses revenus dans l'estendue de son Evesché, qu'au jour de son decés ses Fermiers soient reliquataires envers luy de sommes considerables : bien que tout cela procede évidemment des revenus de son Evêché, on l'ajugera sans contestation à ses heritiers ; son successeur partagera mesme avec eux les revenus de son Evêché, à proportion du temps de sa joüissance. Si l'on jugeoit de ces choses par rapport à la police ancienne de l'Eglise, on trouveroit que tous ces revenus devroient estre employez pour les pauvres : neanmoins on convient que les heritiers de l'Evêque peuvent se les approprier en conscience ; d'où il s'ensuit que la dispense de M. le Comte de Marsan n'a rien de contraire à l'usage de l'Eglise.

On objecte que cette dispense est contraire à la disposition de l'article 44. de l'Ordonnance de Moulins, qui porte, Nul ne pourra joüir du privilege de Clericature, s'il n'est constitué dans les Ordres sacrez, *&c.*

On répond, que cette objection n'est fondée que sur un équivoque ; car l'Ordonnance de Moulins ne parle du privilege de Clericature que par rapport aux immunitez dont les Ecclesiastiques peuvent joüir, comme de l'exemption de la Jurisdiction seculiere, dont l'article parle expressément, & de plusieurs autres de mesme nature qui sont comprises sous ces mots *ou pour autre cause*. Or le Pape n'a point estendu le privilege de Monsieur le Comte de Marsan à toutes ces immunitez ; il n'a fait autre chose que de suspendre les dispositions Canoniques, à l'effet seulement qu'il pust continuer de joüir de sa pension dans l'estat du mariage ; c'est à cette seule prérogative que la dispense est bornée, ainsi l'on n'en peut tirer de consequence pour tous les autres privileges de la Clericature. Le Pere Thomassin expliquant l'étenduë du Privilege Clerical, observe qu'autrefois les Clercs mariez retenoient tous les privileges, & mesme ceux de l'exemption de la Jurisdiction seculiere ; mais il n'en est plus ici question, il ne s'agit que de la simple joüissance d'un revenu temporel prorogée par une dispense dans l'état du mariage, & c'est une grace que le Pape a pû accorder sans contrevenir à cet article de l'Ordonnance de Moulins. 1683.

On objecte en second lieu, que suivant les Canons des Apostres, le Concile general de Lyon, & le Concile de Trente, les Clercs mariez bigames sont déchûs de toutes sortes de privilege Clerical, & qu'au préjudice de ces dispositions Canoniques le Pape n'a pû dispenser Monsieur le Comte de Marsan de continuer la joüissance de cette pension, nonobstant son mariage avec une veuve.

On répond, que veritablement depuis la constitution du Pape Alexandre III. le mariage prive les Clercs des Benefices qu'ils possedent, & que les pensions qui leur ont esté accordées en cette qualité doivent cesser aussi par le mariage ; mais toutes ces Constitutions de l'Eglise dépendent du droit positif auquel le Pape a le pouvoir de déroger.

On n'entreprend point d'examiner dans toute son étenduë, si dans les premiers siecles de l'Eglise, & dans le temps que le mariage n'estoit pas encore défendu mesme aux Prestres, les bigames estoient exclus des ministeres Ecclesiastiques ; il suffit d'observer que plusieurs ont crû que lors que saint Paul a dit qu'il faut qu'un Evêque soit l'époux d'une seule femme, *oportet Episcopum esse unius uxoris virum*, il a voulu seulement défendre aux Chrestiens la Poligamie qui estoit permise parmi les Juifs ; mais qu'il n'a point entendu parler de ceux qui auroient épousé une veuve ou plusieurs femmes successivement.

Quoy qu'il en soit, il faut convenir que dans le temps que l'Eglise & mesme les Ordonnances du Royaume conservoient aux Clercs mariez le privilege Clerical, on a voulu excepter les bigames ; ce n'est pas neanmoins que cela fust sans contestation, & pour le montrer il ne faut que lire les termes mesmes du Concile general de Lyon dans le chapitre unique *de bigam. in 6. Altercationis antiquæ dubium præsentis declarationis oraculo decidentes, bigamos omni privilegio Clericali declaramus esse nudatos, & coërcitioni fori esse addictos.* Ces mots *altercationis antiquæ dubium decidentes*, marquent évidemment que c'estoit une chose douteuse : ainsi tout ce qu'on peut induire de la disposition de ce Concile, n'est autre chose, sinon que la bigamie fait perdre les droits de la Clericature, mais rien n'empesche que cette irregularité qui est encouruë par la bigamie, ne puisse estre prévenuë ou empeschée par une dispense du Pape.

D'ailleurs, à prendre l'esprit du Concile general de Lyon, Monsieur le Comte de Marsan ne s'y trouveroit pas compris, parce qu'encore qu'il ait épousé une veuve, il n'est pas neanmoins tombé dans l'irregularité d'une bigamie veritable ; & tout ce qu'on luy peut opposer est seulement une bigamie que les Canonistes appellent interpretative : or cette espece de bigamie qui s'entend de ceux qui ont épousé une veuve, ne peut selon le sentiment de Maistre Charles du Molin, dans sa note sur ce chapitre unique *de bigam.*

1683. *in 6.* tiré du Concile general de Lyon, empêcher la durée du privilege Clerical : *bigami interpretative non perdunt omne privilegium Clericale, ideò retinent privilegium fori, quia ista materia pœnalis & positiva non debet extendi.*

Mais toutes ces questions estant aujourd'huy inutiles & étrangeres, puis qu'à present les Clercs mariez perdent leurs privileges, il faut seulement voir qu'elle en est la cause destructive. Or on ne peut disconvenir qu'elle ne procede du droit positif ; ainsi la même autorité qui peut dispenser un Clerc non bigame, peut aussi dispenser un Clerc bigame. Tout ce qu'on peut dire est que l'effet de la dispense est plus étendu dans un cas que dans l'autre, mais cela ne détruit pas la puissance de celuy qui dispense, quand l'irregularité qui procede de la bigamie, dépend du droit positif. Saint Thomas avec tous les Canonistes & les Theologiens établit ce principe, que *bigamia adjuncta non est irregularitas jure naturali aut divino, sed tantum positivo, undè Papa potest dispensare* : aprés cela c'est en vain que l'on dispute du pouvoir du Pape à cet égard, & c'est pareillement mal à propos qu'on pretend que Monsieur le Comte de Marsan est reduit par son mariage à la condition des Laïques, & qu'il est déchû de tous les privileges de la Clericature ; car tout ce qu'on peut dire est que le privilege est suspendu par le mariage, mais la Clericature subsiste, le caractere n'en est point effacé ; ce qui est si vray que si Madame la Comtesse de Marsan venoit à predeceder Monsieur le Comte de Marsan, il ne seroit point obligé de se faire tonsurer de nouveau pour estre pourveu de titres de Benefices comme Clerc.

Réponse au second moyen d'abus.

Ce moyen est fondé sur le defaut de consentement de Monsieur l'Evêque de Cahors à la dispense dont il s'agit ; il pretend qu'elle establit une servitude plus dure & plus fâcheuse sur son Evêché qu'elle n'estoit, dautant que cette pension qui estoit Clericale dans son origine, est devenuë Laïque, & en consequence il soûtient que ce changement n'a pû estre fait sans sa participation.

On a déja fait voir, que le mariage ne détruit pas la qualité de Clerc, le titre des Decretales *de Clericis conjugatis* en fait foy ; & il y a d'ailleurs cela de particulier, que par les anciennes Ordonnances du Royaume les Clercs mariez joüissoient encore du privilege Clerical : c'est conformement à ces principes que Pirrhus Corradus decide, que la dispense qui prévient l'irregularité qui seroit encouruë par la bigamie, conserve tout l'effet de la Clericature *ad effectum pensionis retinendæ* ; & il pose comme une maxime dont tous les Canonistes conviennent, que *tanta est vis dispensationis preventivæ quoad effectus juris positivi, quod quis dicatur esse in eadem habilitate, & idem sit esse habilem de jure communi, vel ex dispensatione Papæ* : & la raison qu'il en rend est, que *dispensatio illa præventiva & præservativa removet de medio obstaculum Canonis inductivi bigamiam, impedit incursum bigamiæ, & efficit non solum ut remaneat præservatus Clericatus habitu indelebilis, sed etiam exercitium ad effectum dispensationis respectu pensionum. Ita ut remaneat Princeps in eodem statu primævo prout erat antè bigamiam.*

Cela présupposé, il est aisé de faire voir que le changement d'estat arrivé en la personne de Monsieur le Comte de Marsan n'a point éteint sa pension, & que Monsieur l'Evesque de Cahors n'a pas raison de dire que le Pape luy a osté un droit acquis contre la regle de Chancellerie *de non tollendo jure quæsito.*

Il est certain qu'au temps que la dispense a esté accordée il n'y avoit point de droit acquis, parce que c'est un principe que le droit forme une action legitime à celuy à qui il appartient. Or au mois d'Octobre 1682. qui est le temps de la dispense, Monsieur de Cahors n'avoit constamment aucun droit pour demander l'extinction de sa pension, il n'en avoit point encore lors de l'Arrest d'enregistrement du 17. Decembre 1682. Quand est-ce donc que ce droit a esté ouvert ? C'est seulement lors de la celebration du mariage de Monsieur le Comte de Marsan ; mais le Bref qu'il avoit obtenu, a prévenu la vacance avant qu'elle soit arrivée, & le Pape a suspendu & arresté toutes les causes Canoniques qui pouvoient produire cette vacance. 1683.

Ainsi il n'est plus question que de sçavoir si le Pape a esté le maistre de ces causes, s'il a pû les arrêter & en oster tout l'effet ; surquoy il faut demeurer d'accord que dans le temps qu'il a fait la grace, M. de Cahors n'avoit point de droit acquis, il avoit tout au plus une esperance, & cette esperance qui est fort differente du droit fixe & certain, n'avoit point d'autre fondement que les Constitutions Canoniques, qui ordonnent qu'un Clerc qui se marie perdra sa pension Clericale. Or ces Constitutions sont sans contredit de droit positif, qui suivant l'opinion de tous les Canonistes peut estre levé, modifié ou changé ; de sorte que si celuy qui est le Maistre de ces Constitutions les a suspenduës & arrestées, Monsieur de Cahors ne peut pas se plaindre de l'effet d'une autorité legitime d'où dépendoit uniquement l'effet de son esperance.

Il n'y a que les causes physiques & naturelles qui doivent produire necessairement leur effet ; les causes politiques ou morales qui reçoivent tout leur mouvement de l'impression de l'autorité Souveraine, demeurent sans activité & sont steriles, lors que le Souverain veut les arrester & leur refuser le concours de sa volonté pour leur action. C'est ce qui est arrivé dans l'espece particuliere, parce que le Pape n'a pas voulu que les Constitutions Canoniques produisissent pour cette fois l'extinction de la pension de Monsieur le Comte de Marsan ; au contraire il a prévenu cette vacance en arrestant la cause qui l'auroit produite.

Mais aprés tout, ce que le Pape a jugé à propos de faire est soûtenu de plusieurs exemples. Tous les jours les Princes préviennent la décheance d'un droit, sans que personne soit receu à s'en plaindre. Le Roy par ses Lettres patentes peut prévenir la dérogation à la Noblesse. Il remet la condamnation de mort civile ou naturelle, sans que le Seigneur qui profiteroit de la confiscation, soit recevable à s'opposer à l'enterinement de ses Lettres de grace. Par le Droit Civil si l'Empereur avoit permis à une veuve de se remarier avant que l'année de son deüil fût expirée, elle n'encouroit aucune note d'infamie, & les heritiers du mary estoient non recevables à s'en plaindre. Cependant sans la permission donnée par l'Empereur, ils eussent profité des avantages que cette veuve avoit reçûs de son mary.

Mais si l'on veut se renfermer dans le Droit Canonique, on y trouvera encore de pareils exemples.

Il est certain qu'un Clerc qui va à la guerre, & qui tuë de sa propre main, perd ses Benefices & est déchû *ipso facto* de tous les Privileges de la Clericature ; il en est de mesme de celuy qui juge à mort. Neanmoins si un Clerc avant que d'aller à la guerre, ou avant que de juger à mort, obtient une dispense du Pape, qui prévienne la décheance qu'il encourroit, celuy à qui cette vacance profiteroit ne peut pas s'en plaindre.

On objecte qu'il y a de la difference entre ces sortes de dispenses & celles qui sont accordées pour prevenir une vacance qui arrive par le mariage, dautant que l'irregularité qui procede du mariage, a une cause continuë, & que celle des autres exemples n'a qu'une cause passagere & momentanée.

On répond, que cette difference n'empêche point l'effet de la comparaison, par deux raisons.

La premiere est, que la proposition qui est à prouver, est que le Pape ne peut prevenir une vacance sans que celuy qui en profiteroit soit receu à s'en plaindre; or soit que l'irregularité qui la produit, soit seulement passagere ou continuë, il est certain qu'elle produit toûjours la vacance; & c'est aussi une verité sans contestation que le Pape previent par des dispenses ces sortes de vacances indifferemment. Ainsi l'on a raison de conclure indistinctement, que le Pape peut prevenir la vacance sans le consentement de celuy qui en auroit profité.

La seconde raison est, que dans les veritables maximes la dispense qui ne fait que conserver une pension à un Clerc marié, a bien moins d'étenduë, & blesse beaucoup moins les regles de l'Eglise, que les dispenses qui sont accordées à des Clercs & mesme à des Prestres, comme on en a vû des exemples, pour leur permettre d'aller à la guerre ou de juger à mort. Cette difference est toute sensible : car en premier lieu dans ces derniers cas le Pape non seulement preserve de la perte des pensions, mais encore de celle des titres de Benefices; & en second lieu, il est constant que la profession des armes est plus condamnée par l'Eglise pour les Clercs, que n'est pas le mariage; témoin ces paroles de l'Ecriture, *virum sanguinum abominatur Dominus*, & ces autres, par lesquelles Dieu marque sa colere & son indignation contre David. *Non ædificabis mihi templum, quia vir sanguinis es.*

Mais l'état du mariage est un état saint, l'Eglise l'a toûjour honoré, & mesme elle ne l'a point jugé incompatible avec le Sacerdoce dans les premiers siecles de sa pureté : c'est ce qui se pratique encore aujourd'huy dans l'Eglise d'Orient, & l'Eglise Occidentale n'a jamais censuré cette Coûtume; bien loin de cela, le Pape Innocent III. dont la Constitution est rapportée dans le chapitre *cum olim de Cleric. conjugat.* decide que le Fils d'un Prestre Grec peut estre élû à une dignité Ecclesiastique, mesme à une prélature sans dispense, parce qu'il est né d'une conjonction legitime, bien qu'il soit né d'un Prestre, *quia Orientalis Ecclesia votum continentiæ non admisit.*

Cela fait voir qu'il n'y a point de Loy qui dépende plus du droit positif que celle qui défend le mariage aux ministres de l'Eglise, & qu'ainsi le Pape en peut dispenser, lors qu'il ne s'agit que de faire continuer à un Clerc la joüissance d'une pension. On peut voir dans les actes du Concile de Trente le discours qui fut fait par les Ambassadeurs de l'Empereur, du Roy de Pologne, d'Albert Duc de Baviere, & de tous les Princes d'Alemagne, pour demander qu'il fust permis aux Evesques de dispenser les Prestres pour se marier, lors qu'ils le jugeroient à propos. La proposition ne fut pas censurée, & l'on se contenta seulement de ne la pas mettre en deliberation. On pourroit rapporter plusieurs autres autoritez sur ce sujet; mais il suffira de celle du Glossateur de la Pragmatique Sanction sur le titre *de concubinar. public. In verbo, Si continere nolit.* Voicy comme s'explique : *Continentia suaderi potest, imperari non potest.* Il ajoûte ensuite, *tempore primitivæ Ecclesiæ licebat Presbyteris & sic constitutis in sacris uxorem ducere. C. aliter. 31. distinct. dummodo die celebrationis abstinerent à conjugibus. Postea in Occidentali Ecclesia venit prohibitio, ut constituti in sacris deberent continere, & dicit Cardinalis quod hoc præceptum dat materiam illaqueandi plures animas propter fragilitatem nostram. Ideo credit quod sicut Ecclesia indixit hoc præceptum continentiæ, quod quandoque revocabit & erit conveniens dicto Apostoli : De virginibus præceptum non habeo : Consilium autem do.* Ainsi la dispense qui est accordée par le Pape à un Clerc pour conserver les titres de ses Benefices, & les pensions Clericales, encore qu'il aille à la guerre, blesse davantage les regles de l'Eglise, que celle qu'il accorde à un Prince, pour pouvoir joüir d'une pension dans l'estat du mariage, qui n'est point opposé formellement à la Clericature.

On objecte, que cette pension a changé de qualité, & que par le mariage de M. le Comte de Marsan, de Clericale qu'elle estoit, elle est devenuë Laïque.

Cette objection est facile à resoudre.

Primò, Elle se détruit par les termes mesme de la dispense : car le Pape ne veut & n'ordonne autre chose sinon que les Evesques de Cahors, soient tenus de continuer à M. le Comte de Marsan le payement de la pension en vertu de la cedule qui l'a reservée. Le Roy dans ses Lettres patentes s'est expliqué de la même maniere, & tout ce que le Pape & le Roy ajoûtent est seulement, qu'elle luy sera payée & continuée de mesme que s'il n'avoit point contracté mariage. Mais c'est toûjours le mesme titre de la pension, elle est toûjours Clericale, elle retient sa premiere qualité.

Secundò, Qu'on lise tout le titre des Decretales *de Cleric. conjugatis*, on connoistra que le mariage ne détruit pas la qualité de Clerc : par les anciennes Ordonnances du Royaume, les Clercs mariez joüissoient toûjours du privilege Clerical, & mesme dans la Coûtume de Lorraine article 2. du titre des droits, estat & condition des personnes, il est dit expressément, *qu'entre les Clercs aucuns sont mariez, autres non*; & c'est pour cette raison que l'adresse du Bref portant la dispense est faite en ces termes, *Dilecto filio Carolo de Lorraine Clerico Parisiensi.*

Pirrhus Corradus établit que la dispense qui previent l'irregularité qui seroit encouruë par la bigamie, conserve tout l'effet de la Clericature *ad effectum pensionis retinendæ.* Et il pose comme un principe dont tous les Canonistes conviennent que *tanta est vis dispensationis preventivæ quoad effectus juris positivi, quod quis dicatur esse in eadem habilitate, & idem sit esse habilem de jure communi, vel ex dispensatione Papæ.* C'est sur ce principe que le Pape ordonne que la pension sera payée à Monsieur le Comte de Marsan, comme s'il ne s'estoit point marié, de sorte que pour user des termes de ce mesme Auteur, *dispensatio illa præventiva & præservativa, removet de medio obstaculum Canonis inductivi bigamiam, impedit incursum bigamiæ, & efficit non solum ut remaneat præservatus Clericatus habitu indelebilis, sed etiam exercitium ad effectum dispensationis respectu pensionum, ita ut remaneat princeps in eodem statu primævo prout erat antè bigamiam.* Enfin cet Auteur traitant dans ce mesme endroit la question que Monsieur de Cahors affecte de faire naistre, sur le défaut de son consentement à la continuation de cette pension, fait voir qu'elle a esté tres-solidement discutée & decidée contre un Cardinal, personne de credit & d'autorité.

Dans les nouvelles décisions de la Rote, imprimées à Rome, décision 355. une semblable question se trouve avoir esté jugée en faveur du Prince Pamphile, à qui le Pape Innocent X. avoit reservé une pension lorsqu'il estoit Cardinal; & dans la suite le Prince Pamphile ayant obtenu un Indult pour joüir de sa pension encore qu'il contractât mariage avec une veuve, il fut décidé qu'il n'avoit point esté necessaire d'un nouveau consentement, pour faire valoir la prorogation du payement de cette pension dans l'estat du mariage. La raison de cette décision fut la mesme qui a esté cy-dessus rapportée, *preventiva Principis dispensatio impedit incursum bigamiæ, & præservat ipsum in eodem statu, in quo erat antè matrimonium contractum*; & ensuite il dit, que *propterea non exigitur novus consensus.*

La mesme chose se trouve encore decidée en l'année 1601. comme il se voit dans le recueil des Décisions de la Rote de Beltraminus imprimées en 1622. où il est rapporté qu'un Clerc marié ne laisse pas d'estre capable de joüir d'une pension Clericale, si le Pape luy en accorde le privilege, parce que la qualité de Clerc n'est point détruite par le mariage; il suffit qu'au temps que la grace est accordée, il y ait une capacité pour faire

impression sur le sujet qui la reçoit. Enfin on ne sçauroit rapporter aucun Canoniste qui estime que la Clericature soit éteinte par le mariage; & par consequent si elle n'est point éteinte, bien que les privileges en soient suspendus, le fonds du droit, qui produit ces privileges, qui est la Clericature, n'est point aneanti. Il s'ensuit donc de ces principes, que le consentement de M. de Cahors n'estoit point necessaire dans l'exercice de la puissance du Pape, qui agit en cela independemment; il n'y a point mesme de raison pour exiger ce consentement, puis que le titre de la pension n'est point changé, & que sa qualité primordiale n'est point alterée ou détruite; c'est toûjours la mesme pension Clericale qui est renduë compatible avec le mariage, par la force d'une dispense Apostolique, qui ne fait que lever un obstacle procedant seulement du droit positif.

Outre les prejugez qui ont esté rapportez, il y a un Arrest solemnel qui contient les plaidoyez des parties, & qui a esté rendu sur les conclusions de défunt M. Chamillard, lors Avocat general au grand Conseil, par lequel il a esté jugé, que le consentement du titulaire est inutile pour rendre ces sortes de dispenses valables.

Mais outre ce préjugé formel qui est dans le cas d'une dispense accordée à Loüis de Lorraine, Duc de Joyeuse, pour joüir estant marié de cinquante mille livres de rente de pension sur toutes sortes de Benefices, mesmes Evesches & Archeveschez, on peut dire que tous les Arrests du grand Conseil qui ont enregistré de semblables dispenses, peuvent former autant de préjugez, d'autant que le Conseil n'a jamais ordonné avant que de les enregistrer que les titulaires seroient appellez.

On peut ajoûter à toutes ces autoritez & préjugez une raison solide, qui resulte de l'effet que pourroit produire le consentement du titulaire. Il ne faut pas croire que lors qu'il s'agit d'autoriser un acte legitime, l'opposition de celuy qui en peut souffrir du préjudice en puisse arrester l'execution; c'est un principe dans le Droit Civil & Canonique, que *actus legitimus potest exerceri etiam in invitum*. Qu'ainsi ne soit, lors que le Roy & le Pape veulent bien reserver une pension sur un Benefice consistorial, alors le consentement de celuy qui est grevé de la pension n'est requis que par bien-seance; de sorte qu'il n'est pas en son pouvoir de le refuser, car s'il ne vouloit pas donner sa procuration, le Grand Conseil l'y condamneroit: il y a plusieurs Arrests, qui l'ont ainsi ordonné, & méme si le titulaire ne consent pas à la pension, elle peut estre valablement créée par le Pape.

Dans l'espece de la pension accordée à Madame de Fontevrault sur l'Abbaye de Relecq, le Sieur Abbé de Feuquieres qui estoit le titulaire, avoit toûjours refusé de consentir en Cour de Rome à la creation de la pension; il y avoit des Arrests du Conseil qui l'avoient condamné à le faire mesme par saisie de son temporel; il avoit toûjours persisté dans son refus. La pension avoit esté créée nonobstant toutes ses resistances; il en interjetta appel comme d'abus; le Clergé & les Etats de Bretagne se joignirent à son appel, mais le Conseil ne laissa pas d'autoriser sa pension.

Il resulte de ces principes qui sont certains, que puis que pour la creation de la pension formant le titre qui establit la section & la separation d'une portion des fruits, le consentement du titulaire n'est pas requis comme une condition necessaire, mais seulement comme un acte de bien-seance; il faut conclure à plus forte raison, que lors qu'il ne s'agit que d'une prorogation de cette pension, ce consentement est inutile, parce qu'il n'est pas question de créer une nouvelle pension, c'est le mesme titre qui subsiste; il ne s'agit que de lever un obstacle du droit positif, de prevenir une vacance du Droit Canonique, qui peut estre prevenuë & ostée par l'autorité du Pape, & ainsi il est fort indifferent que le titulaire consente, ou qu'il s'oppose; s'il consent, ce consentement est consideré comme un acte de soûmission qu'il est obligé d'avoir pour le Souverain qui a fait la grace; & s'il s'oppose, cette opposition doit estre condamnée comme un effort injuste, & comme une resistance odieuse contre la puissance legitime. Ainsi quand les choses seroient encore entieres, & quand mesme l'opposition de Monsieur de Cahors auroit prévenu l'Arrest d'enregistrement du Bref & des Lettres Patentes qui l'autorisent, il est évident que la puissance du Pape & la volonté du Roy, n'a pû jamais estre subordinée à ce qui plaist & à ce qui convient à M. de Cahors; il n'y a point de prétention plus contraire aux Regles, que de vouloir faire dépendre la puissance du Souverain du consentement de son inferieur.

Réponse au troisiéme moyen d'abus.

Monsieur de Cahors prétend, que le Bref de M. le Comte de Marsan est abusif, parce qu'il a esté expedié à Rome sans la participation du Roy, & qu'en cette qualité il est contraire au Concordat & au droit du Roy.

L'on répond, qu'en l'estat où sont les choses, ce moyen ne peut estre proposé. Il est vray que M. le Comte de Marsan s'est d'abord adressé à sa Sainteté pour obtenir sa dispense; mais il ne l'eut pas plûtost receuë, qu'il la mit par ordre du Roy entre les mains du Reverend Pere Confesseur qui en fit son rapport: sa Majesté se fit lire le Bref, elle en examina toutes les clauses, elle voulut bien l'autoriser par ses Lettres patentes, qu'elle fit expedier par l'un de Messieurs les Secretaires d'Etat. Le Conseil à qui ces Lettres patentes ont esté adressées a ordonné sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General, qu'il seroit entegistré pour estre executé selon sa forme & teneur. Aprés cela comment peut-on dire, que ce Bref est abusif, & que le Roy a trouvé mauvais qu'il ait esté expedié sans sa participation?

Mais quand les choses seroient entieres, il suffit pour justifier entierement la conduite de M. le Comte de Marsan, qu'il n'y a point de Loy, d'Ordonnance, ny de Reglement qui fasse défenses d'avoir recours au Pape pour obtenir des dispenses, sans en avoir pris auparavant le congé ou la permission du Roy.

Le Pape est un pere commun à qui il est toûjours permis de s'adresser pour obtenir des graces qui dépendent de sa puissance; on a montré que la dispense de M. le Comte de Marsan dépendoit entierement de la puissance Ecclesiastique, & par consequent il a pû & dû s'adresser au Pape, qui seul pouvoit la luy accorder.

L'usage establit la verité de cette proposition; si un Clerc possede des Benefices dépendans mesme de la nomination du Roy, & qu'il veüille s'engager dans la profession des armes, sans encourir aucune irregularité; il est certain qu'il peut s'adresser au Pape, sans en avoir au préalable obtenu la permission du Roy, & mesme ces sortes de dispenses subsistent & s'executent sans qu'il soit besoin d'obtenir des Lettres patentes.

M. le Chevalier de Vendôme pourvû sous la nomination du Roy de six Abbayes considerables, ayant esté obligé de faire profession reguliere dans l'Ordre de saint Jean de Jerusalem, à l'effet de pouvoir joüir du grand Prieuré de France, a d'abord eu recours au Pape, duquel il a obtenu un Bref portant retention de ces Abbayes, nonobstant qu'il vinst dans la suite à faire profession reguliere dans l'Ordre de saint Jean de Jerusalem; & sa Majesté a confirmé posterieurement cette grace par un Brevet du mois d'Aoust mil six cens soixante & dix-huit.

Il n'est donc point necessaire pour la validité d'une dispense qui ne va qu'à suspendre l'effet des Constitutions Ecclesiastiques qui sont de droit positif, d'avoir

voir une permission du Roy pour l'obtenir ; ce qu'on peut pretendre est, que lors que ces dispenses contiennent quelque grace ordinaire, & qui pourroit donner atteinte à la police generale, il est à propos suivant les principes des libertez de l'Eglise Gallicane de n'en souffrir l'execution que par la permission du Roy, & par le concours de son autorité : mais comme le consentement du Roy n'influë rien dans le titre de la dispense qui dépend entierement des clefs, il est indifferent qu'il precede ou qu'il intervienne *in ipso actu*, ou qu'il concoure dans l'execution.

On objecte, que si la permission du Roy ne precede pas la grace du Pape, il s'ensuivra que ce ne sera pas sa Majesté qui fera la grace, mais le Pape seul, & que le Roy n'en sera que l'executeur.

On ajoûte, que l pension creée sur un Benefice de la nomination du Roy en faveur d'un Clerc, devant estre éteinte par le mariage, le Roy a interest qu'elle ne soit pas prorogée ; parce que si le Benefice chargé de la pension venoit à vacquer, la gratification qu'il en feroit à un autre, seroit plus étenduë, puis qu'il donneroit par ce moyen un Benefice libre, & déchargé de pension.

La réponse à ces deux objections est facile.

Il est certain que le Roy est plus Maistre de la grace, lors qu'il luy est libre d'en arrester l'execution, que lors qu'il donne une simple permission de l'obtenir, & qu'il la fait solliciter par son Ambassadeur à Rome.

Dans le premier cas il agit souverainement & independamment, il use de toute son autorité qui a la force de rendre sterile une grace que le Pape a faite ; il devient pour ainsi dire le Maistre absolu de la grace, & elle dépend tellement de sa volonté, que s'il refuse ses Lettres patentes pour la faire executer, celuy qui l'a obtenuë n'en pourra jamais joüir.

Dans le second cas au contraire, lors que le Roy a fait solliciter la grace par son Ambassadeur, on peut dire qu'il descend en quelque façon de son Thrône, puis qu'il n'agit que par prieres auprés du Pape, & qu'il interpose les offices particuliers de sa recommandation pour faciliter la grace. Ce n'est pas qu'il n'y ait quelques graces où le concours de l'autorité Royale est necessaire ; mais les dispenses de la qualité de celle dont il s'agit, ne sont point de cette nature.

Un exemple éclaircira cette difference. Lors qu'il s'agit de créer une pension sur un Benefice de la nomination du Roy, son consentement doit concourir dans le titre de la création ; mais comme le Roy exerce alors un droit qui dépend de sa volonté, le Pape n'est pas Maistre de refuser la reserve de la pension en faveur de celuy que sa Majesté a voulu gratifier. Le refus seroit injuste, & l'on pourroit mesme se pourvoir au grand Conseil, pour faire ordonner que le pensionnaire joüiroit de la pension en vertu du Brevet du Roy.

Mais lors qu'il est question d'obtenir une dispense de la qualité de celle accordée à M. le Comte de Marsan, le Pape est libre de l'accorder, ou de la refuser ; & sur le refus qu'il en feroit, il n'y a point de voye de recours, parce que c'est une grace qui dépend entierement de la puissance Ecclesiastique, & qui dans son principe n'admet point le concours d'aucune autre puissance. C'est aussi ce que le Roy reconnoist luy-mesme ; parce que lors qu'il veut bien faire solliciter en son nom ces sortes de dispenses, il n'employe que des prieres & sa recommandation auprés du Pape ; ainsi il avoüe que c'est le Pape qui est le Maistre absolu de la grace qu'il demande, & il n'y a point de voye de se plaindre de ce refus quoy qu'injuste : en un mot, sa Majesté ne prétend pas si une dispense estoit refusée par le Pape de la faire suppléer par l'autorité de ses Juges ; & neanmoins s'il avoit part dans la grace il le pourroit faire comme on vient de le montrer.

En effet qu'on lise la dispense accordée à M. le Duc de Verneüil, on ne trouvera point qu'il y soit fait mention de la sollicitation de l'Ambassadeur de France ny de la priere du Roy, & neanmoins le stile de Rome est, que dans toutes les graces qui dépendent du consentement du Roy, on doit en faire mention ; il n'y a qu'à lire la Cedule consistoriale qui contient l'establissement de la pension de M. le Comte de Marsan, on trouvera qu'il y est fait mention expresse du consentement du Roy. *Cujus ad id Ludovici Regis Christianissimi consensus accedit* ; & la raison est, qu'en ce cas le consentement du Roi devoit concourir avec la puissance du Pape dans le temps mesme de la creation de la pension. Ainsi l'on fait difference à Rome entre les actes qui présupposent un consentement du Roi, & ceux dans lesquels il n'est point requis ni necessaire.

Que si l'on passe de ces considerations à celles des inconveniens qui naistroient, si l'on vouloit assujettir ceux qui sollicitent des dispenses, & qui les peuvent obtenir par le titre de leur naissance ou par leurs services personnels, de ne les pouvoir demander que par la permission du Roi ou par le canal de son Ambassadeur, il arriveroit que ces graces ne seroient plus regardées comme des indults particuliers & que dans des conjonctures d'affaires publiques, les Officiers de Cour de Rome y apporteroient des difficultez.

Ceux qui connoissent la conduite de la Cour de Rome n'ignorent pas qu'il y a des temps & des occasions dans lesquelles la sollicitation mesme des personnes puissantes rend les graces plus difficiles ; parce que les Officiers qui sont fort delicats sur ce qui regarde l'autorité du Pape, ne veulent pas qu'on croye que sa puissance soit excitée par ces sortes de recommandations : on sçait d'ailleurs qu'il y a des temps dans lesquels par des pretextes affectez les graces sont refusées mesme à l'Ambassadeur. Quand les choses se trouvent dans cette situation, comme il arrive assez souvent, il est de l'interest du Roi de ne pas exposer sa priere à un refus, & cette sage précaution est d'autant plus necessaire dans les dispenses semblables à celle dont il s'agit, qu'on a déja observé qu'il est au pouvoir du Pape de les refuser comme un pur effet de sa volonté, & qu'en ce cas le refus ne donne point lieu de se pourvoir pour obtenir l'effet de la dispense par une autre voye.

L'interest que le Roy peut prendre dans cette grace est entierement conservé, lors que celuy qui l'a obtenuë doit s'adresser à sa Majesté pour en obtenir la confirmation. Si le Roi n'approuve pas la dispense, s'il ne veut pas que son bienfait soit prorogé, il en est le Maistre en refusant ses Lettres patentes ; il n'y a point de voye ni d'expedient pour les suppléer. Il faut necessairement que cette grace Apostolique reçoive sa perfection, par le concours de son autorité, & s'il refuse ses Lettres, celui qui a obtenu la dispense n'a plus qu'à la garder, il se trouvera au mesme estat que s'il ne l'avoit point du tout obtenuë.

Il n'importe donc point que le consentement du Roi precede, ou qu'il suive. Ceux qui veulent ne se pas hasarder à faire les frais qu'il faut faire necessairement en Cour de Rome pour l'expedition de ces sortes de dispenses peuvent par précaution s'assurer que la dispense sera agreable au Roi, & qu'il voudra bien l'approuver ; c'est une précaution avantageuse pour eux, parce qu'alors ils ne risquent rien. Mais si on ne le fait pas & qu'on veüille bien courir le risque & le hazard que la dispense deviendra inutile, s'il ne plaist pas au Roi d'accorder ses Lettres patentes pour la recevoir & la faire executer dans son Royaume, cela est indifferent pour la validité de la dispense, les droits du Roy sont conservez en leur entier lors que la grace ne peut estre executée sans sa volonté, & qu'elle de-

meure sterile sans le secours de ses Lettres patentes.

On objecte, que le Bref de Monsieur le Duc de Verneüil; celui du Sieur de Bournonville, & celui du Comte d'Isles ont esté obtenus sur la sollicitation de l'Ambassadeur.

On répond, que les exemples ne font pas une Loy. La difficulté qu'il peut y avoir à obtenir des dispenses à Rome peut exciter ceux qui les poursuivent à y mesler la recommandation & la priere du Roi; mais ce qui se pratique quelquefois de cette maniere n'establit pas une formule determinée qu'il faille necessairement suivre pour les obtenir.

En effet on a montré que Loüis de Lorraine Duc de Joyeuse, avoit obtenu un Bref de dispense pour joüir estant marié & mesme bigame de cinquante mille livres de rente de pension sur toutes sortes de Benefices, Eveschez ou Archeveschez. Il ne paroist point par les Lettres patentes qui furent expediées sur ce Bref, que le Roi eust permis à M. le Duc de Joyeuse de poursuivre cette dispense à Rome, ni qu'il l'eust fait solliciter par son Ambassadeur: Monsieur de Joyeuse qui estoit un Prince de la Maison de Lorraine l'avoit obtenu par ses sollicitations particulieres: le Roi l'autorisa par ses Lettres patentes qui furent enregistrées au grand Conseil; & sur la contestation qui fut formée pour la validité de cette dispense, intervint Arrest contradictoire du 9. Decembre 1651. qui la confirma. Voilà donc un prejugé formel qui establit que pour la validité de ces dispenses, il suffit que le Roy concoure dans l'execution.

Mais il y a plus; car dans les expeditions mesmes de Cour de Rome qui presupposent necessairement le concours du consentement du Roy, ce defaut peut estre reparé *ex post facto*, si bien que si le Roy veut bien dans la suite avoir agreable la grace qui a esté faite sans sa participation, elle est jugée legitime.

Il y a deux exemples singuliers de la verité de cette proposition dans les Registres du Conseil. En l'année 1586. le Pape Gregoire XIII. accorda à M. le Cardinal de Joyeuse une pension de 1333. écus sur l'Evesché de Lysieux, sans que le Roy y eust consenty. La Bulle qui est dans les Registres du grand Conseil contient cette clause, *motu proprio, non ad tuam vel alterius super hoc oblata petitionis instantiam, sed de nostra mera liberalitate.* Il y avoit aussi par la Bulle dérogation aux Conciles. Il est certain que s'il y a un cas auquel le consentement du Roy doive preceder, ce doit estre lors qu'il s'agit de reserver une pension sur les fruits d'un Evesché. Neanmoins cette Bulle qui portoit une reserve de pension, creée sans le consentement du Roy, ayant esté suivie de ses Lettres patentes, le grand Conseil les enregistra par Arrest du 22. Decembre 1586. & le motif de l'Arrest est que ce consentement quoy que posterieur, ne laissoit pas d'avoir un effet retroactif, de mesme qu'à l'égard d'un Patron Laïc qui peut rendre valable par son approbation une provision du Pape expediée sans son consentement, parce que cette nullité est de la nature de celles que les Docteurs appellent respectives; & si le Patron veut bien que la provision soit executée, nul n'a interest de l'empescher; il leve en ce cas la nullité qui ne regardoit que sa personne, & son consentement posterieur fait que la provision n'est plus obreptice & subreptice.

Il y a encore un autre exemple plus recent. C'est un principe que le Pape est obligé de pourvoir ceux qui sont nommez par le Roy suivant les conditions & les charges portées par le Brevet, en sorte que s'il y a quelque grace à faire, elle doit avoir son fondement dans la volonté du Roy qui nomme.

Cela presupposé, le Roy Loüis XIII. nomme un nommé Raveneau pour estre pourvû du Prieuré Conventuel de saint Paul lez Soissons, de l'Ordre de saint Augustin, à la charge de faire profession reguliere dans cet Ordre. Raveneau est pourvû avec le Decret de prendre l'habit dans six mois, & de faire profession un an aprés dans l'Ordre de saint Augustin. La grace du Roy avoit esté consommée. Raveneau trouve moyen d'obtenir du Pape un Bref qui luy remet la condition apposée dans ses Bulles conformes au Brevet du Roy, & luy confere ce mesme Prieuré en commende à la charge d'y faire des reparations, & avec le Decret qu'aprés la mort de Raveneau, le Prieuré retourneroit en Regle. Cette grace avoit esté accordée sans le consentement du Roy; mais parce que dans la suite Raveneau obtint des Lettres patentes le 4. Février 1622. par lesquelles le Roy eut cette provision pour agreable, le grand Conseil entegistra les Bulles & les Lettres patentes par Arrest du 23. Janvier 1623.

Si donc à l'égard mesme des graces qui presupposent necessairement le consentement du Roy, il suffit qu'il intervienne aprés que la grace a esté faite, à plus forte raison en doit-il estre de mesme dans le cas d'une dispense qui ne requiert ce consentement qu'aprés que le Pape, de la volonté duquel elle dépend dans son principe, a trouvé à propos de l'accorder.

Réponse aux autres moyens d'abus.

Outre ces trois moyens d'abus precedens, on en proposoit encore plusieurs autres, l'un fondé sur le testament de saint Didier Evesque de Cahors, par lequel on dit qu'il a donné ses biens pour augmenter la dotation de cet Evesché, & pour estre employez à la nourriture des pauvres de ce Diocese. L'autre fondé sur le payement d'une Componende pour l'obtention de la dispense dont il s'agit, ce qui, dit-on, est non seulement contraire aux Loix du Royaume qui défendent le transport de l'or & de l'argent hors de l'Etat, mais encore à la disposition du Concile de Trente, qui veut que ces sortes de dispenses s'accordent *gratis.* On ne s'arrestera pas beaucoup à ces deux moyens, parce qu'ils ne paroissent guere considerables.

Car en premier lieu pour ce qui peut estre de celuy fondé sur le testament de saint Didier, & des offres faites en consequence par M. de Cahors, de donner la moitié de la pension de M. le Comte de Marsan aux Pauvres & au Seminaire de son Diocese, & de disposer du surplus à d'autres œuvres de pieté selon son choix, la réponse y est facile, parce qu'enfin si ce moyen avoit lieu, il prouveroit trop: car il s'ensuivroit que le titre de la pension seroit abusif, & c'est ce que M. de Cahors n'a jamais pretendu non plus que son predecesseur: ainsi puis que le titre de la pension est Canonique, la prorogation qui en est faite en vertu de la dispense dans l'estat du mariage ne peut estre contestée, & ne peut blesser la disposition de ce testament, d'autant mieux que l'on faisoit voir que saint Didier avoit reconnu luy-mesme, que tous les grands biens qu'il possedoit, & dont il avoit disposé en faveur de son Eglise, procedoient de la liberalité du Roy Dagobert dont il avoit esté Surintendant, de sorte que cette circonstance bien loin de diminuer l'effet de la grace que le Roy a voulu faire à M. le Comte de Marsan en luy faisant reserver une pension sur l'Evesché de Cahors, qu'au contraire elle peut servir à faire voir que le Roy avoit un titre particulier comme fondateur de cet Evesché pour en appliquer les revenus à la subsistance d'un Prince.

Au surplus les offres que fait Monsieur de Cahors pour l'employ de la pension de Monsieur le Comte de Marsan, ne sont pas considerables; lors que le Roy & le Pape luy ont donné l'Evesché de Cahors chargé de cette pension, ils n'ont pas pretendu le dispenser de faire l'aumône, il n'est comptable à Dieu que du fonds, que le Pape & le Roy qui sont ses Superieurs legitimes luy ont remis entre les mains, il luy reste 30000. livres de rente de son Evesché, la pension

acquitée, il a d'ailleurs des revenus d'autres Benefices & de son patrimoine qui est considerable, combien y a-t-il d'Evesques qui n'ont pas la moitié de ce qu'il possede, & qui neanmoins ne laissent pas de faire des aumônes & de soûtenir la dignité de leur ministere? Quoy qu'il en soit, s'il veut faire des œuvres de charité dans son Diocese ce doit estre du sien, & non pas du bien d'autruy. Quant à ce qu'on allegue de la Componende, elle n'a rien en elle qui soit contre les Loix de l'Etat, ny encore moins de l'Eglise; car ceux qui sçavent de quelle maniere se font les expeditions à Rome, n'ignorent pas qu'on n'y fait aucun transport de l'or ni de l'argent de France, mais qu'au contraire ces sommes se remettent par des Lettres de change.

D'ailleurs ceux qui sçavent ce que c'est des droits de la Componende, bien loin de les condamner les approuvent; & afin d'expliquer ce que c'est, il faut sçavoir que ceux qui demandent des dispenses à Rome, sont taxez à faire de certaines aumônes qui sont reglées à l'office des Componendes.

Le fonds de ces aumônes n'est jamais appliqué à d'autres usages qu'à la subsistance des Missionnaires, que le Pape envoye aux endroits les plus reculez de la terre, ou à la subsistance des gens de guerre qui combattent contre les Infideles; les Souverains qui se voyent souvent dans la necessité d'accorder des graces, & de relâcher la severité des Loix, veulent en méme temps que leur indulgence puisse leur donner occasion de faire d'autres œuvres de charité qui compensent en quelque maniere le prejudice que la Loy publique reçoit par la dispense qu'ils accordent: voilà le pur motif de la Componende, & par cette consideration on ne doit point regarder ces aumônes comme des exactions; parce qu'il est libre de ne pas demander grace, & que d'autre part quiconque la reçoit, ne doit pas se plaindre de ce qu'il contribuë au soulagement de la misere des autres. L'on ajoûtoit que le grand Conseil avoit approuvé les droits de la Componende par ses Arrests, & entr'autres on en citoit un rendu au rapport de Monsieur de Philippeaux, au profit du Sieur Bochard de Champigny Prieur de Coincy.

Enfin le Pape qui est obligé de pourvoir à toutes les necessitez de la Chrestienté, doit avoir un fonds pour ses aumônes, & il ne peut pas le tirer plus justement que de ceux en faveur de qui il se relâche de la severité des Regles. Les Annates qui sont autorisées par le Concordat sont employées par la Chambre Apostolique, dont le fonds est destiné au payement des pensions qui se donnent aux Cardinaux qui n'ont pas dequoy soûtenir l'éclat de leur dignité; ceux qui ont vû les taxes des Bulles, sçavent, que les autres frais sont employez à la subsistance des Officiers du Pape & de l'Etat Ecclesiastique, il n'a presque point d'autres revenus que ceux-là: & ainsi comme ces sortes de droits sont autorisez, qu'on sçait mesme qu'ils sont fixez, on ne peut pas dire que ce soient des exactions faites sur les Sujets du Roy, & par consequent le payement qu'en a pû faire M. le Comte de Marsan, ne peut produire un moyen d'abus contre sa dispense.

L'on n'en dira pas davantage à cet égard pour passer à la réponse de deux autres moyens plus importans.

Réponse au moyen d'abus, par lequel on pretend, que la pension dont il s'agit est abusive, pour avoir esté creée sur un Evesché.

On répondoit contre ce moyen, que non seulement il est contraire aux droits du Roy, qui est en possession de faire reserver par le Pape des pensions sur des Eveschez, mais encore à la nouvelle & ancienne Jurisprudence du Conseil, seul Juge, privativement à toutes les autres Cours, de la validité de ces pensions, c'est ce qui sera montré dans la suite: mais auparavant il est necessaire de faire voir, que les pensions sur les Eveschez sont permises par les Constitutions Canoniques, & il n'en faut point de meilleures preuves que celle qui resulte du Concile de Trente session 24. *de reformat. cap.* 13. où les Peres assemblez à ce Concile ont jugé à propos de les recevoir, pourvû qu'il reste à l'Evesque titulaire 100 n. Ducats, qui reviennent environ à cinq ou six mille livres de nostre monnoye.

Par la Bulle du Pape Paul V. qui contient l'establissement de l'Ordre du Mont-Carmel, il y a une faculté aux Chevaliers & aux autres Officiers de l'Ordre de posseder des pensions sur les Eveschez ou Archeveschez & autres Benefices, soit qu'elles ayent esté reservées à leur profit, avant mesme qu'ils soient engagez dans cet Ordre, & la Bulle porte qu'ils en joüiront encore qu'ils soient mariez & bigames. Cette Bulle a esté enregistrée au grand Conseil par Arrest du 18. May 1669. pour estre executée selon sa forme & teneur; ainsi le grand Conseil n'ayant rien dit contre la clause des pensions sur les Eveschez & Archeveschez, c'est une marque qu'il n'a pas jugé que ce fust un abus dans le Royaume, d'en laisser joüir des personnes mariées en vertu d'une dispense quoy que generale.

La Declaration du Roy de 1671. autorise les pensions sur les Cures pourvû qu'il reste aux titulaires 300. liv. sans y comprendre le creux & le casuel: ces autoritez suffisent pour répondre à tout ce qu'on peut dire en general contre les pensions, & servent aussi pour faire voir que l'Eglise ni la France n'ont jamais approuvé le sentiment de ceux qui condamnent absolument les pensions sur ces especes de Benefices & de Dignitez.

Que si de ces principes generaux on passe à l'usage & à l'autorité des exemples, on trouvera que presque dans toutes les dispenses qui ont esté accordées à des Clercs mariez pour joüir de quelques pensions sur des Benefices, on n'a fait aucune difference entre celles qui estoient reservées sur des Eveschez, ou sur d'autres Benefices.

Monsieur le Comte de Bethune estant marié a joüy jusqu'à sa mort d'une pension sur l'Evesché de Bayonne.

Monsieur le Duc d'Angoulesme Comte d'Aleps, en a joüy d'une jusqu'à sa mort sur l'Evesché d'Agde.

Le Sieur Comte d'Isle en a joüy de deux sur les Eveschez d'Agen & de Mande.

Plusieurs Chevaliers de l'Ordre de saint Lazare, mariez, en joüissent paisiblement.

Monsieur l'Evesque de la Rochelle en paye une au Sieur Cauvet neveu du défunt Evesque de Pamiers.

Le Bref de dispense accordé à Monsieur le Duc de Joyeuse contenoit la faculté de joüir jusqu'à 50000. livres de pensions estant marié, sur des Eveschez & Archeveschez; ce Bref a esté enregistré au grand Conseil sans aucune modification.

Le Bref de Monsieur le Duc de Verneüil, verifié aussi au Grand Conseil purement & simplement, porte qu'il pourra joüir de cent mille livres de rente estant marié & bigame sur toutes sortes de Benefices, Evêchez & Archevêchez. Toutes ces dispenses font donc voir qu'on ne distingue point les Evêchez d'avec les autres Benefices, parce que les pensions sur quelque sorte de Benefices qu'on les envisage, ne sont qu'un simple revenu temporel separé pour un temps du titre par l'autorité de l'Eglise.

Ces observations servent de réponses à toutes les objections qui ont esté faites sur ce sujet.

Et premierement pour ce qui est de la difference qu'on a voulu faire entre les pensions sur les Evêchez, & celles sur les Abbayes, elle n'a aucune application pour l'effet de la dispense, parce qu'il ne faut pas plus de puissance pour dispenser un Clerc marié de pou-

1683. voir joüir d'une pension sur un Evesché, que sur une Abbaye ; l'obstacle est égal en l'un & en l'autre cas, puisqu'il procede également du droit positif.

Secondement, les Arrests qu'on a alleguez de Monsieur Loüet, lettre P. nombre 33. n'ont rien decidé contre les pensions.

Il paroist que dans l'affaire qui concernoit Monsieur le Cardinal de Lorraine, il ne s'agissoit point d'une pension, mais de la reserve de tous les fruits d'un Evesché ; or cette reserve a toûjours esté plus défenduë, parce qu'elle met le Titulaire hors d'état de s'acquiter de ses fonctions en separant entierement les fruits du titre, & par cette raison elle produit un effet bien different de celuy que peut faire une pension, qui n'est qu'une separation d'une partie des fruits.

Quant à l'appel comme d'abus qui fut interjetté par Monsieur le Procureur General du Parlement, de la reserve des fruits de l'Evesché de Paris, establie en faveur du Cardinal de Gondy, outre qu'il n'y fust pas prononcé ; on a trouvé d'ailleurs dans les Registres du Grand Conseil, que le Roy ayant esté informé que le Parlement de Paris vouloit prendre connoissance d'une matiere qui estoit de la competence de son grand Conseil, fit expedier des Lettres patentes, confirmatives de la Bulle, par laquelle cette reserve des fruits, & mesme celle de la collation des Benefices estoit accordée à Monsieur le Cardinal de Gondy ; & l'on a trouvé que ces Lettres patentes ont esté enregistrés au Conseil sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, le 14. Mars 1602. ce qui fait voir que le Conseil n'a pas crû que jamais ces sortes de graces mesmes extraordinaires dûssent estre contestées, lors qu'elles sont approuvées par le concours des deux puissances.

Les autres Arrests du Parlement de Paris, citez par Monsieur de Cahors, ont esté rendus dans un temps qu'on vouloit abolir toutes les pensions, & mesme sur des motifs & des circonstances particulieres.

Mais ce n'a jamais esté la Jurisprudence du grand Conseil ; surquoy l'on faisoit voir qu'il y a plus de cent ans, c'est-à-dire avant 1580. qu'il avoit préjugé qu'une pension reservée mesme à un Laïque sur les fruits d'un Evêché estoit bonne & valable, puisque nonobstant l'appel comme d'abus, qui fut interjetté par le Titulaire de l'Evêché, de la creation de cette pension, qui alleguoit aussi que durant les guerres il n'avoit pû joüir des fruits de son Evêché, le grand Conseil interloqua seulement sur le fait de la non joüissance, ce qui estoit un préjugé que le titre de la possession estoit bon & valable, parce que le Roy & le Pape y avoient consenti.

En 1586. le grand Conseil confirma une pension reservée au Cardinal de Joyeuse sur les fruits de l'Evêché de Lizieux ; on avoit encore produit un Arrest du mesme grand Conseil, rendu en 1623. sur les conclusions de défunt Monsieur l'Avocat general Bignon, qui mit hors de Cour sur l'appel comme d'abus interjetté de la translation d'une pension sur l'Evesché de Senez en Provence, en faveur d'une personne qui n'est pas seulement qualifiée Clerc tonsuré dans l'Arrest. L'on sçait que les translations des pensions ne sont pas usitées en France comme dans toute l'Italie ; l'Evesque de Senez estoit appellant comme d'abus de cette translation, Monsieur Bignon si zelé d'ailleurs pour les libertez de l'Eglise Gallicane, ne crût pas qu'il falust s'opposer à une grace particuliere soûtenuë du concours des deux Puissances.

Il y a eu une infinité d'Arrests du grand Conseil qui ont condamné les Evesques qui refusoient de payer les pensionnaires ; aprés quoy il ne faut plus contester le titre des pensions sur les Eveschez, puis qu'elles sont reconnuës legitimes dans le Royaume, lors qu'elles sont reservées par le Roy & par le Pape.

Enfin l'article 15. de l'Ordonnance de 1629. non plus que l'Arrest rendu contre le sieur Merigot en 1673. n'ont point dû estre citez. Car on a fait voir cy-dessus à l'égard de l'article 15. de l'Ordonnance de 1629. qu'il n'a jamais esté executé, dautant qu'encore qu'il défende les pensions sur les Eveschez & sur les Cures ; neanmoins on a justifié par le Concile de Trente, par l'usage & par la Jurisprudence des Arrests intervenus dans tous les temps, que les pensions ont toûjours esté autorisées sur les Eveschez, & pour ce qui regarde celles reservées sur les Cures, elles se trouvent pareillement confirmées par la Declaration du Roy, du mois de Juin 1671. verifiée au grand Conseil & dans toutes les Cours du Royaume. 1683.

Quant à l'Arrest du sieur Merigot, les circonstances particulieres sur lesquelles il est intervenu, en empêchent l'execution. Le sieur Merigot s'estoit marié en l'année 1668. mais parce que dans ce temps-là les privileges des Chevaliers de l'Ordre de Saint Lazare n'avoient pas encore esté enregistrez pour estre executez selon leur forme & teneur, mais seulement pour y avoir recours, le droit de la pension Clericale se trouva esteint avant que le privilege fust établi, & ce fut cette circonstance qui donna lieu à l'Arrest.

Ce qu'on a affecté de tirer des notes de Maistre Antoine le Vaillant, sur les œuvres posthumes de Monsieur Loüet, n'a rien qui ne confirme l'usage des pensions sur les Eveschez, l'endroit où il parle de Monsieur le Chancelier du Vair, est un trait historique qui marque la delicatesse de la conscience d'un grand Magistrat, dans un temps qu'il y avoit encore peu d'exemples de ces sortes de pensions sur des Eveschez ; mais cela ne détruit point la maxime, au contraire fait voir que ces pensions estoient déja en usage. Quoy qu'il en soit, il faut distinguer ce que Maistre Antoine le Vaillant rapporte comme Historien, d'avec ce qu'il dit de son chef, & suivant les principes de la doctrine ; car lors qu'il s'agit d'establir la maxime, voicy comme il s'explique sur le nombre 13. *hodie Rex potest reservare pensiones super Episcopatibus, licet olim hæ pensiones vix tolerarentur : sed Regia voluntas quæ pro lege habetur, harum pensionum usum potest facere legitimum, modò summi Pontificis assensus accedat.* Ce n'est point condamner les pensions sur les Eveschez, de dire que la volonté du Roy forme une Loy sur ces sortes de matieres, & que l'usage en est devenu legitime, pourveu que le Pape les autorise.

Réponse au dernier moyen d'abus resultant de la clause dérogatoire inserée dans le Bref.

Monsieur de Cahors pretend que cette clause contenant dérogation aux Conciles generaux, faits ou à faire, est nouvelle & extraordinaire, & qu'elle a esté mise par les Officiers de Cour de Rome à dessein d'élever la puissance du Pape au dessus des Conciles celebrez & à celebrer.

L'on répond que cette clause n'est ni nouvelle ni extraordinaire, ni vicieuse ; & qu'en tout cas elle ne pourroit pas mesme donner atteinte à la dispense qui subsisteroit toûjours indépendemment de cette clause.

Pour prouver qu'elle n'est pas nouvelle, on avoit produit la Bulle d'érection de l'Archevesché de Paris, verifiée au Parlement en l'année 1623. où la même clause se trouve inserée dans toute son estenduë. Cette Bulle fut examinée avec la derniere severité, & la seule modification qu'on y apporta, fut seulement à l'égard de la clause *motu proprio*, que le Pape y avoit mise ; ce qui fait connoistre que le Parlement de Paris ne jugea pas qu'il y eust rien à redire dans toutes les autres clauses, & qu'il approuva celle dont il s'agit.

On ajoûtoit, que la Bulle du Pape Urbain VIII.

confirmative de celle de Gregoire XV. contenant la secularisation & temporalisation des Abbayes du Bourdieu de Saint Gildas, & du Prieuré de Deols, avec clause d'union de tous les domaines qui en dépendoient, au Duché de Chasteauroux, contient la mesme clause : on sçait que le grand Conseil fit des remontrances verbales & par écrit sur toutes les clauses de ces Bulles qui luy avoient paru vicieuses ; cependant il ne s'avisa point de critiquer cette clause dérogatoire inserée dans la Bulle d'Urbain VIII. & elle fut enregistrée par Arrest de 1627. sur les conclusions de Monsieur la Procureur General, pour estre executée selon sa forma & teneur.

On rapportoit encore la Bulle contenant la legation d'Avignon du Cardinal Rospigliosi, qui contient la mesme chose mot à mot. Cette Bulle est un titre public, il y a eu des Lettres patentes qui ont esté enregistrées avec la Bulle au Parlement de Dauphiné & de Provence, & neanmoins il n'y a eu aucune modification sur cette clause.

Enfin l'on apportoit d'autres Brefs de Cour de Rome, où la mesme clause se rencontre, & l'on a montré qu'elle estoit tellement da style, que Pirthus Corradus dans le Traité qu'il a fait des dispenses Apostoliques, l'a inserée comme une clausa de style dans la formule d'une dispense d'âge ; ce qui fait voir qu'il n'y a point eu à cet égard de dessein ambitieux da la part des Officiars de Cour de Rome, puis que la mesme clause se trouve dans plusieurs Bulles receuës & executées dans le Royaume depuis long-temps.

On passoit mesme plus avant, & l'on soûtenoit que cette clause ne produit point l'effet que Monsieur de Cahors affecta de luy donner, & que le Pape ne s'attribuä point par là aucune superiorité sur les Conciles. Le sens naturel de cetta clause est, que le Pape déroge à toutes les Constitutions qui peuvent déja avoir esté faites, mesme dans les Conciles Generaux, Synodaux ou Provinciaux, & à toutes autres qui pourroient estre faites cy-aprés specialement ou generalement.

Le pouvoir de déroger aux Conciles n'est point contesté au Pape, puis que toutes les dispenses contiennent cette dérogation ; alle sa trouve inserée dans tous les Indults accordez au Roy pour nommer aux Benefices des trois Eveschez de Mets, Toul & Vardun, aux Benefices de Roussillon, de Flandres & autres ; tous ces Indults ont está enregistrez au Conseil. Cette dérogation sa voit dans les Brefs de Monsieur le Duc de Joyeuse, de Monsieur le Duc de Verneuil, & dans tous les autres de cetta qualité ; enfin l'on soûtenoit qu'il n'y avoit pas une seule dispense où elle ne se rencontrast, la raison en est évidente ; les dispenses sont contraites à la police de l'Eglise, establie par les Constitutions des Conciles, & par consequent il faut necessairement pour les faire valoir qu'il y ait une dérogation expresse à ces Constitutions.

Mais cette dérogation aux Conciles ne fait aucune consequence en faveur du Pape pour la superiorité au dessus des Conciles. Il faut bien de necessité reconnoistra dans l'Eglise une puissance souveraine qui puissa dispenser de la rigueur des Loix ; or cette puissance sans laquelle il n'y auroit point de dispenses à esperer, ne peut appartenir qu'au Pape qui est le chef de l'Eglise, & c'est la declaration qu'en a faite le sçavant Hincmar Archevesque de Reims : *Facultatem temperandorum sivè mutandorum Canonum potestati summi Pontificis adjacere non dubitamus.*

Voilà quels sont les anciens sentimens des Prelats de France, qui par là n'ont point pretendu élever le Pape au dessus des Conciles.

Et en effet le pouvoir de déroger à une Loy n'établit pas une superiorité absoluë sur ceux qui en peuvent estre les Auteurs ; la dérogation particuliera ne détruit pas la Loy, elle ne laisse pas toûjours en general de conserver toute sa force & toute son autorité ; s'il estoit question d'abolir ou de détruire la Loy pour toûjours, on pourroit dira avec plus de justice & d'apparence, que cette destruction ne pourroit estre que l'effet de la superiorité de celuy qui entreprendroit de le faire ; mais une dispense qui ne produit autre chose que de suspendre la rigueur de la Loy pour un temps, ne détruit pas la Loy generale, & ainsi la dérogation qui s'y fait par celuy en qui les Conciles mesmes reconnoissent toute l'autorité pour gouverner, ne peut estre raisonnablement contestée.

Bien davantage, tant s'en faut qu'on puisse se plaindre que le Pape dans la cas d'une dispense particuliere qui n'est qu'une grace personnelle, ait dérogé à toutes les Constitutions faites ou à faire dans les Conciles generaux celebrez & à celebrer, qu'au contraire il est de l'interest de la France, & conforme à ses mœura & à son usage, de suppléer mesme certa dérogation, quand ella ne se trouveroit point exprimée, afin que la grace eust toute son átenduë.

C'est un principe fondé sur toutes les libertez mêmes de l'Eglise Gallicane, que toutes les graces faites par la Pape aux François sont irrevocables, dés le moment qu'elles ont esté acceptées par une Cour Souveraine, en vertu des Lettres patentes du Roy. La raison en est claire. Si la Roy & l'une da ses Cours a ordonné, comme dans l'espece qui se presenta, qu'un Bref sera executé ; alors la Pape ne peut plus y déroger, & toutes les dispositions generales ou speciales qui pourroient estre faites à cet égard, mesmes dans les Conciles generaux, ne pourroient pas aneantir l'effet de la grace dont les Juges du Roy auroient ordonné l'execution dans la Royaume ; & s'ils le faisoient, ce seroit un abus & une entreprise contre la Jurisdiction Royale. C'est sur ce principe qu'encore que par le Concile de Trente, en la session 24. *de reformat. cap.* 19. toutes les graces expectatives ayent esté revoquées, & nommément les Indults accordez aux Parlemens, *Senatibus*, neanmoins on n'a point voulu recevoir en France la disposition du Concile à cet égard, parce que c'est un principe qui a son fondement dans les libertez de l'Eglise Gallicane, que l'Eglisa mesme assemblée dans un Concile Oecumenique, ne peut revoquer les graces accordées par le Pape, lors qu'elles ont esté une fois receuës dans le Royaume ; le Concile peut bien les défendre à l'avenir, mais sa disposition ne peut jamais avoir un effet retroactif.

Mais enfin il y a une derniere reflexion, sçavoir, que ces clauses qui ne sont point dans le dispositif de la grace, pourroient estre retranchées sans donner atteinte à la dispense, & ce sont de ces sortes de clauses, qui selon la sentiment des Canonistes peuvent estre regardées comme non écrites, *quæ vitiantur & non vitiant.*

C'est ce qui a esté trés-bien remarqué par Monsieur Guimier sur la Pragmatique Sanction *in verba reservationes §. nulla.* Le Pape avoit pourveu à on Benefice, pretendant qu'il estoit reservé à sa disposition, nonobstant que toutes les reserves fussent abrogées par le Concile de Baste, Monsieur Guimiar decide que la provision doit subsister nonobstant la reserve : *Debet*, dit-il, *tenere provisia, nonobstante clausula reservationis, ex regula communi, si non valet quod ago ut ago, valeat ut valere potest.* La raison qu'il an rend dans la suite est, qu'on doit prendre toutes sortes d'expediens pour se porter à faire subsister l'acte plûtost qua de le détruire. *Fienda est interpretatio, ut actus potius valeat quam pereat.* Il ajoûte qu'il ne faut s'arrester qu'au principe de la puissance, & voir si le Pape a pû faire ce qu'il a fait ; car s'il l'a pû, il est présumé l'avoir voulu faire de la maniere la plus efficace qu'il la pouvoit, *constat autem quod Papa potuit & voluit providere*, & ainsi il ne faut point s'arrester à toutes les autres clauses, elles n'ajoûtent rien à la grace qui a esté faite.

1683.

Cela s'est observé de tout temps, le Parlement de Paris en a usé de la mesme maniere en ordonnant l'enregistrement des Bulles d'érection de l'Archevesché de Paris, il retrancha la clause *motu proprio*, mais au surplus il ne crut pas que cela pust donner la moindre atteinte à la grace principale contenuë dans la Bulle qu'il confirma dans toutes les autres clauses.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest au rapport de Monsieur de Montholon, en ces termes. Nostredit grand Conseil faisant droit sur lesdites Instances, sans s'arrester à l'intervention des Agens generaux du Clergé de France, & sans avoir égard aux oppositions, appellations comme d'abus, Requestes & offres desdits le Jay & Agens generaux, a ordonné que l'Arrest d'enregistrement de nostre Conseil du 17. Decembre 1682. sera executé selon sa forme & teneur; ce faisant a condamné & condamne ledit le Jay en ladite qualité d'Evesque de Cahors, de payer audit de Lorraine les arrerages de ladite pension de dix mille livres dont est question, échûs au jour de la demande, ceux échûs depuis, & continuer à l'avenir le payement de ladite pension de dix mille livres sur tous & chacuns les revenus temporels dudit Evesché de Cahors, la vie durant dudit de Lorraine; a condamné lesdits le Jay & Agens generaux du Clergé de France, chacun en 150. livres d'amende, & sur le surplus des demandes & instances, a mis & met les parties hors de Cour & de procés, dépens compensez entre les parties. Donné en nostredit Conseil à Paris, le 15. Septembre 1683.

Maistre Noüet avoit écrit au procés pour Monsieur de Cahors, & Maistre Vaillant pour Monsieur le Comte de Marsan.

1683.

DECLARATION DU ROY,

SUR LES REMISSIONS.

Registrée au Parlement le troisiéme Decembre 1683.

Declaration du Roy. 1683. 22. Novembre.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Nous avons esté informez qu'en procedant par nos Cours au Jugement des remissions que nous estimons à propos d'accorder à nos Sujets, & qui sont signées de Nous, contresignées par l'un de nos Secretaires d'Estat & de nos commandemens, & scellées de nostre grand Sceau; Nosdites Cours, non seulement deboutent les impetrans de l'enterinement desdites Lettres, mais les condamnent en des peines afflictives, quand les cas énoncez dans lesdites Lettres ne sont pas des homicides involontaires, ou commis dans une legitime défense de la vie, bien mesme que l'exposé desdites Lettres se trouve conforme aux charges & informations, nosdites Cours estant persuadées qu'elles se conforment en ce faisant à ce qui est porté par les articles 2. & 27. du titre 16. de nostre Ordonnance criminelle du mois d'Aoust 1670. Et d'ailleurs, parce que le terme d'abolition (au moyen duquel nosdites Cours estiment qu'il n'y a pas lieu d'examiner les charges) ne se trouvant pas énoncé dans lesdites Lettres, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux remissions, dans lesquelles ces termes n'ont pas esté employez. Et comme lesdits articles 2. & 27. ne doivent s'entendre que pour les remissions qui s'expedient és Chancelleries prés nos Cours seulement; Que nostre intention n'a point esté non plus d'affoiblir les graces que nous faisons à nos Sujets, en n'usant pas des termes d'abolition, lesquels mesme n'ostent pas à nos Cours & Juges la liberté d'examiner si l'exposé des Lettres est conforme aux charges & informations: à quoy estant necessaire de pourvoir, ensorte que la puissance que Dieu a mise en nos mains ne soit pas inutile à nos Sujets, envers lesquels nous voulons bien user de clemence. Sçavoir faisons, que pour ces causes & autres à ce nous mouvans, de nostre propre mouvement, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces presentes signées de nostre main, dit, declaré & ordonné, disons, declarons & ordonnons, voulons & nous plaist, que les articles 2. & 27. du titre 16. de nostre Ordonnance criminelle du mois d'Aoust 1670. soient executez selon leur forme & teneur, & ayent lieu seulement pour les Chancelleries estant prés nos Cours; & ce faisant, défendons aux Maistres des Requestes & Garde-Scels desdites Chancelleries de sceller aucune remission, si ce n'est pour les homicides involontaires, ou pour ceux qui seront commis dans une legitime défense de la vie, & quand l'impetrant aura couru risque de la perdre, sans qu'en autre cas il en puisse estre expedié, à peine de nullité; & en consequence défendons à nos Cours & Juges de proceder à l'enterinement des Lettres de remission expediées esdites Chancelleries pour autres cas que ceux exprimez cy-dessus, quand mesme l'exposé se trouveroit conforme aux charges. Et quant aux remissions que nous aurons estimé à propos d'accorder pour d'autres crimes, & qu'à cet effet nous en aurons signé & fait contresigner les Lettres par un de nos Secretaires d'Estat, & de nos commandemens, & sceller de nostre grand Sceau. Voulons & ordonnons que nos Cours & Juges, ausquels il écherra d'en faire l'adresse, ayent à proceder à l'enterinement d'icelles, quand l'exposé que l'impetrant nous aura fait par lesdites Lettres, se trouvera conforme aux charges & informations, ou que les circonstances ne seront pas tellement differentes qu'elles changent la qualité de l'action, & ce suivant ce qui est porté par l'article premier du titre 16. de nostre Ordonnance de 1670. & nonobstant qu'en nosdites Lettres, le mot d'abolition n'y soit pas employé, ce que nous ne voulons pouvoir nuire ni préjudicier ausdits impetrans; nonobstant aussi tous usages à ce contraires, sauf à nosdits Cours (aprés ledit enterinement fait) à nous faire des remontrances, & à nos autres Juges à representer à nostre Chancelier, ce qu'ils trouveroient à propos sur l'atrocité des crimes, pour y faire à l'avenir la consideration convenable. Si donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que ces presentes ils ayent à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles entretenir & faire entretenir, garder & observer selon leur forme & teneur, sans y contrevenir ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit: Car tel est nostre plaisir. En témoin dequoy nous avons fait mettre nôtre scel à cesdites presentes. Donné à Versailles le 22. Novembre l'an de grace 1683. & de nostre Regne le quarante-uniéme. Signé, LOUIS; *Et sur le reply*, Par le Roy, COLBERT: Et scellé du grand Sceau de cire jaune. 1683.

Registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement, le 3. jour de Decembre 1683. Signé, DONGOIS.

Si par un Contrat de mariage passé à Paris, le mary qui y avoit son domicile ayant fait une donation entre-vifs à sa femme de tous ses biens, & mesme de ses heritages sous la reserve de l'usufruit, & tous deux conjointement ayant dans la suite vendu une maison estant des propres du mary, l'enfant né de ce mariage peut aprés le decés de ses pere & mere demander le doüaire coûtumier sur cette maison, n'en ayant esté stipulé aucun par le Contrat.

Si la survenance de cet enfant a revoqué de plein droit cette donation.

PARIS. 1683. 18. Decembre.

CEs deux questions sont les principales qui ont esté agitées au procés d'entre Germain Ferret Marchand de vin, & Barbe le Maire sa femme, appellans d'une Sentence du Prevost de Paris du cinquiéme May 1674. d'une part; & les Maistres Gouverneurs & Administrateurs de l'Hôpital du Saint Esprit, au nom & comme Protuteurs de Claude-Antoine de la Planche, fils de défunt Antoine-Mathieu de la Planche, & de défunte Antoinette de Bohan, intimez, d'autre.

Le huitiéme Septembre 1664. Antoine-Mathieu de la Planche dans un âge fort avancé, contracte mariage avec Antoinette de Bohan; ils estoient l'un & l'autre de la Religion Pretenduë Reformée; par leur Contrat de mariage ils stipulent entr'autres choses,

Primò, Qu'il n'y aura aucune communauté entre les conjoints.

Secundò, Qu'Antoinette de Bohan joüira de ses biens & droits, qu'elle les pourra vendre & aliener, & qu'à cet effet Antoine-Mathieu de la Planche son futur époux l'autorisera.

Tertiò, Qu'il sera fait un état de tous les biens & droits d'Antoinette de Bohan, lors que les futurs époux seront en la ville de Laon où ils prétendent aller demeurer.

Quartò, Antoine-Mathieu de la Planche fait par le mesme Contrat une donation entre-vifs à Antoinette de Bohan de tous & chacuns ses biens, mesme de ses heritages, dont il se désaisit sous la reserve de l'usufruit, & declare que ses immeubles consistent en une maison sise Fauxbourg saint Germain ruë de Seine, & au tiers d'une autre située au Fauxbourg saint Victor où il demeuroit.

Il est ajoûté que sans toutes ces conditions le Contrat n'auroit point esté passé; & ce qui est remarquable, est que non seulement il n'y est stipulé aucun doüaire, mais mesme il n'est pas dit sous quelle Coûtume les parties se doivent regir.

Ce Contrat ainsi fait, le mariage fut celebré en l'Hostel d'Hollande aprés trois annonces consecutives faites dans le Temple de Charenton.

Pendant le cours de ce mariage la Planche & sa femme vendent par Contrat du 16. Fevrier 1667. au profit de Germain Ferret & Barbe le Maire sa femme, une maison sise ruë de Seine moyennant seize mille livres, dont quatre mille livres furent payées comptant, & le surplus stipulé payable dans six mois avec l'interest; le Contrat portoit, que Ferret & sa femme pourroient faire decreter cette maison à leurs frais & dépens; que s'il intervenoit des oppositions les vendeurs seroient tenus solidairement de les faire lever; & qu'en cas que les acheteurs fussent tenus de consigner, que les vendeurs rapporteroient les quatre mille livres payées comptant.

En execution de ce Contrat le decret a esté fait, & ensuite l'ordre entre les creanciers opposans; surquoy il faut observer que ces creanciers n'ont touché qu'en baillant caution de rapporter en cas que doüaire eust lieu.

Les choses en cet estat, survient la naissance d'un enfant au mois de Juillet 1669. il est baptisé à saint Sulpice sous le nom de Claude-Antoine de la Planche, fils d'Anthoine Mathieu de la Planche & d'Antoinette de Bohan; le Parain Claude de Beauvais fils de Claude de Beauvais, Chirurgien; la Maraine Françoise Prevost, fille de Pierre Prevost, Escuyer de Cuisine; le Parain âgé d'environ huit ans, & la Maraine de dix. 1683.

Le 24. Octobre 1670. arrive le decés d'Antoinette de Bohan, & le 29. du mesme mois decede pareillement Antoine Mathieu de la Planche son mary.

Un an aprés le decés de l'un & de l'autre, Jacques de l'Hospital Manouvrier, & François de la Guierche étudiant, amenent à l'Hospital du Saint Esprit Claude-Antoine de la Planche âgé de vingt-sept mois, sous promesse de le retirer si-tost qu'il auroit atteint l'âge de quinze ans, sans laquelle condition il n'auroit point esté receu, comme il est porté par l'acte de sa reception du 27. Octobre 1671.

Le 15. Decembre ensuivant les Administrateurs de l'Hôpital du Saint Esprit renoncent en qualité de protuteurs de Claude-Antoine de la Planche à la succession de ses pere & mere. Le 17. du mesme mois ils font établir un Curateur à leur succession vacante, & le 22. ils forment leur demande, à ce que Ferret & sa femme fussent condamnez se desister & departir du fonds, proprieté & joüissance de la moitié d'une maison sise aux Fauxbourg saint Germain ruë de Seine, qui appartenoit à défunt de la Planche pere lors de son Contrat de mariage, comme appartenante à de la Planche fils dont ils sont protuteurs, avec restitution des loyers du jour du decés de la Planche pere, auquel jour doüaire a eu lieu, & aux dépens. D'autre part le Lieutenant General de Laon decerne une Commission le 8. Fevrier 1672. à la requeste du Procureur du Roy, pour faire appeller les parens & amis de Claude-Antoine de la Planche pour luy estre créé un Tuteur; en consequence on fait assigner les parens & les Administrateurs de l'Hôpital du Saint Esprit. Les Administrateurs protestent nullité de l'assignation, declarent que ce mineur estant en leur Hôpital est sous leur protection, qu'ils en sont quasi Tuteurs, qu'ils ont la direction de tous ses biens, & qu'ils en feront incessamment la poursuite; surquoy intervint Sentence le 24. Mars 1672. par laquelle Philippe Hugo est nommé Tuteur de l'avis & consentement de tous ses parens.

Cependant les Administrateurs de l'Hôpital du Saint Esprit, continuent leurs poursuites au Chastelet sur la demande par eux formée; Ferret & sa femme fournissent de défenses, sur lesquelles les parties ayant esté appointées, Sentence contradictoire intervient sur productions respectives des parties le cinquiéme jour de May 1674. par laquelle Ferret & sa femme sont condamnez à se desister au profit de Claude-Antoine de la Planche orphelin, du fonds & proprieté de la moitié d'une maison sise au Fauxbourg saint Germain ruë de Seine, qui appartenoit à défunt de la Planche, lors de son mariage avec Antoinette de Bohan, comme estant sujette au doüaire coûtumier, avec restitution des loyers, à compter du jour que le doüaire a esté ouvert.

Appel de cette Sentence par Ferret & sa femme, sur lequel le procés ayant esté distribué à la quatriéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Maulnoutry.

On disoit de la part de Ferret & sa femme, que l'appel par eux interjetté se decide par l'établissement de quatre propositions.

La premiere, que les enfans dont les intimez se qualifient protuteurs, est un enfant supposé, & ne procede point du mariage de défunts Antoine-Mathieu de la Planche & d'Antoinette de Bohan.

La seconde, que les Administrateurs de l'Hôpital du Saint Esprit ne sont point parties capables de soûtenir une question d'état pour des orphelins qu'ils reçoivent dans leur Hôpital, ny encore moins de former une demande de la qualité de celle dont il s'agit.

La troisiéme, que quand cet enfant seroit veritablement fils de défunts la Planche & d'Antoinette Bohan sa femme, la demande pour raison du doüaire coûtumier qu'on prétend luy appartenir sur la maison venduë aux appellans, ne pourroit pas subsister, cette maison estant comprise dans la donation entre-vifs & universelle faite en faveur d'Antoinette de Bohan; & d'ailleurs n'y ayant aucun doüaire stipulé par le Contrat de mariage en faveur duquel cette donation a esté faite.

La quatriéme, qu'Antoine-Mathieu de la Planche ayant esté marié une premiere fois à Anne de Honchin, dont est issu Jean de la Planche qui vivoit au temps du second mariage, ce Jean de la Planche n'étant pas encore vray-semblablement decedé, le doüaire du second mariage ne pouvoit estre que du quart de la maison dont il s'agit.

De toutes ces differentes propositions, on ne s'attestera principalement qu'à la troisiéme; parce que c'étoit la question capitale du procés, les autres n'ayant esté agitées que *per media causa*; car les Administrateurs de l'Hôpital du Saint Esprit justifioient par de bonnes preuves, que Claude-Antoine de la Planche n'estoit point un enfant supposé, qu'en cet état ils pouvoient en qualité de ses protuteurs prendre en main sa défense, & agir pour la poursuite de ses droits, qu'Antoine-Mathieu de la Planche n'avoit jamais esté marié qu'une seule fois: en effet on ne rapportoit point d'acte de celebration de son prétendu mariage avec Anne de Houchin; on faisoit voir que si elle avoit pris le nom de femme dans deux Contrats que l'on rapportoit, c'estoit un artifice dont elle s'estoit servie pour cacher la honte de son concubinage; que le Registre d'où l'on avoit tiré l'Extrait Baptistaire de Jean de la Planche, estoit un Registre informe, qu'il n'estoit ny signé ny paraphé, ny attesté de personne; qu'il estoit bien dit dans ce Registre que Jean de la Planche estoit fils de Mathieu de la Planche & d'Anne d'Houchin, mais qu'il n'y estoit point dit qu'elle fust sa femme; qu'enfin cet enfant estoit decedé lors du mariage avec Antoinette de Bohan, & que ce qui faisoit necessairement présumer sa mort, estoit non seulement sa longue absence sans en recevoir aucunes nouvelles, mais encore la donation universelle que Mathieu de la Planche son pere avoit faite à Antoinette de Bohan, n'estant pas à croire qu'il eust disposé de tous ses biens, si effectivement Jean de la Planche eust esté son fils legitime, & qu'il eust vécu lors de son second mariage. Ainsi la veritable difficulté du procés estoit de sçavoir si le Contrat de mariage de Mathieu de la Planche avec Antoinette de Bohan ayant esté passé à Paris, sans qu'il y eust aucune stipulation de doüaire, & le mary ayant par le mesme Contrat disposé de tous ses biens, & mesme de ses heritages au profit de sa femme, l'enfant né de ce mariage pouvoit aprés le decés de ses pere & mere demander un doüaire sur la maison dont il s'agit.

Ferret & sa femme acquereurs de cette maison, soûtenoient que la Sentence qui avoit adjugé ce doüaire à l'enfant, avoit mal jugé.

Il n'y a que deux sortes de doüaires, le doüaire coûtumier qui vient en vertu de la seule disposition de la Coûtume, & le doüaire prefix qui vient de la convention & stipulation des parties, & qui par cette raison s'appelle conventionnel. Cette seconde espece de doüaire n'est point celle dont il s'agit, parce qu'il n'a point esté stipulé de doüaire par le Contrat de mariage des pere & mere de Claude-Antoine de la Planche: Ainsi toute la question se réduit à sçavoir si au défaut de la stipulation d'un doüaire dans ce Contrat, on admettra le doüaire coûtumier par la seule disposition de la Coûtume.

On convient que lors qu'un mary & une femme n'ont point fait de Contrat en se mariant, la Coûtume toute sage & prévoyante leur sert de Contrat pour établir entr'eux non seulement le droit de communauté, mais encore pour assurer à la femme un doüaire sur les biens de son mary; ce qui a lieu, parce qu'en ce cas on présume que les parties ont eu intention de se soûmettre à la disposition de la Coûtume, & qu'ils n'ont point voulu d'autre loy pour leur mariage que celle qu'elle a prescrite pour tous ceux qui sont assujettis à son Empire.

On convient encore, que lors mesme qu'il y a Contrat, & qu'on n'y a point stipulé de doüaire, ordinairement on supplée la disposition de la Coûtume au défaut de la convention des parties. Mais il faut pour cela qu'on puisse présumer que l'intention des contractans ait esté de se soûmettre à la Coûtume pour tout ce qui vient de sa seule disposition; que si au contraire il paroist évidemment par les clauses & conditions du Contrat, que les conjoints n'ont point expressément stipulé de doüaire, parce qu'ils l'ont voulu rejetter; en ce cas la disposition de la Coûtume qui n'est que pour ceux qui veulent bien la recevoir, ou qui du moins n'ont point d'intention contraire à ce qu'elle ordonne, devient inutile & sans effet. La raison est, que la Coûtume en ce qu'elle a introduit d'office en faveur des conjoints, n'est point une maîtresse imperieuse & absoluë, qui force ceux qu'elle a eu intention de gratifier, à recevoir malgré eux les avantages qu'elle a bien voulu leur faire; mais au contraire, elle leur laisse la liberté de les rejetter & de faire ce que bon leur semble, pourveu qu'il ne blesse point les bonnes mœurs.

La premiere chose que la Coûtume desire d'établir entre conjoints, c'est la communauté: En effet, ce mélange des meubles & des acquests dont la communauté est composée, signifie en quelque sorte l'union des conjoints, & semble pour cela plus propre & plus essentielle au mariage que toute autre convention. Cependant il est permis, & il se pratique tous les jours en contractant mariage de rejetter expressément ou tacitement la communauté, en disant qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs, ou que la future pour les meubles & acquests ne prendra qu'une certaine somme sans parler de communauté: Il est aisé de montrer qu'il en doit estre de mesme du doüaire, quelque favorable qu'il soit; on peut bien dire qu'il n'est point si naturel au mariage que la communauté, & par consequent si elle peut estre rejettée quoiqu'introduite par la Coûtume, si l'on peut y déroger par une volonté expresse ou tacite, il peut bien estre permis d'en faire autant à l'égard du doüaire.

Si l'on envisage le doüaire dans les principes du Droit Romain, c'estoit pour ainsi dire une recompense que le mary donnoit à la femme en consideration de la dot qu'elle luy apportoit, *donatio dotis compensatrix*; c'est en ces termes que parlent les Loix, & ainsi une femme qui n'apportoit point de dot à son mari, n'avoit point de doüaire.

Si au contraire on regarde le doüaire tel qu'il estoit dans son origine par le Droit François, on trouvera que

que c'estoit une pure liberalité du mary, comme il se peut reconnoistre par les termes de l'ancienne Formule : *Donat ille honestissima fœmina antè diem nuptiarum, donationisque nomine transfert medietatem de terra sua.* C'estoit donc dans son origine une donation que faisoit le mary, & par cette raison le doüaire dépendoit purement de sa volonté. Aussi est-il vray qu'il n'y avoit point alors de doüaire s'il n'estoit expressément convenu, & ce n'est que du temps de Philippe Auguste qu'il est passé en Coûtume. Nous avons même encore beaucoup de Coûtumes en France dans lesquelles il n'a point lieu s'il n'est stipulé; telles sont les Coûtumes de Boulogne, de la Marche, la Rochelle, Châteaudun, & plusieurs autres; & comme il est libre dans ces Coûtumes qui n'en donnent point, d'en stipuler un par le Contrat de mariage, aussi dans celles qui établissent un doüaire il est permis à ceux qui se marient de rejetter celuy qu'elles ont admis, & pourveu que l'intention des contractans soit suffisamment marquée, & qu'il paroisse qu'ils n'ont point stipulé de doüaire, parce qu'ils n'ont pas voulu qu'il eust lieu, en ce cas la disposition de la Coûtume ne peut rien operer, n'estant établie à cet égard que pour ceux qui veulent bien s'y soûmettre, & non pour ceux qui ont une volonté contraire.

On a autrefois agité la question de sçavoir si dans la Coûtume d'Auxerre où le doüaire est propre aux enfans, une femme quoique mineure y pouvoit renoncer par son Contrat de mariage; c'est le sujet d'une des décisions de Monsieur l'Avocat General le Bret, dans laquelle il se détermine pour l'affirmative : & sa raison est que nos Loix & nos Coûtumes disent bien que le doüaire de la femme sera prefix ou coûtumier; les unes le taxant à plus, & les autres à moins : mais elles n'usent d'aucun commandement là-dessus, & laissent le tout à l'arbitrage, volonté & discretion des parties, sinon quelques-unes qui aprés avoir limité le doüaire à une certaine quotité, font défenses expresses de l'outre-passer, comme en Normandie & en quelques autres; mais, ajoûte-t-il, on n'en remarque pas une seule qui disent que la femme en contractant mariage ne pourra renoncer au doüaire; ainsi il conclut que cette renonciation quoique faite par une femme mineure, ne laissoit pas d'estre valable, & conformément à ses Conclusions intervint Arrest au mois de Janvier 1606. qui confirma la renonciation.

Or si l'on peut renoncer expressément au doüaire par le Contrat de mariage, & si cette renonciation expresse est valable, il s'ensuit que la renonciation tacite, & qui resulte necessairement des clauses & conditions du Contrat, doit produire le mesme effet, suivant la regle de Droit marquée en la Loy 4. aux Digestes *de Pactis*, qui porte, que *conventiones etiam tacitè valent.* Les appellans sont dans ce cas; ils conviennent qu'il n'y a point dans le Contrat de mariage, de l'execution duquel il s'agit, de renonciation expresse & formelle, mais ils prétendent qu'elle s'induit necessairement des clauses du Contrat, & qu'elles enferment une renonciation tacite au doüaire coûtumier.

Dans ce Contrat de mariage il y a trois clauses considerables qui favorisent cette induction.

La premiere est, que le sieur de la Planche donne par une donation entre-vifs à la Damoiselle Bohan son épouse, la propriété de la maison dont il s'agit.

La seconde est, qu'ensuite par une clause generale il luy donne tous ses propres.

La troisiéme est, qu'il est dit que sans cette donation le mariage n'auroit point esté executé.

L'on prétend que ces trois clauses emportent necessairement l'exclusion du doüaire, & que telle a esté l'intention du mary & de la femme.

A l'égard du mary il n'ignoroit pas que le doüaire se prend toûjours sur les propres, & qu'ils y sont specialement affectez; ainsi il ne pouvoit mieux marquer qu'il n'entendoit point donner de doüaire, qu'en n'en stipulant point, & en disposant en mesme temps de tous ses propres generalement quelconques, *& nominatim* de la maison seise au Faubourg saint Germain, qui estoit de cette nature.

Quant à la femme, l'acceptation qu'elle a faite de cette donation, & la clause que le mariage n'auroit point esté fait autrement, montre avec évidence qu'au lieu de la moitié des propres par usufruit, à quoy seroit borné le doüaire coûtumier, elle vouloit avoir la pleine & entiere proprieté du total; ainsi comment peut-on en vertu de la seule disposition de la Coûtume faire entrer un doüaire coûtumier dans un Contrat où les principales clauses qui le composent, & sans lesquelles il n'auroit point esté fait, l'excluent & le rejettent si formellement? On peut bien dans le cas d'un mariage sans Contrat, ou d'un Contrat de mariage sans stipulation de doüaire, dans lequel rien ne s'oppose à le recevoir, admettre la disposition de la Coûtume; mais quand le Contrat de mariage donne à la femme en pleine proprieté tous les propres, quand on a affecté de ne point stipuler de doüaire, pour gratifier la femme par une disposition plus avantageuse, on ne peut plus contre l'intention des parties recevoir un doüaire coûtumier qui renverseroit toutes leurs conventions, & feroit dégenerer en une simple joüissance par usufruit une donation de tous les propres en pleine proprieté. Il est donc vray qu'à considerer les clauses du Contrat de mariage, il s'en induit necessairement que la volonté des parties a esté d'exclure le doüaire; & puis que cette intention est si vivement marquée, c'est une renonciation tacite au doüaire coûtumier qui ne doit pas moins valoir, que si le Contrat de mariage contenoit une renonciation expresse & formelle.

On ajoûtoit, que ce seroit juger contre l'esprit même de la Coûtume, si pour faire place au doüaire coûtumier l'on donnoit atteinte à la donation. En effet, lors que la Coûtume assigne le doüaire coûtumier sur les propres du mary, elle suppose que ces propres n'appartiennent point à la femme à un autre titre; car le doüaire que donne la Coûtume, n'a lieu que sur les biens où la femme ne peut rien pretendre qu'à titre de doüaire; mais quand ces mesmes biens se trouvent luy appartenir par un titre plus avantageux comme est une donation entre-vifs faite par contrat de mariage, alors le doüaire, qui n'est qu'un simple usufruit & comme une pension viagere, ne peut avoir lieu.

D'ailleurs il y a cette difference entre le doüaire prefix ou conventionnel & le coûtumier, que ce dernier ne commençant d'avoir lieu qu'en vertu de la benediction nuptiale, toutes les dettes contractées par le mari, avant cette benediction nuptiale, doivent estre prises sur ses biens avant le doüaire coûtumier; & c'est aussi pour cela que la Coûtume en son article 248. dit que le doüaire coûtumier est de la moitié des heritages que le mary tient & possede au jour des épousailles & benediction nuptiale; or le sieur de la Planche ayant avant la benediction nuptiale disposé de la maison dont il s'agit, & generalement de tous ses propres par une donation entre-vifs & duëment insinuée, il est vray de dire qu'il ne les possedoit plus lors de la benediction nuptiale, & par consequent aux termes mesme de la Coûtume cette maison n'a pû estre declarée sujette au doüaire.

On objectoit que cette donation avoit esté revoquée par la survenance de l'enfant en vertu de la Loy *si unquam* au Code *de revoc. donat.* mais on soûtenoit au contraire que cette Loy *si unquam* n'a point lieu dans les cas des donations faites entre conjoints en faveur de leur mariage; & comme j'ay traité cette question dans l'Arrest du 22. Mars 1680. il suffira d'y renvoyer le Lecteur, parce qu'il y trouvera toutes les raisons qui peuvent estre alleguées de part & d'autre. Ainsi l'on pretendoit de la part de Ferret & sa femme, que n'y ayant point eu de doüaire stipulé par le Con-

trat de mariage dont il s'agit, bien loin de cela y ayant lieu de présumer que les parties n'en ont voulu constituer aucun, puis que le mary avoit disposé de tous ses propres en faveur de sa femme par leur Contrat de mariage, la Sentence dont estoit appel devoit estre infirmée.

On disoit au contraire de la part des intimez, que la Sentence estoit juridique, & c'est ce qu'on justifioit par l'établissement de deux propositions.

La premiere, que la donation faite en faveur de Catherine de Bohan par son Contrat de mariage, avoit esté revoquée par la survenance de Claude-Antoine de la Planche son fils.

La seconde, que quand mesme la survenance de cet enfant n'auroit pas revoqué la donation, le doüaire ne laisseroit pas d'avoir lieu n'y ayant point esté expressément renoncé.

On ne dira rien sur la premiere proposition, dantant que toutes les raisons qui peuvent servir à l'établir, on déja esté amplement expliquées dans l'endroit préallegué de l'Arrest du 12. Mars 1680.

Quant à la seconde proposition, il est constant au fait qu'il n'y a rien dans le Contrat de mariage de l'execution duquel il s'agit, qui marque qu'on y ait expressément renoncé au doüaire : bien loin de cela on peut induire de la preface de ce Contrat, que les parties contractantes ont pensé au doüaire, puis qu'il est dit dans cette preface, que *les parties ont fait les dons, douaire, & conventions qui ensuivent, &c.* or n'y ayant point de renonciation expresse, il s'ensuit que le doüaire doit avoir lieu par plusieurs raisons.

La premiere est, qu'en matiere de Contrat de mariage on presume toujours, que les parties contractantes se soûmettent à la disposition de la Coûtume où il a esté passé, particulierement lors qu'il ne contient rien de contraire à la Coûtume, & que le lieu du Contrat est celuy de leur domicile ; c'est ce que dit Maistre Charles du Molin dans son Conseil 53. *num.* 3. *Qui simpliciter*, dit-il, *contrahunt in loco sui domicilii, intelliguntur eo ipso contrahere & pacisci secundum mores & consuetudinem notoriam illius loci, nisi aliter expressè caveant*, & en ce cas la Coûtume fait partie du Contrat & agit sur les personnes non point comme une Loy publique, mais comme une Loy particuliere & une disposition conventionnelle : *Quando*, ajoute-t-il, *consuetudo inest contractui, non inest tanquam lex publica, sive tanquam jus ipsum consuetudinarium, nec per modum legis, consuetudinis, vel statuti, juris publici : sed tanquam pars contractûs, & lex privata & conventionalis à contrahentibus volita, inducta & disposita.* Ainsi le Contrat de mariage d'Antoine Mathieu de la Planche & d'Antoinette de Bohan ayant esté passé à Paris, qui estoit le lieu du domicile des parties, & ne contenant aucune clause contraire au doüaire, ils sont censez avoir contracté suivant la Coûtume ; & en consequence avoir voulu admettre le doüaire coûtumier, qui conformément à l'article 248. est la moitié des heritages que le mari tient & possede au jour des épousailles & benediction nuptiale, & de la moitié de ceux qui depuis la consommation du mariage & pendant iceluy, échéent & adviennent en ligne directe au mari. Car enfin la Coûtume sage & prevoyante a reglé toutes les conventions ordinaires des Contrats de mariage ; & comme il n'y en a point de plus frequente que celle du doüaire, la Coûtume le supplée toûjours au defaut de la convention des parties ou pour mieux dire le silence des parties à cet égard passe pour une soûmission à la Coûtume, dont ils sont censez avoir voulu admettre la disposition, lors qu'ils n'y ont point expressément renoncé.

La seconde raison est, que le doüaire a toûjours esté consideré non point comme une pure liberalité du mary, mais comme le prix de la virginité & pudicité de la femme, & mesme une legitime que la Coûtume a voulu reserver aux enfans, pour leur tenir lieu d'alimens, & prevenir l'effet du desordre & de la mauvaise conduite de leur pere. De là vient qu'on a douté si dans un Contrat de mariage on peut renoncer expressément au doüaire, & par une convention particuliere rendre inutile & sans effet la disposition de la Coûtume ; c'est le sujet de l'Arrest du mois de Janvier 1606. rapporté par Monsieur le Bret dans ses Decisions Livre 1. Decision 9. Il est vray, que par cet Arrest la renonciation qui avoit esté faite expressément au doüaire fut confirmée ; mais le motif de cette decision paroist dans le plaidoyé de Monsieur l'Avocat General le Bret, qui observe qu'elle avoit esté faite dans le cas d'un second mariage du pere, & en faveur des enfans de son premier lit, ce qui n'a rien d'extraordinaire à cause de la haine des secondes nôces. Il en auroit esté autrement dans l'espece d'un premier mariage infiniment plus favorable que celuy qui a donné lieu à l'Arrest rapporté par Monsieur le Bret, on se seroit étroitement attaché aux regles ; on auroit consideré que la Coûtume ayant principalement établi le doüaire en consideration des enfans, & leur en ayant reservé la proprieté comme un fonds necessaire pour leur subsistance, il n'est pas au pouvoir de la femme de renoncer à leur préjudice au droit que la Coûtume stipule pour eux : il peut bien estre permis à chacun de se départir du droit receu en sa faveur ; ainsi l'on peut convenir qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, parce que ce droit de communauté ne regarde que le mari & la femme, & que c'est principalement pour eux qu'elle est admise par la Coûtume ; mais il est contre les bonnes regles qu'on puisse au préjudice d'un tiers & sans sa participation renoncer à ce que les Loix luy ont voulu asseurer ; le doüaire est un benefice que la Coûtume reserve aux enfans, c'est une derniere planche du naufrage de leur pere qu'elle leur destine, elle veille à leur seureté dans un temps qu'ils ne sont pas encore, & considerant le mariage comme la source des sujets qui sont necessaires à la conservation de l'Etat, elle veut par une raison politique qui a ses principes dans le droit public, qu'ils soient asseurez de leur subsistance par cette legitime coûtumiere ; ainsi il n'est pas au pouvoir des peres & meres d'éluder cette sage prévoyance par une convention particuliere, & de ne faire que des malheureux de leurs enfans en leur ostant ce qu'ils tiennent de la Loy.

Si donc la renonciation expresse au doüaire ne peut préjudicier aux enfans, il est certain que quand il n'y a point de renonciation le doüaire leur est asseuré, le silence, ou pour mieux dire, le seul défaut de convention ne peut faire perdre un droit, que la renonciation expresse ne leur oste point ; car en ce cas la Coûtume qui est le Contrat de mariage public, fait l'office des parties contractantes, & donne d'elle-mesme le doüaire dont ils ne sont point convenus.

Aprés cela c'est inutilement qu'on a pretendu induire de la donation portée par le Contrat de mariage dont il s'agit, que l'intention des parties estoit de renoncer au doüaire : car outre que cette donation a esté revoquée de plein droit par la survenance d'un enfant, c'est que d'ailleurs quand la renonciation seroit expresse, elle ne pourroit oster à l'enfant qui est né de ce mariage, le doüaire qui luy est acquis par la Coûtume.

Une troisiéme raison est, que ceux-mesmes qui ont estimé qu'on peut par un Contrat de mariage renoncer au doüaire, & que cette renonciation peut étendre son effet jusques sur les enfans, sont d'avis que pour operer cet effet il faut que la renonciation soit expresse & formelle ; c'est en ces termes qu'en parle Ricard dans ses Notes sur l'article 247. de la Coûtume de Paris ; & c'est aussi ce que la Cour a jugé par un Arrest du 2. Mars 1648. rapporté par du Fresne au premier Tome du Journal des Audiences, par lequel conformément aux Conclusions de défunt M. l'Avo-

1683. car General Talon, il a esté decidé que le doüaire établi par la Coûtume ne laissoit pas d'avoir lieu, encore que par le Contrat de mariage il ne fust point parlé de doüaire, & que la femme eust par le mesme Contrat, en consideration des avantages que son mari luy faison, renoncé à tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, & à tout droit de communauté. Dans le fait particulier aussi bien que dans l'espece de cet Arrest, il n'y a point eu de renonciation expresse & formelle au doüaire, & par consequent il est acquis à l'enfant en vertu de la seule disposition de la Coûtume.

On ajoûtoit que Ferret, acquereur de la maison dont il s'agit, avoit si bien reconnu luy-mesme qu'il estoit dû un doüaire, qu'en 1668. il avoit fait appeller la Planche & sa femme pour voir dire qu'ils rapporteroient les quatre mille livres qu'ils avoient touchées sur le prix, & que les creanciers opposans au decret volontaire ne toucheroient qu'en donnant caution; on pretendoit qu'il ne cherchoit cette precaution que pour se mettre à couvert du doüaire, & qu'ainsi l'ayant une fois reconnu, il ne pouvoit plus le contester. 1683.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Maulnourty, le 18. Decembre 1683. par lequel la Sentence a esté confirmée.

Si un legs universel peut estre fait à la volonté d'autruy.

Si l'Apotiquaire d'un Testateur estant de soy incapable de legs, peut estre le depositaire secret de la volonté de ce Testateur, pour disposer d'un legs universel.

PARIS. 1684. 27. Janvier.

MAISTRE CHARLES LANGLOIS Chanoine & Archidiacre de l'Eglise de Meaux avoit fait son testament, par lequel aprés plusieurs legs pieux & fondations, il declare qu'il veut & entend que le reste de ses biens meubles & acquests immeubles, soit distribué suivant sa volonté, dont il avoit chargé le Sieur Urbain Apoticaire de la Ville de Meaux, son executeur.

Aprés la mort du Testateur, ses heritiers contestent le legs universel. L'affaire portée aux Requestes du Palais, Urbain fit sa declaration, que l'intention du Testateur estoit que ses biens fussent distribuez aux pauvres de l'Hostel-Dieu & de l'Hôpital general de Meaux. Sur cette declaration les Administrateurs de ces Hôpitaux intervinrent aux Requestes du Palais, & demanderent la délivrance du legs universel, qui leur fut accordée.

Sur l'appel, la cause plaidée à l'Audience de la grand' Chambre du Parlement on disoit pour les heritiers appellans, que l'on ne peut leguer à la volonté & à l'arbitrage d'autruy. *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest*, dit la Loy, *nonnunquam ff. de condit. & demonstrationibus.* Parce que faire dépendre un legs de la volonté d'autruy, ce n'est plus la volonté du Testateur, qui doit estre claire & certaine. Quand les Loix luy donnent le pouvoir de disposer de ses biens, ce n'est pas pour les donner par le moyen d'une volonté étrangere, mais par une determination de sa propre volonté. Aussi avons-nous coutume de marquer un testament suggeré, en disant que ce n'est pas le Testateur qui l'a dicté & nommé; mais un autre qui a substitué sa volonté en la place de celle du Testateur.

En un mot, tout ce que nous possedons aprés nôtre mort, est destiné par la Loy à nos enfans, & à leur défaut à nos plus proches parens. De sorte que si la mesme Loy nous a permis d'en disposer à titre gratuit au profit d'autres personnes, telles que nous voudrons choisir, & nous faire d'autres successeurs que ceux qu'elle nous avoit donnez, cette grace est personnelle, il faut pour en pouvoir joüir, que nous la consommions nous-mesmes, sans que nous ayons la liberté de la transmettre à qui que ce soit, en donnant pouvoir à un autre de disposer pour nous, & de nous faire des heritiers, ou des legataires. *Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. L. ista Institutio 32. ff. de hered. instituendis.*

Mais si l'on ne peut leguer à l'arbitrage d'autruy, il est encore plus certain, que le depositaire de la volonté du Testateur ne sçauroit estre une personne prohibée & incapable de recevoir, comme est l'Apoticaire de ce mesme Testateur. Car les Arrests ont declaré les Medecins, Chirurgiens & Apotiquaires incapables des liberalitez de leurs malades, mesme de recevoir par donation entre-vifs. Ce qui est conforme à l'Ordonnance de 1539. article 131. & à la Coûtume de Paris article 276. & cette Jurisprudence est fondée sur le grand pouvoir, que ces sortes de personnes ont sur l'esprit de leurs malades. 1684.

Si donc l'Intimé Apotiquaire du feu Sieur Langlois ne pouvoit recevoir de luy aucun legs, il n'est pas capable non plus d'une pretenduë confidence dont il pourroit profiter indirectement. De là vient aussi cet autre principe, qui dit, *Qui non potest dare, non potest confiteri*, parce que l'on déguiseroit un prest, ce qui seroit une veritable donation prohibée. Il en est de mesme dans l'espece dont il s'agit. Un Testateur qui ne peut donner directement & ouvertement à son Apotiquaire, simule une confidence, comme celuy qui ne peut donner, simule un prest par une reconnoissance pour argent reçû. Tout cela est defendu; la Loy prohibitive ne souffre ny les détours, ny les artifices, & bien qu'il semble qu'elle ne les ait pas préveus, n'en ayant point parlé dans sa disposition, les Juges doivent suppléer à ce défaut, puis qu'en vain nous aurions des Ordonnances & des Coûtumes, si l'on y pouvoit donner atteinte par des fraudes.

Il est vray que l'intimé a fait sa declaration en faveur des pauvres de l'Hôtel-Dieu, & de l'Hôpital General de Meaux. Mais ce n'a esté qu'à toute extremité, & aprés avoir reconnu qu'il ne pouvou pas luimesme profiter du legt. Il a sans doute une contre-lettre, & son assurance particuliere de la part des Administrateurs. C'est ainsi qu'il vole un bien à de legitimes heritiers, & qu'il le partage avec les Hôpitaux.

Ipsumque tenantem,
In partem prædamque vocat.

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence des Requestes du Palais avoit mal jugé en faisant délivrance du legs universel dont il s'agit, aux Administrateurs de l'Hôtel-Dieu, & de l'Hôpital general de Meaux.

Pour les Administrateurs intimez, & pour l'Executeur testamentaire, on disoit au contraire, qu'il étoit inutile d'entrer dans la question de sçavoir si cet Executeur testamentaire estoit incapable par sa qualité d'Apoticaire de recevoir un legs universel, puis que le legt n'avoit point esté fait en sa faveur, mais au profit des pauvres, suivant la declaration qu'il en a faite, conforme à celle du Testateur. Et on ne peut point dire que cette declaration n'est pas sincere, le Testateur, n'ayant eu d'autre intention que de faire du bien aux pauvres, comme il paroist par les premieres dispositiont de son Testament, qui ne contiennent que des fondations & des legs pieux. Ainsi il ne faut point considerer le sieur Urbain comme légataire, mais

1684. seulement comme executeur testamentaire.

Il n'est point incapable de cette derniere qualité, quoy qu'Apotiquaire. Car, par exemple, les maris & les femmes parmy nous sont incapables de legs, & cependant ils peuvent estre nommez Executeurs des Testamens des uns & des autres.

De sorte qu'il s'agit uniquement de sçavoir, si parce que le Testateur n'a pas expliqué nettement ni clairement sa volonté, touchant celuy ou ceux qu'il vouloit estre les objets de sa liberalité, cela rend le legs nul & caduc.

Il est vray que dans l'ancienne Jurisprudence il y a eu des Jurisconsultes qui ont pretendu que pour la validité des legs il faloit que la qualité de la chose leguée, & la personne à qui l'on leguoit fussent certaines. De là il s'ensuivoit que le legs ne devoit point dépendre de la volonté d'un tiers. Dautant que *testamentorum jura ipsa per se firma esse oportet, & non ex alieno arbitrio pendere. ll. 32. & 38. ff. de heredibus instituendis. l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstrationibus.*

Mais les Loix qui ont suivi ont temperé cette Jurisprudence par des distinctions qui ont fait connoître que la décision de ces anciens Jurisconsultes n'estoit pas veritable dans une infinité de cas, & qu'elle estoit mesme fondée sur de frivoles raisons.

Car le Jurisconsulte Modestio qui est l'auteur de cette Loy, *nonnunquam*, demeure d'accord dans la premiere partie que le legs est valable, si le Testateur a dit, *Titio decem do, lego, si Mævius Capitolium ascenderit.* Cependant il soûtient qu'il ne vaut rien si le Testateur a dit, *Si Mævius voluerit, Titio decem do*: parce que, ajoûte-t-il, *in alienam voluntatem conferri legatum non potest.*

Ulpien refutant l'opinion de ce Jurisconsulte dans la Loy premiere, *ff. de legatis* 2. soûtient formellement, que *in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest*, & répondant à la distinction de Modestin, (qui vouloit que le legs fust bon, si le Testateur avoit dit, *si Mævius Capitolium ascenderit*, & qui ne vouloit pas qu'il fust valable, s'il avoit dit, *si Mævius voluerit*;) il se sert de ces paroles remarquables: *Quid enim interest, si Mævius Capitolium ascenderit, Miri legetur, an si voluerit*, puis qu'au premier cas & au second, le legs dépend toûjours de la volonté de Mævius, qui peut vouloir ou ne pas vouloir monter au Capitole. Ainsi il conclut dans le §. 2. de la Loy 43. *ff. de legatis* 1. que *legatum in aliena voluntate poni potest.* Il est vray qu'il ajoûte *in heredis non potest*, parce que comme dit la Glose, *heres censeretur velle obligari.*

Il y a d'autres Loix qui ont concilié les sentimens de ces deux Jurisconsultes. Elles ont apporté un temperament tres-juste, qui a servi à former la derniere Jurisprudence que nous suivons. Ces Loix n'ont pas voulu faire dépendre absolument la volonté d'un Testateur de celle d'un tiers; mais elles n'ont pas aussi osté la liberté à un Testateur de déposer sa volonté, & d'en confier l'execution à un amy. Auquel cas ce n'est plus faire dépendre la volonté du Testateur de celle d'un tiers, puis qu'il est dans une necessité indispensable de l'executer. Mais c'est seulement luy en confier le soin & l'execution. Cela nous est marqué par le §. *cum quidam* de la Loy *utrum ff. de rebus dubiis*, en ces termes. *Cum quidam pluribus heredibus institutis, unius fidei commisisset, ut cum moreretur, uni ex coheredibus cui ipse vellet restitueret eamdem partem hereditatis, quæ ad eum pervenisset: Verissimum est, utile esse fideicommissum, nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat: plurimum enim interest, utrum in potestate ejus, quem testator obligare cogitat, faciat si velit dare, an post necessitatem dandi solius distribuendi liberum arbitrium concedit.* 1684.

Godefroy dans ses notes sur la Loy Theopompus, *ff. de dote prælegata*, fait cette distinction. *Aliud est enim in alterius voluntatem aliquid conferre: Aliud alicui amico mandare, tanquam mentis suæ instructo, ut cum usus venerit, fidem faciat.*

Les Romains qui estoient ingenieux à faire valoir les volontez des défunts, trouverent encore un autre moyen pour autoriser les dispositions. La Loy 75. *ff. de legatis* 1. & la Loy 11. *de legatis* 3. veulent qu'elles valent *tanquam collata in arbitrium boni viri.*

Monsieur Cujas qui de tous nos Docteurs a le mieux penetré les secrets de la Jurisprudence Romaine, est de ce sentiment, chapitre 2. du livre 3. de ses Observations, où il dit, *an verò legatum in extranei voluntatem conferri possit, magna est quæstio*, & qu'il le peut estre, *aut tanquam conditio aut tanquam legatum collatum arbitrio boni viri.*

Les Arrests qui ont confirmé semblables dispositions sont communs dans nos Livres. Le premier est l'Arrest fameux de Maistre François le Pelletier, Curé de Saint Jacques de la Boucherie, du 23. Decembre 1580. rapporté par tous les Auteurs qui ont traité cette question. Le second tout recent du 28. Fevrier 1678. rendu en la premiere cause du Rôle de Paris, sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, qui a confirmé une semblable disposition faite au profit du Vicaire de Saint Jacques de la Boucherie, qu'on pretendoit mesme avoir esté le Directeur spirituel du Testateur.

Par ces raisons on soûtenoit de la part de l'Executeur Testamentaire, & des Directeurs de l'Hostel-Dieu & de l'Hôpital General de Meaux Intimez, que la Sentence dont estoit appel avoit bien jugé.

Par Arrest rendu en la Grand' Chambre sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, prononçant Monsieur de Novion Premier President, la Sentence a esté confirmée le 27. Janvier 1684. plaidans Maréchaux pour les appellans, & Renault pour les intimez.

Voyez l'Arrest du 6. Septembre 1673.

Si la peremption d'Instance peut estre opposée au demandeur par le défendeur, qui n'a point constitué de Procureur sur l'assignation à luy donnée.

PARIS. 1684. 12. Fevrier. MAISTRE Antoine Faure Prestre de l'Oratoire, avoit obtenu des Lettres de rescision contre un Contrat. Il avoit fait assigner Messire Jean Daureilhes, Chevalier Marquis de Colombines, & Dame Charlotte de la Tour de Saint Val, sa femme, pour voir enteriner les Lettres. Le sieur Marquis de Colombines & sa femme ne constituerent point de Procureur sur cette assignation. Trois années s'estant écoulées sans aucune procedure de part & d'autre, le demandeur voulut poursuivre sa demande en enterinement de Lettres de rescision. Mais les défendeurs soûtinrent qu'il y avoit peremption d'Instance, & qu'au moyen de cette peremption les dix années pour se pourvoir de nouveau par Lettres de rescision estoient passées. Cela fut ainsi jugé par Arrest, dont voicy les motifs. 1684.

Il suffit pour la peremption de prouver une cessation de procedures pendant trois ans, soit qu'il y ait un Procureur constitué sur l'assignation de la part du défendeur, ou qu'il n'y en ait point eu,

Ceux qui sont d'un avis contraire, opposent que l'Ordonnance ne porte pas que les simples assignations ou demandes seront perimées; mais qu'elle ne parle que de l'Instance, & que pour faire une Instance il faut qu'il y ait un Procureur de part & d'autre. De là ils concluent que n'y ayant pas d'Instance quand il n'y a point de Procureur constitué de la part du défendeur, la peremption ne peut avoir lieu, parce que l'Ordonnance se sert du mot d'Instance, & non du mot d'assignation ou de demande.

On répond, qu'il s'ensuivroit de ce raisonnement que la peremption ne pourroit estre opposée qu'en un seul cas, sçavoir quand il y auroit des défenses fournies & un appointement; & mesme qu'elle n'auroit pas lieu le plus souvent, lors qu'il y auroit Procureur constitué, parce que l'on ne peut point dire qu'une affaire soit une Instance, qu'il n'y ait un reglement sur les demandes & défenses.

Pour faire voir l'absurdité de cette opinion, il faut observer qu'au Palais on distingue les affaires par quatre noms. On les divise en demandes, Causes, Instances, & Procès.

On appelle une demande ou assignation, lors qu'il n'y a qu'une simple assignation; quoy qu'il y ait Procureur constitué de part & d'autre.

On appelle ensuite cette mesme assignation, *Cause*, quand il y a des défenses fournies, & qu'il faut plaider à l'Audience, ou qu'il s'agit de plaider une appellation verbale.

On appelle Instance, quand sur les demandes & défenses, il y a un appointement devant les premiers Juges; ou en cause d'appel un appointement au Conseil, sur une appellation verbale, ou autre affaire de cette qualité.

L'on appelle Procès, lors qu'il intervient Sentence sur un appointement en droit, & que l'on a conclu sur l'appel. L'Ordonnance de Henry III. de 1585. le porte expressément en ces termes, *les procès par écrit conclus en nos Cours ne seront sujets à peremption, &c.*

Cette explication est necessaire, pour montrer que ceux-là se trompent qui disent, que pour faire une Instance il suffit qu'il y ait Procureur: Puis qu'outre la constitution de Procureur il faut qu'il y ait des défenses & un appointement. La seule constitution de Procureur ne pouvant pas former l'Instance, ni mesme la cause.

De sorte que si l'on s'arrestoit à leur opinion, *les demandes* sur lesquelles il y a Procureur constitué de part & d'autre, ni *les Causes* ne seroient jamais perimées, parce qu'il semble que l'Ordonnance n'en parle point, mais simplement des Instances.

Cependant dans la commune façon de parler, tous ces noms de Demandes, Causes, Instances, Procès, & autres semblables sont confondus. Car l'on dit qu'une personne a intenté procès contre une autre, quoy qu'elle ne luy ait fait donner qu'une assignation; on dit encore qu'elle a intenté action, qu'elle a formé sa demande, qu'elle a fait instance, &c. Parce qu'en effet, tous ces termes sont synonimes, & ne sont introduits que pour signifier qu'une personne en a fait appeller une autre en Justice, aux fins d'estre reglez sur quelque pretention civile.

Cela présupposé, il faut encore considerer que toutes les demandes se poursuivent en deux façons; l'une par défaut, si la partie est défaillante, & ne constituë pas Procureur; l'autre quand la partie constituë Procureur: auquel cas, si elle se défend, l'affaire se poursuit contradictoirement; si elle ne se défend pas, on la poursuit par contumace, nonobstant sa comparution. Ces deux manieres sont également de l'Ordonnance, & il n'y en a point d'autre, pour mettre fin à une demande, ou instance.

Il faut que ceux qui contestent la peremption demeurent d'accord, que quand l'Ordonnance l'a introduite faute de poursuites pendant trois ans, elle a eu deux fins: La premiere, de punir la negligence du demandeur, lors que pouvant poursuivre sa partie, il cesse de le faire pendant trois ans: La seconde, *ne processus sint in infinitum*, qui est le mesme motif des prescriptions qui éteignent l'action, au lieu que la peremption n'est que pour faire considerer une instance, comme si elle n'avoit jamais esté commencée. Or un demandeur a-t-il moins de facilité à poursuivre, quand la partie est défaillante, que quand sa partie constituë Procureur? Au contraire, n'a-t-il pas plus de facilité de faire condamner celuy qui donne les mains à sa condamnation, en ne comparoissant point, que de faire condamner celuy qui comparoist pour se défendre, & qui se défend effectivement?

Si le demandeur neglige de faire ce qui luy est plus facile, c'est-à-dire, de faire condamner un défaillant, ne faut-il pas demeurer d'accord qu'il est beaucoup plus blâmable que celuy qui lassé par les chicanes de sa partie, & quelquefois ruiné en frais, ou dans l'impuissance par son peu de biens, cesse de poursuivre pendant trente ans? En un mot, il faut poser pour maxime que la peremption, ainsi que la prescription court contre celuy, qui peut agir; & qu'il n'y a personne qui puisse dire que le demandeur ne peut pas poursuivre sa partie, parce qu'elle n'a point comparu par Procureur.

Mais si la raison fondamentale & introductive de la peremption est favorable aux demandeurs, il est aisé de faire voir que les termes mesmes de la Loy sont pour eux; c'est-à-dire l'Ordonnance de Charles IX. de 1563. dont voicy la disposition. *L'Instance intentée, ores qu'elle soit contestée, si par laps de trois ans elle est discontinuée, n'aura aucun effet de perpetuer, ou proroger l'action, ains aura la prescription son cours, comme si ladite Instance n'avoit esté formée ni introduite, & sans qu'on puisse pretendre ladite prescription avoir esté interrompue.*

Par ces termes l'Ordonnance a consideré l'Instance en deux manieres; ou comme simplement intentée, ou comme contestée, après avoir esté intentée. Dans l'un & l'autre cas, elle a voulu que l'Instance fût perimée par trois ans, ou pour parler avec l'Ordonnance, qu'elle n'eût aucun effet de perpetuer ou proroger l'action, mais que la prescription eût cours, comme si l'Instance n'avoit point esté formée, ni introduite.

Si l'on considere bien ces termes, *l'Instance intentée, formée, introduite, ores qu'elle soit contestée*, l'on concevra facilement ce qui vient d'estre avancé, que l'Ordonnance a considéré l'Instance en deux manieres; l'une comme simplement intentée, l'autre comme contestée; & qu'en l'un & l'autre estat elle est perimée par trois ans; ces termes, *ores qu'elle soit contestée*, ayant esté mis pour oster la difficulté qui auroit pû naistre de la disposition du Droit Romain, par laquelle l'action estoit prorogée par la contestation jusqu'à trente & quarante ans, laquelle disposition estoit observée en France avant l'Ordonnance, & neanmoins restrainte à trente ans.

De sorte que s'arrestant à cette premiere partie de l'Ordonnance, *l'action intentée*, & à ces autres termes, *formée & introduite*, il faut necessairement demeurer d'accord que l'Ordonnance n'a point entendu parler d'une Instance en laquelle il y auroit Procureur de part & d'autre. Car outre qu'elle ne fait point cette distinction, & que par consequent nous ne la devons pas faire; c'est que ce terme *intentée*, marque nettement que l'Ordonnance a parlé d'une simple demande.

En effet, qu'est-ce qu'intenter une Instance, si ce n'est faire assigner sa partie? Il n'y a personne qui puisse dire le contraire, ni qui puisse soûtenir que l'Instance ne soit intentée, dés le moment que la partie a esté assignée.

1684. Si donc l'Instance intentée périt, il s'ensuit qu'il n'est pas necessaire pour acquerir la peremption qu'il y ait Procureur constitué sur l'assignation. Autrement l'Ordonnance auroit esté obligée de dire l'Instance intentée, sur laquelle il y aura constitution de Procureur de part & d'autre : ou bien il faudroit dire que l'Instance ne s'intente qu'au moment que le défendeur constitue Procureur, ce qui seroit absurde. Car pourroit-on écouter celuy qui soûtiendroit que bien qu'il ait esté assigné, l'Instance n'est pas encore intentée contre luy, parce qu'il n'a pas constitué Procureur ? Et souffriroit-on celuy qui voudroit dire que la prescription a couru à son profit, jusques au jour qu'il a constitué Procureur sur une assignation qui luy auroit esté donnée, parce que ce ne seroit que du jour de la constitution de Procureur que l'Instance auroit esté intentée ?

Il n'y a point de Praticien (lequel, suivant la definition qui a esté donnée cy-devant de l'Instance) puisse dire que la seule constitution de Procureur fasse une Instance, puisque suivant l'usage du Palais l'on ne dit point qu'il y ait Instance, s'il n'y a un appointement à produire.

Ainsi l'argument de ceux qui contestent la peremption dans l'espece dont il s'agit prouveroit trop, dautant qu'il s'ensuivroit que les affaires dans lesquelles il n'y auroit qu'une simple constitution de Procureur, ou qui seroient reduites aux termes d'une simple cause, ne periroient pas, sous pretexte qu'elles ne seroient pas encore devenuës Instances, faute d'appointement ; ce qui est contre l'usage du Palais.

Les autres termes de l'Ordonnance confirment encore cette verité, *comme si ladite Instance n'avoit esté formée ni introduite*. Car qu'est-ce qu'introduire une Instance, si ce n'est intenter une action ? Or si celuy qui intente une action introduit l'Instance, & si nonobstant cette introduction, la peremption a lieu, il s'ensuit que la seule introduction suffit pour acquerir au défendeur la peremption dans le temps prescrit par l'Ordonnance.

Car comme celuy qui a Procureur en cause poursuit & instruit l'Instance contradictoirement : De même celuy qui ne trouve point de Procureur en cause, la peut poursuivre & instruire par défaut, suivant les formes qui sont prescrites contre les défaillans. 1684.

L'article 104. de la Coûtume de Paris, prouve aussi la distinction qui se fait des causes d'avec les Instances, par ces termes, *la contestation en cause est, quand, il y a reglement sur les demandes & défenses*, où l'on voit que la Coûtume nomme les affaires du nom de *Cause* jusques à la contestation, ce qui est autorisé par l'article 102. en ces termes, *paravant contestation en cause*. Le Style de la Chancellerie dit, *cause entiere & non contestée*, & par l'Ordonnance mesme du mois d'Avril 1667. aux articles 8. & 9. du titre 31. il est porté, *que les défenses fournies, la cause sera poursuivie à l'Audience, & qu'aucune cause ne pourra estre appointée, qu'à la pluralité des voix*. D'où il resulte que l'Ordonnance appelle du nom de *Cause* les affaires où il y a des défenses fournies, & sur lesquelles il faut plaider. Ce qui confirme toûjours cette proposition, que si le terme *d'Instance intentée* se devoit renfermer dans le cas d'une assignation sur laquelle il y a Procureur, les causes ne seroient point sujettes à peremption, parce qu'il n'y auroit point encore d'Instance. Mais qu'en un mot par les termes, *Instance intentée, formée, introduite*, l'Ordonnance entend parler de toutes demandes faites par assignation, soit qu'il y ait Procureur constitué ou non de la part des défendeurs, & soit qu'il y ait contestation, ou qu'il n'y en ait pas.

Sur ces raisons, par Arrest du 12. Fevrier de l'année 1684. en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Ferrand, on a jugé que l'Instance des Lettres estoit perimée. Ce qui emportoit le jugement du fonds, parce qu'il s'agissoit de Lettres de rescision qui ne pouvoient plus estre obtenuës de nouveau, la partie n'estant pas dans les dix ans de l'Ordonnance. Maistre Pierre de la Gardette Procureur avoit fourny des memoires pour le sieur de Colombines, demandeur en peremption.

Voyez l'arresté du 28. Mars 1692.

Si celuy qui preste ses deniers à un Debiteur, pour acquitter un Contrat de constitution, à la charge de subrogation aux droits du Creancier de la rente, & qui effectivement est subrogé aux droits de ce Creancier par la quittance de remboursement ; avec clause, qu'en tant que besoin seroit, il luy fait cession & transport, peut pretendre une hypotheque sur les biens de l'un des Coobligez à la rente, qui neanmoins dans la verité, n'est que caution, & qui n'a point consenti à la subrogation ni au transport.

PARIS. 1684. 14. Mars. LE fait qui a donné lieu à cette question est, que le dix-huit Novembre 1658. Dame Catherine Robichon, femme du sieur Descluselles, de luy autorisée, & fondée de procuration speciale, & Dame Catherine de Grosmors, veuve du sieur Robichon, emprunterent solidairement de Maistre Nicolas Capon Docteur Regent en la Faculté de Medecine, au nom & comme Tuteur de ses enfans mineurs, la somme de 5400. livres ; moyennant laquelle ils luy constituerent 300. livres de rente l'onziéme Septembre 1674. La Dame Desclusselles voulant racheter cette rente, emprunta de Pierre Geruy la somme de 8044. livres trois sols, & luy en passa obligation, dans laquelle il y a clause expresse, que cette somme de 8044. livres trois sols, estoit pour employer au rachat de la rente de trois cens livres, & des arrerages qui estoient dûs, tant par elle en son nom, que comme procuratrice de son mary, & par Dame Catherine de Grosmors au sieur Capon. Et le mesme jour onziéme Septembre 1674. la Dame Desclusselles ayant effectivement payé cette somme aux enfans du sieur Capon, qui estoient alors majeurs, sçavoir 5400. livres pour le principal de la rente, & 2644. livres trois sols, pour les arrerages qui estoient dûs ; elle fit declaration, que la somme qu'elle leur payoit, estoit celle qu'elle avoit empruntée le jour mesme de Pierre Geruy, lequel les sieurs Capon subrogerent en leurs droits & hypotheques, sans autre garantie que de leurs faits & promesses : luy en faisant en tant que besoin seroit cession & transport. 1684.

Les biens de la Dame de Grosmors ayant esté saisis réellement à la requeste de Messire Pierre Framery, Geruy s'est opposé au Decret. Il a soûtenu, qu'étant subrogé aux droits des premiers Creanciers de la Dame de Grosmors, dont il avoit mesme une Cession & transport, il devoit estre mis en ordre sur le prix des biens vendus du jour du Contrat de Constitution passé au profit de Capon. Les autres Creanciers de la Dame de Grosmors ont prétendu au contraire qu'au

moyen du payement qui avoit esté fait aux enfans de Capon par la Dame Desclusellles, la Dame de Grosmors avoit esté liberée de plein droit, parce qu'elle avoit une indemnité de la Dame Desclusellles, qu'elle n'avoit point parlé en l'obligation faite par la Dame Desclusellles au profit de Geruy, & que la subrogation avoit bien pû continuer les hypotheques sur les biens de la Dame Desclusellles, mais non pas sur ceux de la Dame de Grosmors; puisque l'obligation avoit esté entierement éteinte à leur égard. Sur ces contestations Sentence est intervenuë au Chastelet, par laquelle il a esté jugé, que la cession faite à Geruy par le sieur Capon, ne luy avoit pas conservé les hypotheques sur les biens de la Dame de Grosmors. Appel de cette Sentence, sur lequel le procés distribué en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Boucher Dorcey, Messieurs se trouverent partis en opinions. Monsieur le Rapporteur estoit d'avis de confirmer la Sentence; Monsieur Robert Compartiteur, qui depuis est monté à la Grand' Chambre, de l'infirmer. Le partage porté en la quatriéme Chambre des Enquestes, voicy les raisons de part & d'autre.

On disoit pour le sieur Garrot Appellant, qui étoit aux droits du sieur Geruy, que les Juges qui avoient rendu la Sentence dont estoit appel, en avoient rendu deux raisons dans le dispositif mesme: La premiere fondée sur l'indemnité donnée à la Dame de Grosmors par la Dame Robichon le 18. Novembre 1658. jour du Contrat de Constitution; la seconde fondée sur la novation qui s'est faite du Contrat de Constitution en obligation.

Il est necessaire de répondre d'abord à ces deux raisons, qui ont servi de motif à la Sentence.

A l'égard de l'indemnité, il y a lieu de s'étonner que les Juges s'y soient arrestez; & en effet cet Acte estoit passé en secret entre la Dame Desclusellles & la Dame de Grosmors sa mere. Il estoit inconnu à Geruy, lors qu'il a presté ses deniers: Il estoit inconnu aux sieurs Capon, lors qu'ils ont subrogé Geruy en leurs droits, & qu'ils luy en ont fait cession & transport. Il n'estoit passé ni avec les uns, ni avec les autres; ils n'y ont parlé ni les uns, ni les autres: Ainsi cet Acte ne doit non plus estre consideré à leur égard, que s'il n'y en avoit point eu. Et il est constant, qu'à l'égard de ceux qui ont presté leurs deniers, la Dame de Grosmors a dû estre considerée comme une principale obligée, & comme si les deniers prestez avoient esté employez à son profit. C'est ce que du Molin explique bien nettement dans son Traité des Usures, n. 289. *Si duo tanquam correi accipiant idem mutuum, vel vendant eumdem reditum, Creditor utriusque fidem & aquè principaliter sequitur: Et sic non obligantur ei in aliquo tanquam fidejussores, sed solùm tanquam principales, sive creditor sciat ad alterum tantùm pecuniam pervenire, sive non.*

Il s'ensuit de là, que lors que les sieurs Capon ont subrogé Geruy en tous leurs droits, cette subrogation a dû avoir son effet, tant contre la Dame de Grosmors, que contre la Dame Desclusellles; puis qu'elles estoient toutes deux principales obligées: *utriusque fidem & aquè principaliter secuti erant.* Ils ont cedé tout le droit qu'ils avoient; leur droit estoit égal, & contre la Dame de Grosmors, & contre la Dame Desclusellles, ils ont cedé leur droit & contre l'une & contre l'autre, sans que l'indemnité que la Dame de Grosmors avoit contre sa fille, ait pû la mettre à couvert de l'effet de cette cession. En un mot, cette indemnité n'a produit à la Dame de Grosmors qu'une action contre la Dame Desclusellles, pour luy donner un recours contr'elle, en cas qu'elle fût obligée de payer la somme à laquelle elle s'estoit engagée, & n'a pû empêcher les creanciers, envers lesquels elle estoit principalement & solidairement obligée, de subroger contr'elle, aussi bien que contre la Dame Desclusellles.

Pour la Novation, soit que l'on suive l'ancien ou le nouveau Droit, il est également impossible d'en trouver aucune dans l'espece qui est à juger.

Par l'ancien Droit, il ne pouvoit pas y avoir de Novation, que l'intention des Parties n'eust esté de faire une Novation. C'est ce qui est decidé par la Loy 2. ff. de Novation. *Dummodo sciamus Novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio. Caeterum si non agatur duae erunt obligationes.* Il n'estoit pas necessaire, à la verité, que les Parties exprimassent disertement, qu'elles avoient envie de faire une Novation, & d'éteindre la premiere obligation. Il suffisoit que l'on pust induire de l'Acte qu'elles avoient passé, que leur intention avoit esté de faire une Novation; mais lors que dans ces mesmes Actes les Parties s'estoient expliquées, lors qu'elles avoient suffisamment fait connoistre qu'elles n'avoient pas la volonté de faire une Novation, alors il n'y en pouvoit jamais avoir, suivant le texte précis qui vient d'estre cité. Il faut avoüer neanmoins, que le Droit ancien causoit beaucoup d'embarras & de contestations. Car comme les Jurisconsultes n'avoient pas pû prévoir tous les cas d'où l'on pouvoit induire une Novation, dés le moment qu'il se presentoit une espece nouvelle, cela formoit un nouveau procés, pour sçavoir s'il y avoit Novation, ou s'il n'y en avoit pas.

Justinien, pour prévenir tous ces differends, fit la Loy derniere *C. de Novat.* dans laquelle il veut precisément, qu'on ne puisse jamais induire Novation d'aucun Acte que ce puisse estre, à moins que les Parties ne s'en soient expliquées en termes exprés: *Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris Juris ambiguitatem resecantes, sancimus nihil penitus prioris cautela innovari; sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint: & generaliter definimus voluntate solùm esse, non lege novandum, si non verbis exprimatur, ut sine Novatione causa procedat.* Voilà donc la difference de l'ancien & du nouveau Droit: par l'ancien, pour induire une Novation, il suffisoit qu'on pust présumer l'intention des Parties par la nature de l'Acte qui avoit esté passé. Par le nouveau cela ne suffit pas; il faut que les Parties se soient clairement expliquées, & qu'elles n'ayent rien laissé de douteux ni d'ambigu dans leur expression; mais dans l'un & dans l'autre Droit, il est certain qu'il n'y a jamais eu de Novation, lors qu'il a paru clairement que l'intention des Parties n'estoit point de faire une Novation. Voilà les Principes; il en faut faire l'application.

Dans le fait il n'y a que deux Actes à expliquer. Le premier est l'obligation que la Dame Desclusellles a passée au profit de Geruy le 11. Septembre 1674. & le second est la quittance que les sieurs Capon ont donnée à la Dame Desclusellles. Dans le premier de ces Actes il est expressément porté, que Geruy a presté ses deniers, pour estre employez au payement de ce qui estoit dû aux sieurs Capon, aux droits & hypotheques desquels il sera subrogé. Il est impossible d'induire une Novation de ce premier Acte, par deux raisons: La premiere, que Geruy ayant voulu estre subrogé aux droits & hypotheques des sieurs Capon, a marqué nettement & precisément, que son intention n'estoit pas d'éteindre la premiere obligation, pour en former une nouvelle; & qu'au contraire, sa pensée estoit d'entrer dans tous les droits de l'ancien Creancier, & de les faire passer en sa personne, sans en rien diminuer. La seconde raison est, que si les choses estoient demeurées en cet estat, & qu'aprés cette obligation passée par la Dame Desclusellles au profit de Geruy, elle n'eust pas de son costé employé la somme qu'elle venoit d'emprunter, à rembourser les sieurs Capon, il est sans difficulté, que le premier Contrat seroit demeuré dans sa force & vertu, sans que l'on eust pû dire, sous pretexte de la clause apposée dans

l'obligation que la Dame Deslusselles avoit passée à Geruy, que ce premier Contrat eust esté acquitté, ni qu'il eust esté changé en aucune maniere. Ce n'est donc pas cette obligation qui a fait une Novation. Il n'y a plus qu'à examiner si cette Novation a esté faite par la quittance que les sieurs Capon ont donnée à Geruy: Surquoy il faut remarquer, que la quittance contient deux clauses également contraires à la Novation. Par la premiere, Geruy est subrogé en tous les droits des sieurs Capon; & par la seconde, ils luy font, en tant que besoin seroit, cession & transport. D'où il est aisé de conclure, que la premiere dette n'a pas esté éteinte, mais qu'elle a esté transferée de la personne du premier Creancier, en la personne du second, soit par le moyen de la subrogation, soit par le moyen de la cession. Et ainsi, de quelque maniere que cette affaire soit considerée, il est impossible d'y trouver aucune Novation.

Aprés avoir détruit les deux fondemens sur lesquels la Sentence a esté renduë, il faut établir le droit de Geruy, & faire voir que l'argent qu'il a presté à la Dame Deslusselles ayant servy à acquitter une ancienne dette à laquelle la Dame de Grosmors étoit obligée, il est demeuré subrogé de droit aux droits & actions que le premier Creancier avoit, tant contre la Dame Deslusselles, que contre la Dame de Grosmors. Pour cela il se fonde sur deux raisons principales; sçavoir, sur l'Edit de Henry IV. du mois de May 1609. & sur les termes de la quittance donnée par les sieurs Capon, qui cedent & transportent à Geruy tous leurs droits & hypotheques, sans en rien excepter ni reserver.

A l'égard de l'Edit, il fut fait pour retrancher les difficultez qui naissoient tous les jours sur le sujet des subrogations. Les uns soûtenoient qu'elles estoient acquises de plein droit, lors que les deniers prestez avoient servi au remboursement de l'ancien Creancier: les autres plus difficiles vouloient outre cela une cession de droits de l'ancien Creancier: l'Edit fut fait pour terminer tous ces differends, qui estoient si grands, dit Loyseau, que s'en estant presenté un procés au Parlement, la Cour commanda aux Parties de s'accorder, & laissa le procés indécis. Voicy les termes de l'Edit: *Ordonnons, que ceux qui fourniront leurs deniers, &c. soient & demeurent subrogez de droit aux droits, hypotheques, noms, raisons, & actions desdits anciens Creanciers, sans autre cession & transport d'iceux.*

Il y a trois reflexions à faire sur les termes de cet Edit.

En premier lieu, cet Edit subroge de droit: Ce n'est ni le debiteur ni le Creancier qui agissent; c'est la Loy mesme, qui par une plenitude de puissance, met le Creancier qui preste ses deniers, au lieu & place & en tous les droits de celuy qui est remboursé. Or est-il, que la Loy a le pouvoir de subroger tant contre le coobligé qui n'emprunte point pour rembourser, que contre celuy qui emprunte; parce qu'elle ne fait en cela aucun tort au coobligé qui n'emprunte pas. Elle ne le rend pas debiteur de plus qu'il n'étoit; mais seulement elle substituë le nouveau Creancier en la place de l'ancien: ce qui ne change rien à l'égard du debiteur. Voilà qui répond à ce que disent les intimez, que le debiteur qui emprunte, peut bien consentir une subrogation contre luy-mesme, mais qu'il ne le peut pas contre son coobligé. Car, en un mot, c'est icy la Loy qui subroge, & non pas le seul consentement du debiteur qui emprunte.

En second lieu, la Loy subroge non seulement aux hypotheques que l'ancien creancier avoit sur les biens de celuy qui a emprunté pour le payer; mais elle subroge en termes generaux, aux droits, noms, raisons, & actions de l'ancien creancier, sans aucune relation au debiteur qui paye. La Loy n'envisage que les actions du premier creancier, qu'elle transfere toutes, de quelque nature qu'elles puissent estre, en la personne du second creancier; elle ne fait aucune distinction de ces actions; elle met le second en la place du premier, en telle sorte qu'il n'y ait rien de changé, si ce n'est la seule personne des creanciers, dont le second prend la place du premier.

En troisiéme lieu, l'Edit ajoûte, *sans autre cession & transport d'iceux.*

Ces termes sont seuls décisifs pour la question qui est à juger. Les intimez demeurent d'accord, que si Geruy avoit pris une cession & transport au lieu d'une subrogation, on ne pourroit luy disputer son hypotheque sur les biens de la Dame de Grosmors. L'Edit porte, sans autre cession & transport. N'est-ce pas mettre expressément le second creancier dans les mesmes droits que s'il avoit choisi la seule voye de la cession & transport? n'est-ce pas luy conserver toutes les actions que le premier creancier pouvoit avoir sur la Dame de Grosmors, avec autant d'efficace que s'il les avoit cedez luy-mesme? Il faut necessairement que les termes de l'Edit, sans autre cession & transport, operent quelque chose. On demande aux intimez, ce qu'ils peuvent operer? si ce n'est une cession & transport tacite, qui a la mesme force & les mesmes effets, que s'il avoit esté donné exprés.

Mais Geruy est encore en plus forts termes: Il a une cession & transport des premiers creanciers; ils s'en sont expliquez de la sorte dans la quittance qu'ils ont donnée à la Dame Deslusselles. Ils n'en sont pas demeurez à la seule subrogation legale; ils ont cedé & transporté en termes formels tous leurs droits, noms, raisons, & actions; ils n'ont rien excepté ni reservé: Et par consequent cette cession generale de toutes leurs actions, comprend aussi bien celles qu'ils pouvoient exercer contre la Dame de Grosmors, que celles qu'ils avoient contre la Dame Deslusselles.

Les intimez répondent à cela, qu'un premier creancier lors qu'il est payé par son debiteur des deniers d'un tiers, peut bien subroger ce tiers aux hypotheques qu'il a contre le debiteur qui paye; mais qu'il ne peut pas faire une veritable cession de ses droits, qui sont éteints & aneantis par le moyen du payement qu'il reçoit, & que la cession & transport ne se peut faire que lors qu'un tiers, *rebus integris*, avant le payement, & sans la participation du debiteur, achete les droits du premier creancier.

Cette distinction a plus de subtilité que de solidité. Il est vray que lors qu'un debiteur a payé le premier creancier, quoy que le payement soit fait des deniers d'un tiers, neanmoins le creancier qui a receu son payement, ne peut plus, *ex intervallo*, aprés que les choses sont consommées de part & d'autre, faire une cession & transport; parce que dés le moment que la dette est éteinte, il n'a plus rien à ceder ni à transporter; mais dans l'instant mesme qu'il reçoit son payement, & par le mesme Acte, il peut, du consentement du debiteur qui paye, ceder & transporter ses actions à celuy qui a presté les deniers pour faire le payement: parce que le payement n'estant fait qu'à la charge & condition de cette cession & transport, il est certain qu'alors les actions ne sont pas éteintes, mais seulement transferées en la personne du second creancier.

La premiere preuve de cette proposition est tirée de l'Edit mesme de 1609. lequel aprés avoir subrogé le creancier qui a presté les deniers, en tous les droits, noms, raisons, & actions de celuy qui reçoit son payement, ajoûte ces mots, *sans autre cession & transport d'iceux.* Il suppose donc necessairement, que le creancier qui est payé des deniers d'un tiers, peut en ce cas faire une cession & transport. Sans cela les termes de l'Edit seroient non seulement superflus, mais mesme ils seroient tres-impropres: ce que l'on ne peut pas présumer.

La seconde preuve est tirée de la Loy *Modestinus, ff. de solut.* en voicy les termes: *Si post solutum, vel ullo pacto, amne quod ex causa tutelæ debebatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione actum,*

actum, cùm nulla actio superfuerit. Quòd si ante solutionem hoc factum est, vel cùm convenisset ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est salvas esse mandatas actiones; cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quæ fuit perempta videatur. Nous ne sommes point dans les cas de la premiere partie de cette Loy, ce n'est pas aprés la Quitance que la cession a esté faite, *non post aliquod intervallum*; c'est dans le moment mesme, c'est dans le mesme Acte; la cession fait partie de la Quittance: en telle sorte, comme dit la Loy, que le payement est plûtost le prix de la cession qu'un veritable payement: *pretium magis mandatarum solutum, quàm actio, quæ fuit perempta videatur.*

Les Intimez disent, que l'on n'est point dans l'espece de cette Loy, qu'elle parle de l'un des trois Tuteurs, ou de l'une des Cautions qui a payé les autres. Auquel cas celuy qui paye peut prendre une cession d'actions pour exercer son recours contre les Cooblgez; mais lors que c'est un étranger qui paye, il ne peut point prendre de cession.

C'est-là proprement ce qu'on appelle deviner; car la Loy ne dit pas un seul mot, ni des trois Tuteurs, ni des trois Cautions, & elle parle en termes generaux & indefinis: *si post solutum omne quod ex causa tutelæ debebatur.* Il ne paroist point que ce payement ait esté fait par l'un des Debiteurs plûtost que par un tiers. C'est pourquoy la Loy s'expliquant en termes generaux, elle comprend aussi bien le tiers qui a payé ce qu'il n'estoit pas obligé de payer, que le Debiteur qui paye ce qu'il devoit, quoy qu'il eust des Cobligez. D'où il resulte, qu'en ce cas la cession peut estre faite aussi valablement à l'estranger qu'au veritable Debiteur.

Maistre Charles du Molin qui a expliqué cette Loy dans une des cinq Leçons solemnelles qu'il fit à Dole, soûtient positivement, que la maniere dont parle cette Loy, quoy que generale & indefinie, ne peut jamais s'appliquer à l'un des Debiteurs, & qu'il faut de toute necessité qu'elle soit entenduë d'un tiers qui n'estoit pas obligé; voicy ses termes: *Vera ergo necessaria & plana hujus legis species est, non in Tutore, de quo Textus non loquitur; sed in ejus amico, consanguineo, vel quovìs extraneo, solvente pro Tutore, vel ejus herede.* La raison que du Moulin en rend, est, dit-il, qu'il paroist par une infinité de Textes, que lors qu'un des Tuteurs a payé pour les autres, il peut luy-mesme, aprés coup, exiger de son Pupille une cession d'actions: *quin etiam dici solet tutelæ contraria actione agendum; ut ei Pupillus adversùs debitores actionibus cedat. Leg. 95. §. 10. ff. de solut.* Et quand mesme le Tuteur qui a payé n'auroit pas une cession d'actions, il a de son chef une action utile contre ses Cotuteurs, laquelle opere le mesme effet que la cession du Pupille: *cùm ex causa judicati satisfacere cœperis, actiones adversùs Contutores tuos mandari tibi à Pupilla desiderabis, vel utili actione uteris. l. 2. c. de contrar. Jud. tutel.*

S'il est donc vray, suivant la doctrine de ces deux Loix, & d'une infinité d'autres, que le Tuteur qui paye pour ses Cotuteurs, peut prendre une cession de son Pupille, *etiam post intervallum*, la Loy *Modestinus*, ne peut pas estre entendue du Tuteur qui a payé; puis qu'elle decide, que la cession qui est faite, *post aliquod intervallum*, n'est pas valable. Il en faut necessairement mettre l'espece dans la personne d'un étranger, qui a payé sans y estre contraint ce qu'il ne devoit pas. Il doit alors s'imputer, s'il ne prend pas à l'instant mesme une cession d'actions du Creancier, laquelle ne peut plus luy estre faite dans la suite, parce que ces actions ont esté éteintes par le payement pur & simple, & ne peuvent plus revivre aprés coup. En telle sorte, que le Creancier n'est pas alors en estat de ceder ce qu'il n'a plus. Du Molin confirme ce sentiment par plusieurs autres raisons que l'on peut voir dans la Dissertation tres-docte & tres-ample qu'il a faite sur cette Loy.

Quoy qu'il en soit, on ne trouvera dans le Droit aucun Texte qui défende la cession de droits du Creancier, lors qu'il est payé des deniers d'un tiers: & au contraire, on va faire voir que la cession d'actions en ce cas a toûjours esté autorisée par nostre usage. Il n'en faudroit pas de preuve plus forte & plus convainquante, que les termes de l'Edit de 1609. qui ont esté rapportez, & sur lesquels l'observation en a esté faite. On ajoûtera neanmoins, qu'avant cet Edit l'usage des cessions & transports dans les Quittances des Creanciers qui estoient payez des deniers d'autruy, estoit si frequent & si bien établi, que Loyseau en son Traité des Offices, Liv. 3. Ch. 8. Nomb. 77. remarque, que par les anciens Arrests on contraignoit les Creanciers de ceder leurs droits sans garantie, lors qu'ils estoient payez des deniers d'autruy. Et il ajoûte au Nombre suivant: Est-il pas plus aisé de donner, selon le Droit, permission au Debiteur de subroger aux droits de son ancien Creancier celuy des deniers duquel il amortit la dette, que de contraindre le Creancier de la vendre & ceder? *mesme si c'est chose qu'il ne puisse refuser, pourquoy la Loy ne le fera-t-elle pas bien sans luy?*

Mais il faut passer plus avant, & faire voir, que quand Geruy n'auroit ni cession ni transport des sieurs Capon, la simple subrogation legale luy auroit conservé les mesmes actions & les mesmes hypotheques, que les Capons avoient contre la Dame de Grosmors. C'est en vain que les Intimez ont voulu faire quelque difference entre la cession & la subrogation: elles sont presque toûjours confonduës par nos meilleurs Auteurs, ainsi que l'on peut voir par les endroits de Loyseau qui viennent d'estre citez. Et en effet, si on veut examiner la chose à fonds, on ne trouvera jamais d'autre difference entre la cession & la subrogation, que celle qui est entre la cause & son effet. C'est la cession qui produit la subrogation, & la subrogation n'est autre chose qu'une succession en tous les droits de celuy auquel on est subrogé. C'est ainsi qu'elle est appellée dans le Droit Romain, où le mot de subrogation, n'est presque pas en usage, comme l'on peut observer par le Titre mesme, *De his qui in priorum Creditorum locum succedunt.* Or le mot de succession, est un mot universel, qui comprend tous les droits, de quelque nature qu'ils puissent estre. Celuy qui succede à la place d'un autre, est consideré de la mesme maniere que celuy dont il tient la place, à l'égard de la chose à laquelle il succede. Il ne se fait en ce cas aucun changement de droits; mais seulement un changement de personnes. En un mot, celuy qui succede entre dans tous les droits, & peut exercer toutes les actions de celuy auquel il succede.

Tous ces principes sont appuyez par trois raisons d'équité; qui sont tres-sensibles.

La premiere, que cela ne fait aucun tort aux Creanciers intermediaires, ni au Coobligé qui n'a point parlé dans l'Obligation. *Quibus non dicitur damnum inferri, sed lucrum non afferri.* Il n'est pas juste qu'ils profitent de l'argent d'un tiers, qui a servi à payer le premier Creancier, sans y estre obligé: Il faut que ce tiers soit indemnisé, *certat de damno vitando.*

La seconde raison est, que sans l'effet de cette subrogation, le dernier Creancier qui a fourni ses deniers pour ce payement n'estant qu'un mesme Acte, il faut que le Coobligé l'approuve, ou qu'il le réprouve tout entier: Et ainsi, de façon ou d'autre, il demeurera toûjours Debiteur, soit envers son premier Creancier, soit envers le second: *aut in totum agnoscere, aut à toto recedere debet*, comme il est dit dans la Loy 16. *ff. de administ. Tutor.*

La troisieme raison est, qu'il est souvent necessaire d'en pouvoir user de la sorte, pour la facilité du commerce: *quò facilius Debitores viam inveniant dimit-*

1684. *tendi acerbiorem Creditorem, vel commodius mutuandi.* Et en effet, si celuy des Coobligez dont les facultez paroissent les plus amples, se trouvoit absent, il n'y auroit aucun moyen d'éviter la vente de ses biens pour les arrerages d'une rente qu'il pourroit devoir; si les autres Coobligez, sur la foy desquels on ne voudroit pas prester, n'avoient la liberté d'emprunter tant pour eux que pour l'absent, afin d'acquitter la dette commune, faudroit-il en ce cas laisser plûtost tout vendre à vil prix, que de donner la liberté aux autres Coobligez de changer de Creancier, tant à leur égard qu'à l'égard de l'absent? Cela seroit tres-dur & tres-injuste. Aussi la Loy y a pourvû: elle a voulu, que lors que la dette est solidaire, tant de la part des Creanciers, que de celle des Debiteurs, les uns & les autres puissent agir *nomine communi*, pour tout ce qui pouvoit regarder une dette contractée par une seule & mesme Obligation. La Loy derniere, C. *de duobus reis*, y est expresse: *Sancimus in omnibus casibus, quos noster sermo complexus est, aliorum devotionem, vel agnitionem, vel ex libello admonitionem aliis Debitoribus præjudicare; cùm ex una stirpe, unóque fonte unus effluxit contractus.*

Toutes les nouvelles Obligations qui sont contractées pour raison d'une premiere Obligation où il y a plusieurs Coobligez, ne sont que des branches qui sortent du mesme tronc, & des ruisseaux qui coulent de la mesme source, à moins qu'il n'y ait une Novation expresse: ce qu'on ne peut pas dire dans l'espece dont il s'agit. Et ce qui confirme solidement cette proposition, est la maxime établie dans plusieurs Loix, & particulierement dans la Loy penultiéme, aux Digestes, que le fait de l'un des Coobligez est le fait de l'autre: *ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.* De sorte que pour faire tomber l'effet de la subrogation sur la Dame de Grosmors, il n'a point esté necessaire de son consentement ni de sa presence. Il suffit qu'elle fût coobligée, pour estre tenuë du fait de la Dame Desclusellrs.

L'Appellant ne répondra point en détail à toutes les objections qui ont esté faites: car toutes ces objections sont fondées sur des principes qui ont esté suffisamment détruits. Elles supposent qu'il y a Novation, on a fait voir qu'il n'y en a point: elles supposent, que la dette a esté éteinte par le payement qui avoit esté fait au premier Creancier, on a fait voir que la dette subsistoit encore, & qu'il n'y avoit aucun changement, si ce n'est en la personne des Creanciers, dont le second estoit entré en la place du premier: elles supposent, que jamais le second Creancier n'avoit pû avoir d'action personnelle contre la Debitrice, qui n'a point parlé dans la seconde Obligation: Et on a fait voir, au contraire, que toutes les actions du premier Creancier avoient esté transferées en la personne du second. Il n'en faut pas davantage pour répondre à tous les inconveniens qui sont opposez par les Intimées, puis qu'ils ne sont fondez que sur de faux principes. 1684.

On joignoit à ces raisons tirées de la Loy & de l'équité naturelle, deux Arrests qui ont esté rapportez dans la sixiéme Partie du Journal du Palais, page 479. & 471. le premier rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Merault, le 19. Aoust 1673. & le second en la premiere, au rapport de Monsieur le Cocq de Goupilliers, le 28. Avril 1679. dont les especes sont toutes semblables à celle dont il s'agit.

Ce seroit icy l'endroit de rapporter les raisons des intimées; mais comme elles sont expliquées dans toute leur étenduë au quatriéme Volume du Journal des Audiances, on se contentera d'y renvoyer le Lecteur, pour l'utilité duquel on a crû necessaire de rapporter les moyens de l'appellant, parce que l'Auteur du Journal des Audiances n'en a rien dit.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest le 14. Mars 1684. par lequel il a esté passé à l'avis de Monsieur le Rapporteur: & par ce moyen la Sentence confirmée. Monsieur Atgoud avoit écrit au procés pour l'appellant.

L'Arresté de la Cour du 6. Juillet 1690. donne effet à la subrogation contre les cautions aussi bien que contre les coobligez.

Si le Roy peut nommer par dévolut à un Canonicat de l'Eglise Cathedrale de Verdun vacant par mort, dans un mois affecté à l'Ordinaire.

PARIS. Grand Conseil. 1684. 21. Mars.

CETTE question a esté agitée sur une demande en complainte entre Maistre Pierre de Vaux pourveu en Cour de Rome d'une Prebende de l'Eglise Cathedrale de Verdun, sur la nomination du Roy, demandeur; & Maistre Guillaume Courtois prétendant droit à la mesme Prebende sur la Provision de l'Ordinaire, défendeur.

Maistre Michel Hacquebec dernier titulaire de cette Prebende estant malade passa une Procuration le 6. Avril 1681. pour resigner pour cause de permutation son Canonicat avec la Cure de Thy, en faveur de Courtois son neveu titulaire de la mesme Cure. Courtois porteur de cette Procuration, s'adressa à Maistre Charles Gillet de la Vallée, Chanoine, qui estoit en tour de conferer. La Vallée ne s'estant pas trouvé chez lui, Courtois prit son absence pour refus, & le lendemain 7. Avril il se presenta au Chapitre qui lui en accorda des Provisions le mesme jour, sur le refus du Chanoine Tournaire.

Hacquebec ne fait de sa part aucunes diligences pour obtenir des Provisions de la Cure de Thy, & decede trois jours aprés la Procuration; c'est à dire le 9. Avril à neuf heures & demie du soir.

Le lendemain dixiéme le sieur du Pont en tour de conferer, donne des Provisions par mort de ce Canonicat à Maistre Geofroy Pierre, comme s'il eust vaqué le 10. Avril.

La Vallée de son costé avoit donné des provisions au sieur Sivalard le neuviéme Avril, sur la nullité de la permutation, il fait plus, il confere par mort ce Benefice le 20. May ensuivant au mesme Sivalard. Mais ce Collateur croyant estre en droit de varier plusieurs fois, confere de nouveau le Canonicat à Courtois le 4. Juin suivant. 1684.

Ces trois particuliers, c'est à dire Courtois, Sivalard & Pierre, forment une instance au Parlement de Metz, où Pierre soûtint qu'il estoit pourvu canoniquement, parce que Hacquebec estoit decedé le dixiéme Avril dans le tour de du Pont son Collateur. Courtois & Sivalard prétendirent au contraire que Hacquebec estoit decedé le neuviéme dans le tour de la Vallée.

Cette question de fait donna lieu à un Arrest interlocutoire du 14. Juillet 1681. pour informer du jour & de l'heure du decés d'Hacquebec.

La preuve resultante des enquestes a esté qu'il estoit decedé le neuviéme Avril, & par ce moyen le droit de Pierre estant devenu caduc, la contestation resta entre Courtois & Sivalard.

Sur leur different est intervenu un Arrest contradictoire du Parlement de Metz, le 22. Septembre 1681. qui a maintenu Courtois dans la possession du Canonicat.

Mais le Roy ayant accordé au sieur de Vaux un Brevet de nomination à la mesme Prebende, le 21. Aoust 1681. un mois avant l'Arrest du Parlement de

1684. Metz, fondé sur la variation de l'Ordinaire avec la clause de devolut ou autrement; le 31. Decembre de la mesme année de Vaux se pourvoit au Grand Conseil, il y obtient un Arrest qui luy permet de prendre possession pour la conservation de son droit; en consequence il prend possession, & fait assigner Courtois au Grand Conseil: Courtois fournit de défenses, & les parties sont reglées à écrire & produire au rapport de Monsieur Thiersault.

Ce qui formoit la contestation est, que d'une part Courtois pretendoit qu'ayant esté pourveu par le Chapitre de Verdun & le Chanoine en tour, il estoit pourveu par un Collateur qui avoit droit de conferer; parce que le Canonicat ayant vaqué au mois d'Avril, qui est un mois reservé à l'Ordinaire par le Concordat Germanique, le Chanoine en tour, qui represente l'Ordinaire, avoit en sa personne toute la capacité requise pour conferer ce Benefice.

De Vaux soûtenoit au contraire, qu'y ayant nullité dans les provisions de Courtois, & mesme indignité en sa personne, le Roy comme exerçant le droit du Pape avoit pû sans distinguer le mois de la vacance nommer au Canonicat par devolut.

Ainsi la principale question du procés estoit de sçavoir, si le Roy avoit droit de devolut sur les Benefices des trois Evesche z de Metz, Toul & Verdun, vacans par mort dans les mois affectez à l'Ordinaire, & conferez à des personnes indignes ou incapables?

On disoit de la part de Courtois, que toute sa défense se renfermoit en trois propositions.

La premiere, que le Brevet de nomination du sieur de Vaux estoit nul.

La seconde, que la permutation que Courtois avoit faite avec Hacquebec estoit valable.

La troisiéme, que les provisions par mort à luy données par le Chanoine en tour estoient legitimes & Canoniques.

A l'égard de la premiere proposition, on pretendoit qu'il y avoit plusieurs nullitez essentielles dans la nomination du Roy.

Primò, La Prebende dont Hacquebec estoit pourveu, a vaqué au mois d'Avril 1681. or le mois d'Avril n'est point un mois affecté au Pape, comme il paroist par le Concordat Germanique.

Le Pape Clement IX. n'a cedé au Roy dans les trois Evesche z de Metz, Toul & Verdun, que la nomination des Benefices reservez au saint Siege, il n'a point osté aux Ordinaires le droit de Collation ou de presentation, qui pouvoit leur appartenir. Ainsi de Vaux n'a pû obtenir du Roy un Brevet de nomination à une Prebende de l'Eglise Cathedrale de Verdun, qui a vaqué dans le mois d'Avril.

Secundò, De Vaux pretend que la Prebende de Hacquebec a vaqué par devolut, & c'est sur ce pretexte qu'il en a obtenu un Brevet du Roy le 21. Aoust 1681. mais le Roy n'a droit de nommer aux Benefices situez dans les trois Evêchez de Metz, Toul & Verdun, qu'en vertu de l'Indult du Pape Clement IX. de l'année 1668. Ainsi le Pape ne luy ayant donné par cet Indult que la nomination aux Benefices reservez au saint Siege seulement; *Majestati tuæ jus nominandi ad beneficia in Metensi, Tullensi & Virodunensi civitatibus & eorum territoriis consistentia, quorum dispositio nobis reservata existat, concedimus & assignamus.* Il s'ensuit que sa Sainteté ne luy a point cedé le droit de prévention, ni la nomination aux Benefices qui vaquent par devolut; par consequent le Roy en vertu de son Indult ne peut donner par dévolut des Benefices qui ont vaqué dans les mois de l'Ordinaire.

Le Pape pretend disposer des Benefices en trois manieres, par devolution, par prévention, ou par reserve. Ce sont des droits differents qu'il ne faut pas confondre. Or il est certain que dans le mois de l'Ordinaire le Roy ne peut nommer par prévention aux Benefices situez dans les trois Evêchez de Metz, Toul & Verdun, parce qu'outre que le droit de prévention n'a point esté cedé au Roy; il y a d'ailleurs cet inconvenient, que si le Roy pouvoit prévenir il arriveroit que les Collateurs & les Patrons ne pourroient jamais disposer d'aucuns Benefices dans ces trois Evesche z, dautant que la facilité qu'il y a de venir en Cour, donneroit lieu à des préventions perpetuelles. 1684.

Il en est de mesme du droit de devolution, qui n'est point compris dans l'Indult de Clement IX. C'est un droit spirituel qui a esté donné aux Superieurs Ecclesiastiques, & qui ne peut estre possedé par des personnes Laïques: Il est mesme reservé aux Evesques, comme il paroist par la Clementine *Quia regulares. Tit. de suppl. neglig. Prælat.* Ainsi le Pape Clement IX. ayant seulement cedé au Roy la nomination aux Benefices reservez, & ne luy ayant point donné le droit de prévention, ni le droit de devolution, il est certain que sa Majesté n'a pas la faculté de donner par devolut des Benefices qui vaquent dans les mois de l'Ordinaire. Gonzales sur la regle *de mensib. glos.* 11. *num.* 60. a tres-bien remarqué que la reserve & la devolution sont deux choses differentes, & que sous le nom de Benefices reservez, l'on n'y doit pas comprendre les Benefices vacans par devolut: *sicut beneficia devoluta non sunt reservata, ita beneficia reservata, non sunt devoluta.*

Tertiò, La devolution se fait par degrez, du Chapitre à l'Evesque, de l'Evesque au Metropolitain, & du Metropolitain au Pape, suivant le Chapitre 8. *Ext. de suppl. neglig. Prælat.* & le Chapitre *Nulla de Concessione Preb.* Ce qui est confirmé par la Pragmatique Sanction, *Tit. de Collat.* §. *quod siquis.* Cela s'observe pareillement à l'égard des exempts qui sont immediatement sousmis au saint Siege, comme il est porté par la Clementine unique *de suppl. neglig. Prælat.* surquoy on peut voir ce que dit Rebuffe sur le Concordat, *tit. de Collat. paragr. si quis verò.*

Quand d'ailleurs on supposeroit que l'Indult de Clement IX. comprend le droit de devolution, neanmoins le Roy ne pourroit nommer qu'aux Benefices devolus au saint Siege, & non point à ceux qui sont devolus à l'Evesque ou au Metropolitain: car le Roy n'a pas les droits de l'Evesque ni du Metropolitain, il n'a que les droits du Pape. L'Evesque & le Metropolitain ont chacun six mois pour conferer. Ainsi quand il seroit veritable que la Prebende de Hacquebec auroit vaqué par devolut, il est certain que la devolution auroit appartenu premierement au Chapitre de Verdun; en second lieu à l'Evesque, & ensuite au Metropolitain: de sorte que la devolution ne pouvoit appartenir au Pape que deux ans aprés; & neanmoins le Roy qui pretend avoir les droits du Pape, a donné le Benefice le vingt & uniéme Aoust 1681. quatre mois aprés la mort de Hacquebec; ce qui fait voir la nullité du Brevet obtenu par de Vaux.

Quartò, Il est vray que le Pape joint à sa personne le droit de prévention avec celuy de dévolution, & qu'il peut d'abord conferer les Benefices vacans par devolut; mais le droit de prévention n'a point esté cedé au Roy: ainsi quand on supposeroit que l'Indult de Clement IX. comprend le droit de devolution, cela ne pourroit s'entendre qu'aprés que le temps donné aux Ordinaires, à l'Evesque & au Metropolitain seroit entierement expiré: de sorte qu'au mois d'Aoust 1681. la devolution n'estoit point encore parvenuë au Pape ou au Roy.

Quintò, Ceux qui obtiennent des Brevets de nomination du Roy pour les Benefices situez dans les trois Evesche z de Metz, Toul & Verdun, sont tenus suivant l'Indult de Clement IX. de prendre des Bulles de Cour de Rome, dans les six mois: *Clerici quos nominari contigerit litteras Apostolicas collationis seu provisionis intra sex menses à die nominationis complendes*

1684. *expedire teneantur* ; & faute de le faire, le Pape est dans le droit de disposer librement des mesmes Benefices. De Vaux a esté nommé par le Roy à la Prebende de Hacquebec le 21. Aoust 1681. depuis ce temps il s'est passé deux ans sans avoir obtenu des Bulles ni des provisions de Cour de Rome, de sorte que son Brevet est demeuré caduc.

Sextò, Un devolutaire est obligé de faire ses diligences dans le temps porté par l'Ordonnance, & faute de les faire, il demeure décheu de ses droits. L'Edit des Insinuations de l'année 1646. article 55. oblige le devolutaire de prendre possession dans l'an, & de former sa demande dans les trois mois : de Vaux n'a point satisfait à cette disposition, c'est un devolutaire negligent, qui n'a pas mesme obtenu des provisions comme il a esté remarqué ; & s'il a pris possession en vertu de l'Arrest du Conseil du 30. Decembre 1681. ce n'est que pour la conservation de ses droits seulement, & à la charge de la réïterer. Cette possession imparfaite n'est pas celle qui est requise par l'Ordonoance ; il faut qu'un devolutaire prenne possession en vertu des provisions de Cour de Rome, & du *Visa* de l'Evesque : & cette possession doit estre prise dans l'an. C'est ce que de Vaux n'a point fait, il s'est contenté de venir au Conseil, & sans avoir un certificat d'un Banquier, portant que la grace a esté accordée, ou qu'elle a esté refusée injustement, il obtient contre les regles un Arrest qui luy permet de prendre possession pour la conservation de ses droits. Cela ne seroit pas bon pour un obituaire ni pour un resignataire, qui sont des personnes favorables : peut-on le souffrir dans un devolutaire qui est une personne odieuse ?

Cette premiere proposition ainsi établie, on disoit sur la seconde qui concerne la validité de la permutation. *Primò*, Qu'elle avoit esté faite entre Hacquebec & Courtois, par un traité pardevant Notaires ; Hacquebec a resigné sa Prebende à Courtois son neveu ; Courtois a resigné la Cure de Thy à Hacquebec son oncle ; la resignation a esté admise par le Chapitre de Verdun, qui a donné des provisions à Courtois avant la mort de Hacquebec, cette permutatioo est legitime & Canonique.

Secundò, Les Expectants peuvent quelquefois par des conjectures, donner atteinte à des permutations frauduleuses, par lesquelles ils se trouvent privez du fruit de leur expectative ; mais ni un obituaire, ni à plus forte raison un devolutaire ne sont pas recevables à combattre par cette voye la validité d'une permutation, comme il a esté jugé par un ancien Arrest du 12. Juillet 1578. rapporté par Monsieur Loüet sur la regle *de infirmis num.* 39.

Tertiò, Les pretenduës circonstances de fraude que l'on oppose à Courtois ont esté alleguées au Parlement de Metz par les sieurs Pierre & de Sivalard ; ils les ont mesme exagerées dans toute leur force ; mais les Juges n'y ont point eu d'égard, & n'ont pas laissé de rendre un Arrest de maintenuë en faveur de Courtois.

Quartò, De Vaux qui est pourveu par devolut, est moins favorable que Pierre & Sivalard, pourvûs par l'Ordinaire ; & cependant ils n'ont pas laissé d'estre deboutez de leur demande, par l'Arrest du 22. Septembre 1681. ce qui fait un grand préjugé contre de Vaux.

Reste la troisiéme proposition sur laquelle on disoit que Courtois, sans se départir du droit acquis par la permutation de Hacquebec son oncle, avoit esté pourveu le 4. Juin 1681. par le sieur de la Vallée, de la Prebende dont il s'agit, comme vacante par la mort de Hacquebec. Or le sieur de la Vallée estoit le veritable Collateur de cette Prebende, cela n'est point revoqué en doute ; il l'a donnée à Courtois, dans la personne duquel il n'y a aucune incapacité ; de sorte que cette provision est un titre legitime.

C'est une calomnie d'accuser Courtois d'avoir recelé le corps de Hacquebec ; l'Arrest du Parlement de Metz fait sa justification. Courtois n'estoit point dans la maison quand Hacquebec est decedé, & sa mort a esté connuë de plusieurs personnes dans le moment qu'elle est arrivée. Courtois ne l'a jamais cachée, & n'avoit pas mesme interest de le faire ; au contraire, quand on a dit que Hacquebec estoit mort le dixiéme Avril, il a soûtenu & mesme justifié par son enqueste qu'il estoit mort le 9. jour d'Avril sur les 9. heures & demie. 1684.

Le seul defaut que l'on suppose dans la provision du 4. Juin, est la variation imaginaire du sieur de la Vallée, qui avoit donné deux provisions precedentes, l'une à Sivalard le 9. Avril, & l'autre le 20. May 1681. par lesquelles on pretend qu'il avoit consommé son droit ; mais en cela de Vaux s'est trompé.

La provision du 9. Avril a esté donnée sur la pretenduë nullité de la permutation de Hacquebec. Cette provision n'empeschoit pas que le sieur de la Vallée ne pût conferer la mesme Prebende par mort ; car il est permis à un Collateur de conferer deux fois le même Benefice sur deux genres de vacance, suivant le Chapitre *susceptum de rescriptis in sexto.* C'est ce que dit Monsieur Loüet sur la regle *de infirmis, num.* 289. *potest ordinarius qui semel functus est officio, ex nova causa conferre per obitum.*

Pour la provision donnée par le sieur de la Vallée le 20. May, elle est remplie de tant de nullitez, qu'on doit la regarder comme si elle n'avoit jamais esté ; *nam paria sunt non esse, vel esse nullum*, comme dit Flaminius, *de resignat. lib.* 7. *quæst.* 1. *num.* 26. La provision du 20. May a esté receuë par Maréchal, qui s'est dit Notaire, & qui n'estoit point immatriculé ; il y avoit contre luy un decret de prise de corps qui emportoit une interdiction, & mesme il a instrumenté hors son ressort ; de sorte que la provision du 20. May doit passer pour un acte sous seing privé, qui n'a point de date, & qui ne pouvoit consommer le droit du sieur de la Vallée ; que s'il a donné la même Prebende à Courtois le 4. Juin, on ne peut l'accuser de variation ; ce qui est fondé sur la doctrine de Maistre Charles du Molin, sur la Regle *de verisimili notit. num.* 94. *quod de variatione dicitur, verum est quando prior actus valuit ; aliàs non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.* Une provision qui n'est point receuë par une personne publique n'a point de date ; & si l'on fait reflexion que la provision du 20. May a esté donnée par le sieur de la Vallée à Sivalard son neveu, & qu'elle n'a paru que deux mois aprés, l'on presumera facilement qu'elle a esté antidatée ; & en effet si Sivalard eût eu le 20. May une provision par mort, il n'auroit pas differé de s'en servir contre Courtois dans l'Instance qui estoit lors pendante au Parlement de Metz.

Quand le sieur de la Vallée auroit consommé son droit par les provisions qu'il a données à Sivalard les 9. Avril & 20. May, ce ne seroit pas un moyen legitime pour establir le devolut pris par de Vaux : Il n'y auroit que le sieur de Sivalard qui pourroit faire valoir ses provisions, & donner atteinte à celles qui ont esté données à Courtois le 4. Juin ; mais ces differentes provisions ne peuvent servir de fondement à un devolut. Le sieur de la Vallée qui est le veritable Collateur, a donné le Benefice à Sivalard, & Courtois ; c'est entre eux que la contestation doit estre agitée : si Courtois est mal fondé, le Benefice doit appartenir à Sivalard, dont les provisions paroissent anterieures : si au contraire le droit de Sivalard ne vaut rien, comme il a esté jugé par l'Arrest du Parlement de Metz, il est raisonnable de maintenir Courtois en la possession du Benefice ; mais pour de Vaux qui est un devolutaire odieux, il ne doit pas se faire un titre de ce que le sieur de la Vallée a conferé plusieurs fois ce Benefice ; car si les dernieres provisions

ne sont valables, les premieres doivent subsister.

Le droit de Courtois a esté confirmé par un Arrest contradictoire du 22. Septembre 1681. aprés que les mesmes questions ont esté agitées. On luy opposoit que sa permutation estoit nulle, qu'il avoit recelé la mort de son oncle, que le Collateur ayant consommé son droit par les privisions données à Sivalard, n'avoit pû luy conferer posterieurement le mesme Benefice; que la variation du sieur de la Vallée estoit une nullité dans ses provisions; mais nonobstant toutes ces circonstances, Courtois aprés avoir justifié sa conduite, & avoir estably la validité de ses provisions, a eu l'avantage d'estre maintenu en la possession du Benefice.

Il paroist aujourd'huy un dévolutaire qui allegue les mesmes moyens, sera-t-il plus favorable que des personnes qui ont esté pourveuës par l'Ordinaire? celuy qui n'a point de Bulles sera-t-il plus heureux que Pierre & Sivalard, qui avoient des provisions en main? comme de Vaux ne dit rien de nouveau, que son Brevet de nominaoon est nul, que le Roy n'a point la disposition des Benefices qui vaquent dans le mois de l'Ordinaire, que de Vaux n'a point obtenu de Bulles dans les six mois; il est évident que son devolut est sans fondement, & que sa demande est une vexation que l'on ne doit point souffrir.

On disoit au contraire de la part de de Vaux, que la nomination du Roy faite en sa faveur estoit legitime, & qu'on n'en pouvoit contester la validité, ni y donner atteinte sous quelque pretexte que ce soit.

Le titre du Roy pour ces sortes de nominations est l'Indult de Clement IX. Or cet Indult est conceu en ces termes, *jus nominandi nobis, & pro tempore existentibus Pontificibus personas idoneas, ad quacumque, & qualiacunque beneficia secularia, qua extra Curiam quibusvis modis, & ex quorumcumque personis vacare contigerit.*

Une premiere reflexion à faire sur ces termes, est que le Pape accorde au Roy le droit de nommer aux Benefices de ces trois Eveschez de quelque maniere qu'ils viennent à vaquer, *quibusvis modis*: or ce terme comprend tout, & n'exclut aucun genre de vacance. Les termes suivans confirment cette verité, *quorum collatio, provisio, & omnimoda dispositio nobis, & successoribus, &c.* le mot *& omnimoda dispositio* ne laisse point d'équivoque.

Lors que les Docteurs en parlent, ils disent qu'il comprend, *quamlibet ordinationem per quam providetur beneficiis Ecclesiasticis*; c'est ainsi que Rebuffe s'explique sur le mot *dispositionem*, au Concordat *de collationibus paragr. prafatique ordinarii.*

Balde dans son Conseil 501. dit, que le terme de disposition, *generalissimum verbum est, & potest ad quemlibet actum referri*; ainsi, c'est combattre le sens le plus naturel des mots, de vouloir que le Pape n'ait pas accordé au Roy le droit de pourvoir par devolut dans l'échéance des cas.

Si l'on veut que le Pape n'ait pas cedé au Roy le droit de devolut, il est infaillible qu'il subsiste encore en la personne du Pape; car on ne trouvera pas qu'il l'ait abdiqué par aucun Concordat; rien n'empêche donc qu'il ne l'exerce sur la nomination du Roy, & il n'y auroit pas d'apparence qu'un droit dont il ne s'est pas dépoüillé demeurast oisif, & ne pust estre exercé pour l'utilité de l'Eglise.

En effet, il paroist par la concession portée par l'Indult, que la Cour de Rome est si bien persuadée que le Pape a transmis en la personne du Roy tous les droits de nomination qu'il pouvoit exercer, que c'est une maxime receuë par tous les Banquiers expeditionnaires de Cour de Rome, qu'un particulier qui iroit à Rome pour obtenir des provisions par devolut, ne les obtiendroit jamais sans le Brevet du Roy; ce qui est fondé sur ce grand principe, que le Roy estant revestu de tous les droits du Pape, sa Sainteté n'entend pourvoir que sur la nomination du Roy; ainsi le droit de devolution qui appartient incontestablement au Pape deviendroit inutile, & tous les abus que commettroient les Ordinaires ne pourroient estre reformez, parce que d'un costé les pourvûs par les Ordinaires diroient que le Roy n'a pas le droit de dévolution; & d'autre part quand on iroit à Rome le Pape declareroit que le Roy en est saisi, & qu'il ne peut donner des provisions sans son Brevet: or on ne peut éviter ces inconveniens qu'en reconnoissant que le Roy a tous les droits de nomination par l'Indult de Clement IX.

On objecte que le droit de nomination par devolut est incessible, & qu'il fait partie de la Jurisdiction spirituelle.

On répond, que cette proposition n'est pas veritable, le devolut n'est pas un genre de vacance plus sublime que la vacance par mort; & par consequent la nomination des Benefices pouvant estre cedée incontestablement au Roy dans le cas de la vacance par mort, il est évident qu'il le peut estre de mesme dans le cas de la vacance par devolut, on ne voit point en cela de raisun de difference.

Quant à ce qu'on dit qu'il faut suivre les degrez de devolution, & passer de l'Evesque au Metropolitain, & ensuite au Pape: on répond, que cette subordination cesse absolument par le droit de prévention qui appartient au Pape sur les Collateurs inferieurs: & quoy qu'on ait voulu traiter cette prévention en France, comme un droit odieux & défavorable; neanmoins Maistre Charles du Molin n'a pû s'empêcher de reconnoistre sur la Regle *de infirmis*, qu'il est avantageux à l'Eglise, & empêche la nondination des Benefices.

Autre chose seroit si le Canonicat dont il s'agit ayant vaqué dans le mois d'Avril affecté à l'Ordinaire, & l'Ordinaire ayant donné une Collation nulle, le Roy avoit nommé par devolut dans le mesme mois, il y auroit en ce cas quelque fondement à la plainte du Superieur Ecclesiastique, qui auroit pourvû par devolution, & ce seroit peut-estre la matiere d'un procés: mais au fait particulier, le mois de l'Ordinaire qui a conferé nullement s'est passé, sans que le Superieur Ecclesiastique ait pourveu par devolut, & reparé la faute de l'Ordinaire; ainsi la vacance estant tombée dans le mois du Roy, & sa Majesté ayant nommé, sa nomination est bonne & valable; on ne peut pas dire que le droit luy estant acquis, il le puisse perdre par la qualité de la vacance arrivée par l'incapacité ou indignité du pourveu. Cette proposition seroit d'une trop dangereuse consequence pour l'ordre & la manutention de la discipline Ecclesiastique: car n'y ayant point d'autres superieurs que le Pape & le Roy pour corriger cet abus, il demeureroit impuny, si l'un & l'autre n'avoit pas le droit d'y pourvoir par devolut, sur tout quand la vacance par incapacité se rencontre dans le mois du Pape & du Roy.

Il faut donc retrancher ces moyens: dans le fait on remarque qu'il y avoit de la fausseté dans la date des provisions sur la permutation accordée à Courtois par le Chapitre; car la provision que Courtois produisoit estoit du 7. Avril, & par une autre expedition que de Vaux avoit levée, elle se trouvoit datée du dix-sept; cette fausseté paroissoit évidente, en ce que dans toutes les expeditions qui estoient rapportées par Courtois, le mot de *decima*, estoit rayé, & qu'il ne restoit que celuy de *septima*.

On ajoûtoit, que cette permutation n'estoit qu'un concert d'un oncle mourant, pour faire tomber un Benefice à son neveu par la voye de la succession; & pour preuve de cette fraude, on rapportoit une premiere provision sur la resignation que ce mesme oncle luy avoit faite du mesme Canonicat le seiziéme Decembre 1675. & l'on faisoit voir que cette provision estoit demeurée caduque par l'intel-

ligence frauduleuse du neveu avec son oncle.

La Loy est écrite dans l'article 20. de l'Edit du Contrôle, dont voicy les termes : *Comme aussi tous resignataires seront tenus de prendre possession au plus tard dans trois ans aprés leurs provisions, autrement & aprés ledit temps, elles demeureront entierement nulles : ores que le resignant soit encore vivant, lequel ne pourra plus resigner directement ni indirectement le mesme Benefice en faveur de celuy qui aura laissé passer ledit temps de trois ans, sans prendre possession.*

Il est vray qu'on pourroit dire, que l'Edit du Contrôle n'est point en usage, & qu'il est revoqué par la Declaration de 1646. mais on répond que la Declaration de 1646. est aussi severe que l'Edit du Contrôle : l'article 3. de cette Declaration dit : *Comme aussi entendons, que le Decret ou Regle de Chancellerie fait par le défunt Pape Urbain VIII. de l'année 1634. par lequel il est ordonné, qu'à la fin de toutes les signatures des Resignations fût inseré le Decret*, & dummodo, &c. *qui sert non seulement pour abolir les petites dates, mais aussi pour empescher la multiplicité des resignations, soit étroitement gardé & observé, ainsi que la Regle* de publicandis & de infirmis, *qui servent de loy dans ces matieres.*

On voit par ces termes que cette Declaration de 1646. aussi-bien que l'Edit du Contrôle contribuent également à détruire de secondes provisions données en faveur d'un Resignataire qui a abusé des premieres, & que l'une & l'autre de ces Ordonnances ont pour but d'empescher la multiplicité des resignations qui sont l'effet d'une confidence secrette assez ordinaire entre des parens.

Mais outre que cette permutation est nulle par la force de ces Ordonnances, elle l'est encore par la Regle *de publicandis*. Cette Regle inviolablement observé · veut qu'un resignataire en Cour de Rome prenne possession dans les six mois du jour de la resignation admise, & le Resignataire pourveu par l'Ordinaire dans le mois.

Le motif de cette disposition est principalement pour empescher l'heredité dans les Benefices ; & sur ce fondement Maistre Charles du Molin au nombre 314. de son Commentaire sur cette Regle, agitant une question semblable à celle qui se presente, la decide contre le Resignataire. Il suppose qu'un Resignant aprés avoir resigné une premiere fois, sans que le Resignataire ait executé cette resignatioo, resigne une seconde fois sans que le mesme Resignataire prenne possession du vivaot du Resignant, & sur cette espece il demande si la seconde resignation pourra subsister. Le doute qu'il propose est, que dans le cas de la seconde resignation le Resignant n'est pas mort aprés les six mois en possession de soo Benefice, & qu'ainsi la Regle n'a pas d'application ; mais ce Docteur qui prévoyoit la consequence se détermine à dire que la seconde resignation ne peut pas subsister, parce que le temps de prendre possession oe doit pas courir du jour de cette secoode resignation, mais du temps de la premiere.

Il propose beaucoup de raisons pour appuyer son sentiment, & dit entre autres choses que la seconde resignation est nulle, parce que la premiere l'a détruite ; de sorte que la prise de possession qui se feroit sur cette seconde resignation nulle, seroit nulle pareillement. *Secunda vero quæ sola publicata fuit nulla erat, & ipso jure non valebat, ergo nec publicatio.* Il ajoûte qu'on ne satisfait pas suffisamment à la Regle en ne faisant publier qu'une seule resignation, parce que la Regle veut qu'elles soient toutes publiées, *nisi de illis factæ resignationes publicatæ sint*, ce sont les termes de la Regle. Enfin, poursuit ce Docteur, si l'oo souffroit une semblable conduite, on éluderoit perpetuellement la Regle, *aliàs fieret fraus huic Regulæ, idque passim & promiscuè, nec inciperet currere semestre hujus Regulæ, nisi quando quis vellet, quia resignatarius faceret identidem etiam procuratorium pluries exequi, vel etiam procuratorium revocare & iterum exequi, tertio, quarto & deinceps, quoties vellet, & sic semper esset infra semestre.*

Ainsi Courtois ayant receu non seulement une premiere resignation en 1675. sans prendre possession dans les six mois, mais encore une seconde sans prendre possession du vivant du Resignaot, qui est mort en possession du Benefice ; il est vray de dire qu'il n'a pas satisfait à la Regle *de publicandis*, & consequemment que sa resignation est nulle & caduque.

C'est en vain que Courtois pretend que cette provision de 1675. n'est pas devenuë caduque par sa negligence, puis qu'il avoit consenti le regrez au profit de son oocle : car ao contraire, c'est cela mesme qui rend son procedé plus suspect. On sçait qu'en geoeral le regrez est reprouvé par les Canons & les Ordonnances, & qu'il n'y a que le seul cas d'une resignation faite dans l'extrémité de la maladie où il soit toleré. Or la premiere resignatioo faite en faveur de Courtois n'est point dans ce cas-là, son oncle estoit en pleine santé lors qu'il luy a fait la premiere resignation ; ainsi l'on se trouve dans le cas du Resignataire, qui sans aucune raison que celle du sang & de la nature, s'est joüé d'un titre de Benefice, & qui aprés l'avoir receu l'a rendu à son Resignant sans aucun pretexte ; ce qui fait qu'on doit suivre dans cette rencontre la rigueur de la Regle, puis qu'elle n'a esté introduite que pour reformer ces sortes d'abus.

Une troisiéme nullité qu'on ajoûtoit aux precedentes contre cette permutation, est le defaut d'insinuation de la procuration, accompagné de circonstances qui marquent la fraude.

Quand du Molio a dit, que l'Edit des Insinuations estant bursal, il ne faut pas l'observer, *nisi subsit suspicio fraudis*, il fait assez comprendre que ce defaut est essentiel quand la fraude s'y rencontre : or dans le fait particulier elle est évidente.

Primò, C'est une permutation faite entre un oncle & un neveu, par consequent suspecte par la proximité des personoes, *inter conjunctas personas fraus facilè præsumitur.*

Secundo, L'inégalité des Benefices est extrêmement à considerer, on a permuté nne Prébende dans une Eglise Cathedrale, de deux mille livres par an, contre une Cure de Village de six à sept cens livres de revenu ; une permutation si inégale ne peut passer pour serieuse.

Tertiò, Hacquebec estoit à l'extrémité, il est mort trois jours aprés ; quelle apparence qu'en cet estat il pensast à acquerir un Benefice qu'il estoit menacé de perdre aussi-tost, *mox perditurus*, dit du Molin dans une semblable rencontre.

Quartò, C'est un oncle qui permute avec son neveu, aprés luy avoit fait une premiere resignation que l'on avoit étouffée, parce qu'il se sentoit encore capable de continuer la joüissance & les fonctions de son Benefice ; ne voit-on pas par ces circonstances, que cette permutation est une veritable donation à cause de mort ? c'est-à-dire que l'oncle a mieux aimé la Prebende pour luy que pour son neveu ; & que d'autre part il a mieux aimé que son neveu l'eust aprés sa mort, que de la laisser passer à un estranger.

Quintò, Le defaut d'insinuation qui est ordinairement un moyen de nullité, est ici une presomption de fraude ; ce qui a esté ainsi jugé par uo Arrest du Conseil, rendu au sujet d'une permutation des Cures d'Ablon & de Gonneville, fondé sur le dernier conseil de du Molin, où expliquant la maxime, Donner & retenir ne vaut, il est dit, que c'est donner & retenir, si le donateur *penes se retinuerit schedam, vel instrumenta donationis.* Or il en est à peu prés de même du defaut d'insinuation : car les permutans sont maistres de leur resignation, en ne rendant pas leur procuration publique par la voye de l'insinuation ;

ainsi ce ne peut estre qu'en veuë de conserver le Benefice qu'ils ne font point insinuer, & dans cet estat c'est une fraude qu'ils font à la loy & au public.

Enfin une derniere marque de fraude est la precipitation de la permutation, qui n'a pas permis qu'Hacquebec mourant ait pû prendre des provisions du Benefice permuté: *vera fraudis permutatio*, dit la Note de Monsieur Louet sur le nombre 48. de la Regle *de infirmis*, *cum beneficii morientis non alterius commutati, fit collatio*.

Voilà donc une foule de presomptions de fraude, aprés quoy si du Molin a dit que deux ou trois presomptions suffisoient dans une semblable espece: *Sufficiunt tres præsumptiones, vel duæ, quarum una æquipolleat duabus*; il s'ensuit que le défaut d'insinuation accompagné de tant de fraudes produit une nullité essentielle dans la permutation dont il s'agit.

La quatriéme nullité est, que Hacquebec n'a point obtenu de provision sur la Procuration pour permuter; d'où l'on concluoit qu'il n'y avoit jamais eu de permutation, & cette conclusion paroist tres-juste: car l'essence de la permutation est la tradition des choses données de part & d'autre: & comme s'explique élegamment la Loy premiere au Digeste *de rerum permutatione*, *in permutatione si utrinque pretium est, utrinque rem fieri oportet*. C'est sur ce fondement que pour reformer un abus dont du Molin s'estoit plaint de son temps contre les permutations effectives d'une part seulement, la Declaration de 1646. article 14. declare nulles les permutations dont les Provisions n'auront pas esté expediées de part & d'autre.

On objecte, que si la Declaration de 1646. declare nulles ces sortes de permutations, ce ne peut estre que dans l'esprit de l'article 21. de l'Edit du Contrôle, qui declare nulles & de nul effet les provisions par permutation, si celuy qui s'en veut servir n'a fait tout ce qui est en son pouvoir, pour que son Copermutant fust pourveu du Benefice à lui resigné pour cause de permutation.

L'on répond, que quand cette interpretation seroit recevable, Courtois ne s'en pourroit pas prévaloir par plusieurs raisons.

La premiere est, qu'il n'a fait aucune diligence pour procurer à son oncle la provision de la Cure de Thy.

La seconde est, que quand mesme il se seroit mis en devoir de le faire, l'article 21. de l'Edit du Contrôle finit par ces termes: *Sans toutefois couvrir les moyens introduits de droit, & autorisez par les Arrests contre les permutations frauduleuses*.

La troisiéme est, que la disposition de l'article 14. préallegué de la Declaration de 1646. a cela de considerable qu'elle se trouve conforme à l'autorité de tous les Docteurs, il n'y en a pas un qui ne s'éleve contre un acte si vitieux, tel qu'est une permutation effective d'une part seulement; & voicy comme en parle du Molin au nombre 92. de la Regle *de infirmis*, où il traite d'une permutation qui n'avoit pas eu son effet: *Ordinarius justam habebat causam conquerendi de permutatione, quæ non solum fraudulenta erat, sed ficta, & insuper nunquam fuerat impleta, & sic non erat permutatio & insuper constabat quod impleri non potuisset in vita moribundi*. Ces derniers mots conviennent entierement à l'espece du procés, dautant qu'encore que la Cure de Thy fust en patronage laïque, & qu'il falût le consentement du Patron pour resigner, neanmoins Courtois n'avoit point pris cette précaution pour la validité de la resignation qu'il avoit faite, ainsi, *constabat quod impleri non potuisset in vita moribundi*, Hacquebec n'ayant plus que trois jours à vivre; mais ce qu'ajoûte le mesme Auteur est encore plus juste & plus précis: *sed quod si moribundus supervixisset, noluisset pro pingui prebenda Curam modici valoris & magni operis accipere, & multo minus moriens, & sic non solum fraudulenta erat permutatio, sed imperfecta, & qua vivo moriente impleri non potuisset, & eo superviveste minus impleta fuisset*.

Voilà une idée naïve de ce qui s'est passé entre l'oncle & le neveu: l'extrémité de la maladie où l'oncle estoit réduit lors de la permutation, fait assez connoistre qu'elle ne pouvoit par s'accomplir; & si par hazard il fut revenu en convalescence, il seroit rentré dans sa Prebende, en supposant que le Patron laïque ne luy auroit par voulu donner son consentement.

On ajoûtoit pour dernier moyen contre les Provisions sur la permutation, que le sieur Courtois n'avoit pû valablement sur le refus du Chanoine en tour s'adresser au Chapitre de Verdun pour en obtenir des provisions. La raison est, que par la distribution qui a esté faite entre les Chanoines du droit de conferer, le Chanoine en tour avoit renfermé en sa personne le droit du Chapitre; ainsi le Chapitre ne pouvoit sur le refus de ce Chanoine accorder de provisions par devolution, parce qu'il est des Regles qu'il ne se fait point de dévolution à soy-mesme.

Voilà les raisons dont on se servoit pour donner atteinte au titre de permutation.

Il faut voir si la provision par mort du 4. Juin accordée par la Vallée au sieur Courtois, pouvoir produire quelque effet.

On opposoit contre cette provision, que la Vallée avoit consommé deux fois son droit avant que de pourvoir Courtois de la Prebende. Il l'avoit consommé une premiere fois en conferant le neuviéme Avril à Sivalard sur la nullité de la permutation qu'il prétendoit feinte & simulée; il l'avoit consommé une seconde fois par la provision du 20. May 1681. par laquelle il avoit conferé de nouveau par mort au mesme Sivalard la mesme Prebende: ainsi aux termes des Constitutions Canoniques, & particulierement de la Clementine *de renuntiatione*, qui porte, que *illusio & variatio in personis Ecclesiasticis maximè sunt vitanda*, il est certain, que la Vallée s'estoit lié les mains par ces deux premieres provisions, & qu'en cet estat il ne pouvoit plus conferer de nouveau au sieur Courtois.

On objecte, que la provision donnée par la Vallée le 20. May estoit remplie de nullitez, qu'elle estoit receuë par un homme qui se disoit Notaire, & qui n'estoit point immatriculé, contre lequel il y avoit decret de prise-de-corps, & qui avoit instrumenté hors de son Ressort; qu'ainsi c'estoit une provision nulle, & consequemment, que suivant la Regle *paria sunt non esse vel esse nullum*, il faloit considerer cette provision comme si elle n'avoit point esté faite.

On répond, *Primò*, Qu'il n'y avoit aucune preuve certaine de ces faits.

Secundò, Quand ils seroient prouvez, ils se trouveroient inutiles, parce que le ministere d'un Notaire n'est pas necessaire pour la validité d'une Collation. On voit bien par les Ordonnances, que les Collateurs sont obligez de faire signer deux témoins dans les provisions qu'ils délivrent, pour en assurer davantage la verité; mais la fonction d'une personne publique n'est pas desirée, parce que le Collateur porte avec lui cette qualité.

D'ailleurs, quand il y auroit eu un decret contre ce Notaire, on sçait que les particuliers qui trouvent un Notaire dans l'exercice, sont dans la bonne-foy, & qu'il suffit de dire, *sic agebat, sic contrahebat*.

Tertiò, quand la provision du 20. May auroit esté nulle, toûjours est-il certain, qu'une provision nulle remplit le droit du Collateur, l'empêche de conferer une seconde fois, & produit la dévolution au Superieur.

Panorme sur le Chapitre *accedens de Prebend.* observe, que la Collation faite à un incapable oste au Collateur le droit de conferer une seconde fois; sa raison, *quia functus est officio*.

Rebuffe est de ce sentiment sur le titre *de Collationib.*

1684. au Concordat *paragr. si quis verò*, & rapporte un Arrest rendu contre un Evesque, qui ayant conferé à un indigne ou à un incapable, fut privé du droit de conferer pour cette fois. Cette Jurisprudence & l'autorité des Docteurs sont en cela conformes à la disposition du Droit Canonique marquée au Chapitre *cum in cunctis. de electione*, tiré du Concile de Latran, où il est dit, que si de dessein ou par hazard les Collateurs conferent autrement que de la maniere qui leur est prescrite, ils ne peuvent plus conferer une seconde fois, & la dévolution se fait de plein droit au Superieur.

On oppose l'autorité de Maistre Charles du Molin sur la Regle *de verisimili notitia num. 94.* où il dit, en parlant de la variation, qu'elle peut estre opposée comme une nullité, *quando prior actus valuit, aliàs non prastat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.* On repond, que pour connoistre le sentiment de ce Docteur, il faut remonter au nombre 84. où il remarque qu'il est necessaire de faire cette distinction : que quand un Collateur confere un Benefice qui n'étoit point vacant, on ne peut pas empêcher qu'il ne confere une seconde fois, parce qu'effectivement la premiere Collation doit estre considerée comme si elle n'avoit point esté faite ; mais il en est autrement dans l'espece dont il s'agit : Car le Benefice ayant vaqué par mort, le Chanoine en tour pouvoit le conferer valablement, puisque la vacance estoit ouverte ; ainsi ayant conferé avec nullité, c'est une faute qu'il doit s'imputer, il n'est plus en son pouvoir de varier, & c'est dans ce sens que doit estre prise la pensée de du Molin. 1684.

Aprés cela, c'est mal à propos qu'on veut se prévaloir de l'autorité de l'Arrest du Parlement de Metz, qui a jugé avec Sivalard les questions qu'on renouvelle aujourd'huy. C'est une maxime en Droit qu'une mesme question traitée avec une partie, peut estre renouvellée avec une autre : le titre entier *quibus res judicata non nocet*, y est précis, & l'Ordonnance ne demande en ce cas que la simple opposition à l'égard des tierces personnes. On ajoûtoit qu'il paroissoit assez par ce desistement qu'avoit fait Sivalard, que la question n'avoit pas esté traitée serieusement ; peut-estre mesme qu'il y avoit des nullitez dans son titre, ou des incapacitez en sa personne, qui ont aneanti son droit. Mais de Vaux venant avec un Titre valable & Canonique, & rencontrant tous les défauts qu'on a observez dans celuy de Courtois, il est bien fondé d'agiter de nouveau toutes ces questions, nonobstant l'Arrest du Parlement de Metz ; parce que cet Arrest n'ayant point esté rendu avec lui, ne peut lui porter de préjudice.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest le 22. Mars 1684. par lequel de Vaux dévolutaire, pourveu par le Roi, a esté maintenu en la possession & joüissance de la Chanoinie & Prebende de l'Eglise Cathedrale de Verdun, & neanmoins sans restitution de fruits.

Voyez les Arrests des 22. Mars 1669. 14. Mars 1679. & 29. Avril 1695.

Arrest de Reglement rendu entre Messieurs les Avocat & Procureur Generaux de la Chambre des Comptes de Paris pour les fonctions de leurs Charges.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

Conseil d'Estat. 1684. 28. Avril.

VEU au Conseil du Roi, sa Majesté y estant, l'Arrest rendu en la Chambre des Comptes de Paris le 27. Avril 1683. sur la remontrance de Messire Jean Aymar Nicolaï, Chevalier, Avocat General en ladite Chambre, à ce que sans s'arrester à l'opposition du sieur Procureur General en icelle, il fût maintenu & gardé dans le droit & possession d'assister à tous les Procés verbaux, de quelque nature qu'ils puissent estre, où le ministere des Gens du Roi seroit jugé necessaire : Et ledit Procureur General mandé, qui auroit dit, que les parties auroient donné leurs Memoires à Monsieur le Chancelier & au Sieur Contrôlleur General des Finances, pour avoir Reglement, par lequel Arrest ladite Chambre auroit ordonné que les deux Semestres seroient assemblez au 5. Mai prochain, & cependant que les Gens du Roi mettroient leurs Memoires entre les mains du sieur Lescuyer Maistre des Comptes.

Arrest du Conseil, rendu sa Majesté y estant, le premier Mai 1683. par lequel sa Majesté voulant elle mesme prendre connoissance de ces differends & les regler en son Conseil sans s'arrester audit Arrest de la Chambre ; auroit évoqué à soy & à son Conseil les contestations survenuës entre lesdits Sieurs Avocat & Procureur Generaux concernant les fonctions de leurs Charges, fait défenses à ladite Chambre d'en connoistre, & aux parties d'y faire aucunes poursuites ; au bas est l'Exploit de signification audit sieur Procureur General, du 4. desdits mois & an. Autre Arrest du Conseil, rendu sa Majesté y estant, le vingt-deuxiéme Mai audit an mil six cens quatre-vingt trois, portant que lesdits Sieurs Avocat & Procureur Generaux remettront leurs Requestes, Pieces, memoires, & instructions dans quinzaine, à compter du jour de la signification dudit Arrest, entre les mains du sieur Dugué Maistre des Requestes, pour aprés en avoir communiqué aux sieurs Boucherat, de Bezons & Pussort Conseillers d'Estat, y estre sur leur Rapport fait droit par sa Majesté, ainsi qu'il appartiendra par raison ; au bas est l'Exploit de signification du douziéme jour de Juillet audit an. Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Nicolaï, à ce qu'il plust à sa Majesté *le maintenir & garder dans toutes les fonctions, pouvoir & atribnts de sa Charge d'Avocat General en ladite Chambre, pour en jouir de mesme que les Avocats Generaux en joüissent dans les autres Chambres des Comptes : ce faisant que l'Avocat General presidera au Parquet, y prendra les avis, & precedera en tous lieux le Procureur General : Que toutes les affaires, tant d'Audiance, que celles qui s'instruisent par écrit, seront vües & rapportées au Parquet par les Avocat & Procureur Generaux, qui s'en chargeront également, & les Conclusions déliberées & prises par avis commun, & s'ils sont d'avis differents, ils en écriront chacun separément les motifs, si mieux ils n'aiment en passer par l'avis d'un tiers, Correcteur ou Auditeur de la Chambre. Que la presentation des Comptes sera déliberée de mesme que les autres affaires, & la déliberation transcrite sur le Registre de la presentation desdits Comptes, & paraphée par lesdits Avocat & Procureur Generaux : Que toutes les remontrances, requisitions, Requestes & Conclusions rapportées & déliberées comme dessus, seront aussi transcrites dans un Registre qui sera chacun jour signé & paraphé par les Avocat & Procureur Generaux, sans que le sieur Procureur General puisse délivrer les Requestes & Conclusions, ny l'Avocat General faire lesdites requisitions & remontrances avant qu'elles ayent esté registrées : Que les avertissemens, contredits & salvations seront faites, dressées & signées par l'Avocat General seul, aux Procés, Instances & affaires qui le requereront, & que les Inventaires de Productions seront dressez & signez par* 1684.

le

le Procureur General seul, aprés que le tout aura esté veu, examiné & resolu au Parquet : Que les Avocat & Procureur Generaux pourront assister conjointement ou separément aux Commissions, Procez Verbaux & autres affaires, où le ministere des Gens du Roy sera necessaire, soit dedans ou dehors la Chambre, si mieux ils n'aiment le faire alternativement : Que toutes Ordonnances, Edits, Declarations, Lettres Patentes & de Cachet qui seront envoyées aux Gens du Roi pour estre presentées à la Compagnie, seront portées par les Avocat & Procureur Generaux, au Bureau de la Chambre, sur lequel ils laisseront les Conclusions qu'ils auront prises par écrit, aprés que l'Avocat General en aura expliqué de vive voix la teneur & les motifs : Qu'outre les Registres qui sont tenus au Parquet, il y en aura un particulier pour les receptions, tant des Contrôlleurs que des Comptables, leurs cautions & certificateurs, & de leurs demeures ; un autre pour les Actes de foy & hommages, adveus & dénombrement, saisies & executions faute de les avoir rendus & fournis, que les Tresoriers de France envoyent à la Chambre, ensemble des Requestes qui seront presentées à l'occasion desdits hommages, adveus & dénombrement, & que tous lesdits Registres seront paraphez comme dessus, & mis en des armoires dont les Avocat & Procureurs Generaux auront chacun une clef, pour en prendre communication lors qu'ils le jugeront necessaire pour le service du Roy & du Public : Qu'il sera enjoint aux Avocat & Procureur Generaux de tenir la main à l'observation des Ordonnances, faire executer les Arrests & d'en certifier la Chambre dans le temps qui leur sera prescrit, qu'à cet effet le Contrôlleur General & les Huissiers chargez d'en faire les diligences, en rendront compte au Parquet, & que le Greffier fera mention sur le plumitif des jours qui seront assignez par la Chambre aux Gens du Roy, pour y rendre compte de l'execution desdits Arrests : Que défenses tres-expresses seront faites aux Clercs ou Commis du Parquet d'y lire & rapporter aucunes pieces de quelque qualité qu'elles soient, desquelles ils pourront seulement faire des copies ou extraits & les transcrire sur les Registres, icelles representer, mesme administrer les Comptes lors qu'ils en seront requis, & que les deux Huissiers qui seront de service au Parquet, seront nommez par l'Avocat & Procureur Generaux, pour y faire leurs Charges, suivre & executer les ordres qui leur seront donnez : Au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil, du 17. Juillet 1683. portant qu'elle seroit communiquée audit Sieur Procureur General, pour luy oüy en sa réponse, vûë dans trois jours, estre ordonné ce qu'il appartiendra ; Ensuite est l'Esploit de signification audit Sieur Procureur General, du 23. desdits mois & an.

Requeste presentée au Conseil par Messire Antoine Girard Procureur General du Roy en ladite Chambre de Paris, employée pour réponse à la Requeste dudit Sieur Nicolaï, & à ce *qu'il plût à Sa Majesté le declarer non recevable, & subordinément mal fondé en sadite Requeste : ce faisant l'en debouter, & le condamner aux dépens :* Au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil, qui donne acte de l'employ, & au surplus en jugeant, du 13. Octobre audit an 1683. signifiée ledit jour. Copie collationnée d'Arrest du Parlement de Toulouse, du 14. Novembre 1597. rendu entre les Gens du Roy dudit Parlement ; par lequel article 5. il est porté que l'Avocat General presidera & demandera les avis & opinions aux déliberations qui seront prises au Parquet. Par l'article premier il est porté, que le recouvrement des procés & autres pieces du Greffe de la Cour se fera indifferemment par les Clercs de l'Avocat & Procureur Generaux du Roy, lesquels s'en chargeront comme ils ont accoûtumé ; & neanmoins que les Requestes & autres Actes importans qui seront deliberez & raportez au Parquet, seront signez par les Avocat & Procureur Generaux : Que les Requestes & autres Actes importans qui seront deliberez & arrestez au Parquet, seront signez par les Avocat & Procureur Generaux. Copie d'Arrest du Conseil, du 14. Juillet 1601. confirmatif dudit Arrest du Parlement de Toulouse.

Arrest du Parlement de Provence, du dernier Juin 1656. rendu entre les deux Avocats & les deux Procureurs Generaux dudit Parlement ; par lequel article 2. il est ordonné par provision que l'Avocat General siegera le premier au Parquet & à l'Audience. Par l'article premier il est porté, que la distribution des Procés ausquels il écherra prendre Conclusions par écrit, & y aura une partie civile, sera faite au Substitut dans le Parquet durant une semaine, par le plus ancien Avocat General ; & aprés icelle, la semaine suivante par le plus ancien Procureur General ; & ainsi continuëront avec cette liberté de retenir eux-mesmes un ou deux desdits Procés, & tels que bon leur semblera, pour en faire leur rapport. Autre Arrest dudit Parlement de Provence, du 9. Février 1663. rendu entre les Gens du Roy ; par lequel, Article 4. il est porté, quant à la signature & rang entre l'ancien Avocat General & l'ancien Procureur General, attendu la Declaration faite par Maistre Ganters ancien Procureur General, que l'ancien Avocat General aura la preséance & la signature en tout par dessus ledit ancien Procureur General. Arrest du Conseil, du 17. Novembre 1671. rendu entre les Gens du Roy dudit Parlement de Provence ; par lequel, article 16. il est ordonné, que tant au Parquet qu'aux Audiences dudit Parlement, en tous autres lieux & en toutes Assemblées generales, publiques ou particulieres, le plus ancien Avocat general precedera le plus ancien des Procureurs Generaux. Par l'article deuxiéme il est porté que toutes Conclusions tant verbales que par écrit, seront prises au Parquet par commune déliberation des Avocats & Procureurs Generaux, excepté aux affaires legeres. Par l'Article 8. que lesdites Conclusions aprés avoir esté deliberées au Parquet, seront aussi concluës sous le nom du Procureur General seul, & par luy signées, & seront neanmoins lesdites Conclusions deliberées au Parquet entre les Avocats & Procureurs Generaux, & ce tant en matiere civile que criminelle. Par l'Article 4. il est porté que toutes les deliberations & conclusions tant verbales que par écrit, qui auront esté deliberées au Parquet, seront signées par les Avocats & Procureurs Generaux sur le Registre qui sera tenu à cet effet. Par l'Article 13. il est porté qu'à l'égard des Commissions extraordinaires où le ministere des Gens du Roy sera necessaire, lesdites Commissions seront faites par ceux à qui elles seront adressées ; & quant aux Commissions ordinaires émanées en consequence des Arrests du Parlement, elles seront faites entre lesdits Avocats & Procureurs Generaux à tour de Rôlle. Et par l'Article 5. il est porté que les Avocats Generaux porteront la parole lors de la presentation des Edits, Declarations, Lettres Patentes & de Cachet, & autres ordres de Sa Majesté, dont l'adresse sera faite à ses Avocats & Procureurs Generaux.

Copie collationnée de Sentence arbitrale renduë le 11. Mars 1672. entre les Gens du Roy du Parlement de Dauphiné, par laquelle, Article 8. il est porté que l'ancien Avocat General recueillera les voix, & prendra les avis au Parquet en toutes affaires, tant civiles que criminelles. Article 5. il est porté que toutes Conclusions, tant verbales que par écrit, seront prises au Parquet, & deliberées à la pluralité des voix. Cahier dans lequel sont plusieurs Articles des Ordonnances qui ensuivent, qui sont l'Article 121. de l'Ordonnance de 1453. portant, que les Procureurs & Avocats du Roy verront & visiteront les accords qui seront apportez, pour passer és Cours. L'Article 6. de l'Ordonnance de 1487. portant que toutes les Causes & querelles du païs de Normandie, où le Procureur General de Sa Majesté sera partie ou adjoint, seront

traitées & decidées en pleine assistance. L'Article 87 de l'Ordonnance de 1493. par lequel le Roy enjoint à ses Avocats & Procureurs de ne faire aucune adjonction que premierement la matiere ne soit deliberée entre-eux. L'Article 82. de ladite Ordonnance, par lequel il est fait défenses ausdits Procureurs & Avocats de prendre aucune chose des Parties pour la visitation des informations & procés qui leur seront montrez de l'Ordonnance de la Cour.

L'Article 62. de l'Ordonnance de 1498. portant que ledit Procureur de Sa Majesté ne pourra intenter action en matiere civile, sans avoir le conseil de l'Avocat de Sa Majesté és lieux où il y en a, sur peine d'estre condamné en son propre & privé nom aux dépens, dommages & interests de la partie interessée, & en amende arbitraire envers le Roy, en cas qu'il seroit trouvé calomnieusement & pour vexer aucun, avoir intenté ledit procés contre ladite Ordonnance. Articles 14. & 15. de l'Ordonnance de 5535. par lesquels il est porté que la deliberation sera signée par les Avocats & Procureurs, autrement ne sera presentée à la Cour à peine de l'amende contre celuy qui la presentera. L'Article 25. de l'Ordonnance de 1554. par lequel le Roy défend à ses Avocats & Procureurs, & leurs Substituts, sous peine de privation de leurs Offices, & d'amende arbitraire, de rien prendre pour bailler leurs conclusions, soit Decrets d'Informations, jugemens des procés, ou autres actes dépendans de leurs Charges; & lesdits Procureurs seront tenus faire communication, & prendre avis & conseil avec lesdits Avocats, comme ils sont tenus faire par les Ordonnances. Et l'Article 57. de l'Ordonnance de 1579. par lequel il est enjoint aux Avocats & Procureurs Generaux de prendre le moindre nombre de Substituts qu'il leur sera possible, & de voir eux-mesmes les Requestes ordonnées leur estre communiquées.

Edit de création de l'Office d'Avocat General du Parlement de Toulouse, du 25. Aoust 1523. dans l'énoncé duquel il est dit qu'audit Office appartient de consulter, deliberer & plaidoyer toutes les Causes du Roy, voir les procés criminels, lesdeliberer, & prendre Conclusions avec le Procureur General; qu'il luy appartient encore de faire les Ecritures, Additions, Contredits & Salvations de toutes les Causes du Roy, revoir les Inventaires, & poursuivre & demander les Expeditions, & qu'il advient souvent que pour aucunes des affaires de Sa Majesté ledit Avocat General est contraint d'aller en Commission, & s'absenter pour aucun temps de la Ville de Toulouse. Et est encore porté qu'un seul Avocat General ne peut bonnement ni deuëment entierement faire tout ce qui dépend de son Office; en telle maniere que les droits du Roy en sont & demeurent souvent impoursuivis, le Domaine diminué, les amendes retardées, & plusieurs crimes & delits par faute de poursuite & deuë diligence en demeurent impunis; par laquelle raison le Roy crée ledit second Avocat General. Arrest du Parlement de Paris, du 21. Aoust 1574. rendu entre les Avocats & Procureur du Roy au Presidial de Riom, par lequel Article premier il est porté, que tous les procés civils & criminels seront apportez sur le Bureau du Parquet, pour estre distribuez entr'eux également, pour en faire rapport, & prendre Conclusions ensemblement, sans qu'ils puissent faire aucune chose requerir & conclure, sinon que par l'avis commun & à la pluralité des opinions. Article 6. Et ne pourra le Procureur du Roy donner aucune mainlevée des saisies qui seront faites à sa requeste, soit pour le regard du Domaine du Roy, par droit d'Aubeine ou autrement, sans l'avis desdits Avocats. Article 5. Que les Avocats du Roy pourront faire les écritures aux procés appointez en droit & par écrit, lesquels seront relûs en la presence du Procureur du Roy & neanmoins paraphés par celuy des Avocats qui les aura faites, si bon luy semble: Et pour le regard des Inventaires, qu'ils seront faits par le Procureur du Roy, aprés avoir esté relûs comme dessus, & signez par luy. En suite est l'Arrest d'enregistrement au Parlement de Paris & Chambre des Comptes d'un Edit confirmatif dudit Arrest, des 7. & 15. Septembre 1581.

Arrest du Parlement de Toulouse, du 10. May 1602. rendu entre les Gens du Roy, portant entre-autres choses, que tous les procés, tant du Domaine qu'autres, seront rapportez au Parquet par les Avocats & Procureur Generaux, où leurs Conclusions seront par eux conjointement prises & accordées, & que les Edits, Lettres Patentes & de Cachet, adressées aux Avocats & Procureur Generaux, seront remises és mains dudit Procureur General, lequel les apportera au plûtost au Parquet, pour aprés la deliberation prise, estre délivré à l'un des Avocats, pour les presenter à la Cour. Arrest du Conseil du 26. Septembre 1602. rendu entre les Gens du Roy de la Chambre de l'Edit de Nerac, par lequel Article 5. il est porté que le Procureur General ne pourra prendre les Conclusions par écrit, sans les avoir deliberées avec l'Avocat, fors & excepté pour matiere sommaire & de peu d'importance. Autre Arrest du Conseil, du 8. Janvier 5603. rendu entre les Gens du Roy du Parlement de Bourgogne, par lequel Article premier il est porté que toutes Conclusions, tant verbales que par écrit, sur les Requestes ou Pieces à eux communiquées, seront deliberées & prises en l'assemblée de leur Parquet, fors & excepté aux Causes legeres, comme aux Requestes servant d'instruction en la Cause, & aux Causes ausquelles le Roy n'a interest que de l'amende. Article 7. Seront aussi portez audit Parquet les sacs & procés par le Greffier, & mis és mains du Procureur General, pour estre distribuez & separez à l'instant entr'eux. Par l'Article 3. il est porté, que les Conclusions par écrit seront concluës sous le nom du Procureur General, & signées par luy seul, à la charge toutefois que celles qui doivent estre deliberées en leur assemblée, seront premierement inserées & écrites par ledit Procureur General en un Registre qui sera fait, mis & laissé en sa garde, pour estre representé par luy à tous les jours de Parquet. Article 4. qu'au bas desdites Conclusions ainsi écrites audit Registre, sera mise la datte & le jour qu'elles auront esté deliberées, avec la signature dudit Procureur General, & de l'un des Avocats Generaux, avant lequel enregistrement fait en la forme susdite, ne pourra ledit Procureur General les signer ni délivrer. Article 5. pareil enregistrement sera fait des deliberations pour les Causes d'Audience, fors que ce sera à l'Avocat General d'écrire sur ledit Registre ladite deliberation.

Arrest dudit Parlement de Bourgogne, du 17. Decembre 5608. rendu entre les Gens du Roy, par lequel Article 9. il est porté, qu'aucunes Requestes ou requisitions ne pourront estre faites en ladite Cour verbalement, ou par écrit, que par l'un desdits Avocats & Procureur generaux, qu'elles n'ayent esté proposées & deliberées au Parquet. Article 11. que toutes les pieces, tant des procés civils que criminels, Informations, Requestes, Lettres patentes, Edits, Reglemens & autres pieces quelconques, que la Cour ordonnera leur estre communiquées, seront à l'instant portées au Parquet par le Greffier, pour en estre toutes les conclusions, tant preparatoires que diffinitives sur icelles, prises par l'avis commun des Gens du Roy, ou de ceux qui se trouveront au Parquet, à la pluralité des opinions. Article 12. Et seront faites défenses ausdits Greffiers, ou leurs Commis, de porter lesdites pieces és maisons des Avocats & Procureur Generaux, ni ailleurs qu'audit Parquet. Article 13. Et où les conclusions ne pourroient estre données promptement, les Avocats generaux se chargeront pour en faire leur raport; & si toutefois le Procureur general se veut charger de la vision & raport d'aucunes des-

dites pieces, il le pourra, en sorte & avec telle moderation, que l'Office desdits Avocats, ou l'un d'eux, ne demeure sans exercice. Article 14. Il est porté que pour obvier à toute surprise, toutes les conclusions qui seront données par écrit, seront signées par tous les Gens du Roy, ou quoy que ce soit, de ceux qui auront esté presens à la vision des pieces.

Arrest du Parlement de Roüen du 20. Fevrier 1612. rendu entre les Gens du Roy en iceluy; par lequel, Article 2. il est porté qu'ils feront bon Registre, tant des Causes Domaniales, que des conclusions qu'ils arresteront entr'eux, en toutes Causes civiles & criminelles, des mandemens de prises de corps & comparution personnelle, & de la distribution des procés qui leur seront communiquez. Article 14. Que les procés seront apportez au Parquet, & distribuez par ordre entr'eux, au choix du plus ancien en reception. Article 15. Le plus ancien en reception demandera les avis à ses autres confreres, & seront les paroles portées par le premier Avocat. Article 16. Les conclusions seront resoluës au Parquet, & signées par tous les Gens du Roy. Article 18. Qu'aux affaires de consequence, en cas d'absence d'un des Gens du Roy, on attendra trois jours, pour bailler les conclusions collegialement. Article 21. Et quand les Gens du Roy ne seront que deux, & de differentes opinions, ils prendront l'avis d'un ancien Avocat pour tiers, duquel ils conviendront; & à faute de ce faire, bailleront leurs Conclusions chacun à part & separément. Et par l'article 12. Que les Commissions ausquelles l'assistance des Gens du Roy sera requise, seront distribuées à tous, dont le plus ancien en reception fera le choix. Conventions faites le 9. Juin 1627. entre les Gens du Roy de la Chambre des Comptes de Dijon, portant entr'autres choses, article 5. que tous renvois de quelques affaires que ce soit, aux Gens du Roy sous le nom du Procureur, seront donnés audit Procureur General entrant en ladite Cour, par les Greffiers ou Huissiers, pour estre par luy apportées & mises au Parquet, & iceux renvois & affaires estre concluës ensemblement par commun avis, & signé d'eux. Article 7. Que si lesdits renvois ne peuvent estre conclus & expediez en une entrée audit Parquet, qu'alternativement lesdits Avocats & Procureurs Generaux les pourront emporter du Parquet, & faire emporter en leur logis pour les voir; puis les rapporter au Parquet, pour à communes opinions estre iceux renvois à faire, ou procés, conclus par eux sous le nom du Procureur General absent ou présent. Article 12. Il est porté que toute taxe, profit & émolument, droits, frais de Commission dedans la Ville, hors d'icelle, en la Province ou dehors, où lesdits Avocats & Procureurs Generaux iront ou envoyeront sous le nom du Procureur General, seront rapportez en commun, pour estre iceux droits partagez entr'eux.

Arrest de la Chambre des Comptes de Dijon, du 23. Juin 1628. par lequel, article 8. il est porté que toutes affaires generalement, fur lesquelles il sera besoin de conclure preparatoirement ou diffinitivement, seront déliberées au Parquet à la pluralité des opinions, & signées des Avocat & Procureur Generaux: Défenses aux Greffiers de les porter ailleurs qu'au Parquet, & aux Gens du Roi de les recevoir ailleurs. Article 9. Que si lesdites Pieces sont de si longue vision, qu'elles ne puissent estre si promptement expediées, elles seront distribuées entre les Avocats & Procureurs Generaux alternativement, au choix du premier Avocat General de prendre le premier partage, au Procureur General le second, & en suite à l'autre Avocat General. Article 12. portant qu'aucunes Requestes ou requisitions ne pourront estre faites à la Cour par l'un desdits Avocats & Procureur Generaux verbalement ou par écrit, touchant leursdites Charges, ou sur avis, memoires ou paquets à eux adressez, de quelque affaire ou matiere que ce soit, notamment de celles provenantes du Conseil, qu'elles n'ayent esté premierement proposées & déliberées au Parquet comme dessus, & sera tenu de se conformer à la pluralité des opinions celui qui portera le propos à ladite Cour sur lesdites affaires. Article 13. Il est porté que les Avocats & Procureur Generaux vaqueront alternativement aux Commissions qui émaneront de ladite Cour dedans ou dehors ladite Ville, sans qu'ils y puissent commettre leurs Substituts qu'en l'absence ou recusation de tous trois. Arrest du Conseil du premier Septembre 1643. rendu entre les Avocats & Procureur Generaux de ladite Chambre des Comptes de Dijon, par lequel sur leurs demandes les parties sont mises hors de Cour & de procés.

Arrest du Parlement de Paris du 24. Aoust 1683. rendu entre les Avocats & Procureur du Roy, au Siege Presidial de saint Pierre le Monstier; par lequel il est porté, article premier, que les procés qui seront sujets à communication, seront portez par les Greffiers dudit Siege au Parquet, pour y estre sur le champ expediez, s'il se peut; sinon distribuez entr'eux par Bogne Procureur du Roy, qui en aura la moitié, & baillera l'autre ausdits Avocats, & sera fait Registre desdites distributions. Arrest de la Chambre des Comptes de Dauphiné, du 27. Fevrier 1647. par lequel, article 12. il est porté que toutes les Conclusions qui devront estre prises sur les Edits, Lettres Patentes, & generalement sur tout ce qui portera de la cire, sera conferé dans le Parquet entre les Gens du Roy, sans toutefois que l'Avocat General les doive signer, ains le Procureur General: & en cas qu'ils ne soient pas convenus entr'eux, que chacun portera ses sentimens à la Chambre, pour estre reglez par icelle. Par l'article 9. que toutes les Conclusions par écrit appartiendront au Procureur General, privativement à l'Avocat General, qui ne pourra prendre la plume qu'en cas d'absence ou recusation du Procureur General, à la reserve toutefois des matieres sujettes à contredits & salvations, dont les écritures seront faites & signées par l'Avocat General. Et par l'article 7. il est porté que l'armoire où sera le Registre & autres papiers concernant les Charges d'Avocat & Procureur Generaux sera commune, & qu'à cet effet ils en auront chacun une clef. Projets de Requestes & Conclusions écrites de la main de feu Messire Guillaume Dreux Avocat General en ladite Chambre des Comptes, par lesquelles il demandoit le mesme Reglement que ledit sieur Nicolaï demande aujourd'huy avec ledit sieur Procureur General. Copie desdites Requestes & Conclusions mises au net. Extrait mortuaire dudit sieur Dreux, du 7. Aoust 1675. Extrait de l'Arrest de ladite Chambre des Comptes de Paris, du 17. Janvier 1680. qui a receu ledit sieur Nicolaï en ladite Charge d'Avocat General dont étoit pourvû ledit feu sieur Dreux.

Arrest du Parlement de Paris, du 18. Decembre 1683. rendu entre le Lieutenant General & le Lieutenant Particulier de la Connestablie, par lequel il est porté en cas que le Lieutenant General & le Lieutenant Particulier se trouvent d'opinions contraires, soit en l'Audiance, soit au jugement des procés, que par provision, & jusqu'à ce qu'autrement il y ait esté pourvû, que lesdits Juges seront tenus d'appeller le Substitut du Procureur General audit Siege ès cas declarez, ou un ancien Avocat qui sera choisi par ledit Lieutenant. Arrest du Parlement de Provence, du 15. Juin 1560. par lequel il se voit qu'un procés criminel dans lequel les Conclusions n'estoient signées que du Procureur General, ayant esté mis sur le Bureau, les Avocat & Procureur Generaux furent mandez & à eux enjoint de les signer conjointement.

Cahier dans lequel sont plusieurs Ordonnances, entr'autres celles des années 1446. 1453. 1493. & 1538. par lesquelles il est enjoint aux Avocats d'estre briefs dans leurs contredits & salvations. Extrait du Re-

1684. gistre plumitif de ladite Chambre des Comptes de Paris, du 28. Fevrier 1575. par lequel il paroist qu'elle a fait taxe de huit livres par jour à Maistre Jean Bertrand, Avocat General en icelle, pour avoir esté en commission en Normandie pour le fait des Affranchis. Ensuite est un arresté de la Chambre, du 2. Decembre 1585. par lequel il se voit que les Avocat & Procureur Generaux en icelle ont vû & visité les papiers de la Chambre Royale apportez à ladite Chambre des Comptes. Autre Extrait du plumitif, du 10. Janvier 1585. par lequel le sieur Avocat General a esté commis sur sa requisition, pour faire saisir les deniers, meubles & papiers du nommé Demay Receveur des Gabelles. Ensuite est une remontrance faite le 17. Fevrier 1586. à la Chambre des Comptes, par le sieur Dreux lors Avocat General, contenant ses protestations sur ce que les sieurs du Conseil avoient fait enlever les papiers du sieur Feydeau Fermier des Gabelles. Ensuite est encore un Memoire des Taxes faites aux sieurs Avocats Generaux de la Chambre des Comptes de Paris, pour les Scellez où ils ont assisté depuis 1611. jusques en 1633. Extrait du Compte de Maistre Henry Guillemot, de l'année 1604. dans lequel il se voit qu'il fut payé plusieurs sommes aux sieurs Servin & Lebret Avocats Generaux, pour avoir esté de la Chambre Royale. Extrait des procés verbaux de Scellez faits de l'autorité de la Chambre des Comptes de Paris, depuis l'année 1619. jusques en 1674. par lesquels il se voit que les feu sieurs Simon & Guillaume Dreux y ont assisté avec le Procureur General en ladite Chambre. Cahier de procés verbaux de toute sorte de nature, faits de l'autorité de ladite Chambre des Comptes, depuis l'année 1611. jusqu'en 1651. par lesquels il se voit que les sieurs Avocats Generaux y ont assisté. Extrait non signé du Registre Journal dudit sieur Procureur General, par lequel il se voit qu'il a esté payé quelques sommes audit feu sieur Dreux, pour des vacations. Protestations faites le 13. Avril 1683. par ledit sieur Nicolaï, que l'empeschement que ledit sieur Procureur General avoit porté à ce que ledit sieur Nicolaï assistast au procés verbal du sieur Housset, ne luy pourroit nuire ny préjudicier, & de se pourvoir.

Arrest du Parlement de Provence, du 21. Mai 1504. par lequel il se voit que les Avocats & Procureur Generaux ont presenté un Edit registré en ladite Cour. Autre Arrest dudit Parlement, du 21. Aoust 1544. par lequel il paroist encore que les Avocats & Procureur Generaux ont porté un Edit registré en ladite Cour. Extrait des Plumitifs de la Chambre des Comptes, depuis l'année 1587. jusqu'en Juillet 1682. par lesquels il se voit que les sieurs Avocats Generaux ont presenté aucuns Edits, Lettres de Cachet, & autres Ordres de sa Majesté envoyez à la Chambre, non seulement ceux apportez par les Princes, mais plusieurs autres envoyez aux Gens du Roy, pour estre presentez à la Compagnie à huis clos. Protestation faite le 11. Mars 1683. à ladite Chambre des Comptes par ledit sieur Nicolaï, contre les entreprises dudit sieur Procureur General, sur la presentation des Edits sans sa participation & à son insceu. Lettre de cachet de sa Majesté, adressée aux Gens du Roy de ladite Chambre, pour un *Te Deum*, le 20. Decembre 1683.

Edit de Creation d'un Greffier Criminel au Parlement de Provence, pour faire toutes les Expeditions où les Avocats & Procureurs Generaux seront parties pour le Roy, du 24. Decembre 1502. Lettres Patentes du Roy, sur la remontrance des Avocats & Procureur Generaux au Parlement d'Aix, du 3. Juillet 1511. au bas desquelles est la Requeste par eux presentée audit Parlement, pour avoir permission de faire executer lesdites Lettres: Ensuite est ladite Permission. Edit de Creation de l'Office de Second Avocat General au Parlement de Provence, à l'instar de ceux du Parlement de Paris, pour poursuivre, soûtenir & défendre les Droits du Roy; & à ce que par l'indisposition de l'un, l'autre y puisse vacquer & entendre, & que la poursuite des Droits du Roy ne soit interrompuë ny negligée. Ordonnance de l'année 1498. par laquelle, article 62. il est porté que le Procureur du Roy ne pourra intenter action en matiere civile, sans avoir le conseil de l'Avocat du Roy, au lieu où sa Majesté en aura un. Les Articles 3. de l'Ordonnance de 1566. & 144. de l'Ordonnance de 1579. par lesquels le Roy veut que suivant les anciennes Ordonnances les Mercuriales soient tenuës, & enjoint aux Avocats & Procureurs Generaux de les poursuivre. Les articles 24. 38. & 47. de l'ordonnance de 1557. par lesquels il est dit que les Avocats & Procureurs Generaux des Chambres des Comptes porteront tous les mois au Bureau les assignations données aux comptables pour la reddition de leurs comptes, & les amendes seront jugées par les Gens des Comptes promptement, sur ce que par les Avocats & Procureurs Generaux sera requis. Les articles 1. 2. & 3. de l'Ordonnance de 1572. par lesquels il est dit qu'en l'assemblée qui se fera pour le fait de la Police, sera seant au premier lieu celuy des Officiers qui sera de plus grande qualité, & y pourront les Avocats & Procureur du Roy intervenir, pour requerir ce qu'ils verront à faire. 1684.

Procés verbal du sieur Lavocat Maistre des Comptes, du sixiéme Avril & jours suivans 1683. sur la reconnoissance faite pardevant luy par le sieur du Housset des quittances y mentionnées, dans lequel procés verbal ledit sieur Nicolaï estant comparu, pour y assister conjointement avec ledit sieur Procureur General present à iceluy, ledit sieur Procureur General s'y seroit opposé, comme estant un trouble à luy fait dans les fonctions de sa Charge, estant d'ailleurs porteur de l'Arrest du Conseil, en vertu duquel ladite reconnoissance se faisoit; ce qui auroit obligé ledit sieur Nicolaï de se retirer pour ne pas interrompre la procedure, aprés avoir fait ses protestations qu'elle ne luy pourroit nuire ny préjudicier. Extrait des procés verbaux de Scellez & autres qui ont esté faits depuis l'année 1497. jusqu'en 1682. par les sieurs Commissaires de la Chambre en presence du sieur Procureur General de ladite Chambre seul. Memoire tiré des Plumitifs de la Chambre depuis l'année 1586. jusqu'en 1683. contenant les Edits, Declarations, & Lettres patentes presentées à la Chambre par ledit sieur Procureur General seul, ainsi qu'il a esté de tout temps pratiqué. Autre memoire aussi tiré des Plumitifs de la Chambre depuis l'année 1586. jusqu'en 1683. concernant les remontrances faites à ladite Chambre par ledit sieur Procureur General seul, à la reserve neanmoins de cinq, qui ont esté faites par l'Avocat General pour ledit Procureur General. Inventaire de production desdites parties.

Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Nicolaï, à ce qu'il plût à sa Majesté, sans s'arrester à la Requeste dudit sieur Girard, du 13. Octobre 1683. luy adjuger les fins & conclusions de sa Requeste du 17. Juillet precedent, suivant les articles y mentionnez, & luy donner acte de ce que pour tous contredits & réponses, & plus amples moyens, il employe ladite Requeste avec les Pieces suivant son Inventaire; au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil du 17. Novembre audit an 1683. qui donne acte de l'employ, au surplus en jugeant, signifié le 18. dudit mois. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Nicolaï, employée pour tous contredits & plus amples moyens, & à ce qu'il plût à sa Majesté, sans s'arrester à ce qui a esté dit, écrit & produit par ledit sieur Girard, adjuger audit sieur Nicolaï les conclusions par luy prises en l'instance. Au bas est l'Ordonnance du Conseil du premier Decembre 1683. qui donne acte de l'employ au surplus en jugeant, signifié le 3. dudit mois. Autre Requeste

presentée au Conseil par ledit sieur Nicolaï, à ce qu'il plût à sa Majesté luy permettre d'ajoûter à sa production ledit Arrest du Parlement de Paris, du 26. Fevrier 1683. Et la Lettre de Cachet de sa Majesté, du 20. Decembre audit an; au surplus luy adjuger ses conclusions, & luy donner acte de ce qu'il employe lesdites pieces avec ladite Requeste pour plus amples moyens. Au bas est l'Ordonnance du Conseil, qui reçoit lesdites pieces, donne acte de l'employ au surplus en jugeant, du 23. Decembre 1683. signifiée le 24. dudit mois.

Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Girard, employée pour réponse à la Requeste dudit sieur Nicolaï, signifiée le 18. Novembre 1683. ensemble pour contredits contre sa production. Un cahier dans lequel sont plusieurs Lettres de Cachet adressées aux Procureurs generaux en la Chambre des Comptes de Paris, en trois liasses; la premiere composée de celles adressées au sieur Henry Girard, lors Procureur general en ladite Chambre, depuis l'année 1619. jusques & compris 1625. La deuxiéme, de pareilles Lettres de cachet adressées au sieur Loüis Girard, qui avoit succedé audit Henry en ladite charge de Procureur general depuis l'année mil six cens vingt-six, jusqu'en 1646. Et la troisiéme, d'autres Lettres de Cachet adressées audit sieur Antoine Girard, à present Procureur General en ladite Chambre, qui a succedé audit sieur Loüis Girard, depuis l'année 1652. jusqu'en 1683. Et au surplus adjuger audit sieur Girard les conclusions par luy prises par sa premiere Requeste & par sa production, & condamner ledit sieur Nicolaï aux dépens. Au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil, du 21. Janvier 1648. qui reçoit lesdites pieces, donne acte de l'employ au surplus en jugeant, signifié le 22. dudit mois. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Girard, à ce qu'il luy fût permis de produire par production nouvelle les pieces cy-aprés; au bas de laquelle est l'Ordonnance du Conseil, du vingt-cinq dudit mois de Janvier 1684. qui reçoit lesdites pieces, signifiée le vingt-six dudit mois.

Extrait du Memorial de ladite Chambre des Comptes de Paris, contenant la reception de Maistre Robert le Carlier, Licentié és Loix, en la Charge de Procureur General en ladite Chambre des Comptes, Tresor, & Monnoye, au lieu de Maistre Pierre de Burgel, du 15. Septembre 1393. Extrait du Registre memorial de ladite Chambre des Comptes, par lequel il se voit que Maistre Pierre Fretel, Licentié és Loix, a esté receu en l'Office d'Avocat en ladite Chambre, le 21. Janvier 1480. en consequence des Lettres Patentes du 24. Decembre 1474. L'article 15. du Reglement fait par ladite Chambre en l'année 1598. par lequel il est ordonné qu'aprés la closture des Comptes les Auditeurs feront toutes diligences d'en asseoir les estats finaux, & feront mention du jour qu'ils les auront assis, pour rendre lesdits comptes au Procureur General, lequel écrira & paraphera en fin chacun estat final en presence de l'Auditeur, le jour auquel ce compte luy aura esté rendu, & le semblable sera écrit au Registre qui est tenu par le Clerc dudit Procureur General; & où il trouveroit que l'Auditeur auroit retenu le compte plus long-temps que de besoin, pour mettre les arrestez & asseoir l'estat final, sera tenu d'en faire sa plainte en la Chambre, pour y estre pourvû. Extrait d'un autre Reglement fait par ladite Chambre l'année 1614. par lequel article 3. il est enjoint entr'autres choses au Procureur General de ladite Chambre, de disposer & faire la presentation des Comptes des comptables au temps & selon l'ordre prescript dans ledit article, & non autrement, sur peine d'en répondre en son propre & privé nom.

Extrait tiré des Plumitifs de la Chambre, depuis le premier Janvier 1610. jusques & compris 1627. contenant les presentations faites par le Procureur General à la Chambre, de tous les Edits, Declarations, Lettres Patentes & autres registrez en ladite Chambre; outre ceux contenus dans le Plumitif cy-dessus. Extrait des articles 35. 36. 37. 38. & 39. du Reglement fait par sa Majesté pour la Chambre des Comptes, du mois d'Aoust 1669. Copie de Lettres Patentes, du 27. Juillet 1615. par lesquelles sa Majesté commet l'Avocat General de la Chambre des Comptes de Paris, pour l'instruction de quelques corrections à faire sur les Comptes de ceux qui avoient esté poursuivis à la Chambre de Justice. Copie de Declaration de sa Majesté, du 29. Decembre 1663. par laquelle entr'autres choses, il est ordonné que les Procureurs Generaux des Chambres des Comptes tiendront Registre exact de tous les Estats finaux des Comptes, pour en charger le Contrôleur General des Restes. L'article 53. dudit Reglement fait pour la Chambre des Comptes au mois d'Aoust 1669. qui ordonne que les Procureurs Generaux feront mention sur leur Registre des diligences des Huissiers.

Convention sous seing privé, faite le 20. Aoust 1626. entre ledit sieur Loüis Girard Procureur General en la Chambre, & le sieur Simon Dreux Avocat General; par laquelle pour continuer la paix & union qui avoit toûjours esté entr'eux & leurs predecesseurs esdites Charges, ils seroient demeurez d'accord de partager par moitié entr'eux les émolumens qui proviendront des Commissions de la Chambre, & qui s'executeront à Paris, encore que l'un d'eux fût absent. Extrait tiré des plumitifs de la Chambre, concernant les remontrances faites en icelle par le Procureur General, depuis le premier Janvier 1610. jusques & compris 1627. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Girard, employée pour réponse à la Requeste de Contredits dudit sieur Nicolaï, du 23. Decembre 1683. Au bas est l'Ordonnance du Conseil, du dernier Janvier 1684. qui donne acte de l'employ, signifiée le 5. Fevrier audit an. Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Nicolaï, employée pour réponse à la Requeste de Contredits dudit sieur Procureur General, du 21. Janvier 1684. Ensemble pour contredits à ses nouvelles productions des 21. & 25. Janvier de la mesme année. Au bas est l'Ordonnance du Conseil, du 15. Fevrier 1684. qui donne acte de l'employ, signifiée le 17. dudit mois. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Girard, à ce qu'il luy fust donné acte de ce que pour réponse à celle dudit sieur Nicolaï, dudit jour 15. Fevrier, il employoit le contenu en sadite Requeste; ensemble ce qu'il a écrit & produit en l'Instance, & le 17. article du Reglement de 1669. & luy adjuger ses Conclusions. Au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil, du 8. Mars 1684. qui donne acte de l'employ, au surplus en jugeant, signifiée le 9. dudit mois. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Girard, à ce qu'il plût à sa Majesté ordonner que la protestation faite par ledit sieur Nicolaï le 10. Decembre 1683. sera rayée sur le Plumitif de la Chambre où elle a esté transcrite, & qu'aux marges il sera fait mention de l'Arrest qui interviendra: Au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil, du 17. Mars 1684. portant en jugeant, signifiée ledit jour. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Nicolaï, à ce qu'il luy fût permis d'ajoûter à sa production les pieces cy-aprés, & qu'il luy fût donné acte de ce que pour toutes raisons & autres plus amples moyens, il employe le contenu en ladite Requeste avec lesdites pieces. Au bas est l'Ordonnance du Conseil, du 27. Mars 1684. qui reçoit lesdites pieces, donne acte de l'employ, au surplus en jugeant, signifiée ledit jour.

Extrait tiré de la Chambre des Comptes du Tresor, de l'année 1396. dans lequel Maistre Robert Carlier est employé comme Substitut du Procureur General du Parlement en ladite Chambre, pour soixante livres à luy données par sa Majesté. Ordonnance du Roy Charles VII. du 23. Decembre 1454. par la-

1684. quelle article 14. il crée un Procureur General en la Chambre des Comptes, pour garder & entretenir les Ordonnances, & contraindre les Officiers à rendre leurs Comptes. Extrait du Compte du Tresor, de l'année 1404. dans lequel Denys de Mauroy Procureur General du Parlement, est employé au chapitre des dons, pour la somme de cinq cens livres, pour avoir poursuivy & défendu les affaires du Roy en la Chambre des Comptes, pendant sept ans & plus, comme Avocat du Roy. Extrait des Memoriaux de la Chambre, contenant le commencement & la suite des Procureurs Generaux de ladite Chambre depuis 1459. jusqu'en 1651. par lequel il paroist que Maistre Guillaume Molnet, nagueres Greffier de ladite Chambre, fut pourvû de l'Office de Procureur du Roy en ladite Chambre en 1492. Autre Extrait des Memoriaux de la Chambre, depuis 1479. jusques en 1680. contenant la suite des Avocats Generaux de ladite Chambre, par lequel il paroist qu'en 1570. Maistre Jean Bertrand, cy-devant Lieutenant Criminel à Paris, fut receu en l'Office d'Avocat du Roy en la Chambre. Projet de Placet presenté au Roy par ledit sieur Guillaume Dreux, écrit de sa main, afin de faire rehausser le prix de la fixation de sa Charge, dans lequel il expose qu'il avoit onze mille deux cens livres de pensions & appointemens du Roy; que ladite Charge avoit toûjours valu treize à quatorze mille livres; qu'il l'a euë dans ses partages pour quatre-vingt-dix mille écus; & qu'il en a refusé en 1659. quatre cens trente mille livres.

Arrest de la Chambre des Comptes, du 22. Juin 1606. rendu sur la Requeste des sieurs Pasquier Avocat General, & Jean Dreux Procureur General, qui en consequence des Lettres Patentes du Roy, demandoient la réünion à leurs Offices des gages attribuez à l'Office de leur Substitut. Extrait des Memoriaux de la Chambre, touchant les Reglemens de la Chambre des Comptes de Dauphiné, de l'année 1383. portant que l'Avocat du Fisc avoit beaucoup d'affaires à cause de son Office. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit sieur Girard, employée pour contredits à ladite production nouvelle & Requeste dudit sieur Nicolaï, du 27. Mars 1684. Au bas de laquelle Requeste est l'Ordonnance du Conseil du dernier Mars audit an, qui donne acte de l'employ, signifié le premier Avril ensuivant. Arrest du Conseil d'Estat, du 24. Mars 1684. par lequel, sa Majesté y estant, auroit commis le sieur de Ribeyre Conseiller d'Estat, au lieu & place dudit sieur de Bezons decedé, pour luy estre communiqué de ladite Instance avec les sieurs Commissaires à ce deputez. Au bas est l'Exploit de signification à l'Avocat du sieur Girard, du 28. dudit mois: Et tout ce que par les parties a esté mis pardevers le sieur Dugué de Bagnols, Commissaire à ce deputé. Aprés en avoir communiqué aux sieurs Boucherat, Pussort, & de Ribeyre, Conseillers d'Estat ordinaires, aussi Commissaires à ce deputez: Et tout consideré. LA ROY ESTANT EN SON CONSEIL, faisant droit sur lesdites Requestes respectives, a maintenu & gardé, maintient & garde respectivement lesdits Avocat & Procureur Generaux en la Chambre des Comptes de Paris, dans les fonctions de leurs Charges, pour en joüir ainsi qu'ils ont fait par le passé. Ordonne que ledit Avocat General precedera en tous lieux, mesme en la Chambre & au Parquet, ledit Procureur General: Portera ledit Avocat General seul la parole, & prendra les Conclusions sur l'enregistrement des Edits & Declarations qui seront portées en ladite Chambre des Comptes, de l'Ordre de sa Majesté, lors que la publication s'en fera à l'Audience; & pareillement en toutes les affaires qui seront aussi plaidées & jugées en l'Audience. Et sera ledit Procureur General seul toutes les fonctions qui concernent & dépendent de la plume. Pourra neanmoins ledit Avocat General, en cas d'absence, maladie, ou legitime empeschement dudit Procureur General, assister aux Scellez, Descentes, & Commissions faites de l'autorité de la Chambre, soit dedans ou dehors ladite Chambre, dans les procés verbaux desquels il sera dit qu'il y assiste pour ledit Procureur General: & seront les émolumens qui en proviendront partagez entr'eux, conformément à la convention du 20. Aoust 1626. Les Inventaires de production, Avertissemens, Requestes, Contredits, & autres Ecritures seront faites par le Procureur General seul, dans les Instances de Correction & autres affaires où il sera partie: Et seront lesdites Instances de Correction jugées en la maniere accoûtumée, & sans qu'en aucun cas elles puissent estre portées à l'Audience. Et sur le surplus des demandes desdites parties contenuës en leurs Requestes, des 17. Juillet 1683. & 17. Mars 1684. Sa Majesté les a mis & met hors de Cour & de procés, dépens compensez. Fait au Conseil d'Estat du Roy, sa Majesté y estant, tenu à Versailles le dixhuitiéme Avril mil six cens quatre-vingts quatre. Signé, COLBERT. 1684.

Voyez l'Arrest du 10. Juin, & la Declaration du 15. Septembre 1684. cy-aprés.

S'il faut que la permutation soit effectuée lors du decés d'un des copermutans, pour avoir lieu.

Declaration du Roy. 1684. 31. May.

PAR Declaration du Roy du 31. May 1684. faite à Condé, envoyée au Parlement de Guyenne, il est dit; Que sans déroger à la Regle *de publicandis*, en cas que cy-aprés dans les permutations des Benefices, l'un des permutans vienne à deceder aprés le temps porté par cette regle, sans avoir pris possession du Benefice permuté, le survivant des permutans demeurera entierement privé du Benefice par luy baillé en permutation, & du droit qu'il avoit en iceluy, & qu'il n'y pourra rentrer sans nouvelle Provision, soit que la permutation ait esté faite en maladie ou autrement. La mesme Declaration ajoûte: Voulons pareillement que les permutations soient effectuées, ou par les Ordinaires, ou par leurs Superieurs sur leur refus, s'il y échet, auparavant le decés de l'un des permutans; à faute de quoy, si ledit decés arrive, lesdites permutations demeureront nulles & sans effet.

Bien que cette Declaration envoyée au seul Parlement de Guyenne semble particuliere à ce Parlement, on peut dire neanmoins qu'elle est si juste, qu'on la doit suivre dans tous les autres, afin de corriger cette ancienne & mauvaise pratique, qui vouloit que si un des permutans venoit à deceder sans avoir pris possession du Benefice qu'il avoit pris en permutation; l'autre *gauderet bona fortuna*; ce qui est contre le droit acquis aux Ordinaires, & favoriseroit mesme la fraude en matiere de permutation, pour posseder les deux Benefices permutez dans le cas d'une maladie desesperée de l'un des copermutans. 1684.

Le nouvel Edit des Insinuations Ecclesiastiques veut qu'en cas de permutation la possession soit prise deux jours francs avant le decés de l'un des copermutans.

Qu'est-ce que l'on appelle un juste titre & de bonne foy, tel qu'il est requis par la Coûtume de Paris, article 113. & 114. pour prescrire la possession d'un heritage.

Si une simple sommation suffit pour interrompre la prescription.

PARIS. 1684. 18. May.

DAMOISELLE Berthin, veuve du sieur d'Hallancout de Livermont, transige avec les neveux & niéces de son mary sur la succession de leur oncle, dont elle n'avoit point d'enfans. Par la Transaction il est dit, que six mois aprés le decés de cette veuve, il sera payé sur sa succession aux heritiers de son mary, la somme de trois mille livres.

Posterieurement à cette Transaction, la Damoiselle Berthin donne en faveur de mariage à Damoiselle Françoise de Perthuis, sa cousine, certains heritages scis à Vierme prés Beaumont, pour en joüir en pleine proprieté du jour mesme du Contrat de mariage. Cette donation a esté insinuée.

La doataire a possedé ces heritages sans aucun trouble pendant plusieurs années.

Aprés le decés de la Damoiselle Berthin donatrice, Messire Loüis de Hallacour qui se trouvoit seul heritier de son défunt mary, & qui n'avoit point esté payé de la somme de trois mille livres, portée par la Transaction, fit donner à Dame Françoise de Perthuis, veuve de Messire Loüis le Bel, une assignation en declaration d'hypotheque du fief de la Tour, compris dans sa donation.

Par Sentence contradictoire renduë à l'Audience du Chastelet, conformément aux conclusions des Gens du Roy, la Dame de Perthuis, veuve le Bel, a esté renvoyée de l'assignation avec dépens.

Dans l'appel au Parlement, l'affaire appointée à la Tournelle Civile, elle a esté portée à la seconde Chambre des Enquestes, & distribuée à Monsieur Quanard.

On agita les deux questions qui suivent.

PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce que l'on appelle juste titre & de bonne foy, tel qu'il est requis par la Coûtume de Paris, article 113. & 114. pour prescrire la possession d'un heritage.

L'Empereur Justinien dans ses Instituts, *lib. 2. tit. de nuptiis*, appelle *justas nuptias*, celles qui sont faites suivant les preceptes des Loix : *Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt.* Quand la Coûtume de Paris, article 113. & 114. demande un juste titre & de bonne foy pour prescrire par le temps de dix années entre presens, & vingt années entre absens ; le mot de *juste* ne veut dire autre chose qu'un titre fait selon les Loix, c'est-à-dire un Contrat autentique & fait dans les formes prescrites par les Contrats entre personnes habiles à contracter. Comme si c'est une donation, qu'elle soit faite entre personnes capables de donner & d'accepter, & qu'elle soit insinuée. Si c'est un Contrat de vente, qu'il ait toutes les qualitez de ce Contrat & requises pour la perfection de la vente.

La Coûtume ajoûte ces autres termes, *& de bonne foy*, parce qu'il peut arriver que dans le cas de l'acquisition ou donation, l'acquereur ou le donateur peut sçavoir que la chose venduë ou donnée n'appartient point au vendeur ou donateur ; & comme cette connoissance qu'il a, & qui precede son Contrat, le met dans la mauvaise foy, le Contrat seul quoy que revestu de toutes ses formalitez ne suffiroit pas, s'il n'étoit accompagné de bonne foy.

1684.

Sur ce mesme principe le Droit Civil requiert pour la prescription, la bonne foy de l'acquereur, ou du doataire, au moment qu'il acquiert, ou au moment qu'il accepte la donation : *Qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit ; vel ex donatione, aliâque quavis justa causa acceperit, usucapiet, ne rerum dominia in incerto sint. Instit. lib. 2. tit. 7. de donation. & tit. 6. de usu capionib.* Mais il faut remarquer que ce texte ne parle, aussi-bien que celuy de la Coûtume de Paris, que des choses venduës ou données, *à non domino*, comme il paroist par ces termes, *cum crederet eum dominum esse.*

Ainsi il faut faire cette observation importante, que le Droit Romain a obligé l'acquereur ou donataire à la bonne foy, pour les choses à luy seulement venduës ou données par celuy qui n'est pas proprietaire. Mais il n'a point parlé des simples hypotheques, qui ne dépoüillent pas un debiteur, & qui n'empeschent pas qu'il ne soit maistre & proprietaire.

En effet, la connoissance qu'un acquereur ou donataire peut facilement avoir du vendeur ou donateur, obligé de luy mettre entre les mains les Titres & Contrats en vertu desquels il joüit, leve toute la difficulté, & ne luy doit laisser aucun doute sur le fait de la proprieté.

Mais quand l'acquereur ou donataire sçait seulement qu'il y a des hypotheques sur sa chose acquise ou donnée, comme ces hypotheques peuvent dans la suite estre éteintes par plusieurs manieres ; on ne peut pas dire absolument aux termes des Loix, qu'il est de mauvaise foy. Car qui n'a des Creanciers ? & où est l'homme du monde le plus riche qui peut dire qu'il n'en a point, ne fussent que des Creanciers pour recours imprévû de garantie, ou ceux qu'une ancienne dette de succession fait paroistre inopinément ?

Autrement il faudroit introduire une Loy prohibitive à tout homme qui a des Creanciers, d'aliener. Car supposé que ce fût une mauvaise foy à un acquereur d'acquerir de luy, l'alienation seroit aussi une chose injuste de la part du vendeur, qui seroit plus en mauvaise foy que personne, parce qu'il a plus de connoissance.

Mais comme il n'y a point de Loy prohibitive qui empesche la liberté de vendre, il n'y en a point aussi pour interdire à un acquereur la faculté d'acquerir, quelque connoissance qu'il ait des anciennes hypotheques anterieures à son acquisition. En un mot, tout se réduit à l'égard du Creancier à exercer son hypotheque, laquelle à suite pendant un temps défini par nos Coûtumes, & aprés lequel l'acquereur se couvre par la prescription.

L'Empereur Justinien ajoûte que la longue possession, qui avoit commencé de profiter au premier possesseur decedé, continuë à son heritier ou successeur, encore bien que ce dernier sçache que la chose qu'il possede appartienne à d'autres : *Diutina possessio quæ prodesse cœperat defuncto, & haredi & bonorum possessori continuatur. Licet ipse sciat prædium alienum esse.*

1684. C'est aux Instituts *lib. 6. De usucapionibus & longi temporis præscriptionibus.*

La raison de cette disposition est, que la bonne foy de celuy qui a le premier acquis & possedé, autorise la possession de ses successeurs, quoy que mieux informez que luy. Si au contraire le commencement a esté injuste, & que l'heritier ou successeur en ignore le vice, sa possession luy est inutile pour prescrire : *Quod si ille initium justum non habuit, hæredi, & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest.*

Il faut aussi observer que ces mots, *diutina possessio,* ne marquent pas icy une possession de trente ou de quarante années, les termes qui suivent nous apprennent cette verité : *& ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur, ut dominia justa causa possessionis præcedente adquirantur.* D'où il suit que le Droit Romain a mis au nombre des grandes prescriptions, & qui se font par une longue revolution de temps, celle de dix & de vingt années.

Mais pendant tout le temps requis pour cette prescription, il n'est pas necessaire au tiers detempteur qu'il y ait de sa part une continuation de bonne foy, ou plûtost une continuation d'ignorance que la chose qu'il possede appartient à un autre, pourveu qu'au moment de son acquisition, la bonne foy se soit rencontrée.

C'est ainsi que les Loix Romaines ont traité un juste titre, & de bonne foy au sujet des choses étrangeres venduës ou données, que l'on ne peut plus revendiquer, à cause de la prescription.

Et c'est dans ce sens-là qu'il faut entendre la Coûtume de Paris art. 113. & 114. & si la Cour pouvoit examiner tous les Arrests qu'elle a rendu dans cette Coûtume & dans les autres, pour exclure les tiers detempteurs du benefice de la prescription de dix & de vingt années, *propter rei alienæ scientiam,* elle reconnoistroit, que ce n'a jamais esté que dans cette espece de la revendication.

C'est aussi dans ce cas là mesme que nous devons entendre la Jurisprudence Canonique, dont les principes sont fort souvent contraires à ceux de la Loy civile, afin d'oster jusqu'aux moindres scrupules, qui pourroient troubler les consciences. Le Chapitre 5. aux Decretales *tit. de præscriptionibus,* dit, que la connoissance qu'un homme a, qu'il possede le bien d'autruy, luy est un obstacle perpetuel pour la prescription. *Vigilanti studio cavendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malæ fidei possessorem,* & pour montrer que ce Chapitre n'entend parler que des biens possedez sans titre, ou acquis *à non domino,* il ajoûte, *nisi resipuerit, postquam noverit se aliena possidere.* La Glose met au lieu du mot *resipuerit,* celuy-cy *restituerit,* qui nous montre évidemment que ce Chapitre ne comprend que l'acquisition ou donation *à non domino,* & du bien d'autruy. Car en matiere de bien simplement hypothequé, on ne peut point se servir du mot, *restituer,* qui ne s'applique qu'aux proprietaires, du nombre desquels les creanciers ne sont pas : Comme pareillement le terme, *resipuerit,* ne peut s'entendre que d'un usurpateur, qui se repent de son usurpation.

Mais sortons du cas de la revendication pour examiner la question dans le cas de l'assignation en declaration d'hypotheque, qui est la veritable espece de la contestation à juger.

On a déja observé les raisons pour lesquelles la connoissance seule, quoy qu'elle precede l'acquisition, ne peut constituer l'acquereur en mauvaise foy. Mais particulierement quand cette connoissance ne survient que quelque-temps aprés l'acquisition, on doit encore moins pretendre qu'elle empesche de prescrire.

La raison de cette maxime se tire des termes mêmes de la Coûtume de Paris qui veut *un juste titre & de bonne foy,* pour prescrire pendant dix & vingt années. Or la connoissance survenante des hypotheques n'opere point cette mauvaise foy, puisque pour faire un titre de donation de mauvaise foy, il faut qu'un donataire ait accepté la donation au prejudice de la connoissance certaine qu'il avoit des hypotheques, dont l'heritage donné estoit chargé. 1684.

Mais quand cette connoissance est posterieure au titre, il est vray de dire que le titre est de bonne foy, & par consequent capable dans la suite de servir de fondement à la prescription. Ce raisonnement est demonstratif. En voicy un autre aussi convaincant.

Pour cela il faut observer, que par l'assignation en declaration d'hypotheque l'assigné connoist parfaitement qu'il y a des hypotheques sur l'heritage par luy acquis, puisqu'aux termes des Ordonnances un exploit doit estre libellé, & accompagné d'un extrait des pieces justificatives de la demande. Cependant si le demandeur laisse écouler trois ans sans faire de procedures, & par consequent perit l'Instance, le défendeur profite de cette negligence, de mesme que si l'on ne luy avoit jamais rien signifié ; Quoy qu'il ne puisse pas ignorer qu'il possede un bien affecté aux creanciers de son vendeur. D'où il resulte que la connoissance qui survient aprés le Contrat d'acquisition, & dans le cours de la joüissance, n'empesche pas la prescription contre les creanciers hypothequaires.

Cette proposition est tellement veritable, que si le creancier negligent intentoit une seconde fois l'action en declaration d'hypotheque, il ne pourroit pas opposer que dans le temps utile pour agir il a instruit l'acquereur qu'il avoit acquis au préjudice de ses hypotheques, & qu'ainsi estant dans la mauvaise foy il n'a pû prescrire. Car à la bonne heure, que l'assignation comme simple procedure soit perie. Mais de luy oster un effet naturel qu'il n'est pas au pouvoir de la Loy de supprimer ; sçavoir d'avoir instruit un acquereur d'un fait que peut-estre il ignoroit ou feignoit d'ignorer, comme est la connoissance des hypotheques anterieures à son acquisition ; encore une fois cela n'est point au pouvoir de la Loy civile, ni de la Jurisdiction du Magistrat, *civilis ratio civilia jura tollit, naturalia verò tollere non potest.* Donc si cette connoissance reste malgré la peremption d'instance, & si restant n'empesche pas la prescription de dix & vingt années : Il est certain que c'est un paradoxe de dire qu'il faut que la bonne foy continuë pendant tout le cours de la prescription.

Cela estant ainsi dans le cas de la peremption d'instance, peut-on s'imaginer qu'une simple sommation, infiniment moins considerable, ait plus de force pour constituer en mauvaise foy un acquereur, qu'un exploit libellé, & qu'une demande toute instruite ?

Au contraire, un acquereur n'est pas obligé d'ajoûter foy aux Actes extrajudiciaires, c'est à dire, à tout ce qu'on luy declare hors la presence du Juge : Mais lors qu'en jugement on luy donne copie d'un Contrat qui justifie une dette hypothequaire ; n'est-ce pas là veritablement le cas, où l'on devroit constituer cet acquereur en mauvaise foy, s'il estoit vray que quand la connoissance des hypotheques survient pendant la possion, elle empesche de prescrire ?

Il suit donc, que la connoissance toute nuë & toute seule des hypotheques, ne suffit pas pour empescher l'acquereur ou donataire de prescrire. Il faut encore le trouble, & mesme que cette connoissance luy vienne par un trouble fait en Justice. Autrement un possesseur est censé paisible & dans la bonne foy ; il est en estat de prescrire.

Ce principe incontestable répond à tous les Actes hors jugement, par lesquels on pretend prouver que l'intimée a sçû plusieurs années aprés sa donation, que l'appellant estoit creancier hypothequaire de la donatrice,

trice, & anterieur à la donation.

Car on ne peut pas douter que l'intimée n'ait esté dans la bonne foy, lors que dans son Contrat de mariage elle a accepté la donation du fief de la Tour. Son âge de seize ans lors qu'elle fut mariée, & qui obligea sa mere à stipuler pour elle, est un garand irreprochable de sa bonne foy.

D'ailleurs on ne presume jamais qu'une personne donne son bien *in necem sui, & creditorum*, & on se persuade aisément que tout don vient *ex abundantia donantis*. Cette presomption naturelle, & cette persuasion, qui naist de la chose mesme, porte encore un témoignage en faveur de la donataire.

Elle tire une troisiéme preuve de sa bonne foy, des Actes mesmes qu'on luy oppose, & qui sont les seuls par lesquels on pretend prouver qu'elle n'a pas ignoré la créance de l'appellant.

Le premier du 25. Octobre 1657. (qui énonce par occasion la créance du sieur appellant) est fait avec le feu sieur de Moronval, mais non point avec la Dame sa femme, qui est l'intimée; & encore le sieur de Moronval, son mari, n'y est intervenu que pour accepter les offres qu'y fait la Dame de Livermont de luy remettre entre les mains dans quinzaine les Titres & Contrats concernans le fief de la Tour. Ainsi il faut retrancher ce premier Acte qui est mesme posterieur à la donation.

Le second Acte du 5. Septembre 1669. opposé par l'appellant, est le rachapt d'une rente de deux cens livres, qui estoit un propre de la Dame de Livermont, parce que cette rente avoit esté constituée des deniers procedans d'un autre rachapt de rente qui luy estoit propre; & neanmoins comme la derniere constitution avoit esté faite par son mari pendant sa communauté, & que la transaction que la Dame de Livermont avoit faite avec partie des heritiers de son mari se faisant fort d'une niéce absente aussi heritiere, Monsieur le Duc de Gesvre qui faisoit ce rachat obligea les Sieur & Dame de Moronval à rapporter ratification de cette heritiere absente qui n'avoit point signé la transaction.

Mais premierement cet Acte du cinq Septembre 1669. est posterieur de plus de douze années au Contrat de mariage de la Dame intimée du 7. Janvier 1657.

En second lieu, ces sortes d'interventions & offices d'ami ne peuvent estre tirez à consequence, ni passer pour des preuves de mauvaise foi. Car encore que cette transaction contienne la créance de l'appellant, il est vray de dire que dans l'intervention des Sieur & Dame de Moronval, il ne s'agissoit point absolument de cette créance, mais du pouvoir que la Dame de Livermont avoit de recevoir en vertu mesme de la transaction sans la participation des heritiers de son mari. Puisque les Sieur & Dame de Moronval ne sont intervenus dans le rachat, que pour s'obliger seulement à rapporter la ratification d'une seule heritiere qui n'avoit pas signé sa transaction, mais dont les droits sont presentement confondus dans l'appellant qui s'étoit fait fort d'elle dans cette transaction.

Le troisiéme & dernier Acte opposé par l'appellant est une feüille volante non signée, & sans datte, qui concerne, à ce qu'on pretend, les affaires de la Dame de Livermont, mais qui ne parle point de la créance dont il s'agit.

SECONDE QUESTION.

Si une simple sommation suffit pour interrompre la prescription.

L'On soûtient que cette sommation seule ne suffit pas, il faut un exploit libellé avec copie des pieces justificatives de la demande, & une assignation à certain jour devant un Juge, parce qu'autrement le trouble n'est point censé fait. Un Acte de la qualité dont il s'agit ne peut passer (pour parler aux termes des Commentateurs des Coûtumes) que pour une fausse alarme, & pour un Acte non fait, & non avenu.

C'est le sentiment de Maistre Julien Brodeau dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris article 113. folio 160. où il examine curieusement la signification de ce mot, *inquietation*, & prouve par plusieurs Loix qu'il n'a jamais esté entendu, que d'un Acte judiciaire & d'une demande formée en Justice. Au lieu qu'une denonciation simple est un Acte extrajudiciaire, *non petit, sed petere vult.*

Maistre Marie Ricard sur l'article 114. est de même sentiment. *Idem* Tournet.

Et pour montrer que l'on en a fait un droit coutumier inviolablement observé dans toutes les Coûtumes du Royaume; c'est que Maistre Jacques de la Lande ancien Conseiller au Siege Presidial d'Orleans, & Doyen des Docteurs en Droit Civil de l'Université de cette mesme Ville, dit sur l'article 241. de la Coûtume d'Orleans dans son docte Commentaire folio 283. Que quand l'exploit est vague & non libellé, il n'interrompt pas le cours de la prescription, s'il n'y a d'autres poursuites judiciaires; il atteste mesme que l'usage s'est introduit depuis quelque temps dans sa Jurisdiction, que l'action n'est point prorogée, & la prescription interrompuë par le seul ajournement, encore que cet ajournement porte le motif & l'origine de la demande. Sinon qu'il y ait presentation au Greffe, ou quelque appointement pris; parce que, continuë-t-il, on a découvert des antidates faites par quelques Sergens en des exploits donnez aprés l'écheance & accomplissement de la prescription, ausquels avoit esté apposé un temps anterieur, & quadrant à l'interruption de la joüissance: c'est pourquoy afin d'éviter telles faussetez on y apporte cette precaution & cet expedient. Ce sont les propres termes de cet Auteur, qui sont d'autant plus considerables, qu'au lieu des mots, *franchement & sans inquietation*, portez par la Coûtume de Paris, celle d'Orleans se sert seulement de celuy de *paisiblement*.

A l'egard de la Jurisprudence des Arrests, elle est encore dans cette matiere aussi constante que l'usage, comme l'on peut voir dans Monsieur Loüet lettre A. nombre 10. & dans les Commentaires de Maistre Julien Brodeau, & de Maistre Marie Ricard sur la Coûtume de Paris, aux lieux préalleguez, où ils citent deux Arrests. Le premier dans cette espece. Marie de la Fosse, veuve de Robert de Landry avoit acquis un heritage par Contrat du 23. Juillet 1602. Maistre Tristan Thibaut sur la fin des dix ans, & par exploit du 21 Juillet 1612. luy dénonce qu'il est creancier du vendeur & a hypotheque sur l'heritage par elle acquis, & ensuite la fait assigner en action hypothequaire par exploit du 22. Avril 1625. La cause portée aux Requestes de l'Hostel, intervint Sentence qui juge que l'acquereur avoit prescrit. Dont y ayant eu appel en la Cour, il fut arresté que Monsieur Pidoux Rapporteur, & Monsieur de Thelis Conseillers en la Cour se transporteroient au Chastelet pour s'informer de l'usage; ce qu'ayant fait, ils trouverent par l'avis uniforme des Juges, Avocats & Procureurs, qu'une simple dénonciation, sommation, & interpellation non poursuivie, quoy que faite dans les dix ans, n'interrompt pas la prescription; non pas mesme une demande libellée, ni une instance contestée qu'on laisse perir: & en consequence a esté rendu Arrest définitif le 14. Mars 1629. qui confirme la Sentence, & juge, que la prescription n'avoit pas esté interrompuë par une dénonciation non poursuivie.

L'autre Arrest qu'ils rapportent est intervenu à l'Audience de la Grand' Chambre le 22. Janvier 1655. au profit de Maistre Jean Marie Lhoste Avocat en la Cour, contre Damoiselle Marguerite Vivien, veuve

1684. de Maiſtre Claude Tannier Avocat au Conſeil, en infirmant une Sentence des Requeſtes du Palais, qui avoit prononcé contre la preſcription. Ce dernier Arreſt eſt rapporté tout au long dans le premier Journal des Audiences du Parlement, fait par Maiſtre Jean Dufreſne Livre 8. chapitre 8. folio 772. de l'impreſſion de 1678.

Aprés toutes ces autoritez de Droit, & ces Arreſts, on ne peut pas douter de la verité de cette maxime univerſellement reçûë, qu'il faut un exploit libellé, & portant ajournement devant un Juge, pour interrompre la preſcription. Car ſi Maiſtre Jacques de la Lande ſur la Coûtume d'Orleans a obſervé, que même dans le cas d'un exploit libellé il faut une preſentation au Greffe, ou un appointement, à cauſe de l'antidate qui n'eſt que trop frequente, & preſque toûjours préſumée dans ces ſortes d'Actes anciens, que les parties rapportent inopinément à l'effet d'interrompre la preſcription; quel jugement ne doit-on point faire d'une ſimple dénonciation & ſommation, qui dans la verité n'eſt jamais venuë à la connoiſſance de l'intimée?

Pour autoriſer cette dénonciation, l'appellant oppoſe que ſa creance de la ſomme de trois mille livres, n'eſtant payable qu'aprés le decés de la Dame de Lvermont, il ne pouvoit auparavant en faire une demande preciſe, & c'eſt pour cela qu'il a eu recours à une ſimple dénonciation pour faire connoiſtre & aſſurer ſes hypoteques. 1684.

L'intimée luy répond qu'encore bien que ſa créance ne fuſt pas exigible, cela n'empeſchoit pas que pour la conſervation de ſes hypoteques il ne fût tenu pour interrompre la preſcription de faire une demande en declaration d'hypotheque, non pas afin de payement actuel, mais quand il auroit lieu; & il ne faut pas confondre la conſervation des hypoteques avec le payement. L'un, ſçavoir la conſervation d'hypoteques, eſt la ſureté de l'autre. On eſt en droit de la demander en tout temps, quoy qu'à l'égard du payement l'appellant fût obligé d'attendre le terme porté par la tranſaction.

Sur ces raiſons eſt intervenu Arreſt à la ſeconde Chambre des Enqueſtes, au rapport de Monſieur Quoinart, qui confirme la Sentence du Chaſtelet, le 18. May 1684. Maiſtre Blondeau avoit écrit pour l'intimée.

ARREST DE REGLEMENT.

Entre Meſſieurs les Avocat & Procureur Generaux de la Chambre des Comptes de Paris pour les fonctions de leur Charges.

Extrait des Regiſtres du Conſeil d'Eſtat.

Conſeil d'Eſtat. 1684. 10. Juin.

LE Roy s'eſtant fait repreſenter l'Arreſt rendu en ſon Conſeil le 18. Avril dernier portant reglement ſur les fonctions de ſes Avocat & Procureur Generaux en la Chambre des Comptes de Paris, par lequel ſa Majeſté avoit entr'autres choſes ordonné que les Inventaires de production, avertiſſemens, Requeſtes, contredits & autres écritures ſeront faites par le Procureur General dans les Inſtances de correction & autres affaires où il ſera partie, & que leſdites Inſtances de correction ſeront jugées en la maniere accoûtumée, & ſans qu'en aucun cas elles puiſſent eſtre portées à l'Audiance: Et ſa Majeſté eſtant informée qu'au préjudice dudit Arreſt, la Chambre des Comptes a rendu un Arreſt à l'Audiance par défaut le 17. May dernier contre le Procureur General en icelle, par lequel elle a déchargé la veuve & heritiers de Maiſtre Pierre Olivier, ſieur de Prelabé, Treſorier de l'Argenterie, des fins de l'avis de correction faite ſur les Comptes de l'argenterie des années 1666. 1679. & des menus plaiſirs de ladite année 1666. rendu par ledit défunt de Prelabé, & par les ſieurs d'Aligre & Turlin, concernant les dépenſes des pompes funebres de la feuë Reine Mere de ſa Majeſté; ce qui eſt une contravention à l'ancien uſage de ladite Chambre, audit Arreſt de Reglement, & aux interests de ſa Majeſté, à quoy il eſt neceſſaire de pourvoir. SA MAJESTE' ESTANT EN SON CONSEIL, a caſſé & annullé ledit Arreſt rendu à l'Audiance par défaut en ladite Chambre, ledit jour 17. May dernier contre le Procureur General en icelle: Ordonne que celuy dudit Conſeil du 18. Avril dernier ſera executé: en conſequence ladite Correction des Comptes de l'argenterie & des menus plaiſirs deſdites années 1666. & 1679. ſera inſtruite & jugée par écrit à la diligence dudit ſieur Procureur General, ſuivant l'ancien uſage de ladite Chambre, tout ainſi qu'elle auroit pû eſtre avant ledit Arreſt par défaut. Fait ſa Majeſté défenſes de porter à l'avenir à l'Audiance aucunes Corrections, à peine de nullité, caſſation, & de demeurer par les contrevenans reſponſables des dommages & interests de ſa Majeſté; & pour l'execution dudit Arreſt du 18. Avril dernier, & du preſent Arreſt, toutes Lettres neceſſaires ſeront expediées. Fait au Conſeil d'Eſtat du Roy, ſa Majeſté y eſtant, tenu à Verſailles le ſixiéme jour de Juin 1684. Signé, par Collation, COLBERT. 1684.

Voyez l'Arreſt du 18. Avril & la Declaration du 15. Septembre 1684. cy-aprés.

DECLARATION DU ROY,

Sur les Appointemens és Inſtances de Correction qui ſe pourſuivent en la Chambre des Comptes.

DECLARATION DU ROY, 1684. 15. Septembre.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre; A tous ceux qui ces preſentes Lettres verront; Salut. Nous avons eſté informez, qu'en noſtre Chambre des Comptes à Paris, il y a pluſieurs Corrections faites ſur les Comptes de ceux qui ont eu le maniment de nos deniers, leſquelles noſtredite Chambre ne peut juger, parce que ſur les défenſes fournies par les Comptables aux avis de Correction qui leur ont eſté ſignifiez, l'appointement à écrire & produire n'eſt point encore intervenu, noſtredite Chambre eſtimant ne pouvoir le donner autrement qu'à l'Audiance & à la pluralité des voix, à cauſe de ce qui eſt porté par le neuviéme article du titre onze de noſtre Ordonnance de 1667. regiſtrée en noſtredite Chambre; ce qui empeſche qu'il ne ſoit procedé à l'inſtruction deſdites Corrections: & d'au-

1684. tant que par les Arrests de nostredit Conseil des 18. Avril & 10. Juin 1684. il est expressément porté, Que toutes les Corrections doivent estre instruites & jugées par écrit, sans jamais pouvoir estre portées à l'Audiance: Et que d'ailleurs par l'article dix du mesme titre de nostre Ordonnance, Nous avons préveu les difficultez qui pourroient naistre au sujet des Appointemens dans les matieres de reddition des Comptes, liquidation de dommages & interests, & autres de semblable nature, qui ne sont susceptibles de Jugement à l'Audiance. A quoy estant important de pourvoir, à cause du préjudice que nostre service & nos affaires, & celles de nos Sujets pourroient recevoir du retardement du Jugement desdites Corrections, A ces causes, & autres à ce Nous mouvans, & de nostre propre mouvement, pleine puissance & autorité Royale, avons par ces presentes signées de Nôtre main, Dit, declaré et ordonné, disons, declarons, & ordonnons, Que doresnavant sur les avis des Corrections & défenses fournies en ladite Chambre, l'appointement sera pris au Greffe, & délivré par le Greffier au Procureur du Défendeur, ou à nostre Procureur General, aprés que le plus diligent l'aura offert à l'autre par Acte signifié à l'ordinaire, sauf en cas d'opposition aux qualitez de la part du Défendeur, ou autre empeschement de la part d'un tiers, à les porter à l'Audiance, pour y estre prononcé sur l'incident seulement: Dérogeant pour cet effet, entant que besoin est ou seroit, à ce qui est porté par ledit article neuf du titre onze de nostre Ordonnance de 1667. & à tous Reglemens, Stils & Usages à ce contraires. Si donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nôtre Chambre des Comptes à Paris, que ces presentes ils ayent à faire enregistrer, & le contenu en icelles entretenir & faire entretenir, garder & observer, sans y contrevenir, ny souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit: Car tel est nôtre plaisir. En témoin de quoy Nous avons fait mettre nostre Scel à cesdites Presentes. Donné à Versailles le quinziéme jour de Septembre, l'an de grace mil six cens quatre-vingt-quatre, & de nostre Regne le quarante deuxiéme. Signé, LOUIS: Et sur le reply, Par le Roy, Colbert. Et scellé du Grand Sceau de cire jaune: Et encore sur le mesme reply est écrit. 1684.

Registrées en la Chambre des Comptes, ce requerant le Procureur General du Roy, pour avoir lieu & estre executées selon leur forme & teneur, les Bureaux assemblez, le vingt-cinquiéme jour d'Octobre mil six cens quatre-vingt-quatre, Signé, RICHER.

Voyez les Arrests du 18. Avril & 10. Juin 1684.

DECLARATION DU ROY,

Pour la reconnoissance des Pieces & Ecritures.

Registrée au Parlement le 22. Janvier 1685.

Declaration du Roy. 1684. Decembre.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre: A tous presens & à venir, Salut. Les differens usages établis en plusieurs Sieges & Jurisdictions de nostre Royaume, depuis nostre Ordonnance du mois d'Avril mil six cens soixante-sept, pour la reconnoissance des promesses, billets & autres écritures sous seing-privez, & les frais que l'on a pris occasion d'augmenter en aucunes desdites Jurisdictions, Nous ont fait estimer necessaire d'expliquer plus precisément nostre volonté sur ce sujet, & d'établir à cet égard une procedure dans toutes nos Cours & Sieges: Sçavoir faisons, que Nous pour ces causes & autres à ce Nous mouvans, & de nostre propre mouvement, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces Presentes signées de nostre main, dit, statué & ordonné; disons, ordonnons & statuons, voulons & nous plaist ce qui ensuit.

Celuy qui demandera le payement d'une promesse ou l'execution d'un autre acte sous seing-privé, sera tenu d'en faire donner copie avec l'exploit d'assignation.

Le creancier d'une promesse ou billet pourra faire declarer à sa partie par l'exploit de sa demande, qu'aprés un délay qui ne pourra estre plus court de trois jours, il demandera à l'Audience du Juge devant lequel il le fera assigner, que la promesse ou billet soient tenus pour reconnus; & s'il prétend qu'ils soient écrits ou signez par le défendeur, & qu'il ne comparoisse pas au jour qui aura esté marqué par ledit Exploit, le Juge ordonnera que lesdits promesse ou billet demeureront pour reconnus, & que les parties viendront plaider sur le principal dans les délais ordinaires.

Lorsque le défendeur aura constitué Procureur & fourni des défenses, par lesquelles il déniera la verité de l'écriture ou des signatures de l'acte sous seing privé dont il sera question, le demandeur le fera sommer par un acte de comparoistre pardevant le Juge pour proceder à la verification dudit acte, sans qu'il soit besoin de prendre aucune Ordonnance du Juge pour cet effet. 1684.

Si le défendeur dénie dans la plaidoirie de la cause, ou durant l'instruction d'un procés par écrit, la verité des pieces sous seing privé dont il s'agira, la verification en sera faite pardevant l'un des Juges qui aura assisté à l'Audience, & qui sera commis suivant l'ordre du Tableau, par celuy qui presidera, ou pardevant le Rapporteur du procés, s'il est distribué.

Les pieces sous seing privé & écritures privées, dont on poursuivra la connoissance, seront representées devant le Juge au jour & à l'heure portez par la sommation qui aura esté faite de comparoistre devant luy, & seront paraphées par le Juge & communiquez en sa presence à la partie.

Si le défendeur ne comparoist pas, le Juge donnera défaut, & ordonnera que la piece sera tenuë pour reconnuë, en cas que le demandeur n'ait point obtenu de jugement à l'Audience qui l'ait ainsi ordonné, & qu'il prétende que la piece soit écrite ou signée de la main du défendeur: & le Juge ne prendra en ce cas aucunes vacations, & la partie qui voudra lever le procés verbal payera seulement l'expedition de la grosse au Clerc dudit Juge.

Si l'on prétend que la piece soit écrite ou signée d'une autre main que de celle du défendeur, le demandeur nommera un Expert, & le Juge en nommera un autre, pour proceder à la verification de la piece, sur des écritures publiques & autentiques qui seront representées par le demandeur.

Si les parties comparoissent, elles conviendront d'Experts & de pieces de comparaison; & si l'une des parties estant comparuë refuse de nommer des Experts, le Juge en nommera pour elle.

Lorsque le demandeur aura obtenu un jugement à l'Audience, ou dans l'Hostel du Juge, portant que la promesse ou billet dont est question, sont tenus pour estre reconnus; s'il obtient dans la suite condamnation à son profit du contenu dans lesdits actes, il aura hy-

1684. potheque sur les biens de son debiteur du jour dudit Jugement.

Le Jugene dressera qu'un seul procés verbal pour la verification d'une ou plusieurs pieces, lors que ladite verification se fera en mesme temps & à la requeste de la mesme partie ; & il sera payé pour lesdits procés verbaux un écu aux Conseillers de nos Cours, quarante sols aux Lieutenans Generaux & autres Officiers des Bailliages & Senéchaussées où il y a Presidial, & vingt sols à ceux des autres Sieges Royaux ; autant à ceux des Duchez-Pairies, & des autres Justices appartenantes à des Seigneurs particuliers, lesquels ressortissent directement en nos Cours, & quinze sols aux Officiers des autres Justices desdits Seigneurs, & aux Clercs desdits Juges pour l'expedition desdits procés verbaux, ce qui se trouvera leur estre dû suivant les taxes ordinaires par Rôlle.

Voulons que tous ceux qui dénieront leurs propres signatures ou écritures, soient condamnez en nos Cours en cent livres d'amende envers nous, & en cinquante livres dans tous nos autres Sieges & Jurisdictions, & en pareille somme envers qui il appartiendra dans les Justices des Seigneurs particuliers, outre les dépens, dommages & interests envers les parties. 1684.

Si donnons en mandement, &c. Car tel est nostre plaisir. Donné à Versailles au mois de Decembre, l'an de grace 1684. Et de nostre Regne le quarante-deuxiéme. Signé, LOUIS, *Et plus bas*, Par le Roy, COLBERT. Et à costé, *Visa*, LE TELLIER.

Enregistrée au Parlement le vingt-deuxiéme Janvier 1685.

Sur quel pied on regle le droit d'indemnité dû aux Seigneurs particuliers, quand une terre est érigée en Duché.

PARIS. 1685. 26. Janvier. REGULIEREMENT tous les Duchez relevent immediatement du Roy, en sorte que lorsque les Ducs offrent de payer l'indemnité aux Seigneurs particuliers dont ils relevoient auparavant l'érection, & qu'ils ne declarent point qu'ils veulent continuer à relever d'eux, ils ne relevent que du Roy sous la condition de cette indemnité.

Mais l'on demande sur quel pied elle doit estre payée, & quelles choses on doit estimer ? Si les Châteaux & Bastimens qui sont presque toûjours considerables en ces Duchez, doivent entrer dans l'estimation ?

Par Arrest du 26. Janvier 1685. il a esté jugé en la Grand'Chambre, au rapport de *Monsieur Baudoüin*, rendu entre Messire René Charles Descoubleau, Chevalier Marquis de Sourdys, demandeur & défendeur d'une part ; Et Messire Armand Chevalier Duc de Mazarin de la Meilleraye, & Mayenne, Pair de France, défendeur & demandeur d'autre. Par lequel la Cour a debouté Monsieur le Duc de Mazarin de ses demandes. Ce faisant le condamne à payer au sieur de Soutdys pour le droit d'indemnité à luy dû, deslors de l'érection de la Meilleraye en Duché en l'année 1640. le tiers du prix des maisons, terres & heritages faisant partie de celles de la Meilleraye & Sauraye qui relevoient du Fief de Trois-hommages, avant l'érection de la Meilleraye & Sauraye en Duché-Pairie, suivant l'estimation qui sera faite par Experts & gens à ce connoissans, dont les parties conviendront ; ensemble aux interests des sommes ausquelles se montera ledit droit d'indemnité, à compter du jour de la demande, jusqu'à l'actuel payement, & aux dépens. 1685.

Voyez les arrests du Parlement de Paris, du 28. Mars 1692.

DECLARATION DU ROY,

En interpretation de l'Edit du mois d'Aoust 1669. portant Reglement pour la vente des biens immeubles des Comptables.

Registrée en la Chambre des Comptes & Cour des Aydes, le six & dixiéme de Fevrier ensuivant.

Declaration du Roy. 1685. 27. Janvier. LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Nous avons par nostre Edit du mois d'Aoust 1669. enregistré en nos Chambres des Comptes & Cour des Aydes de Paris, fait connoistre à tous nos Sujets les privileges & preferences qui nous appartiennent sur les biens meubles & immeubles des Officiers comptables, Fermiers Generaux & particuliers, & autres ayans le maniment de nos deniers, ainsi qu'il est expliqué par iceluy ; & ordonné que les biens immeubles des comptables qui se trouveroient redevables envers nous, & leurs Offices de toute nature qui seroient saisis réellement, seroient decretez, adjugez, & l'ordre & distribution du prix fait en nos Cours des Aydes séantes és Villes où nos Chambres des Comptes sont établies, & dans le ressort desquelles le Comptable auroit exercé ; avec la faculté à nosdites Cours des Aydes d'évoquer de toutes nos autres Cours & Juges les saisies & criées faites à la requeste des Creanciers particuliers des comptables qui nous seront redevables, après avoir subrogé nos Procureurs Generaux aux poursuites, & que tout Creancier saisissant les biens immeubles & Offices d'un comptable, seroit tenu dans un mois après la saisie, la faire signifier à nostre Procureur general en la Cour des Aydes, & retirer son consentement par écrit sur l'original de la saisie, pour la continuer, au cas que le saisi ne nous fût pas redevable, à peine de nullité de l'adjudication. Et depuis nous aurions par Arrest de nostre Conseil rendu sur la Requeste de nostre Procureur general en nostre Cour des Aydes de Clermont Ferrand, en interpretant l'article 6. dudit Edit, declaré n'avoir entendu priver les Cours des Aydes de la connoissance des saisies réelles, decrets & distribution des deniers des Offices & immeubles des comptables, chacune dans leur ressort, à la charge d'observer les Reglemens portez par ledit Edit, à peine de nullité. 1685.

Mais cet Edit (dont les dispositions estoient lors justes & necessaires pour la seureté des sommes dont la plus grande partie des comptables de nostre Royaume nous estoient redevables pour reste de leurs comptes, & à cause des debets & charges mises sur iceux, dont nous avions ordonné le recouvrement) a cause

1685. dans la ſuite des temps de grands frais, peines & fatigues à nos Sujets, comme auſſi quelque confuſion dans l'ordre des Juriſdictions. Et comme nous voulons les maintenir chacune dans ce qui leur eſt attribué par les Edits & Ordonnances de Nous & des Rois nos predeceſſeurs; faire que nos Sujets puiſſent obtenir avec facilité la juſtice ſur les lieux, ſans qu'ils ſoient obligez de quitter leur demeure & le ſoin de leurs affaires pour l'aller requerir à grands frais en des Juriſdictions éloignées; pour donner auſſi facilité aux ſaiſis & à leurs Creanciers de trouver des encheriſſeurs qui portent les biens à leur juſte valeur, par le moyen de quoy les uns puiſſent, en acquittant leurs dettes, ſe conſervet le ſurplus de leur bien, pour fournir à la ſubſiſtance de leurs familles, & au reſtabliſſement de leurs affaires; & neanmoins maintenir les privileges & preferences qui nous appartiennent ſur les biens, tant meubles, qu'immeubles des comptables redevables envers Nous, tant des reſtes de leurs comptes, que par condamnations portées par les Arreſts, tant de noſtre Conſeil que de nos Chambres des Comptes, ou par les Rôlles qui auront eſté arreſtez en noſtre Conſeil. A quoy voulant pourvoir: A CES CAUSES, & autres à ce nous mouvans, de l'avis de noſtre Conſeil, & de noſtre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, en interpretant noſtredit Edit du mois d'Aouſt 1669. Nous avons dit, declaré & ordonné, & par ces preſentes ſignées de nôtre main, diſons, declarons & ordonnons, voulons & nous plaiſt, que les biens immeubles des comptables qui ſe trouveront redevables envers nous, & leurs Offices de toute nature qui ſeront ſaiſis réellement, ſoient decretez, adjugez, & l'ordre & diſtribution du prix fait en nos Cours des Aydes, dans le reſſort deſquelles ils auront exercé leurſdits Offices comptables. Pour cet effet noſdites Cours des Aydes pourront évoquer de toutes nos autres Cours & Juges les ſaiſies & criées faites à la requeſte des Creanciers particuliers des comptables qui nous ſeront redevables, tant pour reſte de leurs comptes & manimens, que pour toutes autres ſommes à nous dûës par Rôlles arreſtez en noſtre Conſeil, ou par Arreſts d'iceluy, ou par ceux de nos Chambres des Comptes. Pour cet effet, ſeront tenus nos Procureurs generaux en noſdites Cours des Aydes, d'attacher aux Requeſtes qu'ils preſenteront auſdites Cours pour y demander l'évocation deſdites criées, decrets ou ordre, les extraits en bonne forme des Jugemens de clôture des comptes deſdits Comptables, contenans les debets & charges miſes ſur iceux, ou les Arreſts de condamnation contre eux rendus; ceſſant leſquelles pieces défendons à noſdits Procureurs generaux de requerir leſdites évocations, & à noſdites Cours de les ordonner.

Si le comptable des biens duquel les criées auront eſté pourſuivies originairement és Cours des Aydes, ou qui y auront eſté évoquées, ſes heritiers, bientenans, ou ſes Creanciers rapportent le quitus de ſes comptes, ou la décharge de ſes manimens ou quittance de nôtre Treſor Royal, ou de nos revenus caſuels; & que la plus conſiderable partie des Creanciers, pour la grandeur des ſommes, demandent le renvoy deſdites ſaiſies, criées & decrets aux Juriſdictions qui en ſont competentes: elles y ſeront renvoyées en quelque état qu'elles ſoient, meſme aprés le congé d'adjuger. En ordonnant l'évocation deſdites criées, noſdites Cours des Aydes ſubrogeront par le meſme Arreſt nos Procureurs Generaux à la pourſuite; & ce faiſant ſeront les Creanciers ſaiſiſſans les biens immeubles des comptables, déchargez de l'obligation à eux impoſée par l'article 8. de noſtredite Declaration du mois d'Aouſt 1669. de faire ſignifier à noſtre Procureur General en noſtre Cour des Aydes, leurs ſaiſies dans un mois du jour & date d'icelles, & retirer ſon conſentement par écrit ſur l'original, à peine de nullité de l'adjudication, dérogeant à cet égard à la diſpoſition dudit article, que nous ne voulons avoir lieu à l'avenir. Voulons que le ſurplus de ladite Declaration, en ce qui concerne les privileges & preferences de ce qui nous eſt dû par les comptables, ſoit obſervé ponctuellement par toutes nos Cours & Juges dans la diſtribution des biens, tant meubles qu'immeubles deſdits comptables, ſans y contrevenir. Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conſeillers, les Gens tenans noſtre Chambre des Comptes & noſtre Cour des Aydes à Paris, que ces preſentes ils ayent à faire regiſtrer, & le contenu en icelles faire garder & obſerver ſelon ſa forme & teneur: Car tel eſt noſtre plaiſir. En témoin de quoy nous avons fait mettre noſtre ſcel à ceſdites Preſentes. Donné à Verſailles le 27. jour de Janvier, l'an de grace 1685. & de noſtre Regne le quarantedeuxiéme. Signé, LOUIS; *Et plus bas*, Par le Roy, COLBERT. Et ſcellé du grand Sceau de cire jaune. 1685.

Regiſtrées en la Chambre des Comptes, ce requerant le Procureur General du Roy, pour eſtre executées ſelon leur forme & teneur, les Bureaux aſſemblez, le ſixiéme jour de Fevrier mil ſix cens quatre-vingts cinq. Signé, RICHER.

Regiſtrées en la Cour des Aydes, ouy, ce requerant le Procureur General du Roy, pour eſtre executées ſelon leur forme & teneur. A Paris les Chambres aſſemblées, le dixiéme jour de Fevrier 1685. Signé, TRUCHOT.

Par Arreſt du premier Aouſt 1686. il a eſté jugé que les delegations portées par les Contrats ſuivis de decrets volontaires, valent oppoſition, & que le Creancier delegué conſerve ſes privileges & hypotheques par la delegation, nonobſtant qu'il n'ait point formé d'oppoſition au decret volontaire, pour la validité duquel il n'eſt point neceſſaire de bail judiciaire, comme dans le decret forcé.

Si les Holandois peuvent poſſeder legitimement des immeubles en France, & ſont incapables des donations qui leur ſont faites par des François.

Si la femme eſt obligée aprés la mort de ſon mary de faire inſinuer dans les quatre mois ſon Contrat de mariage, pour faire valider une donation qu'il contient à ſon profit, & qui luy a eſté faite par le mary.

Si indifferemment tout homme condamné à mort peut faire ſon Teſtament, ou s'il faut conſiderer de quelle maniere, & par quels Juges cette condamnation eſt intervenuë.

Extrait des Regiſtres de Parlement.

PARIS. 1685. 13. Mars. ENTRE Dame Gabrielle Fleury de Culan, veuve en dernieres nôces de défunt Meſſire René de Vimeur, Chevalier Seigneur de Rochambaut, heritiere par benefice d'inventaire de défunt Meſſire Philip- 1685.

1685. pes Cornille de Fleury de Culan son neveu, appellante de la Sentence renduë par le Prevost de Paris ou son Lieutenant Civil au nouveau Chasteler le 19. Aoust 1682. d'une part: Et Dame Marie Elizabeth Musch, Dame de Nieuveen, veuve de Messire Henry de Fleury de Culan, Chevalier Seigneur Comte de Buat, saint Cyr, la Forest de Jeay, & autres lieux, ayant renoncé à la communauté des biens qui a esté entre ledit défunt & elle, se disant heritiere mobiliaire par benefice d'Inventaire dudit défunt Philippes Cornille de Fleury de Culan son fils, decedé pendant la tutelle, lequel Phillipes Cornille de Fleury de Culan estoit aussi heritier par benefice d'Inventaire dudit défunt Messire Henry de Fleury de Culan son pere, intimé d'autre part, & ne pourront les qualitez prejudicier. Après que Robert pour l'appellante, & le Haguais pour l'intimée ont esté oüis pendant six Audiances; Ensemble Talon pour le Procureur General du Roy, qui a dit: Que l'appel sur lequel la Cour doit prononcer est interjetté d'une Sentence renduë au Chasteler, en ce que la Dame de Buat intimée est maintenuë en la proprieté & joüissance de la Terre de Saint Cyr, & en ce qu'il luy est fait délivrance du legs porté par le Testament de son mary, de la joüissance de la Forest de Jeay en Poitou, pour le tiers seulement, conformément à la Coûtume.

Le fait est constant entre les parties. Le feu sieur de Buat a épousé l'intimée le 3. Mars 1664. & par son Contrat de mariage entr'autres conditions il est stipulé, *que la future épouse aura pour son douaire la Terre de saint Cyr en pleine proprieté*, & elle de sa part promet au sieur de Buat quarante mille florins à prendre sur tous les biens qu'elle apporteroit en mariage.

En 1666. le sieur de Buat fut accusé du crime d'Etat. Le dixiéme Octobre 1666. la veille de sa condamnation il fit son Testament, par lequel il nomme sa femme tutrice tant de son fils, que du posthume dont elle estoit enceinte, & en cas de decés de ses enfans en bas âge avant sa femme, il luy donne *l'usufruit de ses biens scituez en France, qui déja ne sont pas appartenans à ladite femme*, ce sont les termes de son Testament. Le mesme jour il donne une reconnoissance qu'il a reçû les quarante mille florins portez par son Contrat de mariage; & le lendemain onziéme Octobre il est condamné à mort par Sentence de la Cour de Justice de la Haye, qui porte confiscation de ses biens.

Le 30. du mesme mois le sieur Marquis de Berny obtint du Roy le don des biens confisquez sur le sieur de Buat; il 'a depuis remis ce don au profit de l'intimée par acte du 26. Octobre 1667.

Le 16. Mars 1667. l'intimée a eu permission de la Cour de Hollande de venir en France, & elle y a fait insinuer son Contrat de mariage le premier Juillet 1667. Au mois de May 1674. elle a obtenu des Lettres de naturalité, qu'elle a fait enregistrer en la Chambre des Comptes le 10. Avril suivant.

Les deux enfans issus de son mariage avec le sieur de Buat estant decedez, l'un peu de temps après la mort de son pere, l'autre en l'année 1676. l'appellante sœur du feu sieur de Buat a pris qualité d'heritiere beneficiaire de son neveu dernier decedé, & a demandé que l'intimée fût tenuë de se desister de la joüissance de la Terre de Saint Cyr.

L'intimée a prétendu que la proprieté luy en appartenoit en vertu de la clause de son Contrat de mariage, aussi-bien que la joüissance du surplus des biens, suivant le Testament de son mary, & qu'elle estoit creanciere de la succession de son fils.

Sur ces contestations est intervenuë la Sentence dont nous avons déja parlé, qui luy adjuge la proprieté de la Terre de Saint Cyr, la joüissance du tiers de la Forest de Jeay en Poitou; & qui renvoye le surplus des contestations au compte qu'elle devoit rendre de la tutelle de son fils. 1685.

Les moyens d'appel qui ont esté proposez par l'appellante contre le premier chef de la Sentence, sont que la Terre de saint Cyr est substituée par un Contrat de mariage de 1570. & par les donations de 1613. 1614. & 1615. On soûtient d'ailleurs que l'intimée lors de son Contrat de mariage & de la mort de son mary, estant étrangere, elle estoit incapable de posseder des biens en France en proprieté. Que les traitez qui exemptent les Hollandois du droit d'Aubaine, se doivent restraindre aux Marchands, les privileges n'estant accordez qu'en faveur du commerce. Qu'un Contrat mesme de mariage passé dans un païs étranger ne peut avoir d'execution en France, qu'il ne porte aucune hypoteque, & qu'ainsi il ne peut pas transferer la proprieté d'un heritage. Que dans la Coûtume de Meaux le doüaire estant viager à la femme, & n'estant pas mesme propre aux enfans, la condition apposée au Contrat de mariage de l'intimée, que la Terre de saint Cyr luy appartiendra pour son doüaire en pleine proprieté, n'est pas une convention ordinaire, mais une veritable donation sujette à insinuation. Que le Contrat de mariage de l'intimée n'ayant esté insinué ny du vivant de son mary, ny dans les quatre mois après sa mort, la donation qui y est contenuë demeure caduque; & que cette nullité peut estre objectée aussi bien par un heritier que par un creancier.

Que l'on a jugé qu'un doüaire qui excedoit le Coûtumier estoit un avantage & une donation sujette à reduction, lors qu'il est promis par un mineur, par un imbecille, & par un mary qui passe à un second mariage, ayant des enfans du premier lit; & que par la mesme raison il doit estre sujet à l'insinuation.

Quant au Testament on a soûtenu qu'il estoit nul par l'incapacité du Testateur, condamné à mort par la Cour de Hollande. Que par la condamnation de mort on souffre *maximam capitis diminutionem*, on devient *servus pœna*, ainsi perdant les droits de Citoyen, on n'est pas capable de faire Testament.

Que c'estoit une maxime constante, suivant la Loy du Royaume qui se trouvoit en cela conforme à la Jurisprudence Romaine, tant ancienne que moderne. Qu'il a esté mesme jugé par un Arest de 1660. rapporté dans le second Tome du Journal des Audiances, qu'un Testament fait par un François naturel en païs étranger estoit nul; enfin que l'intimée estant étrangere, demeurant hors ce Royaume quand le Testament a esté fait, estoit incapable de recueillir un legs, & que les Lettres de naturalité qu'elle a depuis obtenuës ne peuvent pas avoir un effet retroactif. Ce sont tous les moyens d'appel qui ont esté proposez.

A l'égard de la substitution, il ne nous paroist pas qu'elle se puisse induire des actes qui ont esté rapportez. Le Contrat de mariage de 1570. passé entre Charles de Fleury ayeul du sieur de Buat & Beatrix de Culan, ordonne que le second fils qui naistra du mariage portera le nom & les armes de Culan, & qu'il choisira dans la succession de Beatrix de Culan sa mere un Hôtel Seigneurial avec l'accinct. Ce Contrat ne contient aucune substitution ny simple, ny encore moins graduelle & perpetuelle; & d'ailleurs quand il contiendroit une substitution, la Terre de Saint Cyr n'y seroit pas comprise, puisqu'elle n'appartenoit pas aux contractans.

Les donations de la Terre de saint Cyr faites par Heleine de Culan à son neveu, pere du sieur de Buat, ne contiennent aussi aucune substitution. Dans la preface de l'une de ces donations, il est marqué que la donataire veut conserver ses biens dans sa famille. Mais on ne peut pas induire un fideicommis de cette seule expression, qui avoit une application suffisante à la donation sans charge de substitution.

L'obligation simple de porter le nom & les armes ne produit pas aussi une substitution: Heleine de Culan persuadée que son nom estoit plus illustre que celuy

1685. de Fleury ordonne à son neveu de le porter; mais cette disposition seule est ce que nous appellons en Droit *nudum preceptum*, une obligation de bienséance qui ne fait point une substitution.

La cause pour laquelle la donatrice stipule, que si elle decede sans enfans avant elle, la Terre luy retournera, ne contient point encore de fideicommis, & n'auroit pas empesché Philippes de Fleury d'aliener la Terre de saint Cyr, ny donné droit à ses enfans s'il estoit mort avant Heleine de Culan, de prétendre que cette Terre estoit substituée; mais le cas de retour stipulé arrivant, la donatrice seroit rentrée dans la Terre, nonobstant l'alienation qui en auroit pû estre faite; ainsi cette condition ne dispose point, & les enfans ne sont point chargez de restituer.

La preuve que l'on n'a point crû dans la famille que cette donation fût chargée de substitution, c'est qu'elle n'a jamais esté publiée. Heleine de Culan a fait jusqu'à trois donations, elles ont esté insinuées; si elle avoit eu intention de substituer ce qu'elle donnoit, elle les auroit fait publier, l'insinuation ne supplée point à la publication; de sorte que quand il y auroit eu substitution, elle seroit demeurée caduque par le défaut de publication. La qualité d'étrangere ne peut estre objectée à l'intimée, elle est à la verité originaire d'Hollande, elle y a épousé le défunt sieur de Buat; un François & une Hollandoise pouvant contracter un mariage legitime, les conventions de ce mariage doivent estre executées.

Lorsque le mariage a esté contracté, les Hollandois estoient dans l'alliance du Roy, exempts du droit d'Aubaine, capables de posseder en France toutes sortes de biens.

En 1666. quand le sieur de Buat est mort les choses estoient en mesme estat. En 1667. l'intimée est venuë en France, elle y a demeuré avec sa famille, elle a mesme obtenu en 1674. des Lettres de naturalité; ainsi on ne luy peut objecter aucune incapacité.

Quand il seroit vray que les Contrats passez en païs étranger ne portesoient point d'hypotheque en France, cela n'auroit pas lieu pour les Contrats de mariage qui sont du droit des Gens, parce que le mariage en soy est du droit naturel. D'ailleurs le sieur de Buat n'ayant laissé aucuns creanciers, il ne s'agit point entre les parties de l'hypotheque du Contrat de mariage, mais de l'execution d'une convention faite entre les conjoints, dont les heritiers disputent la validité.

Pour ce qui regarde la question de l'insinuation, encore que le doüaire par la Coûtume de Meaux ne soit que viager, elle ne défend pas de le rendre propre aux enfans & de le stipuler sans retour en faveur de la femme, & cette stipulation n'est point une donation qui soit sujette à estre insinuée.

Si dans la clause on s'est servy du mot de donner, c'est qu'en effet ce doüaire, soit prefix, ou coûtumier, viager, propre aux enfans, ou sans retour en faveur de la femme, est un avantage, une liberalité qu'un mary fait à sa femme & à ses enfans. Mais tout cela n'est point sujet à insinuation, l'insinuation a esté ordonnée pour empescher les fraudes, & que des creanciers legitimes ne soient trompez. Or celuy qui preste de l'argent à un homme marié peut consulter son Contrat de mariage & en demander communication.

Les donations que les étrangers font dans les Contrats de mariage doivent estre insinuées; mais il n'en est pas ainsi de la dot qu'un pere donne à sa fille: & ce qu'il assure sur sa succession future, ce qui s'y donne pareillement au mary par ses pere & mere, sont des donations qui ne sont point sujettes à insinuation. Si la prétention de l'appellante estoit autorisée, toutes les fois que le doüaire conventionnel excede le Coûtumier, & que la Coûtume n'establissant le doüaire que viager on le stipule propre aux enfans, il faudroit insinuer le Contrat de mariage & réduire le doüaire à la disposition de la Coûtume; cela formeroit un inconvenient d'autant plus considerable que de dix Contrats de mariage, il s'en trouvera neuf où le doüaire prefix excede le Coûtumier. 1685.

Il faut faire difference entre la capacité de donner & la solemnité exterieure de l'acte. Un mineur, un Tuteur, un homme, ou une femme qui ayant des enfans d'un premier mariage, passent à de secondes nôces, ne peuvent pas stipuler un doüaire plus fort que le Coûtumier, & s'ils le font, on en peut demander la reduction, comme l'on feroit d'une stipulation de communauté. Mais bien qu'un doüaire, qui excede le Coûtumier soit un avantage, ce n'est point proprement une donation; & nous croyons que l'on ne doit appeller donation dans un Contrat de mariage que lors qu'aprés avoir estably le doüaire & le préciput, qui est encore une pure liberalité à l'égard de la femme, parce qu'elle le prend sur les propres de son mary, lors qu'elle renonce à la communauté: Quand, disons-nous, outre tout cela, le Contrat de mariage contient encore une donation précise, séparée du doüaire, du préciput, & de toutes les dispositions qui regardent la communauté.

Quand ce seroit mesme une donation, les donations entre mary & femme portées par leur Contrat de mariage ne sont point sujettes à insinuation de la part de la femme, qui ne peut pas faire insinuer son Contrat de mariage, & à qui on ne peut imputer aucune negligence; c'est ce qui a esté jugé par les Arrests rapportez dans nos Livres. L'usage de faire insinuer par la femme, quatre mois aprés la mort de son mary est une précaution inutile & sur-abondante, jugée telle par les Arrests. Cela n'a aucun fondement dans l'Ordonnance; & hors le cas du decés du donateur dans les quatre mois, l'insinuation qui se fait aprés la mort dans un temps où le droit est acquis soit au donataire ou à l'heritier, est entierement superfluë.

Monsieur Loüet lettre D. num. 4. rapporte un Arrest de 1566. qui l'a jugé. Il est vray qu'en la Lettre I. num. 1. il semble estre d'un sentiment contraire, & vouloir obliger la femme à insinuer dans les quatre mois aprés la mort du mary; pour cela il rapporte un Arrest rendu au rapport de Monsieur le Prestre le 21. Fevrier 1595. il rapporte aussi l'Arrest des Droulins du 14. Juillet 1581. rendu au rapport de Monsieur de Vair.

Mais les Arrests n'ont pas jugé la question, & ne sont point rendus dans l'espece d'une femme, à qui les heritiers du mary contestent sa donation, pour ne l'avoir pas fait insinuer dans les quatre mois du jour du decés de son mary.

L'intimée a esté retenuë en Hollande jusqu'au mois de Mars 1667. Aussi-tost qu'elle a esté en France, elle a fait insinuer son Contrat de mariage, non pas par aucune necessité, ny pour tirer avantage de cette insinuation, mais parce que, *quæ abundant non vitiant*.

Ainsi de quelque costé que l'on envisage cette premiere question, nous ne croyons pas que la Cour puisse donner atteinte à ce premier chef de la Sentence.

Le second qui concerne le Testament reçoit plus de difficulté, non pas que l'intimée n'ait esté capable de recevoir le legs qui luy a esté fait; elle estoit naturalisée dés 1674. & la mort de son fils qui donna lieu à l'échéance du legs n'est arrivée qu'en 1676. ainsi constamment elle estoit capable de recevoir d'un François une liberalité par Testament: & cette circonstance particuliere nous exempte d'examiner, si les articles des Traitez faits entre la Hollande & la France doivent s'étendre aux dispositions Testamentaires faites par des François au profit des Hollandois.

Mais ce qui peut faire la question, c'est l'estat où estoit le sieur de Buat lorsqu'il a fait son Testament, & la condamnation qui a suivy le lendemain, laquelle semble luy avoir osté la capacité de tester. Il

1685. est certain que si l'on consulte le Droit Romain, dont la disposition est suivie en France à cet égard, les libéralitez faites par des personnes *in reatu* estoient nulles s'ils estoient condamnez à mort civile. Quelques Auteurs qui n'ont pas entendu le veritable esprit de l'Autentique *sed hodie* au Code *de donat. inter vir. & uxorem.* ont crû qu'elle abrogeoit la Loy *post contractum ff. de donat.* Mais il est certain qu'elle n'a rien changé au droit des Testamens & des donations; elle est tirée de la Novelle 22. qui n'a esté faite que pour empescher que la condamnation aux Mines ne donnast atteinte au mariage des condamnez, & elle ordonne qu'ils ne perdront point la liberté, afin que leur mariage subsiste. Mais elle ne leur confere pas le droit de cité, ce qui seroit necessaire pour faire valoir leurs dispositions.

Neanmoins sur le fondement de cette Autentique, mal interpretée, il s'est répandu un usage en beaucoup d'endroits, suivant lequel les condamnez peuvent disposer de leurs biens non confisquez, & nous voyons que mesme Leuven Auteur Hollandois atteste cet usage, *censura forensis, lib. 5. cap. 3. qui testam. fac. possunt.*

Mais sans nous départir des maximes receuës dans ce Royaume & fondées sur la raison & sur l'autorité des Loix civiles, principalement quand nous ne voyons pas assez d'autorité pour nous assurer que c'est un usage incontestablement reçû dans la Hollande, nous croyons qu'il y a un autre moyen pour decider cette question. C'est que la condamnation prononcée en païs étranger contre un François naturel, ne doit point avoir d'effet en France. Il n'estoit point justiciable de ceux qui l'ont condamné, mais n'estant pas en estat de decliner leur Jurisdiction; c'est par une espece de contrainte qu'il y a esté soûmis. Ainsi sa mort ne doit pas passer pour un ouvrage de Justice, mais pour une voye de fait, & il le faut toûjours considerer comme s'il estoit mort de sa mort naturelle. 1685.

D'ailleurs ou l'on considere la condamnation à mort & la confiscation, ou non. Au premier cas, les heritiers n'ont rien à pretendre, les biens appartiennent au Roy, ou à l'intimée qui a cession du donataire du Roy. Si la condamnation n'a point d'effet en France, le défunt est mort *integri status*, & a pû faire un Testament. L'Arrest du 19. Fevrier 1660. juge nul le Testament d'un François retiré à Bruxelles qui y estoit demeuré & mort pendant la guerre entre les Couronnes, parce que Bruxelle estoit païs ennemy; mais l'Arrest du premier Septembre 1662. rapporté par le mesme Auteur juge le Testament d'un François mort à Lisbonne (où le Testament avoit esté fait) valable, quoy que les témoins n'y eussent pas apposé leurs cachets, & cela aprés un Arrest interlocutoire & une attestation des Juges de Lisbonne sur la forme des Testamens.

Par ces raisons il estimoit qu'il y avoit lieu à confirmer la Sentence.

La Cour sur l'appel appointa les parties au Conseil. Fait en Parlement le treiziéme Mars mil six cens quatre vingt-cinq. Signé par collation Jacques.

Quoy que cet Arrest ne décide rien, on a jugé à propos de l'inserer dans ce Recueil, à cause des belles questions qui furent traitées par Monsieur l'Avocat General Talon.

Arrest de Reglement qui a jugé qu'il n'est pas necessaire pour la validité d'un Testament solemnel dans la Coûtume de Vermandois, qu'il y soit dit qu'il a esté fait sans suggestion.

Paris. 1685. 27. Mars. Le Testament des Sieur & Dame Petré fait en forme de partage entre leurs enfans a donné lieu à cette question. Les filles des Testateurs, n'estant pas si avantagées que Roget Petré leur frere ni les enfans mineurs de Cesar Petré leurs neveux, chercherent des moyens pour donner atteinte à ce Testament; elles n'en trouverent point de plus plausible que de l'attaquer comme nul sous pretexte qu'estant fait à Ribemont qui dépend de la Coûtume de Vermandois, on y avoit omis de faire mention qu'il avoit esté fait *sans suggestion*; elles pretendirent que ce defaut dans la forme produisoit une nullité essentielle, & en consequence s'estant pourveuës pardevant le Juge de Ribemont, elles y obtinrent Sentence le 6. Janvier 1683. par laquelle le Testament fut declaré nul.

Roget Petré, Ecuyer Seigneur de la Reynette, & Pierre Bandot Tuteur des enfans mineurs de Cesar Petré, Ecuyer Seigneur de Bobigny, interjetterent appel de cette Sentence; sur lequel la cause portée à l'Audience de la Grand' Chambre, intervint Arrest qui appointa les parties au Conseil, plaidans le Haguets pour Roger Petré, Ecuyer Seigneur de la Reynette, Boschet pour Bandot tuteur, & Nivelle pour Messire Jean de Villelongue, Chevalier Seigneur de Woisigny: Samuel Philebert Levent, Substitut de Monsieur le Procureur General au Siege de Laon, Messire Eustache le Fevre Chevalier Seigneur de Lestang, Messire Henry Jacob de Conflans, Chevalier Seigneur de Fay, & Messire Jean-Baptiste de Presseau, Chevalier Seigneur de Rinsar & Floyon, grand Bailly d'Avenne, intimez à cause de Dames Loüise, Marguerite, Françoise, Charlotte & Elizabeth Petré leurs femmes. Monsieur l'Avocat General de Lamoignon qui porta la parole pour le Roy dans cette cause, conclut en faveur du Testament; mais parce qu'on rapportoit de part & d'autre des actes de notorieté sur l'usage de la Province; qu'on alleguoit divers Arrests pour & contre, & qu'on joignoit à cela plusieurs Testamens faits dans le ressort de cette Coûtume, dont les uns contenoient les mots *sans suggestion*, & les autres n'en faisoient aucune mention, cette diversité donna lieu à l'appointement, sur lequel le procés fut distribué à Monsieur le Vasseur. 1685.

On commencera par l'explication des moyens des intimez qui soûtenoient que la Sentence qui avoit declaré nul ce Testament estoit juridique; Cette proposition est fondée sur la disposition de l'article 58. de la Coûtume de Vermandois, qui regit les parties, sur l'usage de la Province & sur la Jurisprudence des Arrests.

Avant que d'expliquer la disposition de la Coûtume de Vermandois, il est necessaire d'établir deux principes qui servent de fondement à la Sentence dont est appel.

Le premier est, que les Coûtumes qui generalement en toutes sortes de matieres sont de Droit étroit, le sont encore bien davantage en matiere de Testamens, parce que ces actes qui vont à renverser l'ordre legitime des successions n'ont rien parmi nous de favorable: c'est aussi pour cette raison que nos Coûtumes les ont assujettis à plusieurs formalitez rigoureuses, dont il n'est pas permis de se departir à peine de nullité; & delà vient encore que ces formalitez ne peuvent estre accomplies par des termes équipollens, quelque rapport & quelque convenance qu'ils ayent avec ceux que la Coûtume a prescrits, parce que les termes portez par les Coûtumes dans cette matiere toute de rigueur, *sunt verba legitima, mystica & typica verba.*

Ainsi

Ainsi dans la Coûtume d'Orleans qui par son article 289. requiert comme une formalité necessaire & essentielle qu'il soit fait mention que le Testament a esté dicté & nommé par le Testateur, on a declaré un Testament nul, parce qu'au lieu de ces mots, *dicté & nommé*, le Notaire avoit mis *proferé de sa bouche*. L'Arrest est du 16. Février 1617.

C'est aussi sur ce mesme principe que dans la Coûtume de Poitou l'on a declaré nul un autre Testament par Arrest d'Audience rendu en la Grand' Chambre le 24. Juillet 1642. parce qu'on y avoit mis les mots *sans induction*, au lieu de ceux *sans suggestion*, la Cour ayant jugé que toutes & quantes fois que les Coûtumes prescrivent de certaines formalitez pour les Testamens, on ne peut se dispenser de les accomplir *in forma specifica*.

Cette maxime a toûjours esté si inviolablement observée, & l'on a jugé les solemnitez requises dans nos Coûtumes pour la confection des Testamens d'une necessité si indispensable, que c'est pour cela que dans les Païs Coûtumiers nous n'avons jamais receu les Testamens nuncupatifs, comme il se voit par beaucoup d'Arrests rapportez par Brodeau sur Monsieur Loüet lettre T. nombre 8. & cette Jurisprudence n'a point d'autre fondement, si ce n'est que l'on ne peut se soûtraire aux solemnitez que les Coûtumes requierent pour la validité de ces actes.

Le second principe est, que nous n'avons en France que deux classes de Coûtumes, dont les dispositions ayent quelque rapport à la question dont il s'agit.

La premiere classe est de celles qui se sont contentées de prescrire de certaines solemnitez particulieres pour les Testamens ; comme par exemple, qu'ils seront faits en presence d'un tel nombre de témoins, & sous certaines formalitez, qu'ils seront nommez, dictez, relûs, qu'ils seront fait sans suggestion, & autres termes particuliers.

La seconde classe est de celles, qui non seulement ont prescrit certaines solemnitez, mais qui outre cela ont encore requis qu'il soit fait mention dans les Testamens que ces solemnitez ont esté accomplies ; dans cette derniere classe de Coûtumes l'on a perpetuellement observé à la rigueur ces solemnitez, comme une condition sans laquelle un Testament ne peut subsister.

Cela presupposé, il faut voir quelle est la disposition de la Coûtume de Vermandois qui est la loy des parties, & examiner si le Testament dont il s'agit est revêtu des solemnitez qu'elle a prescrites pour la validité des Testamens. Voicy donc quelle est la forme qu'elle requiert pour la confection des Testamens en son article 58. *Avant qu'un Testament puisse estre reputé solemnel, il est requis qu'il soit écrit & signé de la main du Testateur, &c. & qu'iceluy Testament ait esté dicté ou nommé par iceluy Testateur ausdits Notaires, Tabellions, Curé, Vicaire, Prevost, Bailly, Maire ou Greffier en presence desdits Témoins, & sans suggestion d'aucune personne, & depuis à luy relen aussi en la presence d'iceux Témoins, & qu'il soit fait mention audit Testament, comme il a esté ainsi dicté, nommé & releu.*

Cet article desire deux choses, l'une que le Testament soit fait sans suggestion, & c'est ce qui resulte necessairement de ces termes, *ainsi dicté & nommé*. Cependant le Testament dont il s'agit, ne marque en aucun endroit qu'il a esté fait sans suggestion, & par consequent c'est une nullité essentielle aux termes de la Coûtume.

Quand une Coûtume desire quelque solemnité, il est absolument necessaire que la preuve de cette solemnité se trouve dans le Testament ; ce qui est si vray que l'on rejette en ce cas toutes les preuves qui viennent d'ailleurs, comme celles par témoins, & il n'y a que le Testament mesme qui puisse faire foy des solemnitez prescrites par la Coûtume ; c'est une maxime qui se trouve particulierement établie dans un apostille de Maistre Charles du Molin sur l'article 69. de la Coûtume de Sens, où parlant des formalitez requises pour les Testamens, il dit, *consuetudo requirit hanc probationem ex ipsomet Testamento*. Ainsi quand même l'article 58. de la Coûtume de Vermandois ne requeroit pas precisément qu'il fust fait mention pour la validité d'un Testament solemnel, qu'il a esté fait sans suggestion ; il suffiroit qu'elle eust requis qu'il fust fait sans suggestion, pour obliger d'en faire mention à peine de nullité, autrement ce seroit en vain que les Coûtumes seroient dissemblables entre-elles, & qu'elles auroient prescrit des termes differens pour la forme des Testamens, ce qu'on ne doit pas presumer.

La Coûtume de Paris, par exemple, en reglant la forme de ces derniers actes de la vie, n'a point dit qu'ils seroient faits *sans suggestion*, & tout au contraire celle de Vermandois veut qu'ils soient faits *sans suggestion*. Voilà une difference toute évidente entre ces deux Coûtumes ; or cette difference ne consiste pas en ce qu'un Testament soit fait sans suggestion : car l'on sçait bien que dans toutes sortes de Coûtumes un Testament suggeré n'est pas un veritable Testament, puis qu'en ce cas ce n'est plus la volonté du Testateur ; d'où vient donc la difference ? Il ne peut y en avoir d'autre, si ce n'est que lors que la Coûtume de Vermandois a pretendu qu'il soit fait mention dans un Testament qu'il a esté fait sans suggestion, elle a voulu necessairement que dans le Testament il y ait une preuve certaine comme il n'a point esté suggeré ; autrement ces termes *sans suggestion*, seroient absolument inutiles, & les Reformateurs n'auroient eu garde de les laisser lors de la reformation des Coûtumes.

Mais on est en termes bien plus avantageux ; car non seulement la Coûtume de Vermandois s'est servie des mots *sans suggestion*, mais elle a encore voulu qu'il en fust fait mention, puisque l'article ajoûte qu'il soit fait mention que le Testament *a esté ainsi dicté & nommé*, ce qui marque en termes fort clairs, que le Testament doit porter qu'il *a esté dicté & nommé sans suggestion*, le mot *ainsi* estant necessairement relatif, à ceux de *sans suggestion* qui precedent. Autrement ce mot qui designe & rappelle les mots precedens, auroit esté absolument inutile, & l'on auroit dit seulement qu'il seroit fait mention qu'il *a esté dicté & nommé*, sans ajoûter ce terme *ainsi*, mais estant porté par la Coûtume, qu'il doit estre fait mention que le Testament *a esté ainsi dicté & nommé*, il faut necessairement que le mot *ainsi* opere son effet, estant des regles que les Coûtumes non plus que les Loix n'emploient point de termes oisifs, & principalement lors qu'il s'agit des solemnitez requises en matiere de Testamens qui sont de droit étroit, & qui doivent estre accomplies dans leur forme specifique. Voilà pour ce qui concerne l'explication des termes de l'article 58. de la Coûtume de Vermandois, suivant lesquels il est sans difficulté que le Testament dont il s'agit ne faisant point mention qu'il a esté fait sans suggestion, il s'ensuit que la Sentence qui l'a declaré nul est tres-juridique.

Quant à l'usage de la Province on pretendoit qu'il estoit tout entier en faveur des Intimez. On le justifioit

Primò, par la Sentence dont est appel renduë par des Juges sçavans dans leur Coûtume, & dans l'usage de la Province.

Secundò, par divers actes de notorieté tant des Officiers du Presidial de Laon, que de plusieurs autres Sieges de la Province.

Tertiò, par une Sentence du mesme Presidial du 2. Aoust 1683.

Quartò, par un Arrest de 1629. qui énonce un autre acte de notorieté.

Quintò, par un modele de Testament que Monsieur l'Evesque de Laon a fait transcrire dans un livre intitulé *Manuale Laudunense*, où ces mots *sans suggestion* sont inserez.

Sextò, par plusieurs Testamens passez dans la Province, & par divers Certificats des Notaires des lieux, qui justifient que l'on a perpetuellement observé de faire mention dans les Testamens qui sont passez dans le ressort de cette Coûtume, qu'ils ont esté faits sans suggestion.

On passoit de l'usage ainsi établi, à la Jurisprudence des Arrests, entre lesquels il y en a trois singuliers qui semblent ne devoir laisser aucun doute sur ce sujet.

L'on a déja observé cy-dessus que dans l'article 268. de la Coûtume de Poitou, il est requis pour la validité d'un Testament qu'il soit dicté ou nommé sans suggestion de personne, & que mention en soit faite audit Testament; la disposition de cet article a donné lieu à la question de sçavoir, si des Testamens faits dans l'étenduë de cette Coûtume estoient valables, lors qu'au lieu du terme *suggestion*, on y avoit mis ceux d'*induction* ou *persuasion*: mais la Cour a jugé par deux Arrests rapportez par Dufresne dans son Journal des Audiances, & par le dernier Commentateur de la Coûtume de Poitou, que le terme de suggestion ne pouvoit estre suppléé par aucun autre, & que l'omission en estoit si essentielle que les termes *sans induction* ou *sans persuasion* mis en la place ne pouvoient la reparer, ni empescher la nullité du Testament.

Le premier de ces Arrests est du 24. Juillet 1642. au rôle de Poitou touchant le Testament de Marguerite Benard, dans lequel au lieu du mot de *suggestion* on avoit mis *sans induction*, & sur la remontrance que fit Monsieur l'Avocat General Briquet, la Cour conformément aux Arrests de 1614. & 1622. rendus en la Coûtume de Paris, & à celuy de 1617. rendu en la Coûtume d'Orleans, declara le Testament nul, plaidans Gueherry & Petitpied.

Le second Arrest qui est du 14. May 1650. a jugé la mesme chose, & ces Arrests se trouvent conformes à un Arrest precedent du 14. Aoust 1629. par lequel il avoit esté jugé, que le Testament de Laurent de la Touche estoit nul, quoy qu'au lieu des mots *sans suggestion*, on eût mis ceux *sans induction & persuasion de personne.*

Mais pour approcher de plus prés de l'espece particuliere dont il s'agit, il y a l'Arrest du 7. Juin 1625. rendu dans la Coûtume d'Amiens, dont l'article 55. est tout semblable au 58. de la Coûtume de Vermandois. Cet article porte, *qu'avant qu'un Testament puisse estre reputé solemnel, il est requis qu'il soit écrit & signé de la main du Testateur, &c. Et qu'iceluy Testament ait esté dicté ou nommé par iceluy Testateur ausdits Notaires, Tabellions, Curé, Vicaire, Prevost, Bailly, Maire ou Greffier, en presence desdits Témoins & sans suggestion d'aucune personne, & depuis à luy relû en presence d'iceux Témoins, & qu'il soit fait mention audit Testament, comme il a esté ainsi dicté, nommé & relû.* Il ne faut que conferer cet article avec le 58. de la Coûtume de Vermandois pour connoistre qu'il n'y a pas la moindre difference de l'un à l'autre, & qu'ils se rapportent de mot à mot. Cela presupposé, il fut question en 1625. à l'occasion du Testament du sieur de Glisy fait dans cette Coûtume d'Amiens, de sçavoir quel estoit l'effet du terme *ainsi*, & s'il obligeoit de faire mention dans un Testament, qu'il avoit esté fait sans suggestion; la difficulté estoit d'autant plus grande dans la Coûtume d'Amiens qu'on articuloit un usage contraire, & cependant nonobstant cet usage, la Cour declara le Testament nul par la seule omission de ces termes *sans suggestion*, & l'Arrest enjoint à tous Notaires du Bailliage d'Amiens & autres personnes, ayant pouvoir de recevoir Testamens, de garder & observer exactement la forme prescrite par cet article 55. ce faisant ne passer ni recevoir testamens qu'ils ne soient nommez ou dictez par le Testateur ausdits Notaires en presence de Témoins & sans suggestion d'aucunes personnes, & depuis à luy relû en presence desdits Temoins, & de faire expresse mention par les Testatoens, qu'ils auront esté ainsi, & sans suggestion d'aucunes personnes, dictez ou nommez par les Testateurs ausdits Notaires ou autres, & releus ausdits Testateurs à peine de nullité, & de tous dépens, dommages & interests des parties alencontre d'eux. Il est encore ordonné que l'Arrest sera leu & publié à la diligence du Substitut de Monsieur le Procureur General au Bailliage d'Amiens, tant en ladite Ville qu'és Sieges Royaux dudit Bailliage à jour de plaids, & l'Audiance tenant.

Il est vray que cet Arrest a esté suivi d'une Declaration donnée en 1627. mais bien loin que cette Declaration affoiblisse l'autorité de cet Arrest, au contraire elle le fortifie davantage, parce qu'il paroist que les Habitans de la ville d'Amiens ayant representé au Roy, que sur la bonne foy de leur usage on avoit fait des Testamens, confirmez par des partages, & que si l'Arrest avoit lieu pour le passé, cela jetteroit la confusion & le trouble dans la pluspart des Familles de la Province; le Roy eut la bonté d'excepter ce qui avoit esté fait à cause de l'usage precedent, & ordonna par sa Declaration, que l'Arrest n'auroit lieu que pour l'avenir; ce qui fait voir que l'on a encore confirmé l'interpretation de ce mot *ainsi*, telle qu'elle a esté faite par l'Arrest, & que le temperament que l'on a accordé, n'estoit qu'à cause de l'usage pour le passé.

Et c'est aussi ce qui a donné lieu à Dufresne dernier Commentateur de cette Coûtume, de conclure sur l'article 55. qu'aprés cet Arrest & la Declaration du Roy intervenuë en consequence qui l'a confirmé, il n'y a plus lieu de douter qu'en tous les Testamens qui auront esté depuis passez & receus, il n'ait esté absolument necessaire de declarer par ceux qui les ont receus, qu'ils ont esté dictez ou nommez sans suggestion d'aucunes personnes, & releus, à peine de nullité. De sorte que si dans la Coûtume d'Amiens, où l'usage estoit contraire, l'on n'a pas laissé de juger que le mot *ainsi*, obligeoit de faire mention des mots *sans suggestion* à peine de nullité; il ne peut pas y avoir le moindre doute de le juger dans la Coûtume de Vermandois, où l'usage est conforme au texte de la Coûtume & à la jurisprudence des Arrests.

On disoit au contraire de la part des appellans, qu'on n'attaque point le Testament dont il s'agit par ses dispositions, mais on prétend seulement qu'on a obmis une formalité essentielle, & qu'en consequence la Sentence dont estoit appel a bien jugé d'avoir ordonné le partage *ab intestat* de la succession dont il s'agit.

Cette Sentence casse un testament passé pardevant Notaire dans la Coûtume de Ribemont, parce que les mots *sans suggestion*, n'y ont pas esté inserez.

Il faut voir si cette Coûtume requiert cette formalité.

Toutes les parties conviennent, que la Coûtume de Ribemont n'ayant pas d'article qui prescrive les solemnitez des Testamens, il faut avoir recours à la Coûtume generale de tout le Vermandois, qui est celle de Laon.

Voicy ce que porte l'article 58. de cette Coûtume. *Avant qu'un Testament puisse estre reputé solemnel, est requis qu'il soit écrit & signé de la main du Testateur, ou passé pardevant Notaires, ou pardevant un Notaire en presence de deux Témoins idoines & suffisans non legataires, & n'ayant interest au Testament, & qu'iceluy Testament ait esté dicté ou nommé par iceluy Testateur ausdits Notaires, Curé, &c. en presence d'iceux Témoins & sans suggestion d'aucune personne, & depuis à luy relen aussi en presence d'iceux Témoins, & qu'il soit fait mention audis Testament, comme il a esté ainsi dicté, nommé & relen.*

Cet article contient deux parties.

Dans la premiere, la Coûtume marque ce qui est

de l'essence du Testament pour estre reputé solemnel.

Elle marque dans la seconde ce qui est de la forme.

Il est de l'essence d'un Testament qu'il soit passé pardevant un Notaire en presence de deux Témoins, qu'il ait esté dicté ou nommé, leu & releu au Testateur en presence des Témoins, & cela sans suggestion.

Il est de la forme qu'il soit fait mention dans le Testament qu'il a esté dicté, nommé & releu.

L'on a satisfait à ce que demande la Coûtume dans le Testament des Sieurs & Dame Petré.

Il a esté passé pardevant un Notaire en presence de deux Témoins; il a esté dicté, nommé, leu & releu aux Testateurs en presence des mesmes Témoins; il est fait mention qu'il leur a esté dicté, nommé & releu; en un mot on ne peut pas douter qu'il n'ait esté fait sans suggestion, puisque les Testateurs ont survécu six années à leur Testament.

L'on a donc accompli à la lettre tout ce que demande la Coûtume de Vermandois, qui est en cela conforme au Droit commun de toutes les autres Coûtumes du Royaume, qui veulent que les Testamens soient exempts de suggestion.

Il est vray que celle-cy le declare plus expressément que les autres, mais cette expression ne produit pas une disposition extraordinaire & n'impose pas une necessité au Notaire d'énoncer les mots *sans suggestion.*

L'on soûtient donc que c'est mal à propos qu'on veut que le terme *ainsi* ait une relation necessaire à tout ce qui a esté dit auparavant; dans le sens naturel, ce terme se rapporte aux seuls mots de *dicté, nommé & releu*, qui le suivent, & la Coûtume ne s'en sert que parce qu'elle avoit déja parlé de ces trois mots dans la premiere partie de l'article.

Si c'eust esté l'intention de la Coûtume de Vermandois, d'exprimer les mots *sans suggestion*, comme ceux de *dicté, nommé & releu*, elle les auroit repetez comme les autres; ceux qui ont redigé cette Coûtume n'ignoroient pas combien toutes les formalitez des Testamens estoient de rigueur, & par consequent s'ils en avoient jugé la repetition necessaire, ils l'auroient marqué precisément & n'auroient pas apprehendé de grossir leurs cahiers par la repetition de deux mots.

D'ailleurs si le terme *ainsi* avoit sa relation à tout ce qui est dit au commencement de l'article; il s'ensuivroit que ce seroit une nullité dans un Testament de ne pas faire mention qu'il a esté passé en presence de Témoins idoines & suffisans, parce que la Coûtume parle de ces termes dans l'article; cependant il est certain que ce n'est pas une nullité de n'en pas faire mention, comme il a esté jugé par un Arrest rendu au Rôlle d'Amiens le 16. Janvier 1646. rapporté dans le premier Tome du Journal des Audiances & dans le Recueil d'Arrests de Soefve.

Ceux qui ont redigé la Coûtume de Vermandois n'ont pas voulu qu'on exprimast dans les Testamens les mots *sans suggestion*, parce qu'ils ont préveu qu'il seroit d'une dangereuse consequence de rendre le Notaire juge d'une chose qui n'est pas de sa connoissance, puisque la suggestion ordinaire consiste dans l'obsession de l'esprit du Testateur, où le Notaire ne peut penetrer: & si cela avoit lieu, il arriveroit que sous pretexte que ces mots seroient énoncez dans les Testamens, l'on admettroit plus difficilement la preuve des faits de suggestion, parce que ce seroit une espece de preuve prouvée, pour parler en termes de Droit, *quæ vix admitteret probationem in contrarium.*

Il faut ajoûter à cela, que comme il n'est pas permis de rien retrancher des termes que prescrivent les Coûtumes pour les solemnitez des Testamens, il n'est pas permis aussi d'en ajoûter de nouveaux dont les Coûtumes ne parlent point.

Ces raisonnemens sont d'autant plus solides qu'ils sont fondez sur le sentiment des Commentateurs de la Coûtume de Vermandois, sur l'autorité de Maistre Charles du Molin, sur la Jurisprudence des Arrests, & sur l'usage.

Pour les Commentateurs, Maistre Buridan & Maître de la Fond sur les mots de *dicté, nommé & releu*, de l'article, parlent bien de la necessité qu'il y a d'énoncer dans les Testamens les mots de *dicté, nommé & releu*, mais ils ne parlent pas des termes *sans suggestion.*

Donc c'est une consequence infaillible que l'expression de ces termes n'est pas necessaire, selon le sentiment de ces deux Commentateurs.

A l'égard de Maistre Charles du Molin, il décide nettement la question dans son Apostille sur l'article 269. de la Coûtume de Poitou, dont voicy les termes.

Avant qu'un Testament soit reputé bon & valable, faut qu'il soit écrit & signé de la main du Testateur ou par luy dicté & signé en presence de deux Témoins, ou qu'il soit passé pardevant un Notaire & deux Témoins, & soit esdits cas par ledit Testateur dicté ou nommé sans suggestion de personne, & que mention en soit faite audit Testament.

Que dit du Molin sur ces mots, & *que mention en soit faite audit Testament*? scilicet, *qu'il est par luy dicté & nommé*; il n'ajoûte pas *sans suggestion*, par consequent il est vray de dire, qu'il ne faut pas l'exprimer dans la Coûtume de Vermandois, puis qu'il s'en faut beaucoup qu'elle s'explique en des termes aussi forts que celle de Poitou, & qu'il semble que ces mots, & *que mention en soit faite audit Testament*, dont se sert la Coûtume de Poitou, ayent une relation necessaire à tout ce qui est exprimé dans l'article.

Pour les Arrests, il y en a deux qui jugent precisément la question: Le premier, rendu au Rolle de Vermandois le 22. Decembre 1654. confirme un Testament passé dans la Coûtume de Reims, qui est la mesme que celle de Vermandois, où les mots de *sans suggestion*, n'avoient pas esté énoncez.

On a prétendu que cet Arrest avoit esté rendu sur une fin de non recevoir. Il est vray que quelques Auteurs qui le rapportent ont douté s'il avoit precisément jugé la question; mais la lecture seule de cet Arrest leve le doute, & il paroist par les Plaidoyers des Avocats qui y sont inserez, que la question y a esté jugée toute nuë & dépoüillée de toutes sortes de circonstances, & qu'on ne s'est nullement arresté à la pretenduë fin de non recevoir. En effet, ce n'estoit pas une fin de non recevoir à opposer aux heritiers d'avoir fait enterrer la Testatrice, pour conclure qu'ils avoient executé le Testament, parce que la sepulture estant un devoir necessaire, ceux qui s'en acquittent ne sont pas censez pour cela approuver la volonté du défunt.

Une preuve certaine que cet Arrest n'a pas esté rendu sur la fin de non recevoir, est qu'il a servy de loy dans la Coûtume de Reims, cela paroist par un Acte de notorieté donné par les Officiers du Presidial de Reims, qui est produit au procés.

Le second Arrest qui a jugé la question en faveur des appellans, est un Arrest rendu dans la Coûtume de Peronne, qui est la mesme que celle de Vermandois, le 18. Juillet 1672. cet Arrest confirme un legs universel fait par un Testament passé à Peronne, où l'on n'avoit pas fait mention des mots *sans suggestion.*

On objecte que le contraire a esté jugé par plusieurs Arrests, & l'on oppose d'abord l'Arrest rendu en 1625. dans la Coûtume d'Amiens; mais on ne peut tirer aucun avantage de cet Arrest.

Primò, Parcequ'il ne peut faire loy que dans la Coûtume, où il a esté rendu, comme il paroist par les termes dans lesquels il est conçû.

Secundò, Parce qu'il a causé un si grand desordre

dans cette Coûtume, que le Roy Loüis XIII. fut obligé de donner une Declaration en 1627. qui limite l'execution de cet Arrest.

Cette Declaration porte que l'Arrest n'aura point d'effet retroactif dans cette Coûtume pour *les Testamens passez avant l'Arrest: Parce que*, dit la Declaration, *les procès pourroient ruiner les familles, qui ont jusqu'à present vécu à l'abry des anciennes formalitez qui se gardoient ès Testamens, sans estre astreinte à cette scrupuleuse formalité & conception de ces deux mots, que la Coûtume semble avoir plûtost desiré en la chose qu'ès paroles, joint aussi que l'établissement des Loix nouvelles doit servir de regle pour l'avenir sans blesser les actes & l'état du passé, &c.*

Les termes de cette Declaration servent non seulement de réponse à l'Arrest d'Amiens: mais ils servent encore à faire voir, que quand mesme la Cour jugeroit à propos d'ordonner que l'on inserast dans les Testamens faits suivant la Coûtume de Vermandois, les mots *sans suggestion*, cela ne pourroit avoir lieu que pour l'avenir, & l'on n'annulleroit point pour cela le Testament dont il s'agit, puis que selon la Jurisprudence autorisée par cette Declaration & fondée sur une infinité de dispositions de droit; l'établissement des Loix nouvelles ne doit servir de regle que pour l'avenir, & ne doit pas blesser les actes & l'état du passé. Or il est certain qu'un Arrest de cette qualité seroit une loy nouvelle dans la Coûtume de Vermandois; puis qu'il n'y a aucun Arrest, ny aucune Declaration qui assujettisse à cette formalité les Testamens passez dans cette Coûtume, y ayant au contraire des Arrests qui ont jugé cette formalité inutile.

L'on oppose plusieurs autres Arrests, mais il n'y en a aucun qui ait jugé la question; & ils sont tous dans des Coûtumes & dans des especes differentes de celle dont il s'agit. Dans l'espece de celuy du 4. May 1650. le Notaire n'avoit pas fait mention que le Testament eust esté dicté, nommé & relû.

A l'égard de l'Arrest de 1629. Maistre Soefve qui le rapporte n'en marque ny la datte ny l'espece.

Celuy du 4. Juillet 1642. n'est point dans l'espece; car non seulement le mot de *suggestion* ne se trouvoit point dans le Testament; mais il y avoit ce défaut essentiel, que la Testatrice n'avoit pas signé son Testament, mais son mary, comme le remarque du Fresne; d'ailleurs il y avoit preuve que le Testament avoit esté suggeré; donc l'on n'a pas cassé le Testament, parce que le mot *d'induction* se trouvoit au lieu de celuy de *suggestion*. Il faut ajoûter à toutes ces circonstances, que cet Arrest est rendu dans la Coûtume de Poitou, qui s'explique d'une maniere bien differente de celle de Vermandois; comme il paroist par la lecture des articles 58. & 269. de ces deux Coûtumes.

Quant à l'Arrest rendu dans la Coûtume d'Orleans, les appellans tombent d'accord qu'il a cassé un Testament, où l'on avoit mis le mot de *proferé de sa propre bouche*, au lieu de celuy de *dicté*; & cela, parce que la Coûtume d'Orleans marque precisément qu'il faut mettre le mot de *dicté*. On convient, que si la Coûtume de Vermandois avoit repeté les mots *sans suggestion*, comme ceux de *dicté*, *nommé & relû*, que non seulement il faudroit les mettre dans les Testamens, mais encore qu'on ne pourroit les accomplir par équipollence: mais la question est de sçavoir si la Coûtume veur qu'on en fasse mention; & c'est ce que cet Arrest ne decide point.

Par consequent il est vray de dire qu'il n'y a que les Arrests de 1654. & 1672. qui sont posterieurs à tous ceux qu'on oppose, qui ayent jugé la question.

Non seulement les appellans ont pour eux le Texte de la Coûtume, le sentiment des Commentateurs, l'autorité de du Molin, & plusieurs Arrests rendus en pareil cas; mais ils ont encore en leur faveur, l'usage perpetuellement observé dans la Coûtume de Vermandois. Ils établissent cet usage par un tres-grand nombre de Testamens, passez dans presque tous les sieges de la Coûtume de Vermandois, & particulierement à Ribemont, où la Sentence a esté renduë: ils en ont trouvé à Laon plus de quatre-vingts chez de Marle, Notaire, qui est le seul qui ait voulu communiquer ses registres: parmy ces Testamens, il y en a plusieurs qui ont esté passez immediatement aprés la reformation de la Coûtume, dans un temps où l'on observoit à la lettre & avec exactitude les nouvelles formalitez que les Redacteurs avoient introduites.

Les Notaires qui ont passé ces Testamens sont des Interpretes fideles & non suspects, de la maniere dont l'article 58. de la Coûtume de Vermandois doit estre entendu; & l'on ne peut pas dire que ce soient des Testamens de peu d'importance; celuy de 1572. est le Testament d'un Abbé de saint Martin de Laon, qui contient un fort grand nombre de legs tres-considerables. Il y a plusieurs autres Testamens de cette qualité: Ces anciens Testamens ont servy de modele à tous ceux qui ont esté faits dans la suite; & les appellans en rapportent de presque toutes les années depuis la reformation de la Coûtume, où l'on n'a fait aucune mention de ces mots.

L'acte de notorieté donné par les Officiers de Reims le 22. Janvier 1685. confirme encore cet usage.

Les Intimez pretendent établir un usage contraire par quelques Testamens, par des certificats, & par des actes de notorieté; mais on ne peut tirer aucun avantage de toutes ces pieces.

1. A l'égard des Testamens, ceux que les Notaires de Laon leur ont délivrez ne doivent pas estre considerez, parce que ces Testamens n'ayant pas esté compulsez, ils ne peuvent faire aucune foy, d'autant plus qu'ils sont d'ailleurs fort suspects.

Il faut ajoûter à cela que la plûpart de ces Testamens ont esté passez depuis la contestation; & c'est aussi ce qu'on peut opposer à ceux de Guise & de Ribemont que l'on rapporte. Ce sont des Notaires, qui sçachant la contestation ont inseré ces termes dans l'incertitude de ce qui seroit jugé. Pour ce qui regarde les Testamens qui ont esté passez avant la contestation, l'on y a mis ces mots pour une plus grande precaution, peut-estre mesme par hazard, comme l'on y en a inseré plusieurs autres qui sont inutiles, & que la Coûtume ne demande point.

Les certificats des Notaires se détruisent d'eux-mêmes; car comment ces mesmes Notaires de Guise & de Ribemont, qui ont délivré aux appellans plusieurs Testamens où les mots, *sans suggestion*, ne se trouvent point, peuvent-ils attester que l'usage est de les mettre dans tous les Testamens? Les actes de notorieté ne sont pas plus considerables: celuy de Laon est rendu dans un Siege où le sieur Levent un des Intimez, peut tout par son credit & par la Charge de Procureur de Roy qu'il y possede. On peut opposer la mesme chose aux deux autres actes de notorieté qu'on rapporte, qui sont rendus par des Juges qui ressortissent au Presidial de Laon. Celuy donné par les Officiers de Peronne porte, qu'on peut mettre au défaut des mots de *sans suggestion*, d'autres termes équipolens; donc ces mots ne sont pas necessaires; car s'ils estoient necessaires, il est certain qu'on ne pourroit pas les accomplir par équipolence.

Une réponse generale à tous ces actes de notorieté, est que les Officiers qui les ont donnez n'avoient aucune connoissance de l'usage; car quelque recherche exacte que l'on ait faite dans tous les Registres des differens Sieges de la Coûtume de Vermandois, l'on n'a pû trouver aucune Sentence qui ait jamais jugé une contestation semblable à celle dont il s'agit: on ne peut pas mesme faire voir, que la question se soit jamais presentée dans aucun de ces Sieges: comment donc ces Juges peuvent-ils attester que l'usage est d'inserer ces

mots dans les Testamens? Comment peuvent-ils dire qu'ils le jugent toûjours de cette maniere?

C'est pour la mesme raison qu'on ne peut se prévaloir de la Sentence dont est appel, puis que c'est la premiere fois que la question s'est presentée dans le Siege de Ribemont.

Il est vray qu'on rapporte une Sentence renduë au Presidial de Laon, par laquelle on a cassé un Testament où les mots *sans suggestion* n'avoient pas esté inserez; mais la date seule de cette Sentence, & le Siege où elle a esté renduë, y servent de contredit.

Cette Sentence est du 2. Aoust 1683. ainsi elle est non seulement d'une date posterieure à la contestation, mais encore à la Sentence dont est appel: quoy que le sieur Levent ne fût pas partie dans ce procés, on presume assez qu'il avoit un interest trop sensible à ce qui seroit decidé, pour n'y pas prendre part. Cela se justifie par l'affectation que l'on a euë de faire porter au Presidial de Laon, l'appel de la Sentence du Duché, confirmative de ce mesme Testament, qui a esté infirmé au Presidial, quoy que l'appel de la Sentence du Duché dût estre porté *rectà* en la Cour. Ainsi on peut dire que cette Sentence est le propre ouvrage du sieur Levent. D'ailleurs peut-on opposer une Sentence qui n'est pas passée en force de chose jugée, & dont l'on est encore en droit d'interjetter appel?

Puisque depuis plus d'un siecle que la Coûtume a esté reformée, l'on n'a pû trouver qu'une Sentence de cette qualité, c'est une preuve indubitable que l'usage n'a jamais esté de mettre les mort *sans suggestion*; car si l'on avoit crû que ce fût une formalité necessaire, il n'y a point d'apparence qu'on n'eût pas contesté un tres-grand nombre de Testamens où ces termes ne se trouvent point.

La derniere piece dont on se sert, est un livre intitulé *Manuale Laudunense*: cette piece est inutile pour establir l'usage. Les appellans conviennent que Monsieur de Laon a inseré ces mots, *sans suggestion*, dans un modele de Testament qu'il a fait transcrire dans ce livre; mais il ne l'a fait que pour une plus grande precaution; l'on a mis ces mots comme ceux de *haute & intelligible voix*, & plusieurs autres dont la Coûtume ne parle point.

Ainsi il doit demeurer pour constant, que l'usage n'est point dans la Coûtume d'exprimer dans les Testamens les mots *sans suggestion*: mais quand même tous les actes que les appellans rapportent n'établiroient pas un usage tout-à-fait contraire à celuy qu'on pretend establir; il faut au moins qu'on convienne que le moindre effet que ces actes puissent produire, est de rendre l'usage incertain. Or il est des principes, que dés qu'un usage est incertain dans une Coûtume, tous ceux qui contractent suivant l'une des manieres qui y est autorisée, sont dans la bonne foy; c'est pourquoy on confirme tous les actes qu'on y passe, suivant l'une de ces deux manieres. Ce qui a mesme lieu lorsque l'usage est contraire au texte de la Coûtume. Cela est fondé sur l'équité naturelle, & sur la disposition de Droit, *ea quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire*, dit le §. *assidua* de la Loy 31. *Dig. de ædilitio edicto.* Godefroy dit la mesme chose sur ce §. du Molin dans son conseil 20. s'explique en des termes plus précis. La Loy *Barbarius Philippus de officio Prætoris*, fait voir combien l'on doit avoir égard à la bonne foy; supposant donc l'usage incertain dans la Coûtume, on doit *in dubio*, confirmer tous les actes passez sur la foy de l'un & de l'autre usage; par consequent l'on doit confirmer le Testament dont il s'agit, puis qu'on ne peut disconvenir qu'il ne soit conforme à l'usage que les appellans établissent. Si l'on le pratique de cette maniere dans le cas que l'usage est incertain, à plus forte raison en doit-on user ainsi, lors qu'un acte a esté passé sur la foy d'un usage aussi certain & aussi constant qu'est celuy que les appellans ont estably, qui est d'ailleurs fondé sur le texte précis de la Coûtume.

Mais il y a plus; quand mesme le Testament des sieur & Dame Petré ne seroit pas revestu des formalitez prescrites par la Coûtume, l'on ne pourroit y donner atteinte, parce que ce Testament ne contient qu'un partage, qu'un pere & une mere font de leurs biens entre leurs enfans; & l'on ne peut pas dire que ce partage soit inégal: car les intimées qui sont au nombre de cinq, emportent plus des deux tiers des biens; ce qu'elles ont receu en dot, & ce qu'elles doivent prendre dans les effets mobiliers, se monte à prés de trois cens mille livres; tous les fonds de terre qu'on donne aux enfans mâles, ne valent pas cent cinquante mille livres, encore sont-ils chargez de substitution. Cela présupposé, il est certain que les Loix & les Arrests ont toûjours autorisé ces sortes de partages, sans s'arrester au défaut de formalitez qui peuvent se rencontrer dans les actes qui contiennent de semblables dispositions.

C'est ce qui est decidé par la Novelle 107. par la Loy premiere, au Code Theodosien, *tit. fam. ercisc.* & par le §. *ex imperfecto* de la Loy *hac consultissima, Cod. de Testamentis.* C'est le sentiment de Mornac sur ce §. & de Maistre Marie Ricard, dans son Traité des Donations, partie premiere, chapitre 5. section 10.

Il y a plusieurs Coûtumes qui autorisent des partages faits par des peres entre leurs enfans, pourvû qu'ils leur conservent leur legitime. Les Coûtumes de Nivernois, de Bourbonnois, de Bretagne, & beaucoup d'autres en ont des articles précis.

Tous les Arrests qui paroissent avoir jugé le contraire, sont dans le cas des peres qui par une aversion injuste, ou par une prédilection aveugle n'avoient pas conservé la legitime à tous leurs enfans; mais jamais lors qu'un pere donne à tous ses enfans au delà de leur legitime, & qu'il se contente de faire quelque avantage à ceux qui portent son nom, & qui doivent conserver l'honneur de sa famille.

Ainsi quand mesme le Testament des sieur & Dame Petré ne seroit pas tout-à-fait regulier, l'on ne pourroit donner atteinte à des dispositions si conformes aux sentimens de tous les Peres, & à l'esprit de toutes les Coûtumes.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en forme de Reglement, en ces termes: La Cour a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a esté appellé au neant; émendant declare le Testament & Codicille desdits défunts Jean Petré & Charlotte de Catuelle son épouse, des 10. Juillet & 14. Octobre 1676. revestus des formalitez requises par la Coûtume de Vermandois, sans qu'il y ait eu necessité d'y inserer les mots de *sans suggestion*; ce faisant, ordonne qu'ils seront executez selon leur forme & teneur, dépens compensez; & sera le present Arrest lû, publié & registré au Siege Presidial de Laon, l'Audience tenant. Cet Arrest a esté rendu, seant Monsieur le Premier President de Novion, le 17. Mars 1685. Boschet avoit écrit au procés pour les appellans.

Si les droits de Caléches, Carosses & Coches establis à Paris, & à la suite de la Cour, sont mobiliers, ou immobiliers.

PARIS. 1685. 30. Mars.

NICOLAS Piquet, Ecuyer sieur de Sautour, Mousquetaire du Roy, & Damoiselle Anne Piquet sa sœur, fille d'honneur de la Reine-Mere de sa Majesté, obtinrent du Roy le Privilege d'établir les Caléches pendant trente années seulement. Le Privilege leur fut accordé le 10. Septembre 1664. Les Lettres en furent enregistrées au Parlement le 3. Septembre 1666. Dans la suite pour l'établissement de leurs droits, ils trouverent un obstacle de la part du sieur Marquis de Givry, qui avoit un droit anterieur & approchant du leur, pour des Carosses & Coches. Ils transigerent; réunirent leurs droits; & par la transaction l'on donne quatre sols de vingt dans le droit general aux sieur & Damoiselle de Sautour. Le sieur de Givry retient le surplus.

Le sieur de Sautour Mousquetaire est tué au Siege de Cambray en 1677. Messire Claude Piquet son pere luy ayant succedé aux meubles & aux acquests immeubles, fit transport du droit de Caléches & Carosses à Gabrielle de Sautour sa fille, à condition de payer quelques dettes. Joseph de Lame, Creancier non delegué du sieur de Sautour pere, fait saisir ce droit de Caléches & Carosses, avec assignation au Chastelet, pour estre ce droit comme immobilier affecté & hypothequé à la creance du demandeur.

Sentence intervient à l'Audience, conformément aux conclusions du sieur de Menoevilette Avocat du Roy, qui juge le droit mobilier, & n'avoit point de suite par hypotheque. Appel en la Cour, lequel ayant esté appointé à la Grand'Chambre, & distribué à Monsieur Goureau de la Proutiere, Conseiller.

On disoit pour l'appellant, que le droit dont il s'agit est incorporel, lequel regardé par son produit est un meuble, & de sa nature un immeuble, semblable aux Maisons, Rentes, Offices & Seigneuries qui sont immeubles, & qui produisent des loyers, arrerages, gages & cens, qui sont meubles, & differens en cela, comme l'effet & la cause.

Il vient originairement du Roy, qui seul a le droit sur les grands chemins pour les Coches, Messageries, Carosses, &c. Il y a un titre exprés au Code *de Cursu publico*; & dans le Livre des Fiefs, il est dit, que *via publica plaustrorum* appartiennent au Roy; Que ce droit fait partie de l'autorité Royale & du Domaine de la Couronne, qui possede toûjours un bien éminemment, & d'une qualité la plus certaine, comme est celle d'immeuble, bien que dans ses effets il y ait quelque chose de mobilier.

L'exemple en est naturel dans les droits de Peages, Postes & Messageries, lesquels se perçoivent comme meubles; mais en eux-mesmes ils sont considerez, *ratione soli publici*, c'est-à-dire, comme des chemins publics, que l'on appelle Royaux, & qui appartiennent par consequent au Roy, & sont de son Domaine.

Il est si vray que ces droits sont domaniaux, que le sieur de Montbrun qui avoit le droit des Chaises portatives, a esté taxé au Conseil, comme possedant un domaine du Roy. Il a payé 12000. livres, en consequence des Edits de 1654. & 1655. qui portent, que *les possesseurs des droits du Roy payeroient trois années du revenu, sinon que lesdits droits seroient réünis au Domaine.*

Pour justifier encore davantage que ce droit de Chaise portative est immobilier, semblable à celuy dont il s'agit, on a l'Arrest vulgairement appellé *de Montbrun*, qui ordonne que les creanciers du sieur de Montbrun anterieurs à une donation par luy faite, seroient payez sur le droit des Chaises portatives. Ensuite de quoy les Creanciers ont esté payez sur iceluy, suivant l'ordre de leurs hypotheques. 1685.

On oppose, que le droit de Caléches n'estant que pour trente années, il ne peut point estre un droit domanial.

On répond, que ce droit de Caléches estant uni à celuy du sieur de Givry, qui est perpetuel, il est de mesme qualité. Quand mesme ce droit ne seroit qu'à temps, ou si l'on veut revocable, cela ne détruiroit rien de son essence, ni de son principe, qui a pour fondement le don du Roy, qui tire ce droit de son Domaine, comme à luy appartenant, & qui l'y remet quand il luy plaist.

Par ces raisons on soûtenoit, que le droit de Caléches & de Carosses estoit immobilier, & par consequent qu'il avoit suite par hypotheque.

Pour l'intimée on disoit au contraire, que la Coûtume de Paris, article 88. ne fait que deux especes de biens, sçavoir, meubles & immeubles. Ce qui rejette tous les droits incorporels & actions dont les Romains faisoient une troisiéme espece, qui participoit du meuble & de l'immeuble.

Les Caléches sont des choses qui se menent & qui se roulent: ainsi il n'en faut pas davantage pour juger que le droit des Caléches est mobilier.

On convient qu'il y a des choses meubles qui sont regardées comme immeubles; mais ce n'est que par fiction, comme des rentes constituées, ou par adhesion, comme des ustanciles d'Hôtel tenans à fer & à clou, ou par destination; comme des deniers donnez pour employer en fonds, ou par constitution comme des Offices; & tous ces cas-là sont des exceptions particulieres ausquelles on ne peut appliquer ni comparer le droit de Caléches; & ainsi il demeure dans sa nature de meuble.

En effet, le Roy n'a accordé ce droit au sieur & à la Damoiselle de Sautour que pour un temps. Ainsi c'est une chose qui n'est point perpetuelle en soy, comme est l'immeuble; elle est périssable ou par la volonté du Roy qui la peut revoquer, ou par les dépenses extraordinaires pour la soûtenir.

On oppose, que ce droit produit un revenu annuel comme un immeuble.

On répond, que ce n'est pas un revenu assez assuré pour y pouvoir compter. Si cela estoit, les Privileges d'Opera, de Comedie, & d'Imprimerie seroient des immeubles; les promesses & obligations suivies de condamnation d'interests annuels seroient immeubles. Cependant cette proposition n'a jamais esté avancée. Il y a mesme beaucoup de Provinces, où les rentes constituées sont immeubles.

On oppose, que c'est un droit donné par le Roy, qui estant reputé domanial, est par consequent immeuble.

On répond, que les droits du Roy ne sont reputez immeubles que quand ils sont domaniaux; or pour estre domanial il faut que le Roy l'ait uni à son domaine, ou qu'il en ait joüi pendant dix ans, & qu'on en ait compté à la Chambre des Comptes. Mais ni l'un ni l'autre ne peut estre dit du droit de Caléches.

On oppose, que le droit des Postes, des Messageries, mesme des Chaises portatives, a esté jugé immeuble.

On répond, que les Postes & Messageries sont des Offices establis par Edit, & qui sont de l'ancien Do-

maine. A l'égard du droit des chaises portatives, l'Arrest de Montbrun a jugé seulement que la donation qui en avoit esté faite par M. de Montbrun, au prejudice de ses creanciers estoit nulle, *ex capite doli*. Mais il n'a point jugé qu'il fust meuble ou immeuble. Au contraire, il interloque pour sçavoir comment le prix en seroit partagé entre les creanciers.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu confirmatif de la Sentence dont est appel, qui avoit jugé le droit de Calêche mobilier. Voicy l'Arrest en forme.

Extrait des Registres du Parlement.

ENTRE Damoiselle Gabrielle de Piquet de Sautout, fille majeure usante & joüissante de ses droits, demanderesse en Requeste du premier jour de Mars 1684. & défenderesse; & Joseph de Lame, ayant droit par transport de Messire Trajan Miron, Chevalier Sieur de la Saux, de Cesar de Colin, de Jean Dumont & Jean Cuisy, Creanciers de défunt Charles Colin, défendeur & demandeur aux fins de la Commission du 11. Mars audit an 1684. & entre Loüis de Namur, Peintre ordinaire du Roy en son Academie Royale, au nom & comme Tuteur des Enfans mineurs de défunt M. Jean le Gay Procureur au Chastelet, & de Loüise de Namur, intervenant & demandeur en Requeste du six Fevrier dernier; Eustache Apoil, Marie de Piquet sa femme, M. Jean de Galviere, Marie Therese de Piquet sa femme, Joseph de Lame, Damoiselle Magdelaine de Piquet, Antoine Delchiaro & Charlotte de Piquet sa femme, ladite Gabrielle de Piquet de Sautour, & Dame Françoise de Piquet, veuve du sieur de la Palluë, tous heritiers de Claude de Piquet leur pere, défendeurs: Et entre Antoine Delchiaro, Chevalier, & Charlotte de Piquet de Sautour sa femme, demandeurs en Requeste du douze Mars 1685. & ledit de Namur, défendeur; & entre Eustache Apoil, Sieur de Romicourt, & Jean de Galviere, Sieur de Mondeferand, ayant droit par declaration de Joseph de Lame, Ecuyer, qui avoit droit par transport dudit Miron, & autres Creanciers & Directeurs des autres Creanciers de défunt Charles Colin, vivant Marchand, Bourgeois de Paris, ayant repris au lieu dudit de Lame par Acte du dix-neuf Mars 1685. demandeurs en Requeste du vingt-un dudit mois; & ladite Gabrielle de Piquet de Sautout, défenderesse: Et entre lesdits Apoil & Consors, Appellans d'une Sentence du Chastelet de Paris, du quatriéme Decembre 1683. & ladite de Piquet de Sautour, intimée d'autre.

VEU PAR LA COUR, la Requeste & demande de ladite Gabrielle de Piquet de Sautour, du premier Mars 1684. à ce qu'elle fust receuë partie intervenante en l'instance d'entre ledit Delchiaro, sa femme & ledit de Lame, faisant droit sur son intervention que l'Arrest qui interviendroit sur l'appel d'entre lesdites parties, fust declaré commun au profit de ladite Gabrielle de Piquet, & ledit de Lame condamné és dépens. La Commission & demande dudit de Lame, du onze Mars audit an 1684. à ce que l'Arrest qui interviendroit sur l'appel interjetté par ledit de Lame de la Sentence du Chastelet du quatre Decembre 1683. fust declaré commun avec ladite de Piquet & autres ses coheritiers de Claude de Piquet, ladite Gabrielle comme obligée à la dette dudit de Lame avec ledit Claude de Piquet, & en cas de contestation condamnées és dépens. Arrest du cinquiéme Septembre 1684. par lequel ladite Gabrielle de Piquet de Sautour auroit esté receuë opposante à l'execution de l'Arrest du premier Aoust audit an; faisant droit sur son opposition, la procedure sur laquelle ledit Arrest a esté obtenu, auroit esté declarée nulle à l'égard de ladite de Piquet, & en consequence sur son intervention, & demande dudit de Lame, les parties appointées en droit, & joint à l'instance principale distribuée au Conseiller Rapporteur, & sur l'opposition desdits Delchiaro & sa femme, à l'execution dudit Arrest, les parties hors de Cour; sauf à eux à se pourvoir par les voyes de droit, & ledit de Lame condamné és dépens de ladite de Piquet, & lesdits Delchiaro & sa femme en ceux dudit de Lame, chacun à leur égard. Production de ladite Gabrielle de Piquet, & Requeste dudit de Lame, employée pour production.

La Requeste d'intervention & demande dudit de Namur audit nom, du sixiéme Fevrier dernier, à ce que faisant droit sur ladite intervention, ordonné que des revenus procedans du Droit & Privilege des Coches, Carrosses & Calêches, il sera payé de son deu en principal, interests, frais & dépens, & qu'Acte luy fust donné de l'employ pour moyens d'intervention, écritures & production. Arrest du huitiéme Fevrier 1685. par lequel ledit de Namur audit nom, auroit esté receu partie intervenante en l'instance, & pour faire droit sur ladite intervention, les parties appointées en droit, & joint. Défenses dudit Delchiaro contre ladite Requeste d'intervention. Production dudit Namur, & Requeste de ladite de Piquet, employée pour réponses & production. Sommation de fournir de réponses, & produire par les autres défendeurs. Requeste dudit de Lame, du dix-neuf Février dernier, à ce qu'il fust receu opposant à l'execution de l'Arrest du huitiéme Février 1685. en ce que par iceluy il auroit compris dans les qualitez les sieur Apoil & sa femme, Delchiaro & sa femme, & la Damoiselle Françoise de Piquet, quoy qu'ils ne fussent point au procés; ce faisant, ordonner que ledit Arrest seroit reformé; ce faisant, lesdits Apoil & Delchiaro & leurs femmes, & ladite Françoise de Piquet, ôtez des qualitez d'iceluy avec dépens. Requeste dudit de Namur, du 26. Février dernier, à ce qu'Acte luy fust donné de ce qu'il se rapportoit à la Cour d'ordonner ce qu'elle aviseroit sur la reformation des qualitez de l'Arrest de Reglement, sur l'intervention dudit de Namur; & en consequence sans s'arrester à la Requeste d'opposition dudit de Lame, du 19. dudit mois de Février, ordonner qu'il seroit passé outre au jugement de l'instance; & où la Cour y feroit difficulté, ordonner qu'en procedant au jugement de l'instance principale, seroit fait droit, tant sur la Requeste dudit de Lame, dudit jour 19. Février, que sur ladite Requeste, & ledit de Lame condamné aux dépens; sur laquelle Requeste auroit esté reservé à faire droit en jugeant.

Contredits de ladite Gabrielle de Piquet, & Requeste dudit de Lame, du vingt Février, employée pour contredits & salvations. Requeste de ladite de Piquet, du trois du present mois de Mars, employée pour réponses. Requeste dudit de Lame du neuf dudit mois, employée pour repliques. Production nouvelle dudit de Lame par Requeste du vingt-deux Février dernier. Requeste de ladite Gabrielle de Piquet, employée pour contredits. Deux productions nouvelles de ladite de Piquet, par Requeste du vingt-huit Février dernier. Autre production nouvelle dudit de Lame par Requeste du neuviéme Mars present mois, servant de contredits contre lesdites deux productions nouvelles de ladite Gabrielle de Piquet. Requeste de ladite Gabrielle de Piquet du vingt Mars, employée pour contredits. Autre production nouvelle de ladite de Piquet, par Requeste du douze du present mois, & Requeste dudit de Lame du seize, employée pour contredits contre icelle. Requeste de ladite de Piquet, employée pour contredits contre icelle. Requeste de ladite de Piquet, employée pour salvations. La Requeste & demande desdits Delchiaro & sa femme du 12. du present mois, à ce que la procedure dudit de Namur fust declarée nulle, & lesdits demandeurs receus opposans à tout ce qui avoit esté fait à leur égard sur ladite intervention; & en consequence de ce qu'ils n'estoient

1685. point heritiers du sieur de Sautour, ni parties dans l'instance principale, ordonné qu'ils seroient mis hors de cause, conformément à la Requeste que ledit de Lame avoit presentée le dix-neuf Fevrier dernier, & ledit de Namur condamné aux dommages & interests, & és dépens; sans préjudice aux demandeurs de se pourvoir contre celuy qui avoit fait la mauvaise procedure, qui auroit donné lieu à la Requeste & demande desdits Delchiaro & sa femme, aux offres qu'ils faisoient de défendre aux demandes dudit de Namur, si dans la suite il en vouloit former contr'eux pardevant les Juges qui en devoient connoistre, & qu'Acte leur fust donné de l'employ pour écritures & production; sur laquelle Requeste auroit esté mis, ait Acte de l'employ, & les parties appointées en droit. Requeste dudit de Namur audit nom, employée pour défenses & production:

Acte de reprise faite au Greffe de ladite Cour le dix-neuf Mars present mois, par Eustache Apoil, Sieur de Romicourt, & Jean de Galviere, Sieur de Mondeferand, au lieu dudit Joseph de Lame. Autre production nouvelle de ladite de Piquet, par Requeste du seize du present mois; & Requeste dudit Apoil du 20. dudit present mois, employée pour contredits. La Requeste & demande desdits Apoil & Galviere, du 21. dudit present mois, à ce qu'Acte leur fust donné de la reprise qu'ils avoient faite au lieu dudit de Lame; & en consequence que ladite de Piquet fust deboutée de son intervention, & l'Arrest du premier Aoust 1684. declaré commun avec elle, & au surplus les conclusions prises par ledit de Lame adjugées avec dépens, sous les offres de déduire de leur part chacun un sixiéme de la rente de 175. livres en question, tant en principal qu'arrerages, sur laquelle Requeste auroit esté mis, ait Acte, & au surplus les parties appointées en droit. Requeste de ladite Gabrielle de Piquet, employée pour défenses & production du vingt-trois dudit present mois. Requestes desdits Apoil & Galviere des 23. & 27. dudit present mois, employées pour réponses & contredits.

La Sentence du Chastelet dudit quatriéme Decembre 1683. par laquelle entre autres choses lesdits Delchiaro & sa femme auroient esté dechargez de l'action hypothequaire en laquelle auroit esté convertie la saisie réelle que ledit de Lame avoit fait faire sur eux du Droit & Privilege de faire rouller des Carrosses & Caléches; lequel Droit & Privilege auroit esté declaré mobilier; Comme aussi Charles Gallot auroit esté dechargé de l'action hypothequaire contre luy intentée pour raison de l'acquisition par luy faite d'une portion dudit Privilege, & en consequence main-levée auroit esté faite de la saisie réelle dudit Privilege, & le Commissaire déchargé de sa Commission, & lesdits Delchiaro & sa femme déchargez de la demande en sommation dudit Gallot, & Joseph de Lame condamné és dépens des instances. Requeste desdits Apoil & Galviere du 28. Mars 1685. à ce qu'en tant que besoin seroit, ils fussent receus appellans de ladite Sentence; ce faisant, que l'appellation & ce dont avoit esté appellé, fust mis au neant; émendant que le Droit & Privilege de faire rouller les Chaises, Carrosses & Caléches dont est question, fust declaré immobilier, & declaré affecté & hypothequé au payement de la rente de cent soixante-quinze livres, creée par Messire Claude de Piquet de Sautour, au profit dudit défunt Colin par Contrat du quatre Juin 1677. & en consequence ladite Gabrielle de Piquet de Sautour condamnée payer ausdits appellans audit nom, les arrerages écheus de ladite rente de 175. livres depuis la creation d'icelle jusqu'à present en deniers ou quittances valables, & ceux qui écherront cy-aprés, & de passer titre nouvel & reconnoissance au profit desdits appellans, esdits noms dans huitaine aprés la signification de l'Arrest qui interviendroit, sinon que l'Arrest vaudroit titre nouvel, & ladite de Piquet condamnée és dépens, & qu'Acte leur fust donné de l'employ pour cause & moyens d'appel, écritures & production; sur laquelle Requeste auroit esté mis, Appointé au Conseil, & Acte de l'employ. Requeste de ladite de Piquet, employée pour réponses & production. 1685.

Tout joint & consideré, LADITE COUR, sans s'arrester aux demandes desdits de Lame, Apoil & Galviere, portées par leur Commission & Requestes des 11. Mars 1684. vingt-un & vingt-huit Mars 1685. dont ils sont deboutez, A mis & met l'appellation de la Sentence du quatre Decembre 1683. au neant; Ordonne que ce dont a esté appellé, sortira effet; Condamne lesdits Apoil & Galviere en une amende de douze livres seulement, & és dépens envers ladite de Piquet; & en consequence a debouté & deboute ledit de Namur, Tuteur des Enfans dudit le Gay, des demandes portées par ses Requestes des six & vingt-six Février dernier; & le condamne és dépens envers ladite Gabrielle de Piquet: & sur le surplus des demandes dudit de Namur, les parties hors de Cour & de procés, dépens compensez. FAIT en Parlement le 30. Mars 1685. signé JACQUES.

Voyez les Arrests des 28. Fevrier 1668. & 31. Juillet 1685.

Si plusieurs années aprés qu'un coupable de meurtre, a executé sa condamnation pour la vengeance publique par le bannissement de neuf années, peut estre recherché pour la reparation civile, la veuve s'estant departie de cette reparation, lorsque le procés fut fait au meurtrier.

PARIS. 1685. 3. Avril. LE huitiéme Septembre de l'année 1669. Messire François Denis, Juge Prevost de la Ville de Troyes, fut assassiné en perte de Charge par Nicolas Chrestien, accompagné de Jean-Baptiste Chrestien son frere.

La mere du défunt donna sa plainte au Lieutenant Criminel de Troyes, & Dame Anne Marceau sa veuve donna aussi la sienne. Il intervint decret de prise de corps le mesme jour contre ces meurtriers.

Le dix Septembre, les accusez furent investis dans une maison d'un village des environs de Troyes, & ayant esté pris ils se trouverent blessez de plusieurs coups de cousteau qu'ils s'estoient donnez pour éviter l'infamie du dernier supplice.

Par le rapport qui fut fait de l'estat de leurs blessures, il est porté qu'à l'égard de celles de Nicolas Chrestien, on n'en pouvoit point porter de Jugement avant le quatorziéme jour, & quant à celles de Jean Baptiste, qu'elles ne paroissent point mortelles. 1685.

Le 14. Septembre le procés criminel se trouvant instruit, la veuve se crût obligée pour en accelerer le Jugement, de donner une Requeste en son nom simplement, par laquelle elle exposa qu'elle avoit rendu plainte pour elle & pour ses sept enfans. Que bien que la satisfaction qu'ils dûssent esperer, ne pût égaler la perte qu'ils avoient faite, elle declaroit pour certaines considerations, & pour ne pas retarder le Jugement du procés qui estoit en estat, qu'elle se déportoit quant à present de tous interests civils qu'elle pouvoit pretendre; sur laquelle Requeste il n'y eût point d'Ordonnance du Juge, mais il est dit simplement au bas, *presentée le 13. Septembre.*

Le 16. du mesme mois de Septembre les accusez donnerent

donnerent deux Requestes : L'une pour s'inscrire en faux contre les procedures : L'autre pour demander leur renvoy en un autre Siege. Ces deux Requestes furent jointes ; & ce jour là mesme intervint Sentence (dans laquelle cette Requeste de déport d'interests civils est visée) qui declare Nicolas Chrestien convaincu de l'assassinat, le condamne à faire amende honorable, & à estre rompu vif ; & Jean-Baptiste condamné d'assister, en cinq années de Galleres & aux dépens solidairement.

Par Arrest du 23. Septembre 1669. la Sentence fut confirmée à l'égard de Nicolas Chrestien, & quant à Jean-Baptiste elle fut infirmée au chef de la condamnation des Galeres seulement, au lieu dequoy il fut condamné en neuf années de bannissement, en soixante livres d'amende, & aux dépens solidairement. L'Arrest a esté executé.

La veuve du sieur Denys s'estant remariée avec Maître Jean-Armand de Riants de Villeray, Procureur du Roy au Chastelet de Paris, le mary en qualité de Tuteur honoraire des enfans du feu sieur Denys, a obtenu une Commission le 13. Octobre 1680. en vertu de laquelle il a fait assigner au Parlement Jean-Baptiste Nicolas Chrestien, pour estre condamné aux interests civils deûs à cause de l'assassinat commis en la personne du sieur Denys.

Le douziéme Mars mil six cens quatre-vingt un, Jean-Baptiste Chrestien obtint des Lettres de rappel de Ban, confirmatives d'autres Lettres obtenuës en mil six cens soixante dix-sept, qui furent enterinées par Arrest du dix-neuviéme Avril mil six cens quatre-vingt un, nonobstant l'empeschement que le second mary y apporta par une Requeste contraire. Les Lettres portent la clause ordinaire de satisfaire aux autres condamnations de l'Arrest, si fait n'a esté.

Jean-Baptiste Chrestien poursuivy de défendre sur cette demande d'interests civils, a opposé qu'il n'estoit point coupable de l'assassinat ; qu'il avoit esté condamné pour d'autres causes, mesme pour les coups de coûteau qu'il s'estoit donné, & que c'est pour cela que l'Arrest avoit diminué la condamnation ; que les choses estoient consommées par l'Arrest du vingt-troisiéme Septembre qui a tout éteint.

Que comme la prescription de vingt ans, éteint le crime aussi bien que l'action, par laquelle on demande des interests civils, de mesme l'action du crime esteinte par l'Arrest, l'action que l'on intente aujourd'huy a cessé par le Jugement du procés, cette action estant inseparable de l'accusation.

Que si la veuve a fait une demande d'interests civils dans le procés jugé, elle en est deboutée *forma negandi*, & que si elle ne l'a faite, elle y est non recevable, ayan crû la faire avant le Jugement du procés : Parce que faisant partie de la peine, elle n'auroit pas esté si grande, si par le mesme Jugement il y avoit eu une reparation civile.

Que si les enfans se plaignent de quelque negligence de leur mere, ils peuvent avoir leur recours contr'elle : Qu'en un mot suivant la disposition de Droit non *bis in idem* ; ce seroit *bis in idem*, que de rentrer dans la discution des interests civils, puisque le Jugement de cette action est toûjours connexe & dependant du Jugement de l'accusation, & doit estre decidé par mesme Sentence & Arrest.

Par ces raisons on soûtenoit que les demandeurs estoient non recevables dans leur demande.

Pour les demandeurs on disoit au contraire, que leur demande estoit reguliere, & que pour le prouver il faloit avoir recours au Droit François ; c'est à dire, à la maniere en laquelle les affaires criminelles sont traitées parmy nous, parce que nostre Pratique estant differente de celle du Droit Romain, les maximes en sont aussi differentes.

Par le Droit Civil il n'y avoit point d'accusateur public, les particuliers, tant ceux qui avoient interest en la punition du crime, que ceux qui n'y avoient point interest, pouvoient accuser & conclure au chastiment de l'accusé, & c'estoit sur leur accusation qu'il estoit absous ou condamné.

Quand l'accusateur estoit interessé dans l'affaire, on distinguoit la qualité du crime. Car si par le crime l'accusé avoit profité de quelque chose aux dépens de l'accusateur ou du public, ou s'il luy avoit fait quelque dommage en diminuant ses biens, comme quand il s'agissoit d'un larcin, du crime de peculat, de concussion & autres semblables, où il estoit question de rendre ce que l'on avoit pris, ou de reparer ce que l'on avoit fait perdre à l'accusateur : Dans ces accusations on adjugeoit à l'accusateur sur les preuves qu'il produisoit la restitution de ce qu'il avoit perdu, ou une somme équipolente, parce qu'il s'agissoit d'une restitution de choses mal prises, separées de l'interest public, pour lesquelles on pouvoit agir, ou civilement, ou criminellement.

Mais quand l'accusateur ne tendoit qu'à la vengeance du crime, comme pour un homme tué, & autres semblables, quoy qu'il fût interessé dans l'affaire par sa proximité avec celuy qui avoit esté tué, on ne luy adjugeoit point d'interests civils, parce que le supplice de l'accusé tenoit lieu de tout : Les Romains estant persuadez que la vie d'une personne, la pudicité violée & l'honneur blessé, ne recevoient point d'estimation ; & l'on ne voit pas d'exemple qu'avec la punition publique de mort, de bannissement ou autres, on y ait ajoûté dana ce cas aucune reparation civile au profit des accusateurs.

Si cela avoit lieu à l'égard des accusateurs interessez dans la punition ou vengeance du crime, à plus forte raison à l'égard de ceux qui se rendoient accusateurs, sans avoir d'interest dans l'affaire.

Il n'en est pas de mesme parmy nous ; nous ne recevons aucune accusation de crimes sujets à punition publique, non pas mesme des parties, que par le ministere des Officiers publics qui ont ce pouvoir. Car encore que l'on qualifie assez souvent celuy qui rend sa plainte du nom d'accusateur, toutefois c'est improprement qu'on l'appelle ainsi, parce que nous n'avona en France qu'une seule personne qui puisse accuser & conclure à la peine des crimes, qui est l'Officier préposé dans chaque Siege pour faire cette fonction publique qu'il exerce au nom du Roy, comme son Procureur general, ou comme Substitut du Procureur general.

Il n'y a qu'à l'égard de l'inscription de faux, dans laquelle parce qu'il y a beaucoup du civil, la partie civile est comme accusatrice ; en effet, on l'oblige à faire une inscription au Greffe, qui n'est pas tout-à-fait une accusation : car en Droit, l'accusation devoit estre precedée de la postulation & de l'inscription. Ce qui fait voir que mesme l'inscription de faux n'est pas une veritable accusation.

Il est si peu permis aux parties interessées d'accuser, qu'il ne leur est pas permis (sous pretexte de l'accusation formée par l'Officier) de conclure à la peine.

Il est vray que nous recevons les personnes interessées à déferer à la Justice, à se rendre instigateur, à fournir les preuves necessaires à la personne publique pour convaincre les accusez, & par consequent à se dire parties contr'eux. Mais ce n'est point pour leur donner la liberté de conclure à la peine que merite le crime, ce n'est que pour conclure au payement du dommage que l'accusé a fait souffrir par son crime à celuy qui se plaint : & c'est ce qui fait une double difference entre nostre Pratique & celle du Droit Romain, parce que nous avons deux parties ; l'une pour l'interest public de la vengeance, l'autre pour l'interest civil. Au lieu que par le Droit Romain il n'y avoit qu'une seule partie qui pouvoit être accusateur, mesme sans interest.

L'autre difference se tire de ce que par le Droit, l'on n'adjugeoit la restitution ou le dédommagement contre l'accusé qu'en certains cas, au lieu que par nôtre Pratique on adjuge à la partie adverse des dommages & interests en tous les cas indistinctement.

Ce n'est pas que nous ayons mis prix à la vie des hommes, ny aux autres choses que les Romains tenoient inestimables. Mais nous estimons le dommage que l'on souffre par la perte de ces choses. Par exemple, il n'y a personne qui doute que des enfans ne souffrent beaucoup dans leur fortune par la mort de leur pere, & c'est ce dommage que l'on estime. Car puisque l'on condamne celuy qui fait quelque dommage dans les biens d'un autre à reparer la perte, *ut damnum sanciatur*; l'on peut bien pareillement condamner celuy qui cause une perte aussi considerable que celle d'un pere ou d'un mary, à reparer le dommage de la veuve & des enfans qui font la perte, & ainsi des autres crimes.

Par les anciens Arrests, on adjugeoit deux amendes contre les accusez, l'une pour la partie interessée, l'autre pour le fisc. La Note sur Imbert livre trois chapitre premier, nombre dix, en rapporte un Arrest de 1306. Mais depuis l'Ordonnance de 1539. l'on a toûjours adjugé à la partie interessée des dommages & interests, tantost sous ce nom, tantost sous le titre de reparations civiles ou d'interests civils, parce que cette Ordonnance porte en l'article 88. qu'en toutes matieres civiles & criminelles, il y aura adjudication de dommages & interests : en l'article 148. qu'en matiere criminelle la partie privée baillera ses conclusions, pour y répondre par l'accusé par forme d'attenuation.

Ainsi dans nostre Pratique criminelle, nous avons deux parties, l'une publique, l'autre privée : car ce mot de *partie privée*, est à remarquer dans l'article 88. de l'Ordonnance de 1539. qui porte que les confessions de l'accusé seront communiquées à la *partie privée*; ce qui nous montre clairement que l'autre partie est la partie publique.

Ce n'est pas qu'il soit toûjours necessaire qu'il y ait une partie privée, puisqu'il est certain qu'un procés criminel peut estre instruit, & jugé à la requeste de la partie publique, sans la partie privée. Ce que le mesme article 88. designe encore, quand aprés avoir dit, que les confessions seront communiquées à la partie privée; il ajoûte, *si aucune y a*. Ainsi le procés criminel peut estre instruit & jugé sans partie privée, & ne le peut estre sans la partie publique.

La mesme Ordonnance article 88. ne se contente pas de diviser l'accusation, & de la partager à deux parties, elle veut encore que ces deux parties concluent chacune à leurs fins contre l'accusé.

S'il est donc vray qu'il soit de la disposition de l'Ordonnance & de nostre Pratique, d'adjuger à la partie interessée des interests civils, ou des dommages & interests dans les affaires criminelles; que dans ces affaires il y ait deux parties, l'une publique, l'autre privée, & que ces deux parties concluent chacune à leurs fins contre l'accusé : Il s'ensuit que la partie publique ne peut conclure que pour l'interest public; c'est à dire, pour la punition qui sert d'exemple, & la partie privée qu'à son dédommagement, pour reparer pecuniairement le tort qui luy a esté fait. Il faut aussi que la punition du crime par une peine publique ou autre peine, & le dédommagement de la partie soient deux choses separées; & que bien que suivant l'usage le plus commun, l'un & l'autre se jugent par un mesme Jugement, toutefois ils peuvent estre jugez separément; & enfin la derniere consequence qu'il faut tirer, est que la peine du crime ne diminuë point par les dommages & interests, & qu'ils ne font point partie de la satisfaction deuë au public.

La reparation civile naist sans difficulté du crime. Mais quoy que la partie publique ait conclu à ses fins, & que suivant son interest, il ait fait punir le crime, il ne s'ensuit pas que la partie privée soit pour cela déchûë du droit qu'elle a de pretendre une reparation civile.

Au contraire, elle est en plus forts termes aprés la condamnation de l'accusé qu'auparavant; parce que comme l'action de dommages & interests naist du crime, il s'ensuit que tant que l'on est en doute de sçavoir si l'accusé a commis le crime, l'action de la partie est aussi dans le doute. Mais aussi-tost que l'accusé a esté declaré, atteint & convaincu, il n'y a plus lieu de douter de la validité de l'action de la partie privée, & qu'elle ne puisse par consequent l'exercer beaucoup mieux aprés, qu'auparavant la condamnation.

Ce que l'on objecte dans le fait que l'accusé n'a point participé à l'assassinat, se détruit par la Sentence & par l'Arrest, qui le convainquent d'y avoir eu part, puisqu'il est condamné d'assister au supplice, & à l'amende honorable, & à la solidité des dépens; lesquelles circonstances rendent aussi la condamnation solidaire des interests civils.

Le second moyen tiré de la comparaison de la prescription du crime, par laquelle l'action est éteinte, n'a pas d'application à l'espece qui se presente à juger; parce qu'il faut distinguer l'extinction du crime d'avec l'absolution de l'accusé.

La prescription n'éteint pas le crime, mais elle purge & absout l'accusé de l'accusation du crime : elle éteint l'accusation & non le crime; ainsi il ne faut pas s'estonner si l'accusé estant absous du crime par le benefice de la prescription, l'action qui naist du crime s'évanoüit.

Mais il n'en est pas de mesme de ce que l'on appelle improprement l'extinction du crime, au lieu de l'appeller l'extinction de la peine que merite le crime, puisque nonobstant cette pretenduë extinction du crime, la reparation civile ne laisse pas d'estre deuë. Cette proposition est facile à prouver, en considerant que cette extinction n'arrive qu'en deux façons, ou par la mort de l'accusé avant le Jugement du procés, ou par la grace du Prince; & bien qu'en ces deux manieres il y ait extinction de la peine deuë au crime, ou si l'on veut du crime mesme, & qu'ainsi la partie publique n'ait plus d'interest dans l'affaire, celuy de la partie privée ne cesse pas pour cela; car à l'égard de celuy qui decede pendant l'accusation, sa mort ne décharge point sa succession de l'interest civil, parce qu'en commettant un crime, il est presumé avoir contracté envers la partie interessée pour l'interest civil qui luy est deû. C'est une de ces actions *quæ nascuntur ex delicto*, desquelles nul ne peut estre déchargé par son decés. Aussi par le Droit Romain, toutes fois & quantes que l'action estoit de qualité à produire un dédommagement à l'accusateur, l'action passoit contre les heritiers.

Quant aux Lettres de grace, personne n'ignore que le Prince n'en accorde aucunes, que la satisfaction n'ait esté préalablement faite à la partie interessée. Ainsi quoy qu'elles éteignent le crime ou la peine du crime, les dommages & interests qui naissent du crime, ne laissent pas d'estre deûs.

Au fait particulier, tant s'en faut que la mort de l'un des accusez, & la punition de l'autre puissent estre comparées à l'absolution qui naist de la prescription, ou à l'extinction de la peine qui naist de la mort de l'accusé, lors qu'elle arrive avant son Jugement; qu'au contraire, l'une & l'autre sont une suite de son crime, & l'effet de sa condamnation. Il en est de mesme de l'autre accusé, qui a aussi executé la condamnation prononcée contre luy. Et bien loin d'estre dans le cas de l'absolution, il est au contraire dans un cas de conviction; qui doit produire sans aucun doute la condamnation des interests civils qui sont demandez.

La maxime *non bis in idem*, ne peut estre oppo-

ſte, non ſeulement parce que noſtre Pratique eſt differente du Droit Romain, dont cette maxime eſt tirée, *l. 7. ff. de accuſat.* mais encore parce qu'il a eſté montré qu'en droit, l'on n'adjugeoit pas de reparation civile aux accuſateurs; & que quand l'accuſation eſtoit de qualité à produire une reſtitution ou un dédommagement, le procés ſe pourſuivoit par un meſme accuſateur & par une meſme action. Outre que ſuivant la meſme diſpoſition, la perſonne intereſſée pouvoit accuſer, nonobſtant l'accuſation d'une perſonne eſtrangere; & meſme que cette diſpoſition ne s'entend que de celuy qui eſt abſous: *iiſdem criminibus, quibus quis liberatus eſt, non debet Prætor pati eundem accuſari.* Or bien loin qu'il y ait une liberation dans cette affaire; au contraire, ceux qui ont eſté condamnez, *ſervi pœnæ effecti ſunt.*

Mais il n'eſt pas neceſſaire d'entrer dans les diſtinctions de cette diſpoſition, parce qu'ayant monſtré qu'il y a deux parties dans les accuſations, dont chacune conclut ſuivant ſon intereſt aux termes de l'Ordonnance; il eſt facile de faire voir que l'on ne bleſſe point la maxime par la demande des intereſts civils faite aprés le Jugement du crime; puiſqu'il eſt vray que par l'Arreſt qui eſt intervenu, l'on n'a jugé que le crime & la punition publique qu'il meritoit, & qu'à preſent l'on ne demande point que la queſtion du crime, & que la queſtion de la peine, ſoient examinées & jugées derechef, parce que c'eſt une affaire conſommée à l'égard de la partie publique. Mais au contraire, l'on demande que la raparation civile ſoit reglée en conſequence de ce que le crime eſt averé & jugé, ce qui n'eſt point la meſme choſe, ny faire examiner pour une ſeconde fois la queſtion du crime, ny une affaire qui ſoit entre les meſmes parties, puiſqu'il a eſté monſtré que la partie privée differe de la partie publique, & que ce ſont deux intereſts differents & ſeparez.

Maiſtre Julien Brodeau, ſur les Arreſts de M. Loüet lettre A. nombre 18. ſur la fin, dit preciſément que comme nous vivons en France, l'action qua la partie civile a pour la reparation & peine pecuniaire, eſt du tout diſtincte & ſeparée, & n'a rien de commun avec le crime, c'eſt à dire avec l'action ou punition du crime, la pourſuite duquel eſt entierement publique, & n'appartient qu'à Monſieur le Procureur General, & ſes Subſtituts, ou Procureurs Fiſcaux, nonobſtant que ſur iceluy la partie civile ait tranſigé. De ſorte (dit-il) que telle reparation ſe pourſuivant par une action à part, & qui ſubſiſte d'elle-meſme, il n'eſt pas inconvenient que par le decés de l'accuſé, le crime & tout ce qui eſt de l'intereſt public ſoit éteint, & que l'action pour la reparation civile demeure, & ſe puiſſe continuer contre l'heritier.

Il appuye ſon raiſonnement par l'autorité d'Imbert & des autres Criminaliſtes, & des Arreſts donnez en ſemblables rencontres.

Or ſi Monſieur le Procureur General peut agir nonobſtant la Tranſaction faite ſur le crime par la partie civile: N'eſt-il pas juſte auſſi que la demande en reparation ſubſiſte, nonobſtant le Jugement de condamnation intervenu ſur le crime; & ſi la meſme demande en reparation ſubſiſte nonobſtant l'extinction du crime par le decés de l'accuſé, n'y a-t-il pas encore plus de raiſon de la faire ſubſiſter. quand l'accuſé eſt convaincu par Arreſt?

Il y a plus, ſi l'on n'admettoit pas cette diſtinction & ſeparation d'action, les particuliers pourroient eſtre privez de la reparation civile qui leur eſt legitimement deuë en cas de crime. Car comme l'action de crime dépend purement de l'Officier public & meſme des Procureurs Fiſcaux, & qu'ils peuvent indépendemment de la partie civile faire juger la queſtion du crime: Seroit-il raiſonnable que lors qu'un Subſtitut ou un Procureur Fiſcal fait juger le crime, une partie intereſſée qui n'auroit pas pû arreſter les pourſuites, ou qui auroit eſté abſente, fût pour cela privée de la reparation qui luy ſeroit deuë. Par exemple, les heritiers abſens d'une perſonne aſſaſſinée, qui ont reçû la nouvelle de la condamnation de l'accuſé, auſſitoſt que celle du decés de leur parent, ſeront-ils privés de la reparation qui leur eſt deuë, parce que l'Officier public aura eſté diligent à faire punir la crime; & dira-t-on que quand ils demanderont la reparation civile aprés le Jugement de mort, que ce ſoit *bis in idem?*

Nous avons un exemple recent, qui bien qu'il ne ſoit pas tout à fait dans l'eſpece; (car il eſt difficile de trouver toûjours deux eſpeces ſemblables) ne laiſſe pas de confirmer la maxime: Les Officiers d'un Preſidial avoient jugé un porteur de Lettres de pardon & l'avoient élargy; Monſieur le Procureur General interjetta appel *à minima* de la Sentence, il y eut Arreſt en la Tournelle le 22. Fevrier 1675. portant que le Lieutenant Criminel ſeroit aſſigné à comparoir en perſonne, & qu'il repreſenteroit l'accuſé. Le Lieutenant Criminel comparoiſt, il eſt interrogé, & ſur les Concluſions de M. le Procureur General, intervint Arreſt qui luy fait quelque reprimande & le renvoye à l'exercice de ſa Charge: Le Lieutenant Criminel n'avoit eu pour partie que M. le Procureur General, l'accuſation eſtoit jugée avec luy par cet Arreſt, & il ſembloit eſtre hors d'affaire. Cependant la Partie civile ayant formé ſa demande poſterieurement pour ſes dommages & intereſts, quoy que le Lieutenant Criminel ſe défendît du Jugement donné ſur le délit ou quaſi délit pretendu contre luy; il intervint Arreſt contradictoire le 17. Juillet 1677. confirmé par autre Arreſt du 6. Juin 1680. qui le condamna ſolidairement avec les Officiers qui avoient aſſiſté au Jugement de l'affaire, aux dommages & intereſts de la partie, & il eſt connu au Palais (où cette affaire eſt encore pendante, parce que l'un des accuſez eſt actuellement en eſtat, ſur des Lettres de remiſſion,) que ces Officiers ont payé la reparation civile de quatre mille livres qui fut enſuite adjugée par Arreſt de contumace, & plus de douze mille livres de dépens. L'action civile a donc ſubſiſté nonobſtant le Jugement du délit prononcé contre ce Juge, & bien loin que le jugement du délit ait ſervi à le faire abſoudre de l'action civile, au contraire c'eſt ce qui ſervit à le faire condamner.

Ce n'eſt pas ſeulement dans les accuſations où la partie publique eſt intereſſée, que l'on admet la partie privée à intenter ſon action ſeparément; il y a même des cas où l'on admet la partie intereſſée à agir deux fois. L'une pour la reparation de l'injure, l'autre pour ſes dommages, intereſts, & impenſes. Car encore qu'un Gentilhomme qui en a offenſé un autre, ait ſubi la Juriſdiction de Meſſieurs les Mareſchaux de France, qu'il y ait eu jugement, qu'il l'ait meſme executé par la priſon & par les autres reparations d'honneur que les Mareſchaux de France prononcent, & que ce ſoit une choſe tout à fait conſommée quant au crime ou à l'offenſe, toutefois la partie peut encore aprés tout cela intenter action en la Conneſtablie contre l'offenſeur, pour le faire condamner en tous ſes dépens, dommages & intereſts; & quand la Conneſtablie a prononcé, le Parlement confirme ſes Jugemens. Il a eſté ainſi jugé contre Touſſaint Doiron, ſieur de la Barre, par Sentence du 21. Octobre 1664. confirmée par Arreſt donné en la quatriéme Chambre des Enqueſtes le 22. Aouſt 1665. Et dans ces rencontres l'on ne revoque jamais en doute que la partie n'ait les deux actions; l'on ne diſpute que du plus ou du moins; le Greffe de la Conneſtablie eſt remply d'exemples de ces ſortes d'actions.

L'argument du défendeur n'eſt pas juſte lors qu'il dit que ſi la partie civile a conclu à la reparation civile dans cette affaire, elle en a eſté deboutée. Que par conſequent elle ne peut pas en recommencer la demande, &

1685. que si elle n'y a pas conclu, elle n'est pas recevable.

Parce qu'à l'égard de la seconde partie de l'argument, il a esté montré qu'encore que la partie civile n'eût pas esté partie dans le procés criminel, toutefois son action pour les dommages & interests ne laisseroit pas de subsister; & par la mesme raison elle subsisteroit si estant partie dans le procés, elle n'avoit point conclu aux dommages & interests, puisqu'en ce cas-là elle n'auroit pas exercé son action, & qu'une action qui n'est point exercée ne peut pas estre jugée, ni par consequent estre éteinte, pourveu que dans la suite elle soit exercée avant que d'estre prescrite, & qu'il a esté montré que tant s'en faut que le jugement du crime y préjudicie, que c'est au contraire ce qui l'establit.

Si la partie avoit conclu aux dommages & interests, & qu'elle en eût esté deboutée; en ce cas-là on pourroit opposer à la nouvelle action l'autorité de la chose jugée, & cette seconde demande ne pourroit réüssir, qu'en faisant retracter l'Arrest à cet égard par les voyes de Droit.

Mais l'affaire dont il s'agit n'est ni dans l'un ni dans l'autre cas; la veuve qui s'estoit d'abord renduë partie, a declaré que pour accelerer & pour autres considerations elle se déportoit, *quant à present*, de l'interest civil qu'elle pouvoit pretendre. Si bien que par cette declaration l'on ne peut pas dire que la partie civile ait esté deboutée des interests civils. Elle a seulement empesché qu'il n'y ait esté prononcé par son déport, estant à observer que l'article quatre-vingt-huit de l'Ordonnance de 1639. veut que les dommages & interests soient demandez pour estre adjugez.

On ne peut pas dire aussi que la veuve les ait abandonnez, & qu'elle ait laissé juger l'affaire sans estre partie; car ces termes *quant à present*, font voir qu'elle pretendoit des interests civils; mais que pour de certaines raisons elle en differoit la demande dans un autre temps. Ainsi tant s'en faut que cette Declaration luy puisse estre objectée comme une fin de non recevoir, qu'au contraire se trouvant causée & conditionnée, elle luy conserve son action toute entiere, & cette action estant exercée en un temps auquel la question du crime est jugée à son avantage par la conviction des accusez, rien ne pourroit empescher qu'elle ne réüssit en sa personne. A plus forte raison doit-elle réüssir dans la personne des enfans; car encore que par l'énoncé de cette Requeste de déport, la mere ait exposé qu'elle avoit rendu plainte, tant pour elle que pour ses enfans, toutefois elle n'a pas donné la Requeste de déport au nom de ses enfans, mais en son nom particulier. Aussi les enfans ne se trouvent point parties, ni dans les qualitez de la Sentence, ni dans les qualitez de l'Arrest confirmatif; & il ne se pouvoit pas faire aussi que leur mere fût leur Tutrice, lors qu'elle a donné sa plainte, puis qu'elle est du mesme jour de l'action, & qu'alors il ne pouvoit pas y avoir encore un acte de tutelle juridiquement fait. 1685.

Quand la mere auroit esté Tutrice, & quand elle auroit donné sa Requeste en cette qualité, ce ne seroit pas une fin de non recevoir à l'égard de la mere mesme, puisqu'en cela elle n'a fait que son devoit.

Car il faut considerer que les accusez avoient attenté à leur vie, pour se soustraire à la punition de leur crime. Que le plus coupable des deux estoit en danger de mort, aux termes du rapport, qui porte que l'on ne pouvoit juger du péril de ses blessures, que dans le quatorziéme jour. Qu'ils estoient tous les jours en estat d'achever ce qu'ils avoient commencé. Que la veuve & la famille avoient interest que les accusez fussent punis: car encore que l'on convienne que les parties civiles ne concluent pas à la punition, toutefois elles ont droit d'exciter l'Office des Gens du Roy; elles y sont mesme obligées, sur tout les veuves & les enfans, à peine d'estre exclus de la succession du défunt, par indignité.

Ainsi il n'y a personne qui n'approuve le procedé de cette mere, comme un procedé sage & prudent, & plein de pieté & de respect pour la memoire du défunt, estant à considerer que de la disposition de l'Ordonnance de 1539. qui porte que la partie civile donnera ses conclusions, & que l'accusé y répondra par attenuation, il s'estoit formé un usage de prendre un appointement à oüir droit, & à produire dans huitaine ou autre delay; que cela donnoit lieu à de longues écritures & à des delais: usage qui est si constant qu'il l'a fallu détruire & revoquer par une disposition expresse de la nouvelle Ordonnance criminelle; si bien que dans cette vûë de presser le Jugement du crime, la veuve ayant suspendu pour un temps, & non pas éteint son action de dommages, cet expedient plein de prudence ne luy peut jamais estre imputé à faute, ni produire de fin de non recevoir pour faire perdre à la famille des interests civils d'autant plus legitimement dûs, qu'il s'agit de l'assassinat d'un mary, & d'un pere mort en perte de Charge, laissant sept enfans mineurs, & que l'on peut facilement juger de l'atrocité du crime par la rigueur de la peine prononcée par l'Arrest.

Quant aux Lettres de rappel de Ban, elles ne meritent pas de réponse, puisque le Roy ne donne jamais de grace qu'à la charge de satisfaire la partie civile, & que quand il ne seroit pas exprimé, cela est toûjours sous-entendu, le Roy ne remettant que la peine du crime, & non la satisfaction deuë aux particuliers.

Sur ces raisons, Arrest est intervenu le 3. Avril 1685. au rapport de Monsieur du Fos, Conseiller en la premiere Chambre des Enquestes, qui condamne Jean-Baptiste Chrestien en trois mille livres de dommages & interests; sçavoir, le tiers pour la veuve, & les deux autres tiers pour ses enfans.

Si les pere & mere d'une fille âgée de quinze ans ayant consenti qu'elle prist le voile de Novice, peuvent aprés six mois de Noviciat l'obliger à revenir dans leur maison.

Ou si cette fille doit demeurer dans son Monastere, jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge capable de profession, pour se déterminer elle-mesme à la condition qu'elle veut suivre.

Si les enfans mineurs de vingt-cinq ans, peuvent faire profession de la vie Monastique, sans le consentement de leurs peres & meres.

Ou s'ils ont besoin de ce consentement.

PARIS. Seconde Chambre des Requêtes du Palais. 1685. 12. May.

MESSIRE Jean-Baptiste Goth, Duc d'Espernon, & Dame Marguerite d'Etampes de Valencé son épouse, n'ont eu de leur mariage que deux enfans, qui sont deux filles.

L'aînée mourut à l'âge de dix-sept ans, sans avoir esté mariée; l'autre, Elisabeth Regine, estoit Novice dans le Prieuré Royal de Haute-Briere, âgée de quinze ans six mois, lors que sa sœur deceda.

Monsieur & Madame d'Espernon qui avoient signé l'acte de son Noviciat, resolurent six mois aprés de la faire revenir dans leur maison, pour prendre la place de sa sœur, & les consoler de sa mort. Elle y consentit d'abord, dés la premiere proposition qu'ils luy en firent. Mais ensuite obsedée par les Religieuses, elle parut avoir changé de sentiment. La Prieure & les Religieuses sommées de la rendre, en font refus, & colorent leur refus de la resistance apparente de leur Novice.

Cette contestation donna lieu à deux questions. La premiere, de sçavoir si les pere & mere d'une fille âgée de quinze ans ayant consenti qu'elle prît le voile de Novice, pouvoient aprés six mois de Noviciat l'obliger à revenir dans leur maison: Ou si cette Novice devoit demeurer dans son Monastere, jusqu'à ce qu'elle eût atteint l'âge capable de profession, pour se déterminer elle-mesme à la condition qu'elle voudroit suivre.

La seconde question qui fut generale estoit de sçavoir, si les enfans mineurs de vingt-cinq ans peuvent faire profession de la vie Monastique, sans le consentement de leurs peres & meres: Ou s'ils ont besoin de ce consentement.

La cause plaidée à l'Audience de la seconde Chambre des Requestes du Palais, où les parties avoient esté renvoyées par Arrest du Parlement.

Arrault pour les Religieuses de Haute-Briere, & pour un Curateur qu'elles avoient fait créer par surprise à la Damoiselle d'Espernon, disoit, que les considerations humaines ne devoient point entrer dans l'esprit des parens, lors qu'ils mettent leurs enfans dans des Maisons Religieuses, ou quand ils les en veulent retirer.

Le Ciel ne benit de fecondité leur mariage, que pour sa propre gloire, & non pour la leur; & aprés que le Fils de Dieu luy-mesme nous a dit que chez son Pere il y a plusieurs demeures, on ne doit pas changer sur la terre sa destination des Cloistres pour les uns, & des Maisons seculieres pour les autres. C'est un ordre de sa providence que nous devons suivre aveuglément.

D'ailleurs la vie Monastique a esté autrefois regardée avec tant de faveur, qu'un pere y pouvoit engager son fils impubere, & ce fils mesme devenu pubere n'estoit pas libre de la quitter. Neanmoins dans la suite on s'est relâché de cette rigueur. Aprés la puberté on a interrogé l'enfant sur sa vocation, s'il vouloit demeurer dans le Cloistre, ou en sortir. Mais aussi de mesme que les peres ne peuvent forcer leurs enfans à estre Religieux, il n'est pas en leur pouvoir de les empescher d'embrasser cette profession. 1685.

La raison est, que les enfans sont maistres de leur liberté. C'est le seul avantage qu'ils conservent par l'ancien Droit Romain, où le pere avoit sur eux le droit de vie & de mort. Quant à nous, qui n'avons jamais reconnu cette puissance tyrannique, qui n'étoit qu'une suite du Paganisme, nous ne regardons l'autorité paternelle que comme une Loy de direction, subordonnée à la Loy du Christianisme, laquelle veut que nous fassions librement tout ce qui peut contribuer à la perfection du Chrestien.

Alors il ne faut point considerer si une fille n'a pas encore l'âge de seize ans, requis pour l'émission des vœux. C'est assez qu'elle soit dans l'année de probation: car si à l'âge de quinze ans elle peut consentir qu'on luy donne le voile de Novice, elle est aussi capable de consentir pour toute la suite, comme est le choix de sa demeure. En un mot, elle peut vouloir demeurer dans un Monastere, jusqu'à ce qu'elle ait accompli son Noviciat & atteint sa majorité Canonique de seize ans, qui la rend capable de faire des vœux.

A l'égard de la majorité civile de vingt-cinq ans, il est certain qu'elle n'a lieu que pour les affaires civiles, & que si l'on a porté jusqu'à cet âge-là l'entiere liberté de contracter, ce n'a esté que pour mettre les mineurs à couvert des surprises qu'on leur pourroit faire dans la disposition de leurs biens temporels.

Or qu'elle surprise doit-on craindre de la part de personnes Religieuses, & de filles consacrées à Dieu, qui n'ont d'autre vûë que celle de remplir les devoirs de leur vocation toute sainte?

De là vient aussi que le Droit Canonique n'a point de titre des mineurs, comme en a le Droit Civil; parce que l'Eglise ayant determiné à un chacun l'âge pour s'acquitter des fonctions qu'elle leur donne, elle les en declare à mesme-temps capable.

De sorte que le Concile de Trente & l'Ordonnance de Blois ayant prescrit aux enfans l'âge de seize ans pour faire profession de la vie Monastique, il ne leur en faut pas davantage. Ils ne sont point obligez d'attendre le consentement de leurs peres & meres. Jusques-là mesme que le Concile menace d'excommunication tous ceux qui apportent obstacle aux vœux des Moniales, & cette disposition generale comprend les peres & meres, aussi-bien que les estrangers.

Par ces raisons on soûtenoit que les Religieuses estoient mal assignées, & que leur Novice ne pouvoit estre contrainte de quitter le voile.

Pour Monsieur & Madame d'Espernon, pour lesquels plaidoit Maistre Blondeau, il disoit au contraire, que les Religieuses de Haute-Briere, & la Damoi-

1685. selle d'Espernon n'estoient point parties capables dans la cause.

Les Religieuses ne peuvent refuser de rendre une fille, qui ne fait point partie de leur Communauté. On a contre elles l'action appellée en droit *de liberis exhibendis*, qui est donnée aux peres & aux meres, & generalement à toute une famille contre ceux qui retiennent par violence les enfans, qui ne leur appartiennent pas.

Les personnes Religieuses n'en sont pas plus exemptes que les autres. Au contraire, comme elles sont dépositaires de jeunes enfans pour les instruire & pour les former aux bonnes mœurs, c'est contre elles particulierement que cette action est accordée, quand elles refusent de rendre le dépost qui leur a esté confié.

Il n'y a que la profession d'une fille qui donne droit au Convent de la retenir. C'est cet acte-là seul qui engage la professe au Monastere, & le Monastere à la professe.

A l'égard de la prise du voile de Novice, elle n'est qu'une pure ceremonie. Ce n'est ni un Contrat spirituel, ni un Contrat civil, on n'y engage ni la personne ni sa volonté : car le Noviciat est un temps libre de probation, pour mesurer ses forces avec les austeritez de la Regle que l'on se propose d'embrasser, & pour se consulter à loisir sur la perseverance de ce pieux dessein.

Aussi le Concile de Trente, session 25. chapitre 17. *de Regularibus & Monialibus*, permettant de commencer le Noviciat à douze ans ; peut-on dire que parce que la profession est suspenduë jusqu'à seize ans, l'autorité du pere cesse pendant ce temps-là ? La fille malgré ses parens restera-t-elle dans un Monastere ? Ce Monastere aura-t-il sur elle un pouvoir Seigneurial, comme est celuy de mary sur sa femme, pour l'attacher indispensablement à ses Cloistres, sans pouvoir choisir d'autre demeure ? Aura-t-il dans l'intervalle de quatre années la mesme puissance que les peres & meres ont sur leurs enfans ? Il n'y a personne qui ne condamne cette proposition.

Mais si les Religieuses de Haute-Briere ne sont pas parties capables dans la cause, la Damoiselle d'Espernon y est encore moins recevable.

Elle n'a pas l'âge de vingt-cinq ans, qui émancipe une fille de la puissance paternelle, & qui la met en liberté de se pouvoir choisir un état. Elle n'a pas méme encore l'âge de seize ans prescrit par le Concile de Trente, & par l'Ordonnance de Blois, pour pouvoir consentir & faire des vœux. Ainsi par le défaut de la majorité canonique de seize ans, & de la majorité civile de vingt-cinq ans, ses pere & mere ont toute autorité sur elle. Il faut qu'elle revienne dans leur maison, par cette seule raison qu'ils le veulent. De là il suit que la declaration extorquée de la Damoiselle d'Espernon qu'elle veut demeurer dans le Monastere, & que la procuration qu'elle a donnée portant pouvoir de comparoistre en son nom, pour demander d'être reçûë partie intervenante dans la cause par le ministere d'un Curateur estranger ; tout cela est nul par le defaut d'âge & de capacité. Car la nature luy ayant donné des Tuteurs qui sont ses pere & mere, elle n'en peut avoir d'autres qu'avec connoissance de cause, contradictoirement avec ses Tuteurs naturels.

Au fond, les enfans ne sçauroient jusqu'à vingt-cinq ans faire profession de la vie Religieuse, sans le consentement de leurs pere & mere.

L'autorité paternelle a son principe dans la nature & dans la Religion. Le nom de pere & de mere est un nom de puissance & de pieté. Leur empire est meslé de force & de douceur. C'est une Magistrature domestique que l'on ne viole point impunément.

Platon dans son Livre des Loix, nous avertit de prendre garde aux maledictions & aux benedictions que les peres donnent à leurs enfans, parce que, ajoûte-t-il, il n'y a pas de priere que les Dieux exaucent plus volontiers que celle du pere touchant ses enfans. 1685.

Les anciens Legislateurs qui regardoient les choses suivant les maximes de la droite raison, n'ont pû souffrir qu'un enfant, fils de famille, c'est-à-dire sous la puissance paternelle, pût faire un vœu sans le consentement de son pere. Il faloit estre pere de famille pour faire ce vœu : *Voto autem parentes familias obligantur, puberes sui juris ; filius enim familias, vel servus, sine patris, dominive authoritate, voto non obligantur.* C'est la décision d'Ulpien, en la Loy 2. §. *voto ff. de pollicitationibus*, & parmy nous un fils n'est émancipé que par sa majorité de vingt-cinq ans.

Il en estoit de mesme de l'adoption, laquelle tous les Canonistes comparent à la profession Religieuse. Le pere naturel y devoit consentir. Neanmoins Justinien aux Instituts, *cap. quibus modis jus patria potestatis solvitur. §. & si Prator.* ne voulut pas que l'émission des vœux delivrast de la puissance paternelle, il regarda cette puissance comme un caractere ineffaçable qui restoit toûjours aprés la profession des enfans. Voyez l'Autentique *sed Episcopalis, Cod. de Episcopis & Clericis.*

Dans la Religion l'obeïssance des enfans est le dernier precepte de la premiere Table ; ou selon quelques-uns le premier de la seconde, & saint Paul parlant aux Colossiens, dit que les enfans doivent obeïr en toutes choses à leurs parens.

Salomon dans le 30. de ses Proverbes, nous assure que les corbeaux du Torrent creveront l'œil de celuy qui méprisera son pere.

Selon la Loy de Dieu publiée par Moïse, au livre des Nombres, chapitre 30. il est dit que le pere peut faire casser le vœu de sa fille, & le mary celuy de sa femme, quand ils sont faits contre la volonté du pere & du mary.

C'est pour cette raison que saint Thomas decide, que dans le vœu des personnes soûmises à la puissance d'autruy, on sous-entend toûjours la condition tacite du consentement de ceux dont ces personnes dépendent, parce que cette subordination vient de Dieu mesme. *In eorum voto, qui sunt alterius potestati subditi, intelligitur debita conditio, scilicet si suis superioribus placuerit.* 2. 2. *quæst.* 88. *art.* 8. 2. 2. *quæst.* 101. *art.* 1.

C'estoit une heresie d'Eustathius, dont parle Gratien, de croire que les enfans estoient dispensez d'obeïr à leurs peres & meres fidelles, pour embrasser quelque occasion où il s'agissoit du culte de Dieu. Car de mesme, dit saint Thomas, que nous témoignons par des offices de pieté que nous honorons nos peres : Ainsi par la Religion nous honorons Dieu, & le culte qui est dû à Dieu, renferme celuy qui est dû aux peres. *Sicut per pietatis officia colimus parentes, ita per Religionem colimus Deum, & cultus qui Deo debetur, includit in se cultum qui debetur parentibus.*

Le Concile de Gangre, Canon 6. que Gratien a inseré dans son Decret, Can. *si quis filii, distinct.* 30. prononce anathéme contre les violateurs de l'obeïssance paternelle, sous pretexte de Religion, pourvû que les peres soient fidelles. Dautant (dit ce Canon) que les enfans doivent honorer cette qualité mesme de fidelles dans la personne de leurs peres. *Si qui filii parentes, maximè fideles, deseruerint, occasione Dei cultus, & non potius debitum honorem reddiderint, ut hoc ipsum in eis venerentur, quod fideles sint, anathema sit.* Ce Concile Provincial a esté confirmé par le sixiéme Concile general de Constantinople, où il faut remarquer ces termes, *maximè fideles.* Sur lesquels Zonare, & aprés luy Balsamon, dit que le seul

1685. cas auquel il est permis à un enfant de desobéïr à ses pere & mere, est lors qu'ils veulent le contraindre à s'abandonner à l'infidelité ou à l'heresie.

Voila quelle est la pureté des sentimens de l'Eglise touchant les vœux des enfans : Ils ne les peuvent faire sans l'autorité paternelle, à laquelle ils sont soûmis jusqu'à vingt-cinq ans.

De là vient que les anciens Conciles avoient establi cet âge-là, pour celuy de la profession : *Virgines non consecrentur antè viginti quinque annos*, dit le troisiéme Concile de Carthage, Canon 4. La mesme disposition se voit encore dans le troisiéme Concile de Tours, Canon 28. Et c'est sans doute sur ces Conciles que l'Ordonnance d'Orleans, article 19. s'est conformée, en défendant de faire profession avant vingt-cinq ans à l'égard des masles, & vingt ans à l'égard des filles.

Dans la suite les Ordres Monastiques s'estant rendus puissans, on se relâcha de la sage disposition de ces anciens Canons. Avant le dernier Concile qui est celuy de Trente, l'abus alla jusqu'à cet excés, que l'on pouvoit engager les filles à douze ans, & les masles à quatorze, par un vœu solemnel. On ne demandoit que l'âge de la puberté establi par le Droit Civil, pour contracter ce mariage spirituel. Le Concile de Trente a un peu corrigé cet abus, en ordonnant que nul de l'un & l'autre sexe ne pourra faire des vœux qu'à seize ans accomplis.

Ceux qui ont fait l'Histoire de ce Concile, témoignent qu'il y eut plusieurs avis à porter plus loin l'âge capable de l'émission des vœux, & que la France mesme avoit chargé ses Ambassadeurs de le demander à dix-huit ans ; mais que le Concile donna cet article aux sollicitations & aux instances pressantes des Ordres Reguliers. Il ne s'ensuit pas neanmoins que le Concile ait permis aux enfans de faire profession à seize ans, sans le consentement des peres & meres. Au contraire, sa disposition s'entend toûjours sous la condition tacite de ce consentement.

Ainsi voyons-nous qu'une fille est pubere à douze ans, un garçon à quatorze. C'est à cet âge-là que la Loy les declare capables naturellement de mariage ; mais bien entendu que jusqu'à vingt-cinq ans ils ne le pourront contracter que du consentement de leurs peres & meres.

Le Concile de Trente n'a fait autre chose que de regler la puberté canonique pour la profession. Il l'a determinée à seize ans ; il a decidé qu'à cet âge là l'enfant estoit capable naturellement de ce mariage spirituel, bien qu'il y ait des mortifications & des austeritez à supporter.

Il y a mesme des Ordres plus austeres, qui demandant plus de force de corps, prescrivent aussi un âge plus avancé, & le Concile n'y a point touché. Au contraire, il en a fait la reserve expresse, chapitre 12. session 25. *de Regularibus*.

Cela nous montre que l'âge de seize ans n'est autre chose qu'une puberté canonique, qui ne détruit pas l'autorité paternelle, ni la majorite civile de vingt-cinq ans, pendant laquelle un enfant ne peut rien faire sans le consentement de ses pere & mere.

Nous avons une Ordonnance de Charlemagne, & une autre de Loüis le Debonnaire son fils, qui défendent la profession Religieuse de l'un & de l'autre sexe, sans le consentement des peres & meres. *Ne pueri sine voluntate parentum tonsurentur, vel puellæ velentur, modis omnibus prohibitum est. cap. 95. 10. & 109. Legis Franciæ.*

Une remarque essentielle à faire à cet endroit, est que dans le temps que les Ordonnances de Charlemagne & de Loüis le Debonnaire ont esté faites, on suivoit les Conciles de Carthage & de Tours, dont nous avons déja parlé, qui défendoient de voiler les filles avant vingt-cinq ans. Dans cet âge-là mesme l'autorité paternelle subsistoit toûjours, quand il s'agissoit de la profession Monastique des enfans. 1685.

Il est vray que dans la suite l'Ordonnance d'Orleans ayant reduit l'âge capable de faire des vœux à vingt ans pour les filles, & à vingt-cinq pour les masles : l'Ordonnance de Blois a pris le temperament du Concile de Trente, soit pour se conformer en cela à l'esprit de ce Concile, qu'elle n'a pas approuvé sur d'autres points qui blessoient les libertez de l'Eglise Gallicane ; soit qu'elle ait voulu temperer la severité de nos anciennes Loix, pour la décharge des familles qui avoient augmenté, & estoient devenuës plus nombreuses par le temps.

Mais l'Ordonnance de Blois, aussi-bien que la disposition du Concile de Trente, n'ont reglé que la puberté canonique des enfans, pour les rendre capables naturellement de l'émission des vœux. Elles ont toûjours supposé le consentement des peres & meres, qui tiennent les enfans dans leur puissance jusqu'à vingt-cinq ans. Ce consentement qui vient du droit & naturel & politique, demandoit une dérogeance formelle.

Il y avoit d'autant plus de necessité de marquer précisément cette dérogeance, que les Canons des Conciles, & que les Ordonnances de Charlemagne & de Loüis le Debonnaire son fils, s'estoient declarez formellement dans ce cas-là pour l'autorité paternelle.

En un mot, cette puberté Canonique capable de l'émission des vœux, n'exclut pas la dépendance qui suit la minorité de vingt-cinq ans. Car comme les enfans, dit l'Orateur Romain, ne sont pas seulement nez pour eux, mais pour leur famille & pour leur patrie ; il faut qu'ils suivent les Loix ordinaires & politiques qui les attachent à ces deux puissances.

Au 30. chapitre des Nombres, Moïse dit aux Israëlites de la part de Dieu, que si une fille fait quelque vœu, & que son pere en ayant connoissance y resiste, les vœux de la fille sont nuls : *sin autem, ut audierit & contradixerit pater, & vota & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni, eo quod contradixerit pater.*

Comment les enfans s'en pourroient-ils exempter, quand ils veulent passer à l'estat Monastique, puis qu'ils ne le peuvent faire que par un Contrat mixte, spirituel & civil ? Spirituel, en se donnant à la vie Monastique par un vœu solemnel ; civil, en se déchargeant de toutes les impositions & charges publiques : en renonçant à toutes successions : en s'exemptant mesme de payer leurs dettes, quoy qu'ils en fussent accablez ; en obligeant un Monastere à les nourrir toute leur vie. Comme tout cela est purement civil, une fille de seize ans pourroit-elle faire ce Contrat civil, sans l'autorité de ses Tuteurs naturels ?

Car encore bien qu'il soit permis aux mineurs de faire leur condition avantageuse sans l'autorité de leurs Tuteurs, ils ne peuvent rien faire, quand il s'agit de leur estat civil & politique, que par l'aveu de leur famille : & il est aussi de nos premieres maximes qu'ils ne sçauroient rien aliener sans cette autorité expresse ; n'y ayant pas de plus grande alienation, qu'une renonciation absoluë à tous les biens presens & à venir.

Il faut donc conclure que suivant les principes de nostre Religion & des Loix civiles & politiques, un enfant n'est pas capable de faire des vœux, durant sa minorité de vingt-cinq ans, sans le consentement de ses pere & mere.

Aussi toutes les fois que la question s'en est presentée, les Arrests l'ont perpetuellement jugée en faveur de l'autorité paternelle.

Henrys, tome 2. question 33. en cite deux Arrests. Ce celebre Arrestographe, qui estoit Avocat du Roy au Siege de Montbrison, dit que dans cette occasion, ayant porté la parole pour le Roy & le public, il éleva fort l'autorité des peres sur leurs enfans.

1685. Boniface dans ses Arrests du Parlement de Provence, tome 1. livre 2. titre 31. chapitre 5. cite un Arrest qui ordonna en faveur d'une ayeule que sa petite fille qui avoit declaré qu'elle vouloit estre Religieuse, & qui avoit esté mise pensionnaire dans le Convent par son pere, lequel estoit decedé, seroit remise entre les mains de cette ayeule pendant quinze jours.

Maistre René Chopin sur la Coûtume de Paris, livre 2. titre 5. aprés avoir estabIi la mesme maxime, rapporte un Arrest tres-remarquable dans son Monasticon, livre 1. titre 2. nombre 4. dont voici l'espece. Un pere met une fille en Religion, & luy fait donner le voile de Novice. Cette Novice passe à l'émission des vœux sans le consentement de son pere, qui estant tombé dans l'erreur de Calvin, avoit fait profession de la Religion Pretenduë Reformée. Il veut retirer sa fille du Convent & la marier. La fille y resiste; elle est soûtenuë par une Abbesse de l'Ordre de sainte Claire, qui l'avoit receuë à profession, au prejudice mesme des défenses d'un Juge Royal.

On plaide la cause. Le pere estoit appellant comme d'abus de cette profession. L'Abbesse & la fille étoient intimées. Arrest interlocutoire intervint à l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement de Paris, qui ordonne que la fille seroit oüie pardevant le plus prochain Juge Royal des lieux, & que pour cet effet elle seroit conduite hors du Convent, & mise entre les mains d'une honneste Bourgeoise, comme en sequestre, pour sçavoir d'elle sans contrainte si elle aimoit mieux vivre dans le monde, que de faire profession de la vie Religieuse dans un Monastere. Cet Auteur ajoûte ces paroles remarquables: *Ex quo prejudicatum à Curia conscriptis, priorem appellantis consensum, qui semel filiam Cœnobio vovisset, nullatenus denuo in Monastica ejusdem professione, sed ejus modo ipsius voluntatem explorandam.* On jugea que le premier consentement du pere donné pour le Noviciat, ne suffisoit pas. Mais qu'il en faloit un second pour la profession, & comme le pere estoit tombé dans l'heresie, un Juge Royal interrogea la fille dans un lieu de liberté.

Aprés ces Arrests il ne reste plus qu'à répondre à un brocard de Cloistre, & tiré de quelques paroles de saint Jerôme que l'on ne manque jamais de citer contre l'autorité des peres, quand il s'agit des vœux de leurs enfans. Ce saint Personnage écrivit à Heliodore son Compagnon du desert, qui l'avoit abandonné pour retourner dans sa famille secourir sa sœur demeurée veuve avec un enfant: *Licet parvulus ex collo pendeat nepos, licet sparso crine & scissis vestibus, ubera quibus te enutriit, mater ostentet. Licet in limine jaceat pater. Per calcatum perge patrem, siccis oculis ad Crucis vexillum evola; in hoc solum, genus est pietatis esse crudelem.* Mais qui ne voit que ces paroles ne peuvent avoir d'application que contre les peres & meres Infidelles ou Heretiques, qui empescheroient leurs enfans de suivre la veritable Religion?

Ainsi saint Paul déroba à la puissance paternelle Timothée son Disciple, quand il l'emmena avec luy dans ses voyages, parce que le pere de ce Disciple estoit Gentil, comme il est dit dans les Actes des Apostres.

Mais Heliodore à qui ces paroles estoient adressées n'avoit alors ni pere ni mere. Ce qui nous montre que saint Jerôme n'a jamais eu dessein de blesser l'autorité paternelle dans le cas de l'émission des vœux. Il en rend luy-mesme témoignage au Livre qu'il a fait de la Prestrise, où il dit qu'il s'estoit d'abord voüé à l'Eglise. Mais que sa mere ayant besoin de son assistance, l'empescha pendant qu'elle vécut d'accomplir son vœu. Il ajoûte qu'en cela le fils cedant au commandement maternel obéït à Dieu & à sa mere.

Dans la suite Nepotien, neveu d'Heliodore, ayant écrit à saint Jerôme pour prendre de luy la regle de sa conduite: Ce saint personnage luy fit réponse & luy témoigna qu'il estoit confus d'avoir autrefois écrit en des termes aussi forts qu'il avoit fait à Heliodore son oncle, pour l'obliger de le venir accompagner dans le desert. Que ce fut par un regret sensible que son Compagnon l'eust quitté, qu'il luy écrivit une Lettre pleine de larmes & de plaintes, pour luy marquer sa douleur. Mais qu'il s'y estoit joüé selon le penchant naturel de sa grande jeunesse, & estant tout nouvellement sorti des études des Rhetoriciens. Il dit aussi que dans ce dernier temps où il écrivoit, la vieillesse avoit moderé les saillies de son esprit, & qu'il ne parloit plus le langage de la Gentilité, mais celuy de l'Ecriture sainte. 1685.

Il ne faut donc pas dire que l'émission des vœux est le cas où l'on peut méptiser l'autorité paternelle: Puis qu'au contraire l'occasion la plus pressante & la plus indispensable de la respecter, est lors qu'un enfant veut renoncer à tous les droits de la famille; & d'ailleurs plus cette famille est considerable, moins on la doit abandonner legerement. Car quelques solemnels que soient les vœux, & de quelque sainteté qu'on les puisse autoriser pour en assurer l'execution, nous ne manquons pas d'exemples, où l'interest des familles l'a emporté, & où la Loy civile & politique a prévalu: Parce que cette Loy politique n'est pas inferieure aux maximes & aux regles particulieres des Cloistres.

L'Eglise nous enseigne cette doctrine toutes les fois qu'elle donne des dispenses de vœux solemnels: Ainsi le Pape Alexandre III. dispensa Nicolas Justinien, Religieux Profez de se marier, pour ne pas laisser perir une famille illustre qui ne subsistoit plus que dans sa personne.

Toutes les Histoires qui sont pleines de semblables exemples nous montrent, que l'Eglise a toûjours reconnu que le bien public des Estats, qui consiste particulierement dans la conservation des grandes maisons, devoit infiniment prévaloir aux desseins des particuliers de se faire Religieux.

Mais Monsieur & Madame d'Espernon n'ont pas besoin d'obtenir de dispense pour leur fille, qui n'est pas mesme encore en âge de contracter des vœux; elle est dans un estat libre. Elle peut remplir les justes & grandes esperances de conserver leur nom & leur Duché d'Espernon dans une heureuse posterité, par le secours d'un gendre & d'un époux.

C'est l'avantage de tous les Duchez affectez aux masles & aux femelles, comme est le Duché d'Espernon, & si leur fille dans une pleine liberté, éloignée de toutes les subornations & suggestions des Religieuses persistoit dans son dessein, ils ne s'y opposeroient pas, pourveu qu'elle l'execute avec connoissance & dans un âge plus avancé.

Cependant elle pourra faire dans la maison paternelle les mesmes actes de pieté, que si elle estoit dans un Cloistre.

Nous en avons l'exemple dans les Vierges qui se consacroient à Dieu du temps de saint Ambroise. La pluspart vivoient avec leurs parens; c'est la Remarque de Baronius dans ses Annales Ecclesiastiques sur l'année 377.

Le Fils de Dieu luy-mesme qui doit estre nostre modelle, n'a pas suivi son Precurseur dans les deserts?

Les Apostres qui l'ont parfaitement imité, sont demeurez dans le commerce du monde, avec les droits & le titre de Citoyens, comme ils le témoignent eux-mesmes dans l'Histoire de leurs Actes? Et qui ne sçait (dit saint Augustin Sermon *26. de verbo Dei.*) que la vie de Marthe fut agreable à Dieu, aussi bien que la vie contemplative de Magdelaine, parce que l'une & l'autre ont marché dans les voyes du Seigneur?

Sur ces raisons de part & d'autre, Sentence est intervenuë à la seconde Chambre des Requestes du Palais le 12. May 1685. qui ordonne qu'avant faire droit

1685. au principal sur les demandes des parties, la Damoiselle d'Espernon sera transferée du Prieuré de Hautebriere dans cette Ville de Paris, en la Communauté seculiere de la Dame de Mitamion, par Monsieur de Longueil Doyen de la Chambre, assisté de deux des plus proches parens de la fille, pour demeurer dans cette Communauté, par forme de sequestre pendant six mois, pendant lesquels ses pere & mere la pourvoiront voir.

Cela fut executé. La Damoiselle d'Espernon est transferée dans la Communauté de la Dame de Miramion avec ses habits & son voile de Novice. Deux jours aprés elle quitte son voile, pour prendre la coëffe comme les autres filles de cette Communauté. Quelques jours ensuite elle quitte son habit de Novice, & retourne enfin chez ses pere & mere pour prendre la place de sa sœur aînée, & faire la joye & le soûtien de son illustre maison, descenduë des Rois de Navarre. 1685

Voyez les Arrests du 14. Juillet 1672. & 23. Juillet 1686.

DECLARATION DU ROY,

Pour empescher les Mariages des Sujets du Roy en Païs étrangers.

Registrée en Parlement le 14. Aoust 1685.

Declaration du Roy. 1685. 16. Juin.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Bien que par nos Ordonnances, par nostre Edit du mois d'Aoust 1669. & par nos Declarations des 18. May 1682. & dernier May de la presente année, nous ayons pourvû à ce que nos Sujets ne puissent s'établir & demeurer dans les Païs étrangers sur les peines y contenuës, neanmoins nous avons esté informez que plusieurs de nosdits Sujets mal intentionnez à nostre service & à la patrie, ou par d'autres raisons & motifs, procurent le mariage de leurs enfans, ou de ceux dont ils sont tuteurs ou curateurs hors de nostre Royaume, pour s'y établir & y faire leur demeure pour toûjours, renonçant par ce moyen au droit qu'ils ont par leur naissance d'estre nos Sujets, & de joüir des avantages qu'elle leur donne; & ne voulant pas souffrir une licence si contraire à leur devoir naturel, si prejudiciable à cet Etat, & de si dangereux exemple, Nous avons resolu d'y pourvoir, & de declarer sur cela nostre volonté. SÇAVOIR FAISONS, que pour ces causes, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, en confirmant entant que de besoin nostre Edit du mois d'Aoust 1669. & nos Declarations des 18. May 1682. & dernier May de la presente année, Nous avons défendu & défendons tres-expressément par ces Presentes signées de nostre main, à tous nos Sujets de quelque qualité & condition qu'ils soient, de consentir & approuver à l'avenir, que leurs enfans ou ceux dont ils seront tuteurs ou curateurs se marient en Païs étrangers, soit en signant les Contrats qui pourroient estre faits pour lesdits mariages, soit par actes posterieurs pour quelque cause & sous pretexte que ce soit, sans nostre permission expresse, à peine des galeres à perpetuité à l'égard des hommes, & de bannissement perpetuel pour les femmes, & de confiscation de leurs biens; & où ladite confiscation des biens n'auroit lieu, de vingt mille livres d'amende contre les peres & meres, tuteurs ou curateurs, qui auront contrevenu à ces Presentes, ladite amende payable par eux sans déport. Voulons que pour cette fin ils soient poursuivis en leurs personnes & biens selon la rigueur des Ordonnances par nos Officiers, à la requeste de nos Procureurs Generaux ou leurs Substituts, ausquels nous enjoignons de ce faire aussi-tost qu'ils en auront connoissance. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Paris, que ces Presentes ils ayent à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelles garder, faire garder & observer selon sa forme & teneur : CAR tel est nostre plaisir. En témoin dequoy nous avons fait mettre nostre Scel à cesdites Presentes. Donné à Versailles le seiziéme jour de Juin, l'an de grace mil six cens quatre-vingt-cinq, & de nostre Regne le quarante-troisiéme. Signé, LOUIS. *Et sur le reply*, Par le Roy, COLBERT. Et scellé du grand Sceau de cire jaune. 1685.

Registrées, oüy & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement le 14. Aoust 1685. Signé, JACQUES.

Si dans la Province d'Auvergne & dans un lieu qui se regit selon le Droit écrit, un pere est obligé d'instituer une fille son heritiere dans ce qu'il luy laisse, à peine de nullité de son Testament.

Si cette nullité peut estre reparée par la clause codicillaire.

PARIS. 1685. 12. Juillet.

JEAN GRANET Bourgeois de la ville de saint Germain Lambron en Auvergne, qui se regit par le Droit écrit, ayant trois enfans, sçavoir deux masles & une fille, fait en cette mesme Ville son Testament nuncupatif au mois de Février 1675. il institué Maistre Antoine Granet Lieutenant au Bailliage de saint Germain Lambron son fils aîné, heritier universel en tous ses biens; & à l'égard de Catherine Granet sa fille, il luy donne pour toute constitution tant pour biens paternels que maternels, la somme de trois mille livres; il est dit ensuite que où elle ne voudroit se contenter de cette somme tant pour biens paternels que maternels, il ne luy donne de ses propres biens que la somme de douze cens livres, voulant le tout luy estre payé en argent ou en fonds à dire d'Experts, un an aprés le decés dudit testateur par son heritier à son choix & option. Il fait encore un legs particulier à son fils puisné Chanoine à Verdun; & son Testament contient une clause codicillaire conceuë en ces termes, *Voulant que le present son dernier Testament sorte son plein & entier effet, par droit de Testament, Codicille, ou autre disposition à cause de mort.* 1685.

Le Testateur estant decedé, le fils aîné institué heritier s'est mis en possession de tous les biens, & en consequence a fait offres à Catherine Granet de prendre des fonds de la succession pour la somme de trois mille livres aux termes du Testament.

Catherine Granet ayant toûjours refusé ces offres

1685. & l'execution de ce Testament pendant l'espace de plusieurs années, son frere aprés deux actes instrumentaires des 10. Decembre 1681. & 12. Janvier mil six cens quatre-vingt deux, la fit assigner pardevant le Senéchal d'Auvergne ou son Lieutenant à Riom, par Exploit du mesme mois de Janvier 1682. pour voir dire conformément à ces actes instrumentaires qu'elle conviendroit & nommeroit Experts de sa part, pour avec celuy qu'il avoit nommé proceder à la verification & estimation des fonds & heritages de la succession de leur pere, pour parvenir au payement de la somme de trois mille livres à elle leguée pour biens paternels & maternels; & qu'en consequence du délaissement qui luy seroit fait des fonds, il seroit & demeureroit déchargé du payement de cette somme de trois mille livres & interests.

Il ne sera pas inutile d'observer en cet endroit deux circonstances qui auront leur application dans la suite.

La premiere, que dans ces actes instrumentaires Antoine Granet reconnoist en plusieurs endroits qu'il a verbalement & plusieurs fois offert à sa sœur le payement de la somme de trois mille livres, conformément au Testament, & que neanmoins elle a toûjours refusé de le recevoir.

La seconde, que c'est seulement lors de l'Exploit d'assignation donnée à Catherine Granet en consequence de ces actes instrumentaires, que son frere luy a communiqué le Testament dont il s'agit.

Catherine Granet ayant eu communication de ce Testament, a soûtenu en mesme temps qu'il estoit nul & inofficieux faute par son pere de l'avoir instituée heritiere dans ce qu'il luy avoit legué.

Antoine Granet au contraire, a pretendu que ce Testament estoit bon & valable; que quand mesme il y auroit quelque defaut dans la forme, ce defaut estoit suffisamment reparé par la clause codicillaire; qu'en un mot sa sœur l'avoit approuvé par une quittance qu'elle luy avoit donnée le 8. Juillet 1678. d'une somme de soixante livres sur & en deduction des interests & revenus écheus de sa legitime à elle donnée par son pere; & qu'en consequence aprés cette approbation formelle elle n'estoit plus recevable à le debattre de nullité.

Sur ces contestations les parties ayant esté appointées, Catherine Granet dans le cours de l'Instance, obtient Lettres contre cette quittance, & sur le tout intervint Sentence sur productions respectives des parties le 16. Juillet 1683. par laquelle ayant égard aux Lettres de Catherine Granet, & icelles enterinant, & sans avoir égard au testament de Jean Granet du 15. Fevrier 1675. qui est declaré nul & de nul effet, Antoine Granet est declaré non recevable en sa demande; en consequence ordonné que les parties viendront à division & partage des biens de défunts Jean Granet & Claire Chartal pere & mere communs des parties, pour en estre delaissé un tiers à Catherine Granet, & ce par Experts dont les parties conviendront dans le temps de l'Ordonnance; autrement & à faute de ce, qu'il en sera nommé d'office, avec restitution du tiers des fruits & revenus d'iceux au dire des mesmes Experts; & ledit Granet condamné aux dépens.

Granet a interjetté appel de cette Sentence, sur lequel le procés conclu & distribué en la premiere Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Godard.

On disoit de la part de Granet appellant, que la Sentence avoir mal jugé. *Primò*, l'on n'a pû, sans blesser les regles, enteriner les Lettres obtenuës par l'intimée contre les actes approbatifs par elle faits de ce testament. Lors qu'un enfant a approuvé le testament de son pere, & qu'il en a consenty l'execution, il n'est plus recevable à le contester en Justice; les textes en sont precis au Titre *de inoffic. Testament.* aux Digestes. *Illud notissimum est*, dit le §. dernier de la Loy 10. de ce Titre, *eum qui legatum perceperit, non recte de inofficioso Testamento dicturum.* La Loy 32. passe plus avant, elle veut que la moindre approbation, de quelque qualité qu'elle soit, excluë la querelle d'inofficiosité: *Agnovisse enim videtur qui quale judicium defuncti comprobavit.* Enfin la Loy 30. *ff. de minoribus*, la Loy *parentibus* au Code *de inoffic. Testam.* & le §. 1. de la Loy 16. au Code *de Testam.* sont encore precises sur ce sujet. La Coûtume d'Auvergne, quoique favorable aux heritiers *ab intestat*, contient une semblable disposition en son article 50. du Titre des Successions & Testamens: *l'heritier ab intestat*, porte cet article, *institué par testament ou non, qui sciemment accepte aucuns legs à luy faits par le défunt, ou satisfait à aucuns legats faits par ledit défunt, ou autrement agrée en aucune partie ledit testament; il approuve toute la disposition & ordonnance d'iceluy défunt, & est absolument tenu la garder & accomplir.* 1685.

Aprés des textes si precis, il ne s'agit plus que d'examiner dans le fait si l'intimée a approuvé le Testament de son pere; or cette approbation est suffisamment justifiée par la quittance qu'elle en a donnée à l'appellant le 8. Juillet 1678. d'une somme de soixante livres, dautant qu'elle reconnoist avoir receu cette somme *en deduction des interests & revenus échus de sa legitime à elle faite par feu son pere.* Ces termes ont leur relation toute entiere au testament dont il s'agit: ainsi *agnovit judicium defuncti*; & cette reconnoissance ayant esté faite en pleine majorité, l'intimée a deu estre declarée non recevable & mal fondée dans ses Lettres; d'autant mieux, ajoûtoit l'appellant, qu'elle est demeurée plus de cinq années dans le silence depuis le decés de son pere, aprés lequel temps les Loix ne permettent pas que l'on puisse intenter la querelle d'inofficiosité.

De ce premier moyen l'on passoit à un second, & on soûtenoit au fonds que le Testament estoit bon & valable, quoique le legs fait à l'intimée, ne soit pas accompagné du Titre d'institution.

Pour l'établissement de cette proposition, il faut supposer deux choses.

La premiere, que tout ce qui est legué par un pere à ses enfans est toûjours presumé laissé à titre de legitime.

La seconde, qu'il n'importe point à quel titre la legitime soit laissée par un pere à ses enfans.

La preuve que tout ce qu'un pere laisse à ses enfans, leur tient lieu de legitime, se trouve établie au §. *sed hac ita*, aux Institutes *de inoffic. testam.* Dans cet endroit l'Empereur Justinien ne permet aux enfans d'intenter la querelle d'inofficiosité, qu'au cas que leur pere ne leur ait rien laissé par son testament: mais si tout au contraire il leur a laissé quelque chose, il veut, quelque modique qu'il soit, qu'ils ne puissent attaquer sa disposition, mais qu'elle subsiste, en leur fournissant le supplément de leur legitime. *Sed hac ità accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est; sin verò quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficiose querela quiescente, id quod eis deest usque ad quartam legitima partis repleatur.* Cette disposition a esté introduite pour obliger les enfans à respecter la volonté de leur pere; c'est ce que l'Empereur Justinien a marqué dans ce mesme endroit par ces paroles, *quod nostra Constitutio ad verecundiam natura introduxit.* & de là vient ce beau mot de Valere Maxime au livre 7. chapitre 8. article 2. en parlant d'Afrania, qui au lieu de se plaindre pour un pareil sujet, *Testamentum matris patientia honorare, quam judicio convellere satius esse duxit.*

A cette premiere maxime il en faut joindre une autre; sçavoir qu'un pere n'est point obligé pour la validité de son testament, de laisser expressément la legitime à ses enfans à titre d'institution; la raison en est d'abord évidente, dautant que la legitime emporte necessairement avec soy la qualité d'heritier, on ne

peut mesme la pretendre qu'à ce titre, & c'est pour cela que ceux qui ont renoncé à la succession de leurs pere & mere, n'ont point de legitime à esperer dans leurs biens. Cette maxime est fondée sur plusieurs textes, dont on se contentera de rapporter les plus remarquables. Dans la Loy *omni modo* au Code *de inoff. testam.* l'Empereur Justinien propose les moyens d'ôter aux enfans les pretextes de quereller d'inofficiosité le testament de leur pere, & entr'autres choses il decide, qu'il suffit de leur laisser leur legitime à quelque titre que ce soit : la Novelle 18. est encore precise ; car aprés avoir reglé la legitime des enfans, elle porte qu'il suffit qu'elle leur soit laissée *quoquo relicti titulo.*

Il est vray que la Novelle 115. semble contraire à cette disposition ; mais ceux qui ont bien entendu cette Novelle, demeurent d'accord avec Monsieur Cujas, qu'elle n'a point voulu precisément assujettir les Testateurs à cette formalité scrupuleuse ; elle a au contraire plûtost pensé à établir les causes d'exheredation, qu'à regler les termes d'institution ; & si elle a dit en passant que la legitime se devoit laisser à ce titre, c'est plûtost pour marquer que la legitime emporte ce titre, que pour le rendre absolument necessaire ; & ce qui prouve manifestement cette verité, est qu'Irnerius qui a composé ses Autentiques du dernier Droit, a marqué dans l'Autentique *Novissima* au Code *de inoffic. Testam.* qu'il suffisoit que la legitime fût laissée *quoquo relicti titulo.* Aussi est-il vray que ceux qui s'attachent à cette rigueur de l'institution, semblent s'arrester plûtost aux termes, & pour ainsi dire à l'écorce, qu'à la volonté des Testateurs, & à la substance de l'acte : *verbis duntaxat & non rebus Legem imponunt* ; ce que l'Empereur Constantin condamne pour les derniers éloges dans la Loy 15. au Code *de Testament.* car enfin qu'un pere legue à ses enfans à titre d'institution ou de legs, c'est toûjours la mesme chose, parce que le legs en ce cas tient lieu d'une veritable institution. En effet, le terme de *leguer* semble enfermer en soy-même toutes les manieres de disposer ; & c'est pour cela que la Loy des douze Tables voulant regler la faculté de tester & de disposer de ses biens, ne se sert point du terme *instituer*, comme trop limité, mais employe celuy de *leguer*, comme une expression plus étenduë & plus generale, *uti quisque legassit ità jus esto.*

Le Droit Canonique a suivy cette interpretation toute favorable ; nous en avons la preuve dans le chapitre *Raynutius* aux Decretales *de Testam.* dans lequel le Pape Innocent III. parlant du Testament d'un pere qui n'avoit point institué l'une de ses filles, mais s'étoit contenté de luy laisser sa legitime à titre de legs, suppose neanmoins que ce Testament estoit valable : ce qui fait bien voir que toutes ces subtilitez de l'ancien Droit ont esté bannies par un usage contraire, & plus conforme à l'équité naturelle.

Que si de ces textes on passe au sentiment des Docteurs, on trouvera qu'il y en a grand nombre & des plus celebres qui ont suivy cette Doctrine.

Benedicti Conseiller au Parlement de Thoulouse, qui est l'un de ceux qui a le mieux connu l'usage que l'on doit faire du Droit Romain dans ce Royaume, aprés avoir dans son Commentaire sur le Chapitre *Raynutius, in verbo, in eodem Testamento relinquens*, établi la necessité de l'institution des enfans dans le Testament de leur pere ; rapporte ensuite plusieurs exceptions contre cette regle, & entr'autres choses il dit au nombre 55. que quand un pere laisse la legitime à l'un de ses enfans, il n'est pas necessaire que ce soit à titre d'institution ; parce qu'en ce cas on suppose toûjours que le fils est institué : *Locum non habet*, dit-il, *dicta conclusio, si testator dixerit, relinquo filio meo legitimam, aut partem legitimæ, vel decem jure legitimæ, quoniam in his casibus, licet testator non dixerit instituo, vel jure institutionis relinquo, sed duntaxat dixit relinquo, Testamentum valebit, adeò quod filius censetur institutus, & perindè habetur, ac si pater dixisset ipsum instituo.* Il confirme son opinion par l'autorité de Bartole sur l'Autentique *undè si parens* au Code *de inoff. Testam.* par celle de Balde, de Paul de Castre & de plusieurs autres.

Monsieur Boyer President au Parlement de Bordeaux traite la mesme question en sa décision 267. & aprés s'estre determiné en faveur d'un semblable Testament ; il ajoûte que l'on peut encore moins en contester la validité, lorsque le Testateur a institué ses enfans masles heritiers, & que ce n'est qu'à l'égard des filles qu'il a disposé par forme de legs : *Signanter*, dit-il, *quando masculos reliquit heredes, & filiabus dotem, vel pro ea certum quid.*

L'on passe sous silence plusieurs Docteurs, comme Surdus dans sa Decision 293. Antonius Thesaurus en sa Decision 58. Julius Clarus, Crassus, Mantica & plusieurs autres qui sont de mesme opinion. L'on ajoûtera seulement qu'il seroit d'une dangereuse consequence de vouloir autoriser contre un usage si bien établi, la necessité du titre d'institution dans les païs de Droit Ecrit, dautant que la plûpart des Notaires, & particulierement ceux de la Campagne & des petites Villes, ignorent leur profession, & la propre signification des termes dont ils se servent dans les actes qui se passent devant eux ; ainsi n'estant pas assez éclairez pour distinguer la difference qu'il faut faire entre une disposition testamentaire faite à titre d'institution, & celle qui se fait à titre de legs, ils se servent aussi-tost de l'un que de l'autre ; & si l'on vouloit traiter cette méprise dans la derniere rigueur, il arriveroit que pour avoir pris un mot pour un autre, la volonté du Testateur quoique certaine & facile à reconnoistre, demeureroit illusoire & sans effet : Or les Loix nous apprennent qu'il n'est pas juste, que les paroles qui n'ont esté introduites que pour expliquer les intentions, l'emportent sur la volonté mesme, quand elle se découvre par d'autres marques.

On objecte que le titre d'institution est tout ensemble un titre d'honneur & d'utilité, que c'est par là qu'on distingue les enfans d'avec les étrangers, & que l'effet de ce titre est de les rendre capables du droit d'accroissement par le decés de l'heritier institué avant la mort du Testateur ; au lieu que la disposition estant faite par forme de legs, c'est un titre particulier qui ne peut produire en leur faveur cette espece de droit d'accroissement.

L'on répond que ce ne sont point proprement les termes qui honorent ceux qui sont appellez dans un Testament, mais bien plûtost la disposition ; il est indifferent en quelles paroles elle soit conceuë, pourveu que celles dont le Testateur s'est servi, operent le mesme effet : il est vray que ce titre d'institution a une utilité particuliere, en ce qu'elle peut produire le droit d'accroissement ; mais ce qui doit faire cesser cette consideration, est que suivant la remarque des Docteurs, & entr'autres de Monsieur le President Boyer en sa décision préallegueé 267. *num.* 1. le fils ou la fille legataires auroient en ce cas comme heritiers *ab intestat*, ce qu'ils auroient eu par le droit d'accroissement s'ils eussent esté instituez heritiers : ainsi trouvant toûjours de façon ou d'autre le mesme avantage, la difference qui se rencontre entre l'institution & le simple legs, n'est pas un juste motif pour donner atteinte à un Testament, qu'un pere a fait entre ses enfans pour le repos & l'établissement de sa famille.

On ajoûtoit, que la disposition dont il s'agit, contient une veritable institution en faveur de l'intimée ; car le testateur ne dit pas simplement, qu'il luy donne une somme de trois mille livres ; mais il ajoûte, *pour toute constitution, tant biens paternels que maternels* : or ce terme *pour toute constitution*, est la mesme chose que si le Testateur avoit dit pour toute institution. C'est de cette sorte que s'est expliqué l'Apostre saint Paul dans son Epistre aux Hebreux chapitre 1. *Novissimis diebus istis locutus est nobis in Filio quem constituit here-*

dem universorum. Ces mots *constituit heredem*, signifient qu'il l'a institué heritier, ainsi le défunt a veritablement institué l'intimée lorsqu'il luy a donné ces trois mille livres pour toute constitution. Les Loix sont pleines d'exemples de semblables institutions, qu'elles declarent valables quoyque les mots d'institution, ny celuy d'heritier ne s'y trouvent pas, parce qu'il suffit que dans ces rencontres la volonté se manifeste par quelques termes équipollens. Telle est la disposition de la Loy 1. aux Digestes *de heredib. instituend.* §. 5. où le Jurisconsulte Ulpien decide que si un testateur a seulement dit, *ille ex parte tota, ille ex tota*, ou s'il s'est contenté de dire *Lucius esto*, sans ajoûter le mot d'heritier; l'institution ne laisse pas d'estre valable, & la raison qu'en rend ce Jurisconsulte, est que *minus scriptum, plus nuncupatum videtur*, à quoy la Loy 7. au Code *de testam.* ajoûte, que *errore scribentis testamentum, juris solemnitas mutilari non potest.* Or pourquoy n'en sera-t-il pas de mesme de la disposition dont il s'agit, qui est encore moins imparfaite que celles dont il est parlé dans ces Loix, puisque cette imperfection ne procede que de l'ignorance d'un Notaire?

L'on objecte que nonobstant ces considerations une semblable question s'estant presentée au sujet du testament de Jean de Celles, dans lequel il ne laissoit à ses enfans la legitime qu'à titre de legs, la Cour declara nul ce testament par son Arrest du 4. Juin 1644. & qu'ainsi il en doit estre de mesme en cette rencontre.

L'on répond que Maistre Claude Henrys qui rapporte cet Arrest au Tome 1. de son Recueil livre 5. chapitre 4. question 40. observe qu'il fit du bruit dans le païs; & que si l'on eût exageré à la Cour la consequence & le trouble qu'il causeroit dans la Province, qu'on eût rapporté quelque acte de notorieté, ou qu'on eût produit divers testamens pour montrer l'usage, elle auroit peut-estre mieux pezé l'affaire.

Mais aprés tout, si la question qui se presente, se devoit decider par les Arrests, il seroit facile d'en rapporter qui ont jugé le contraire; Monsieur le President Boyer dans sa décision préalleguée 267. & aprés luy Papon dans son Recueil d'Arrests livre 20. titre 1. article 50. en alleguent deux du Parlement de Bourdeaux, l'un du 3. May 1530. & l'autre de 1537. par lesquels il fut jugé contre l'étroite rigueur du Droit, qu'un testament fait par un pere entre ses enfans estoit valable, nonobstant que le pere n'eût pas usé du mot d'institution, mais seulement de ceux de donation & de legs.

Quand donc les choses seroient reduites à cette seule question, il y auroit toûjours lieu de confirmer le testament dont il s'agit; mais supposé que l'on voulût s'en tenir étroitement à la rigueur des Loix, l'on prétendoit que la nullité resultante du défaut d'institution, estoit entierement reparée par la clause codicillaire inserée dans ce testament.

La diligence malheureuse, pour user des termes des Loix, que requeroit l'ancien Droit dans la confection des testamens, a donné lieu dans la suite d'inventer la clause codicillaire, pour suppléer par son moyen au défaut des formalitez qui rendoient ces actes si difficiles; ainsi supposé qu'un enfant ait esté preterit par son pere, ou que le pere ne luy ait pas laissé sa legitime à titre d'institution, en ce cas la clause codicillaire fait valoir le testament, & l'enfant dont le Testateur n'a point parlé, ou qu'il n'a point institué *nominatim*, est reputé en vertu de cette clause, grevé & chargé de rendre & restituer l'heredité de son pere à celuy qui est institué, sans qu'il puisse retenir autre chose que sa legitime; nous avons plusieurs exemples de cette clause codicillaire dans les Loix, celuy de la Loy *ex ea* paragraphe 1. aux Digestes *de Testament.* est precis, *ex his verbis quæ scripturæ pater familias addit, hoc testamentum ratum esse volo quacunque ratione poterit, videri omnimodo valere ea quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset*: Voilà la clause codicillaire, & son effet bien marquez.

Il y a d'autres textes comme la Loy derniere au Code *de codicill.* la Loy *Lucius Titius* 88. §. *ult. ff. de leg.* 2. & plusieurs autres qui decident que cette clause fait valoir le testament *jure fideicommissi*; c'est à dire que les heritiers *ab intestat* sont censez priez de rendre l'heredité à l'heritier institué en recevant seulement leur legitime, si ce sont des enfans qui soient heritiers *ab intestat*: ainsi quoyque le testament ne puisse avoir son execution *jure directo*, à cause de la nullité qui s'y rencontre, neanmoins il vaut par maniere de fideicommis, la Loy ayant plus d'égard en cette occasion, à la volonté du testateur qu'aux formalitez superstitieuses & trop recherchées de ces derniers actes de la vie. Or dans le fait particulier le testament dont il s'agit, contient une clause codicillaire tres-expresse en ces mots: *Cassant & revoquant tous autres testamens & codicilles qu'il pourroit avoir cy-devant faits, voulant que le present soit son dernier testament, & sorte son plein & entier effet, par droit de testament, codicille, ou autre disposition à cause de mort.* Ainsi aux termes des Loix préalleguées, il est sans difficulté que cette clause repare tous les défauts de solemnité qui se pourroient rencontrer dans ce testament.

On objecte que cette clause n'a point d'autre effet que de suppléer au défaut des formalitez exterieures des testamens, comme celles qui concernent le nombre des témoins & des cachets; mais qu'elle ne peut couvrir la nullité qui resulte des solemnitez essentielles & intrinseques, comme peut estre le défaut d'institution dans la personne des enfans.

L'on répond que veritablement la clause codicillaire est inutile & sans effet, lorsque la nullité du testament procede du défaut de volonté, parce que c'est en cela que consiste la substance & toute la force de ces sortes d'actes; mais pour toutes les autres especes de nullitez qui procedent uniquement de la forme, comme est la preterition, cette clause les couvre & les repare entierement; parce qu'elle a esté introduite pour suppléer au défaut de ces formalitez exterieures. C'est ce qui se justifie par l'autorité des Docteurs, & par la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard des Docteurs, on peut dire qu'ils sont presque tous de ce sentiment; tel est celuy de Decius dans son Conseil 498. d'Alexandre dans son Conseil 42. vol. 2. & dans son Conseil 123. vol. 5. de Julius Clarus *lib.* 3. *quæst.* 46. & de Benedicti dans son Commentaire sur le chapitre *Raynutius in verbo, in eodem testamento relinquens*, où traitant de l'effet de la clause codicillaire depuis le nombre 56. jusqu'au nombre 242. il decide sur la foy de plus celebres Docteurs, que la clause codicillaire inserée dans un testament où le fils est preterit, empêche que le testament ne soit declaré nul: *Clausula codicillaris adjecta testamento, in quo filius præteritus est, operatur ne testamentum corruat.* Turretus qui a fait un Traité exprés sur cette clause, & qui a discuté doctement & avec soin toutes les questions qui en peuvent naistre, agitant celle dont il s'agit, resout suivant l'opinion commune, que la nullité procedant de la preterition des enfans, cesse absolument par la force de la clause codicillaire. Cette doctrine a esté suivie par la Jurisprudence des Arrests, & l'on rapportoit sur ce sujet l'Arrest de 1460. du Parlement de Grenoble, allegué par Papon dans son Recueil d'Arrests livre 20. titre 1. article 8. qui l'a ainsi decidé dans le mesme cas de la preterition des enfans; ainsi l'appellant soûtenoit par toutes ces raisons que la Sentence dont estoit appel, avoit mal jugé.

On disoit au contraire de la part de l'intimée, que cette Sentence estoit juridique dans tous ses chefs.

Et pour commencer par celuy qui concerne l'enterinement des Lettres par elle obtenuës contre la quittance de la somme de soixante livres qu'on luy opposoit comme une approbation formelle du testament de

1685. son pere ; on soûtenoit que cette quittance ne pouvoit passer pour une approbation de ce Testament.

Premierement, quoy que cette quittance précedast de trois années les actes instrumentaires de l'appellant ; neanmoins il est convenu par ces actes que l'intimée avoit perpetuellement refusé les offres verbales qu'il luy avoit faites plusieurs fois de luy payer le legs de trois mille livres, fait à son profit.

Secondement, avant cette quittance elle n'avoit point eu communication de ce Testament, & la quittance mesme n'en parle pas : or on n'approuve pas un acte qu'on ne connoist point ; ainsi quand au lieu d'une simple quittance sous seing privé, comme celle dont il s'agit, on opposeroit à l'intimée une Transaction passée pardevant Notaires, qui est le plus favorable de tous les actes : si neanmoins l'on justifioit qu'elle eust transigé sans voir ce Testament, & qu'il n'en fust pas mesme parlé par la transaction, ce seroit un moyen de restitution indubitable fondé sur le defaut de connoissance, *non visis tabulis.*

Mais sans s'arrester davantage à ces circonstances de fait, on ajoûtoit que quand mesme cette quittance pourroit passer pour une espece d'approbation du Testament dont il s'agit, il y auroit toûjours eu lieu d'enteriner les Lettres obtenuës par l'intimée.

L'on convient qu'il y a des textes qui décident que celuy qui a approuvé expressément & formellement une disposition testamentaire, par la demande ou la reception du legs qui luy a esté fait, ne peut plus desormais en contester l'execution ; mais outre que cette maxime n'a lieu que dans certaines circonstances, c'est que d'ailleurs elle a ses exceptions particulieres.

Quand les Loix veulent que celuy qui a une fois approuvé un Testament, ne le puisse plus contester, elles entendent parler d'une approbation formelle & expresse faite en connoissance de cause ; comme par exemple, lors qu'aprés la communication du Testament, l'heritier a receu son legs, qu'il a satisfait aux dettes pour sa part, ou qu'aprés s'estre pourveu contre le Testament, il s'est desisté de sa poursuite, dans tous ces cas il n'est plus recevable à l'attaquer. Telles sont les especes des Loix rapportées par l'appellant.

La Loy 30. aux Digestes *de minorib.* est dans l'espece d'un fils émancipé, qui s'estoit pourvû contre le Testament de son pere, & qui dans la suite avoit receu son legs ; le Jurisconsulte Papinien decide que la reception du legs est un désistement de sa poursuite, & une approbation formelle du Testament. Le §. *Si conditioni*, de la Loy 8. & le §. dernier de la Loy 10. au Code *de inoffic. Test.* sont dans le mesme cas d'un fils qui depuis sa querelle d'inofficiosité intentée, a receu son legs, & s'en est contenté. La Loy *parentibus* au mesme titre, est dans l'espece d'un heritier qui a payé sa part des dettes hereditaires ; enfin la Loy 16. §. 1. au Code *de Testam.* est dans le cas de celuy qui de son propre mouvement & en connoissance de cause a reconnu & approuvé un Testament, *si sua sponte agnoverit*, ce sont les termes de la Loy.

Il en est de mesme de l'article 50. titre des successions de la Coûtume d'Auvergne. Cet article parle d'un heritier qui sciemment accepte aucun legs, ou satisfait à aucun des legs faits par le défunt, & agrée sa disposition : Il faut donc une connoissance certaine, en un mot une approbation formelle & expresse.

Dans le fait particulier, il ne se voit point que l'intimée ait approuvé expressément le Testament de son pere, ni qu'elle ait receu son legs. Elle a touché seulement une somme modique de soixante livres sur & en déduction des interests & revenus échens de sa legitime à elle faite par feu son pere : mais sa quittance qui porte ces termes, ne parle point du Testament ; elle ne l'avoit point encore vû ; il ne luy a esté communiqué que trois ans aprés ; ainsi elle n'a rien fait en cela en connoissance de cause, c'est l'appellant qui pour la surprendre luy a dicté les termes de cette quittance ; ainsi n'y estant point parlé de Testament, ne l'ayant point encore vû, & n'ayant point receu son legs, on ne peut pas dire qu'elle l'ait approuvé, ni par consequent qu'elle soit dans le cas des Loix qu'on luy oppose, ni dans les termes de l'article 50. titre des successions & Testamens de la Coûtume d'Auvergne : mais il y a bien plûtost lieu de luy appliquer la decision de la Loy 4. au Code *de jur. & fact. ignor.* qui decide qu'aprés un partage mesme on peut revenir contre un Testament, si lors du partage le vice ou la nullité du Testament n'ont point esté connus. *Si post divisionem factam Testamenti vitium emerserit ex his quæ per ignorantiam confecta sunt, præjudicium tibi non comparabitur. Ostende igitur Testamentum fide veri deficere, vel Juris ratione stare non posse, ut infirmata scriptura solidam successionem obtineas.* 1685.

Au fonds, il n'est pas vray qu'une personne qui a receu le legs fait à son profit par un Testament, ou qui l'a executé en quelque autre maniere, soit toûjours exclus de l'attaquer ; cette proposition generale reçoit une distinction qui a son application toute entiere au fait dont il s'agit. Un Testament peut estre combattu de plusieurs manieres, ou comme inofficieux, ou comme nul, ou comme faux ; veritablement on ne peut plus l'attaquer comme inofficieux, du moment qu'on l'a une fois approuvé en connoissance de cause, & c'est dans ce sens qu'il faut entendre les textes citez par l'appellant, qui sont presque tous tirez du titre *de inofficioso Testamento*, mais on peut bien aprés la reception d'un legs le combattre comme faux, ou comme nul ; la décision en est expresse & formelle dans la Loy 5. au commencement, *ff. quæ ut indig.* qui est du Jurisconsulte *Paulus* : *post legatum acceptum*, dit cette Loy, *non tantum licebit falsum arguere Testamentum : sed & non jure factum contendere, inofficiosum autem dicere non permittitur.* Voilà la distinction bien marquée, & la raison qu'en rendent les Docteurs, & particulierement Monsieur Cujas sur cette mesme Loy, est que celuy qui attaque un Testament d'inofficiosité, n'ignore jamais qu'il est inofficieux, & d'ailleurs l'approbation qu'il en fait par la reception de son legs, efface le vice d'inofficiosité : mais il n'en est pas de mesme de celuy qui attaque un Testament comme faux ou comme nul ; il peut lorsqu'il l'execute & l'approuve, ignorer la fausseté ou la nullité, & quand il sçauroit l'un ou l'autre, il ne peut pas par son approbation rendre veritable ou valable un Testament qui ne l'est pas : *is qui legatum accepit*, ce sont les paroles de Monsieur Cujas, sur la Loy 5. aux Digestes *de his quæ ut indig. post etiam non prohibetur Testamentum injustum dicere, & hereditatem petere ab intestato, idque sivè sciens, sivè ignorans injustam esse, legatum acceperit, quia ejus comprobatione non fit justum Testamentum.*

Il est vray que Monsieur Cujas ajoûte dans cet endroit qu'encore que cette approbation ne change pas la nature du Testament, & ne l'empêche pas d'estre toûjours nul, neanmoins elle produit une fin de non recevoir contre celuy qui a receu le legs ; mais ce qu'il ajoûte dans la suite, est decisif pour l'intimée.

Car premierement quand ce Docteur parle de la fin de non recevoir qu'on peut opposer à celuy qui a approuvé un Testament, il n'en parle que par rapport à une approbation expresse & formelle faite en connoissance de cause, & aprés avoir vû le Testament ; c'est ce qui se voit par ces paroles, *ne putà si sciens factum*, parce que si celuy qui a receu son legs, n'a point veu le Testament, il doit estre admis sans distinction à demander le partage des biens *ab intestat*, quoy qu'il ait receu son legs, *ad factum cuilibet igno-*

1685. *ranti, sine distinctione dabitur petitio hereditatis, licet ante legatum acceperis*, suivant la disposition de la Loy 4. préalleguée au Code *de jur. & fact. ignor.*

Secondement, ce Docteur ajoûte que dans ces rencontres il faut avoir égard à la qualité des personnes, à celle de leur condition, & à leur âge, parce que, dit-il, en ce qui concerne la qualité des personnes, une femme est toûjours excusée de l'ignorance de droit : *id vero æstimabitur*, ce sont ses paroles, *ex cujusque persona, conditione, ætate. Ex persona, quoniam mulierem ignorantia juris excusabit. Ex conditione, quoniam militem juris ignorantia excusabit aut rusticanum. Ex ætate, quoniam minorem viginti quinque annis, ignorantia excusabit.*

Cette ignorance de droit dans les femmes est excusée principalement quand elles souffrent une perte considerable dans leurs biens; la décision en est précise en la Loy derniere, au Code *de juris & fact. ignor.* qui porte qu'on a toûjours eu pour elles de l'indulgence, *si per ignorantiam juris damnum aliquod circa jus, vel substantiam suam patiantur.* Ici il y a ignorance de fait, ignorance de droit, & un dommage sensible en la personne de l'intimée : car non seulement son pere luy a fixé les droits de la succession maternelle, quoy qu'il ne fust pas en son pouvoir d'en rien diminuer, puis qu'elle estoit échûe & acquise lors du Testament; mais encore il a reduit l'intimée à une somme de douze cens livres pour toute legitime dans sa succession, quoy qu'il ait laissé plus de dix mille écus dont elle doit avoir le tiers *ab intestat*; il faut donc rayer ce premier moyen & avec d'autant plus de raison, que dans des cas bien moins favorables que celuy dont il s'agit, la Cour n'a pas fait difficulté d'enteriner des Lettres obtenuës par des enfans contre les actes approbatifs du Testament de leur pere. C'est un des chefs jugez par l'Arrest de 1644. rapporté par Henrys, dont il sera parlé cy-aprés : car quoy qu'on eust opposé que l'aisné des legataires avoit approuvé & executé le Testament par la reception de son legs & de ceux de ses freres & sœurs, le Testament ne laissa pas d'estre declaré nul pour tous; par cette raison que ce Testament fait en 1630. n'avoit esté parfaitement connu qu'en 1644. On a donc bien jugé d'avoir enteriné les Lettres obtenuës par l'intimée, puisque non seulement sa qualité de fille la rend excusable, mais encore parce qu'elle n'avoit point vû le Testament de son pere lors de la quittance de 1678. qu'il ne luy a esté communiqué que plus de trois ans aprés; que mesme cette quittance ne parle en façon quelconque du Testament; & qu'enfin elle souffre un prejudice notable dans le legs, dont on veut qu'elle se contente.

Ce premier moyen ainsi refuté, il faut maintenant passer au second. L'on dit qu'il est des maximes que l'on n'est plus recevable à intenter la querelle d'inofficiosité cinq ans aprés l'adition d'heredité; l'on a cité plusieurs textes des Digestes & du Code pour la preuve de cette proposition, & passant au fait on pretend que l'intimée ayant laissé écouler ce terme fatal de cinq ans, elle n'est plus recevable à combattre le Testament dont il s'agit, comme inofficieux.

On répond qu'on ne connoist point en France ces sortes de prescriptions Romaines, ni pour l'action d'inofficiosité, ni pour la separation des biens d'un défunt d'avec ceux de son heritier, ni quantité d'autres prescriptions qui sont de la pure invention du Droit Romain. Il y a long-temps que nos Docteurs François, & particulierement Mornac dans ses remarques sur la Loy 1. §. *quod dicitur ff. de separationib.* & sur la Loy 6. au Code *de hereditar. actionib.* a observé qu'on rejette en ce Royaume toutes les prescriptions Romaines, si ce n'est qu'elles y soient reçûës par quelques Ordonnances : *Regula enim est apud nos*, dit-il, *omnes rejici præscriptiones Romanas in hoc Regno, nisi constitutione Regia admissæ sint.* Celle de cinq ans pour la querelle d'inofficiosité n'y a point esté receuë; au contraire la petition d'heredité dure trente ans parmy nous, & par consequent il n'y a point de fin de non recevoir à cet égard contre l'intimée. 1685.

Secondement, ce qui tranche toute sorte de difficulté sur ce sujet, est que l'intimée n'attaque pas la disposition de son pere comme purement inofficieuse, mais comme nulle par le défaut d'institution, auquel cas on ne peut pas opposer la prescription de cinq ans introduite seulement pour la querelle d'inofficiosité; il n'y a donc point de fin de non recevoir à opposer à l'intimée. Ainsi la question du procés est toute entiere & se reduit à sçavoir, si n'ayant point esté expressément instituée heritiere, les Juges dont est appel, n'ont pas eu tres-juste raison de declarer le Testament nul & de nul effet? On soûtient qu'ils ont bien jugé, & voicy quelles en sont les raisons.

Personne n'ignore que la composition d'un Testament est de droit public, & que quelque puissante que soit la volonté du Testateur, il ne peut pas faire neanmoins *quin leges locum habeant in testamento*; ainsi il ne peut se dispenser des formalitez essentielles qu'elles ont prescrites, & leur disposition doit à cet égard estre d'autant plus inviolablement observée, que c'est de la Loy seule que les hommes tiennent la faculté de tester, & qu'ils doivent par cette raison executer ponctuellement toutes les conditions sous lesquelles cette grace leur est accordée; il est mesme trés important dans le public qu'il y ait des regles certaines dans cette matiere, de crainte que chacun se donnant la liberté de tester à sa fantaisie, il n'y ait autant de formes de Testamens que de personnes qui testent.

Or s'il y a quelque formalité necessaire & essentielle dans ces actes de derniere volonté, c'est l'institution dans la personne des enfans; les Loix les ont toûjours considerez comme les proprietaires des biens de leur pere, & par cette raison elles ont voulu qu'il les distinguast des étrangers par le titre d'institution qui leur est propre.

La Loy derniere au Code *de liber. præterit. vel exhered.* qui est l'une des cinquante décisions de l'Empereur Justinien, veut que sans distinction de sexe un pere instituë heritiers, ou exherede expressément tous les enfans qui sont sous sa puissance, sans quoy il declare le Testament nul & sans effet. Cette décision est repetée au titre des Institutes *de exheredat. liberor.* §. 5. & l'usage en a toûjours esté inviolable aux Provinces de Droit Ecrit.

Cette disposition est d'autant plus juste & plus favorable qu'elle n'est pas de la qualité de celles qui n'ont pour unique fondement que de vaines subtilitez de l'ancien Droit; mais elle a ses principes dans les droits du sang & de la nature, & deux puissantes raisons la rendent inviolable par tout où le Droit Romain est receu.

La premiere est, que le titre d'heritier est un titre d'honneur & de distinction qui appartient aux enfans, & dont on ne peut les priver, sans en quelque sorte les méconnoistre; & tout au contraire le titre de legataire est le titre des estrangers, *quibus nihil debetur.*

La seconde, qui est la principale, est que non seulement ce titre d'heritier est un titre d'honneur qui distingue les enfans des étrangers, & les fait reconnoistre pour ce qu'ils sont; mais c'est encore un titre utile & lucratif par le moyen duquel la part des autres heritiers instituez leur peut accroistre; ce qui n'arrive jamais lors qu'ils sont indignement releguez sous le simple titre de legataires.

Cette considération est d'autant plus importante, que naturellement tous les enfans ayant les mesmes droits dans les biens de leurs pere & mere, devroient tous venir également au partage de leurs successions;

mais enfin puis qu'il est permis par une espece d'injustice que l'on a faite à la Loy du sang, d'avantager les uns & de reduire les autres à la legitime; il est juste au moins que ceux qui souffrent le préjudice de cette reduction, trouvent dans l'esperance du droit d'accroissement de quoy se consoler d'une disposition si contraire aux loix naturelles; & ce ne peut estre qu'en leur laissant leur legitime à titre d'institution que la part des autres leur peut accroistre.

Il est vray que ces mesmes loix, qui se sont étudiées à favoriser les enfans, ont donné neanmoins le pouvoir aux peres & meres de les reduire à leur legitime; mais il n'est pas vray qu'il soit indifferent à quel titre cette legitime leur soit laissée.

Ceux qui ont eu cette pensée, ont confondu l'ordre & le temps de deux Novelles, qui font la décision de cette difficulté. On convient que par la Novelle 18. Justinien ayant reglé la legitime des enfans suivant le nombre auquel ils se trouveroient, pour estre tantost du tiers, & tantost de la moitié, ne s'est pas attaché au titre, & qu'il a declaré qu'il estoit indifferent au pere de laisser la legitime de ses enfans à titre d'institution, ou à titre de legs ou de fideicommis; mais cette constitution a esté abrogée par la Novelle 115. du mesme Empereur, qui est posterieure de cinq ans; la premiere ayant esté faite en 536. & la seconde en 541. Or dans le Chapitre 3. de cette Novelle 115. il est ordonné en termes exprés, *non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel filiam vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem* : Il n'y a rien de plus précis pour marquer la necessité de l'institution en faveur des enfans, puis que l'Empereur traite tous les autres de donation, de legs, & de fideicommis, comme une veritable exheredation.

Irnerius, Compilateur des Authentiques, pour n'avoir pas pris garde à l'ordre des temps, & consideré que la Novelle 115. estoit posterieure à la Novelle 18. a fait l'équivoque dont l'appellant se veut prévaloir, mais cette erreur a esté relevée par la Glose sur l'Authentique *novissima* au Code *de inoff. Testament. in verbo, quoque relicti titulo*, où *Accurse*, & aprés luy Balde & tous les autres Docteurs ont remarqué que cette faculté que donnoit la Novelle 18. de laisser la legitime à quelque titre que ce fust, a esté changée par la Novelle 115. Ainsi cette Novelle a non seulement abrogé la disposition de la Novelle 18. mais encore celle des §. 3. & 6. aux Institutes *de inoff. Testamento.* Et c'est ce que Denys Godeffroy a parfaitement bien remarqué dans sa Note sur la Novelle 115. où il dit : *quarta liberis reliquenda est titulo institutionis, non donationis, legati, fideicommissi. Et ita jus vetus abrogatur cujus fit mentio in §. 6. quo supplementum quartæ relinqui poterat jure legati.*

On n'a pas raison de dire que c'est une pure question de mots, à laquelle on doit moins s'arrester qu'à la volonté du Testateur; on sçait qu'en matiere de Testament nous n'avons point de maxime plus certaine que celle qui veut, que toutes les formalitez qui sont prescrites pour ces sortes d'actes soient accomplies *in forma specifica*. Ainsi dans la Coûtume de Paris qui requiert qu'un Testament solemnel pour estre valable ait esté dicté & nommé par le Testateur, & à luy lû & relû par l'un des Notaires; ces mots essentiels & prescrits par la Coûtume, ne se peuvent suppléer par d'autres équipollens : les Arrests qui l'ont ainsi jugé, sont tres-frequens dans nos Livres, & sont rapportez par Monsieur Loüet en la Lettre R. nombre 52. Tout de mesme dans la Coûtume de Poitou l'article 268. veut que pour la validité d'un Testament il soit dit, qu'il a esté dicté & nommé sans suggestion; ces termes sont si essentiels, que pour avoir mis le mot d'induction au lieu de celuy de suggestion dans un Testament fait dans cette Coûtume, la Cour par Arrest du 24. Juillet 1642. rapporté dans le premier Tome du Journal des Audiances, le declara nul.

Il en doit estre à plus forte raison de mesme du mot d'institution à l'égard des dispositions faites par les Testamens des peres & meres en faveur de leurs enfans. La raison est que les termes de dicté & nommé, de lû & relû, & sans suggestion sont des mots qui ne regardent que la forme extrinseque des Testamens; mais l'institution des enfans est ce qu'il y a de plus essentiel dans ces actes. Il semble estre indifferent que le Testament porte que le Testateur l'a dicté ou recité, qu'il a nommé ou declaré par sa bouche son heritier, & qu'il a fait son Testament sans suggestion, ou sans induction, ces mots sont synonimes & signifient la mesme chose. Mais il n'est pas indifferent qu'un pere ait institué son enfant, ou qu'il ne luy ait fait qu'un simple legs, l'institution a des avantages qui ne se trouvent point dans le titre de legataire. Un enfant à qui sa legitime est laissée à titre d'institution, peut devenir heritier universel par droit d'accroissement, & un simple legataire ne le peut pas.

L'institué peut se mettre en possession de sa legitime de plein droit; & un legataire est au contraire sujet à demander la delivrance de son legs : enfin outre ces grands avantages qui produisent une utilité considerable, il y a encore cela de particulier que l'institution est un titre d'honneur qui distingue les enfans des estrangers & qui remplit tous les droits du sang & de la nature, & c'est aussi pour cette raison que quelques-unes de nos Coûtumes qui se sont attachées aux principes du Droit Ecrit, ont requis cette institution à peine de nullité comme une formalité necessaire & essentielle; & telle est entre autres la Coûtume de Bourgogne, laquelle article 7. chapitre 3. dit, *qu'un chacun habile à faire Testament & ordonnance de derniere volonté, est tenu de délaisser à ses vrais heritiers sa legitime, c'est à sçavoir la tierce partie de ses biens à titre d'institution, à faute dequoy lesdits Testament & ordonnance de derniere volonté sont nuls.*

Aussi quand de pareilles questions se sont presentées, la Cour n'a jamais fait difficulté de declarer nuls les Testamens faits en païs de Droit Ecrit, où la legitime des enfans ne leur estoit laissée qu'à titre de legs; c'est ce qui a esté jugé par l'Arrest de le Bert, rendu en 1644. en grande connoissance de cause, comme il paroist par les raisons alleguées de part & d'autre par Maistre Claude Henrys, qui l'a donné au public dans son Recueil d'Arrests, tome 1. livre 5. chapitre 4. question 40. & quoy qu'il remarque que cet Arrest fit du bruit dans le Païs, cela ne fait pas qu'il ait pour cela moins d'autorité, puisqu'il est conforme à la disposition expresse du Droit Ecrit, & qu'il a esté confirmé par la Jurisprudence des Arrests posterieurs. Dufresne, dans son Journal des Audiences, tome 1. livre 8. chapitre 17. & Soefve dans son Recueil d'Arrests, tome 1. centurie 4. chapitre 89. rapportent un Arrest du Vendredy 30. Avril 1655. rendu en l'Audience de la Chambre de l'Edit, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, par lequel un Testament contenant un legs fait par le Testateur à l'un de ses enfans fut declaré nul, mesme à l'égard des legs pieux, pour n'avoir pas fait ce legs à titre d'institution. Pareil Arrest a esté rendu le septiéme Fevrier 1665. en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le President de la Barroire, entre les nommez Cohade d'Issoire.

On a mesme passé plus avant; car on a souvent pretendu qu'un Testateur domicilié en Païs de Droit Ecrit, & qui y avoit ses biens situez, n'estoit pas exempt de cette formalité essentielle, encore que le

Testament eust esté fait à Paris ou dans le ressort d'une autre Coûtume, qui ne requierent point cette formalité. Il est vray que par les Arrests qui sont intervenus dans ce cas particulier, la Cour a jugé qu'il suffisoit pour la validité du Testament, qu'il fust fait suivant les formes du lieu où il avoit esté passé; mais ce qui est considerable est qu'on demeuroit d'accord que s'il avoit esté fait en païs de Droit Ecrit, il auroit esté nul; & parce que défunt Maistre Michel Langlois celebre Avocat au sujet d'un Testament fait à Paris par un homme domicilié à Clermont en Auvergne qui se regle par le Droit Ecrit, soûtenoit que le defaut d'institution en la personne de l'un des enfans ne rendoit pas le Testament nul, mesme en païs de Droit Ecrit, Monsieur l'Avocat General Bignon, qui portoit la parole pour le Roy dans cette cause, ne put s'empescher de marquer son étonnement de voir que Maistre Michel Langlois osast avancer une proposition si contraire aux principes qui luy estoient connus; de sorte que ce n'est plus aujourd'huy une question au Palais n'y ayant personne qui n'y reconnoisse la necessité de l'institution à l'égard des enfans pour les Testamens passez en païs de Droit Ecrit.

L'appellant a si bien reconnu luy-mesme la verité de cette maxime qu'abandonnant en quelque sorte sa premiere proposition, il a passé à une seconde où il s'efforce de faire voir que le Testament dont il s'agit contient une institution expresse en faveur de l'intimée. Voicy les termes de ce Testament : *Et disposant de ses biens a donné pour toute constitution tant biens paternels que maternels à Jean Granet son jeune fils la somme de deux mille livres, & à Catherine Granet sa fille la somme de trois mille livres, desquels ils seront tenus se contenter à peine, &c. & où ladite Granet sa fille ne voudroit se contenter de ladite somme de trois mille livres tant pour biens paternels que maternels, ledit sieur Granet pere testateur ne luy donne de ses propres biens que la somme de douze cens livres, &c.*

L'appellant pretend qu'il se trouve une institution veritable dans cette disposition, & pour le prouver il dit que c'est ce que signifient ces mots, *Pour toute constitution tant biens paternels que maternels*, le mot, dit-il, de constitution signifie la mesme chose que celuy d'*institution*. Il est vray, ajoûte-il, que celuy d'institution seroit plus propre, mais ce changement de mots ne peut donner atteinte à la validité du Testament, parce qu'il suffit à ce qu'il pretend que la volonté du Testateur soit suffisamment marquée. Il traite en cet endroit un grand lieu commun pour montrer que l'on doit moins s'arrester aux termes dont se servent les Testateurs qu'à leur volonté; & pour conclusion il rapporte un passage de S. Paul, qu'il dit estre tres-exprés & tres-precis pour montrer que le mot de constitution signifie la mesme chose qu'institution.

La simple exposition de cette proposition suffit pour la refuter : s'il estoit vray que le mot de constitution fust synonime en cet endroit avec celuy d'institution, il s'ensuivroit que le pere de l'Intimée l'auroit non seulement instituée heritiere de partie de ses biens, mais encore qu'il l'auroit instituée heritiere des biens de sa mere, parce que le Testament porte, *Pour toute constitution tant biens paternels que maternels*; or il n'y auroit rien de plus absurde par deux raisons.

La premiere est qu'un pere peut bien en disposant de ses propres biens, instituer un ou plusieurs heritiers pour luy mesme; mais il ne peut pas faire une institution pour les biens de la mere qui ne luy appartiennent pas.

La seconde est que dans le fait particulier la mere de l'intimée estant decedée lors du Testament, elle avoit ses droits fixes & certains dans sa succession, & par consequent il n'y avoit plus lieu de l'instituer pour des biens qui luy estoient acquis, & sur lesquels le défunt n'avoit aucun droit ni aucun pouvoir. Ce qu'il a donc voulu faire est d'obliger l'intimée de se contenter pour tous biens paternels & maternels d'une somme de trois mille livres, c'est tout ce que veulent dire ces termes, *a donné pour toute constitution tant biens paternels que maternels*; mais il n'a pas pensé à l'instituer, le mot de constitution ne signifie point institution, ce sont des choses toutes differentes : il n'y a point de texte dans le titre *de verborum significatione* aux Digestes, ni dans tout le droit où l'on trouve cette explication; & si l'on avoit bien fait reflexion sur le passage de saint Paul chapitre 1. de l'Epître aux Hebreux, on se seroit bien donné de garde de le citer. Quand cet Apostre dit en cet endroit, *Novissimis diebus istis locutus est nobis in filio quem constituit heredem universorum*, il n'a point pretendu que *constituit* signifiast *il a institué*, & aussi les Traducteurs du nouveau Testament imprimé à Mons n'ont eu garde de rendre ce mot dans le sens que luy donne l'appellant; car au lieu de dire *l'a institué heritier*, ils ont traduit *l'a estabé heritier*.

Aprés tout, le mot d'*heritier* qui est le terme essentiel, se trouve dans le passage de S. Paul; mais il ne rencontre point dans la disposition du pere de l'intimée, & c'est ce qui fait connoistre manifestement la mauvaise application des paroles de cet Apostre : car si le Testateur avoit dit, *a donné pour toute constitution d'heritier tant biens paternels que maternels*, quoiqu'il eust parlé improprement, estant inoüy qu'on ait jamais dit *constitution d'heritier*, neanmoins ce terme d'*heritier* rendroit la disposition plus favorable; & c'est ce qui sert de réponse à la Loy 1. aux Digestes *de heredib. instit.* car dans tous les differens cas de cette Loy à la reserve d'un seul, on y trouve toûjours le mot d'*heritier*, & dans celuy-là mesme où il n'est pas exprimé, il y est necessairement enveloppé & sousentendu; parce qu'en disant, *ille ex parte tota, ille ex tota*, on comprend aussi-tost que c'est une institution faite en faveur de chacun des heritiers pour toute leur part & portion hereditaire : mais icy il n'y a rien de semblable, rien qui détermine, ni qui puisse faire deviner une institution; au contraire le Testateur commence sa disposition par le terme de *donne*, qui ne s'applique qu'à un simple legs, de sorte qu'il faut demeurer d'accord que le Testateur n'a point institué l'intimée, & que par consequent ce defaut d'institution est une nullité radicale & absoluë qui détruit & ruine ce Testament.

Il ne reste donc plus qu'à voir si ce defaut d'institution est suffisamment couvert par la clause codicillaire; c'est la troisiéme proposition qui reste à examiner.

Si l'on vouloit entrer dans toutes les distinctions qui ont esté faites par les Docteurs sur cette matiere, & dont ils ont composé de gros Volumes, on trouveroit perpetuellement à disputer; mais pour rendre la décision de ce dernier point aussi facile que seure, l'on ne s'attachera qu'à la pureté des textes, & à l'autorité de ceux qui les ont le mieux éclaircis & interpretez.

Il est des premiers principes, que *codicillis hereditas neque dari, neque adimi potest* : ainsi regulierement, la clause codicillaire qui ne doit pas avoir plus de force que le codicille mesme, ne peut pas faire valoir un testament nul, parce qu'elle donneroit à un heritier institué une succession qui ne luy appartiendroit pas, & priveroit de cette mesme succession celuy à qui elle devroit appartenir toute entiere, ou du moins une partie.

On demeure neanmoins d'accord qu'il y a plusieurs Loix qui reglent l'effet de la clause codicillaire; mais ce qu'il importe extrêmement d'observer en cet endroit, est que de toutes ces Loix il n'y en a aucune qui soit dans le cas de la preterition ou du défaut d'institution des enfans, qui produit dans un testament la nullité la plus essentielle qui s'y puisse rencontrer : tout ce que portent ces Loix est, que la

clause

clause codicillaire peut rectifier un testament imparfait, & faire valoir l'institution d'heritier par forme de fideicommis; mais s'il se trouve quelque défaut dans la substance du testament, alors cette clause ne produit aucun effet, les paroles de la Loy derniere au Code *de codicillis*, qui est le veritable siege de cette matiere, sont remarquables : *Qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videtur esse defunctus, nec transducere licet ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem : nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.*

Cette Loy ne parle que d'un testament imparfait, *si id adimplere nequiverit*; c'est à dire, si le nombre des témoins ne s'y trouve pas; s'il y manque le nombre des cachets, ou d'autres formalitez de cette nature : c'est ce que Jacques Godefroy a parfaitement bien remarqué sur la fin du Commentaire qu'il a fait sur cette Loy, qui est aussi la derniere du Titre *de testamentis & codicillis* au Code Theodosien. *Clausula codicillaris*, dit-il, *vitium imperfectionis testamenti sustinet, sed non supplet defectum voluntatis, neque defectum in substantia.* Le §. *ex imperfecto* de la Loy *hac consultissima* au Code *de testament.* confirme cette verité; il ne dit pas qu'un testament nul dans sa substance vaut entre les enfans, mais il parle seulement d'un testament imparfait : ainsi quand on dit que la clause codicillaire fait subsister un testament, cela doit s'entendre aux termes de ces Loix d'un testament imparfait & non point d'un testament nul, d'une nullité radicale & essentielle.

Quelquea Docteurs qui n'ont pas bien fait la difference entre un testament imparfait & un testament nul, & qui ont traité également & indifferemment de nullité, le défaut de toutes sortes de formalitez requises pour la forme des testamens, sans distinguer les formalitez extrinseques de celles qui sont de la substance, ont donné lieu à l'erreur dans laquelle se trouve l'appellante, qui est de s'imaginer que la clause codicillaire repare toutes sortes de nullitez de quelque qualité qu'elles soient; mais il est facile de montrer qu'ils se sont trompez, & que cette clause ne peut jamais reparer la nullité absoluë, qui resulte de la preterition des enfans ou du défaut d'institution qui est la mesme chose.

Quand les Loix parlent d'un testament où les enfans sont preterits, ils en parlent comme d'un acte fait par une personne tombée en démence; c'est en ces termes que s'en explique la Loy 2. aux Digestes *de inofficios. testam.* & la Loy 13. du mesme titre. Cette derniere Loy est singuliere, pour justifier que la clause codicillaire ne peut reparer le défaut d'institution. Voicy comme Monsieur Cujas en rapporte l'espece dans ses Commentaires sur les réponses de Scevola livre 3. Aprés avoir remarqué qu'il y a faute dans le commencement de cette Loy, & qu'au lieu de ces mots, *Titia filiam haredem instituit, filio legatum dedit*, il doit y avoir, *Titia filium haredem instituit, filia exheredata legatum duntaxat dedit* : Une mere, dit-il, instituë son fils heritier, & par une espece d'exheredation elle ne fait qu'un simple legs à sa fille, & dispose ensuite en faveur de plusieurs autres personnes; dans la fin de son testament elle appose la clause codicillaire, & veut qu'en cas que son testament fût abandonné, ou cassé comme nul & injuste, neanmoins les legs soient payez *ab intestat*; en un mot, qu'ils soient accomplis par quelque heritier ou possesseur de biens que ce soit, en vertu de son testament ou *ab intestat*, soit à titre de legs ou de fideicommis; voilà une clause codicillaire bien expresse, & il ne se peut pas une espece plus semblable à celle dont il s'agit : sur quoy le Jurisconsulte Scevola est d'avis, que si la fille preterite & reduite à un simple legs s'estant pourveuë contre le testament l'a fait casser, qu'en ce cas les dispositions portées par iceluy vaudront *ab intestat*, & par forme de fideicommis en vertu de la clause codicillaire; mais le Jurisconsulte Paulus, qui avoit fait des Notes sur Scevola, remarque dans cet endroit qu'il s'est trompé; il soûtient que dans cette espece la clause codicillaire n'a point d'effet, & il en rend cette belle raison, parceque, dit-il, du moment qu'un testament est declaré inofficieux, on juge en mesme temps que celuy qui l'a fait, n'estoit pas capable de le faire : *Quasi demens sivè furiosus fuerit.*

Il y a donc une difference essentielle entre l'omission des formalitez exterieures comme celles qui concernent le nombre des témoins, ou l'apposition des cachets, & l'omission des formalitez qui regardent la substance du testament, comme est l'institution des enfans. L'omission des premieres est une omission innocente qui peut estre rectifiée par la clause codicillaire, parce qu'elle ne fait point de tort ny d'injure aux enfans, & que le défaut de ces formalitez qui ne dépendent point de la volonté du testateur, semble ne luy devoir point estre imputé : mais le défaut d'institution est suivant le langage des Loix une veritable exheredation, le pere a dû les appeller, & en les appellant les honorer du titre qui leur appartient, & non pas les confondre par une simple disposition à titre de legs avec les étrangers & les bastards; cette injustice que fait un pere à ses enfans ne peut jamais être couverte par une clause codicillaire qui n'est souvent que de style; la raison est que cette preterition injurieuse se répand sur toute l'étenduë du testament, & cet acte est un fait d'un mesme contexte & par consequent indivisible, on peut dire de luy pour le tout, que *tanquam à demente factum est*, & que le pere n'a pas esté mieux sensé pour la clause codicillaire que pour l'institution.

La Glose sur l'Autentique *ex causa* au Code *de liberis preterit. in verbo catera* est precise sur ce sujet. Accurse qui a fait cette Glose, traite l'espece d'un testament dans lequel un enfant a esté preterit, & demande si la clause codicillaire peut reparer ce défaut, & en consequence si l'heritier institué par le testament, peut *tanquam ab intestato relictum petere ex causa fideicommissi à filio existente harede ab intestato, ut sibi restituat hareditatem retenta quarta, quasi trahatur haredis institutio directa ad fideicommissariam* : sur quoy il decide que non; cette clause codicillaire, dit-il, peut bien operer son effet, *cum deficit testamentum solemnitate Juris* : Par exemple, dit-il, *quia non est solemnis numerus testium, vel septem sigilla, vel hujusmodi*; mais il en est autrement dans le cas de la preterition, *secus ubi deficit ratione prateritionis.*

Cette doctrine est encore confirmée par la Loy 36. aux Digestes *de legat.* 3. qui porte, *nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo, cujus de inofficioso testamento constitisset; quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet.* Ce qu'il y a de remarquable dans cette Loy est que suivant l'observation d'Accurse, le testament dont elle parle contenoit la clause codicillaire; cependant elle decide que ce testament estant inofficieux, la clause codicillaire ne peut faire valoir l'institution comme en fideicommis, qu'en un mot il n'y a rien dans le testament qui puisse valoir, *ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet* : par lesquels mots la Loy entend parler de la clause codicillaire, qui n'est pas plus valable que le reste du testament; parce qu'au cas de défaut d'institution dans la personne de l'un des enfans, *creditur testator quasi furiosus testamentum facere non potuisse*, & c'est la raison pour laquelle la clause codicillaire qui fait partie du testament n'est d'aucun effet.

On ajoûtoit que suivant les termes des Loix, tout l'effet de la clause codicillaire est de convertir la disposition du testateur en un fideicommis; or la Novelle 115. decide precisément que quand mesme la le-

1685. gitime feroit laissée par forme de fideicommis, le testament ne laisseroit pas d'estre nul par le défaut d'institution ; & par consequent la clause codicillaire ne peut reparer ce défaut, autrement il faudroit dire que la fiction opereroit plus que la verité.

On ne peut donc pas dans l'espece de la preterition faire valoir la clause codicillaire ; car si cela estoit on éluderoit par ce moyen toutes les sages dispositions des Loix, qui veulent qu'en ce cas le testament n'ait aucune execution comme estant fait par une personne furieuse & insensée.

D'ailleurs on sçait que cette clause codicillaire n'est qu'une clause de stile, & qu'elle est bien plus souvent l'ouvrage du Notaire que celuy du testateur : Delà vient que la plûpart des Docteurs & Barthole entr'autres sur la Loy 1. aux Digestes *de jure codicillor.* semble douter de la force de cette clause dans les cas mesme où son effet n'est pas contesté, & cela par la raison que *ex Tabellionum more magis, quam ex testatorum voluntate apponatur.* Et quelques Docteurs ont mesme decidé qu'elle n'avoit point lieu à l'égard des personnes rustiques: *Nisi potestas ipsius per Tabellionem testatori exposita fuerit.*

Ces raisons ont paru si fortes, que les plus celebres d'entre les Jurisconsultes de tous les temps s'y sont rendus : tels sont Fachineus dans ses Controverses de Droit livre 4. chapitre 11. la Glose sur l'Autentique *ex causa*, rapportée cy-dessus ; Balde sur la Loy *Titia ff. de inoff. Testament.* & dans son Conseil 141. Paul de Castre dans son Conseil 264. le Speculateur au Titre *de Instrum. edit.* §. *Compendiosè, colum.* 11. *vers. item vide*, & plusieurs autres.

Mais il y a plus ; car ceux mesmes qui dans le cas d'un testament simplement imparfait ont voulu faire valoir la clause codicillaire, sous pretexte que le testament estoit fait entre les enfans, ont decidé que cela n'avoit lieu que quand la faveur estoit égale entre tous les enfans, & qu'il s'agissoit de combatre les interests d'un particulier, & des dispositions faites à un étranger à leur préjudice : C'est ce que nous apprenons du judicieux Coquille dans ses Questions chapitre 233. où il confirme son opinion par celle de plusieurs Docteurs celebres, & entr'autres par l'autorité de Maistre Charles du Molin dans son Apostille sur le Conseil 168. d'Alexandre vol. 5. où il dit, que *regula vera est dummodo in favorem filiorum disponat, & eis bona sua æqualiter distribuat, non etiam quando est nimia inæqualitas, quo casu testamentum imperfectum non debet censeri jure factum.* Or si un testament qui n'est qu'imparfait ne doit pas mesme valoir en vertu de la clause codicillaire, lors que l'égalité n'y est pas gardée entre les enfans ; à plus forte raison doit-il en estre de mesme dans le cas d'une nullité essentielle & fondamentale, comme celle qui resulte de la preterition ou du défaut d'institution. 1685.

L'on joignoit à ces raisons la Jurisprudence des Arrests ; Peleus en rapporte deux ; le premier dans ses Questions illustres, Question 64. prononcé en robes rouges à la Feste de la Pentecoste en 1543. & le second du 6. Juin 1603. dans ses Actions Forensea Action 60. où l'on voit que nonobstant les raisons qui se peuvent alleguer en faveur de cette clause, la Cour s'est tenuë inviolablement à la regle, qui ne permet pas qu'un testament nul par le défaut d'institution, puisse valider en vertu de la clause codicillaire.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Godard le 12. Juillet 1685. par lequel la Sentence a esté confirmée. Maistre Guerret avoit écrit au procès pour l'intimée.

Si un Seigneur ayant pris d'un Convent de Religieux à rente annuelle & perpetuelle la moitié d'une dixme sur une Paroisse ; le Curé a droit de prelation sur cette dixme en s'obligeant de payer la rente : ou si elle doit demeurer au Seigneur.

PARIS. 1685. 21. Juillet. LA moitié des dixmes d'Egry appartenoit de temps immemorial à l'Abbé & aux Religieux de saint Germain d'Auxerre. Ils possedoient aussi quelques autres droits & domaines dans cette mesme Parroisse d'Egry, entr'autres des cens, & des champarts, & ils payoient pour toutes ces choses au Domaine du Roy une reconnoissance de vingt sols parisis par chaque année ; le Curé d'Egry joüissoit de l'autre moitié des dixmes.

Le 6. Juin 1489. ces Religieux avoient fait un bail à rente perpetuelle à Laurent de Languedoc, lors Seigneur de Godigny & d'Egry, de tous les domaines, droits & revenus qu'ils possedoient dans les Parroisses d'Egry & d'Auxy, entre lesquels les dixmes, cens & champarts sont nommément exprimez (*pour en joüir par luy, ses hoirs & ayans cause perpetuellement, comme de leur propre, pour & au nom de nous*) ce sont les termes du bail.

Ils le chargent (outre la rente qu'ils prennent) de payer annuellement au Domaine du Roy à leur décharge vingt sols parisis, pour eux & en leur nom ; moyennant quoy *ils s'obligent à le garentir & à défendre ses hoirs & ayans cause, envers & contre tous, tant en jugemens que dehors à la premiere requisition, de tous troubles & empeschemens dans la possession desdits heritages, droits & revenus.*

Les Seigneurs de Godigny ont joüi paisiblement de ces dixmes & autres droits Seigneuriaux compris dans ce bail à rente depuis 1489. jusqu'en 1680. qu'ils y ont esté troublez par Maistre Jean Robert Curé d'Egry.

Ce Curé a fait assigner Messire Gabriel du Roux, Chevalier Seigneur de Godigny & d'Egry pardevant le Juge de Nemours, où il a demandé la subrogation à la moitié de la dixme, dont il possedoit l'autre, sous les offres de contribuer à la rente duë à l'Abbaye de saint Germain d'Auxerre à proportion. Le Juge luy accorde la subrogation.

Appel en la Cour, & le procés distribué en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Brunet.

On disoit pour le Seigneur d'Egry appellant, que ses moyens d'appel consistoient en quatre principaux.

Le premier se tire du défaut de titre de la part du Curé. Il n'en a aucun, & il ne peut pas dans cette affaire alleguer son clocher pour titre, parce que le clocher ne vaut titre que quand aucune autre des parties n'en a point, & que l'on peut presumer que celuy qui est en possession des Dixmes, les a usurpées sur le Curé ; mais dans l'espece du procés, il est constant que les Dixmes dont il s'agit, n'ont point esté usurpées sur le Curé. On sçait que le sieur de Godigny les tient des Religieux de saint Germain ; ces Religieux les possedoient de temps immemorial, & leur possession estoit legitime. L'intimé le reconnoît luy-mesme, puisqu'il ne demande pas d'y rentrer comme dans un bien usurpé sur sa Cure ; mais seulement de les tenir à rente de ces Religieux, & d'estre subrogé au Bail qu'ils en ont fait.

Voilà donc le clocher exclus, & cette presomption generale (sur laquelle le droit des Curez est fondé) entierement détruite : Car l'origine de cette Dixme estant connuë, & trouvant un possesseur qui a esté constamment possesseur legitime, & qui en a disposé

1685. au profit du Seigneur de Godigny, on ne peut pas la regarder comme un Domaine de la Cure usurpé sur elle; & il ne reste que d'examiner si ce possesseur legitime en a valablement disposé ou non.

Mais cette questioo ne regarde en aucune maniere le Curé d'Egry, puisqu'elle ne tend qu'à sçavoir, si les Dixmes ons esté transferées au sieur de Godigny, ou si elles sont demeurées à l'Abbaye; supposé que le Contrat du 6. Juin 1489. soit valable, les Dixmes appartiennent au sieur de Godigny, & s'il ne l'estoit pas, toute la consequence que l'on pourroit tirer de sa nullité, seroit que cette Dixme n'auroit point cessé d'appartenir aux Religieux de saiot Germain: Parce que ce qui est nul, ne peut produire aucun effet, & que ces Religieux n'ayant voulu se dépoüiller de ces Dixmes qu'en faveur du sieur de Godigny, & pour l'en revestir, si le contrat n'a pû produire cet effet, il ne les a point dépoüillez.

C'est un fort mauvais raisonnement de dire, que parce que l'appellant n'a pas esté, à ce que l'on pretend, capabable d'acquerir cette Dixme, elle est dévolué au Curé. Pour fonder ce moyen, il faudroit, ou que le Curé eust un droit de confiscation sur les Dixmes, lors que le possesseur les aliene à un Laïc, ou au moins qu'il eût un droit de prélation, pour les prendre aux mesmes conditions que ce Laïc.

L'intimé ne les peut pretendre par droit de commise ou de confiscation, & la maxime, que l'Eglise n'a point de fisc, y resiste.

Pretend-il donc avoir un droit de prélation, comme la subrogation qu'il demande, le suppose? Il y est encore mal-fondé.

Premierement, parce que si les Curez avoient un droit de prélation sur les Dixmes de leur Parroisse, lors qu'un Abbé qui les possede, les donne à rente à un Genolhomme, ils ne pourroient exercer ce droit, que dans le temps de la Passation du Bail, & aussitost qu'il est venu à leur connoissance; c'est la conditioo de tous ceux qui ont quelque droit de prélation, parce qu'il ne seroit pas juste qu'ils attendissent l'évenement de l'augmentation, ou de la diminution de la valeur des choses, pour déterminer s'ils l'exerceront, ou non, & qu'ils pussent dans la suite des temps prendre le profit s'il y en avoit, aprés avoir laissé courir à l'acquereur le risque de la perte. En tout cas la plus longue durée que l'on pût donner à cette faculté & à cette action, ne pourroit estre au plus que de trente ou de quarante années, qui sont les plus longs termes de toutes les actions. Mais qu'un Curé puisse 200. ans aprés qu'un Bail à rente aj esté passé, quand il voit la valeur des choses augmentées considerablement, exercer ce droit de prélation que ses predecesseurs auroient negligé, n'y trouvant pas alors de profit, c'est ce qui ne tombera sous le sens de personne, & qui blesseroit toutes les regles.

En second lieu, les Curez peuvent-ils pretendre ce droit de prélation? Ils l'ont autrefois prétendu dans les Baux à ferme des Dixmes appartenantes aux Beneficiers. Mais ils en ont esté déboutez par un Arrest celebre du onze Fevrier mil six cens quatre, & l'Ordonnance d'Henry IV. de 1606. article 24. les en exclut formellement.

A l'égard des Baux à rente, ils n'ont jamais prétendu ce droit, & surquoy se seroient-ils fondez? Il n'y a oi Canoo, ni Ordonnance qui le leur attribuë. Le Concile de Latran défend à la verité l'alienation des Dixmes Ecclesiastiques. Mais l'effet de cette prohibition o'est que de rendre l'alienation nulle, & de laisser à l'Eglise, qui les a alienées, la liberté d'y rentrer; & non pas de donner au Curé du lieu, qui n'y avoit rien, un pretexte pour se les approprier. L'intention du Concile a esté seulement d'empescher que les Eglises qui avoient des Dixmes, n'en fussent dépoüillées, & non pas d'enrichir les Curez de celles qui ne leur appartenoient point. Il ne faut pas mesme se persuader que cette prohibition soit fondée sur l'incapacité des Laïcs; si cela estoit, il auroit falu leur oster aussi celles qui leur avoient esté inféodées avant le Concile. Cette prohibition n'a point eu d'autre motif, que de conserver les Dixmes aux Eglises qui les possedoient: c'est leur seule faveur qui y a donné lieu, & ce motif & cette faveur ne peuvent profiter qu'à l'Eglise mesme, à qui les Dixmes appartenoient. Le sieur Robert n'a donc constamment aucun titre, & tout ce qu'il allegue touchant la nature de ces Dixmes & la nullité de ce Bail à rente, ne pourroit tendre qu'à establir le droit d'un tiers. 1685.

Le second moyen de sieur de Godigny se tire de la nature du contrat du 6. Juin 1489. qui est telle, que supposé mesme que cette Dixme fût Ecclesiastique, & qu'un Laïc ne fût pas capable de la posseder de son chef, ce qui n'est point, comme on le fera voir; l'appellant pourroit neanmoins la posseder de la maniere qu'elle luy est délaissée par ce contrat.

La raison est, que ce contrat ne contient point une vente ny une pleine alienation, c'est un simple Bail à rente fonciere, perpetuelle & non rachetable. Or on sçait quelle est la nature de ces Baux, & qu'ils ne dépoüillent point absolument le bailleur, qu'il est reputé demeurer toûjours Seigneur du fonds par le moyen de la rente qu'il y retient, qu'elle tient lieu de l'heritage, & qu'elle passe pour le fonds mesme.

Cela est certain dans la these generale, soit que l'on examine la dispositioo du Droit Romain, ou nostre usage.

En Droit, l'emphyteose perpetuelle estoit de mesme genre que nos Baux à rente; elle dépoüilloit mesme davantage le bailleur, parce que pour l'ordinaire la redevance en estoit modique, à cause des deniers d'entrée que donnoit le preneur. Cependant voicy comment la Novelle septiéme la définit: *In perpetuum extensam emphiteusim, quæ non procul ab alienatione consistit*; ce n'est donc pas une veritable alienation. La Glose sur la Loy 1. *Cod. de Jur. emphit.* le marque encore expressément: *Emphiteusis non continetur verba alienationis, si propriè & strictè accipias, ut est dominii translatio, sed largè sic.* Et c'est aiosi que l'entendent les Auteurs qui donnent à ces contrats le nom d'alienations.

Monsieur Cujas sur le Titre des Fiefs, livre 1. tit. 2. dit la mesme chose du contrat, que les Romains appelloient *contractum libellarium*, qui répond parfaitement à nos Baux à rente fonciere. Et la Loy 1. *ff. si ager. vectig.* parlant de ces contrats le decide en termes exprés: *Qui fundos in perpetuum conduxerunt, quamvis non efficiantur Domini, tamen placuit eis competere in rem actionem.* La Glose dit, qu'ils n'ont qu'une action utile.

En France cette maxime est encore plus certaine; Presque tous les Commentateurs des Coûtumes l'établissent expressément. Brodeau & les autres Commentateurs sur l'article 87. de la Coûtume de Paris, en parlent de la sorte. Loysel en ses Instituts Coûtumiers, livre 4. titre 2. des Cens, article 9. dit, *qu'elles font partie de l'heritage sujet à icelles.* Tiraqueau du Retrait lignager §. 6. Glose 1. num. 6. & 7. dit que la rente fonciere, *pro ipso solo habenda est, veluti pars fundi.* Coquille, Instituts du Droit François, titre 6. des Cens, dit qu'elle tient lieu de l'heritage, & en represente le revenu.

Mais Lhoste qui a écrit sur la Coûtume de Montargis, laquelle doit regler les parties, s'en explique plus nettement qu'aucun autre, & marque que cela a lieu particulierement dans cette Coûtume. C'est sur les articles 4. 54. & 84. du titre des Fiefs. Il dit expressément, que *les Baux à rente ne sont pas de vrayes alienations, mais plûtost des Actes d'administration*; & que dans cette Coûtume *la rente fonciere retenuë sur un Fief, est reputée le Fief mesme.* Voilà donc la maxime bien establie: c'est pour cela que ces contrats sont

appellez Baux, parce que le preneur n'est consideré que comme un Fermier perpetuel ; c'est aussi pour cela qu'on les appelle communément fonds de terre, comme en l'article 121. de la Coûtume de Paris, & qu'en plusieurs Provinces on les nomme rentes proprietaires, pour marquer que le rentier conserve la proprieté de l'heritage.

Aussi en toutes occasions ces Contrats sont traitez comme n'estant point des alienations. Les parens ne peuvent point retirer l'heritage, lors qu'il est donné à rente fonciere ; mais si la rente vient à estre alienée, ils ne peuvent la retiret, parce que ce n'est que par l'alienation de la rente que le fonds est repuié sortir de la main du lignager, & non pas par le Bail de l'heritage.

La mesme raison a fait decider, qu'il n'est point dû de lods & ventes au Seigneur, lorsque le detempteur donne son heritage à rente fonciere non rachetable, mais bien lors qu'il aliene cette rente ; tout ainsi que si l'heritage ou partie d'iceluy estoit vendu, dit l'article 87. de la Coûtume de Paris.

C'est encore pour cela que le Vassal donnant son Fief à rente, peut en retenir la foy : & qu'en ce cas-là, ce n'est point le decés du preneur qui fait ouverture du Fief, mais le decés du proprietaire de la rente, par le moyen de laquelle il est reputé posseder le Fief mesme.

C'est sur ce mesme principe qu'on a jugé, que si le fonds donné à rente fonciere périt totalement, la rente qui en estoit le loyer est éteinte, & que la perte du fonds qui doit tomber sur le proprietaire, suivant la maxime *res perit Domino*, tombe sur le bailleur ; & generalement en toutes choses, la rente est considerée comme le revenu du fonds arrenté, & le bailleur est reputé joüir de l'heritage mesme par la perception de la rente.

Mais cela reçoit encore moins de difficulté dans l'espece particuliere à l'égard du bail à rente dont il s'agit, parce qu'il contient une condition expresse, *que le preneur ne jouira que pour & au nom des Religieux de Saint Germain*, & qu'il payera pour eux & en leur nom au Domaine du Roy la reconnoissance de vingt sols parisis qu'ils luy devoient ; termes qui marquent que ces Religieux n'ont point entendu se désaisir entierement de cette Dixme, & que le bail n'est qu'une estimation des fruits qui en proviennent.

Il resulte de là que les Religieux de Saint Germain estant censez joüir toûjours de ces Dixmes par les mains du sieur de Godigny, qui n'en est que comme le Fermier perpetuel, il ne faut point considerer sa personne ni sa qualité, mais seulement celle des bailleurs, au nom desquels il joüit ; & par consequent quand on supposeroit que cette Dixme est Ecclesiastique, & qu'elle ne peut pas estre possedée par un Laïc en proprieté, il n'y auroit point d'inconvenient que le sieur de Godigny la possedast suivant le titre, en vertu duquel il joüit.

Le troisiéme moyen se tire de l'obligation de garantir & de défendre l'appellant envers & contre tous, à laquelle ces Religieux se sont soûmis par ce mesme Contrat. Il est certain que le sieur de Godigny pourroit obliger ces Religieux en vertu de cette promesse à intervenir & prendre son fait & cause, & que s'il succomboit, il auroit contre eux des dommages & interests. Il est encore certain qu'il est à son choix, ou de les mettre en cause, ou sans les y mettre, d'exercer leurs actions, comme estant leur Creancier de cette garantie, & de les cumuler avec les siennes pour se faire maintenir dans la possession des choses qu'ils luy ont cedées : & que ces actions cumulées font le mesme effet que si le garant les exerçoit luy-mesme, & qu'elles metient le garanty dans la place du garant. Le sieur de Godigny prendroit la premiere de ces deux voyes, s'il avoit quelque sujet de craindre une éviction, afin d'avoir par le mesme Arrest une condamnation de dommages & interests contre les Religieux de Saint Germain ; mais n'ayant aucun sujet de la craindre, il se contente d'exercer contre le sieur Robert leurs actions pour se maintenir dans ces Dixmes. Or que peut opposer le sieur Robert contre ces actions ? Il ne peut nier que le droit de ces Religieux ne soit incontestable, & que ces Dixmes ne leur ayent appartenu legitimement & de temps immemorial ; & comment pourroit-il donc, luy qui n'a aucun titre, les enlever à leur prejudice à un homme qui n'en joüit qu'en leur nom, dont ils sont les garants formels, & dont ils approuvent tous les jours de nouveau la possession, par la perception de la rente qu'il leur en paye ?

Le quatriéme & dernier moyen de l'appellant est, que les Dixmes dont il joüit, sont Dixmes temporelles ou infeodées, qui faisoient un mesme corps de Fief avec d'autres droits Seigneuriaux, que les Religieux de Saint Germain possedoient dans la mesme Parroisse d'Egry ; lequel Fief ils ont donné à rente au Seigneur de Godigny, sans démission de foy par le Bail de 1489.

On ne fera point ici de dissertation sur la difference & sur l'origine des Dixmes Ecclesiastiques & des Dixmes infeodées ; on peut les voir tres bien expliquées dans le traité qu'en a fait Maistre François Grimaudet, livre 1. chapitre 4. & livre 2. chapitre 6. où il prouve que les Dixmes que nous appellons infeodées, ne viennent point de l'Eglise ; qu'elles ont une origine purement temporelle, & que ce sont des tributs establis d'ancienneté par les Princes & Seigneurs sur les terres de leurs Sujets. Mais quoy qu'il en soit, il est évident que celles dont il s'agit, sont Dixmes infeodées : Cela paroist par plusieurs circonstances.

La premiere est, que les Religieux d'Auxerre possedoient avec ces Dixmes, quelques autres droits dans le mesme lieu d'Egry, comme cens, champarts, &c. qui sont constamment droits Seigneuriaux, suivant l'article 40. titre des cens, de la Coûtume de Montargis, qu'ils ne pouvoient posseder que comme un fief amorty, & qui ne peuvent leur estre venus que de la liberalité des Princes & Seigneurs. Ces Religieux possedoient ces Dixmes & les autres droits conjointement, comme un mesme corps de Domaine, & ils les ont donnez à rente comme tels, conjointement par un mesme Bail. De sorte qu'on ne peut presque douter que ces Dixmes, cens & champarts ne fussent de mesme qualité, qu'ils ne leur vinssent d'une mesme main, & qu'ils ne composassent ensemble un mesme fief.

La seconde preuve qui appuye encore la premiere, est que ces Religieux payoient au Roy une redevance annuelle de vingt sols parisis pour tous ces droits de cens, de champarts, & de dixmes, conjointement : cette redevance peut-elle passer pour autre chose que pour une reconnoissance reservée par le Roy en signe de sa directe, lors qu'il leur a donné ces dixmes & ces autres droits feodaux ?

La troisiéme preuve se tire de deux quittances de cette redevance de vingt sols parisis ; l'une du huit Decembre 1505. l'autre du 5. Novembre 1506. dans lesquelles il est dit que cette redevance est dûë, *pour la Grange & Seigneurie que Messieurs de Saint Germain ont à Egry* ; ce mot de Seigneurie prouve bien nettement la qualité des dixmes & droits que ces Religieux possedent à Egry.

La quatriéme preuve est, que les dixmes de la Parroisse d'Auxy, qui estoient pareillement possedées par ces Religieux, & qu'ils ont donnés à rente par le mesme bail, sont reconnuës pour dixmes infeodées, & sont actuellement possedées comme telles par Monsieur de Harlay.

La cinquiéme preuve se tire du silence dans lequel

font demeurez les Curez, qui estoient lors de ce bail à rente, & qui ont esté pendant deux siecles, & du consentement exprés qu'ils ont presté à la joüissance des Seigneurs de Godigny ; ces Curez qui estoient plus proches de l'origine des choses, & qui pouvoient avoir appris par tradition, ou par d'anciens titres d'où provenoient ces dixmes, auroient-ils souffert que le Seigneur de Godigny en eust joüi? Auroient-ils reconnu formellement son droit, comme ils ont fait, s'ils n'avoient esté persuadez que ces dixmes estoient infeodées, & que les Religieux de Saint Germain les avoient possedées de la sorte? C'estoit à eux à reclamer alors, & à demander la subrogation que demande aujourd'huy le sieur Robert, s'ils n'avoient sceu qu'ils y estoient mal fondez, & que l'on auroit prouvé facilement que ces Dixmes n'estoient point Ecclesiastiques.

L'intimé oppose, que la redevance ne se payoit pas au Roy pour marque de sa directe, mais pour des Lettres de Garde Gardienne accordées à cette Abbaye pour les causes concernantes leur Domaine d'Egry, & il se fonde sur ce qu'il y a plusieurs anciennes quittances de cette redevance qui disent, qu'elle se payoit *pour la garde de la Grange d'Egry.*

On répond que le mot de Garde ne peut estre pris en cet endroit que de deux manieres ; l'une pour signifier la possession, qui est un sens fort naturel à ce mot, & que c'est comme si l'on avoit dit, pour la possession de leur Grange d'Egry. L'autre est pour signifier le droit de Garde, ou de Guet Garde, que les Vassaux doivent communément à leurs Seigneurs dans plusieurs Coûtumes, comme dans le Maine, l'Anjou, la Champagne, & nommément dans les Provinces de Berry & de Lorris, où Egry est assis, & dont Maistre Gaspard Thomas de la Thaumassiere, a écrit sur ces deux Coûtumes, a fait un chapitre exprés, qui est le 27. Comme ces Religieux ne pouvoient pas satisfaire à cette obligation, & que d'ailleurs la plûpart des Seigneurs avoient converty cette charge en argent : ce qui a depuis esté rendu general par les Ordonnances de Loüis XI. de 1479. & de Loüis XII. de 1504. Et on peut penser raisonnablement que cette redevance de vingt sols estoit l'estimation & le prix de la décharge de cette obligation de faire garde.

Pour appuyer davantage cette interpretation, l'appellant a fait voir, qu'il estoit impossible que cette redevance eust esté imposée à cette Abbaye, pour une Garde Gardienne.

Premierement, parce qu'il est sans exemple que les Rois ayent jamais donné à une Abbaye des Lettres de Garde Gardienne, pour un certain Domaine particulier, ces Lettres se donnoient aux personnes, & pour leurs causes personnelles, & non pas aux choses : & il seroit mesme inutile d'en donner pour un certain Domaine, parce que les causes qui concernoient ce Domaine ne pourroient estre que des causes réelles, ausquelles on sçait que ces Lettres, & mesme les Committimus, quoy que beaucoup plus forts, ne s'étendent point.

Secondement, si cette redevance avoit esté pour une Garde Gardienne, elle auroit dû cesser aussi-tost que Nemours a appartenu au Roy, & que par là Egry s'est trouvé dans la Justice du Roy, parce que dés ce moment-là, cette Garde Gardienne seroit devenuë inutile. Cependant ils ont toûjours depuis continué cette redevance, & ont chargé le sieur de Godigny de les en acquiter.

Troisiémement, on n'employe guere ce mot de *Garde* seul, pour signifier une Garde Gardienne. On y joint ordinairement le mot de *Gardienne* ; cependant on ne trouve les mots de Garde Gardienne dans aucune quittance, ni dans aucun compte de recette, quoy qu'on les ait extraits depuis trois cens ans.

En quatriéme lieu, on trouve au contraire des quittances anciennes, où le mot mesme de *Garde* n'est point du tout employé, comme celles de 1505. & de 1506. qui sont produites, dont les termes sont, *pour la Grange & Seigneurie que Messieurs de saint Germain ont à Egry.*

En cinquiéme lieu, il paroist par l'extrait que l'appellant a levé à la Chambre des Comptes, que cette redevance de vingt sols deuë par les Religieux d'Auxerre, est employée dans les comptes des Fermiers, parmy les droits de directe, & dans le chapitre du Cens.

Et enfin l'appellant se sert encore pour cela de l'extrait mesme de la Chambre produit par l'intimé, en ce qu'il y est fait mention d'un pareil droit de Garde dû par la Communauté des Habitans de Ferrieres. Ce qui ne peut estre entendu d'une Garde Gardienne. Il est inoüy que l'on ait donné de ces Lettres à une Communauté d'Habitans, elles ne se donnoient qu'aux Beneficiers ; les Lettres que le Roy donnoit aux Habitans d'une Ville, pour les exempter de la Jurisdiction des Seigneurs, s'appelloient Lettres de Bourgeoisie Royale ; mais il ne les donnoit pas à toute la Communauté en nom collectif, il ne les accordoit qu'à ceux singulierement qui s'avoüeroient ses Bourgeois ; cela est amplement expliqué par Monsieur Pithou & par le Grand, sur les premiers articles de la Coûtume de Troyes, & dans la Charte de Philippes le Bel, de 1287. transcrite par la Thaumassiere, sur les Coûtumes de Berry & de Lorris, fol. 249.

La seconde objection que le sieur Robert a faite contre le moyen qui resulte de cette redevance, est qu'elle se paye à la Recette du Domaine de Sens ; que cependant la Seigneurie directe de Chasteaulandon dont est Egry, n'appartient pas au Roy, à cause du Comté de Sens, mais à cause du Duché de Nemours ; de sorte que si cette redevance estoit deuë au Roy, pour marque de sa directe, elle se devroit payer à la Recette de Nemours, & non pas à celle de Sens.

Mais l'appellant a fait voir que la raison pour laquelle cette redevance se paye à la Recette de Sens, est que la Recette du Domaine de Nemours a esté de tout temps unie & confonduë avec celle du Domaine de Sens, & que dans les extraits que l'une & l'autre des parties ont levez des comptes de la Recette de Sens, cette redevance est employée parmy les censives & droits de la Chastellenie de Chasteaulandon, qui est une faire partie du Domaine de Nemours, & ainsi cette objection, dont le sieur Robert a fait un de ses principaux moyens, s'évanoüit, & ne donne aucune atteinte à la preuve d'infeodatino, laquelle resulte du payement qui se fait au Roy.

Mais, dit-on, si ces Dixmes estoient infeodées & relevantes du Roy, le sieur de Godigny auroit dû en faire la foy, & les fournir par aveu au Roy, ce qu'il n'a point fait.

La réponse est facile ; car il faut observer que ce fief est assis dans la Coûtume de Lorris Montargis, qui contient disposition précise, en l'article 84. du titre des Fiefs, *que quand un fief est donné à rente, la foy en demeure au bailleur, qui est obligé d'en acquiter le preneur, à moins que le bailleur ne s'en soit expressément désaisi.* Or bien loin que les Religieux d'Auxerre se soient désaisis de la foy en donnant à rente ces cens, champarts, & dixmes au sieur de Languedoe, ils ont stipulé qu'il n'en joüiroit qu'en leur nom, ce qui emporte & suppose necessairement retention de la foy. Le sieur de Godigny n'a donc point dû porter la foy de ce fief, ni le donner par aveu, ni en payer aucun profit au Roy, comme il est encore decidé par les articles 4. & 54. de cette Coûtume, titre des fiefs ; & il ne l'auroit pû faire sans usurper le fief & le droit des Religieux de saint Germain. Ce sont eux qui sont demeurez vassaux du Roy pour ce fief, & qui auroient dû faire les devoirs de vassalage, s'ils n'en estoient pas dispensez par la

force de leurs anciens amortissemens, comme ils le sont, suivant la remarque de Monsieur le Maistre, en son traité des Amortissemens, folio 451. On ne peut donc point induire de ce que le sieur de Godigny n'a point porté la foy, ni tendu d'aveu de ces dixmes, qu'elles ne sont pas infeodées. Il n'y a personne qui ne se represente la cause de ce defaut.

En effet, on ne peut douter que les cens & les champarts compris dans le mesme bail à rente, ne soient des droits feodaux & seigneuriaux qui font partie de la Seigneurie d'Egry. Et il est indubitable que le sieur de Godigny qui en joüit, en auroit dû porter la foy, & rendre les aveus, si ce n'estoit que la foy en est demeurée à ces Religieux. Cependant ni luy ni ses predecesseurs n'ont jamais fait la foy, ni rendu aucun aveu des cens & champarts qui leur viennent de ces Religieux. Ils employent dans leurs aveus tous les autres cens & champarts qu'ils ont dans Egry, à la reserve de ceux-là, & jamais ni le Roy, ni aucun autre Seigneur n'a pretendu qu'ils dûssent le reconnoitre pour cette portion de la Seigneurie fonciere d'Egry, venuë de ces Religieux. Il ne faut donc pas s'étonner s'ils n'ont point pareillement fait la foy, ni donné d'aveus des dixmes, qui font partie du mesme fief, & qui ont esté données à rente par le mesme bail. Il est évident que cela vient de ce que la foy de tout ce fief est demeurée à ces Religieux, qui le possedent franc de toutes charges, en vertu de l'amortissement, à la reserve des vingt sols parisis de redevance qu'ils payent au Roy.

L'intimé a encore objecté, que quand ces dixmes auroient esté originairement infeodées, elles seroient devenuës Ecclesiastiques, suivant la Constitution de Loüis XI. par la possession que l'Abbaye d'Auxerre en a euë.

Mais cette Constitution ne sçauroit estre appliquée à l'espece particuliere dont il s'agit, par deux raisons.

La premiere est, que cette Constitution ne doit estre entenduë que des dixmes qui paroissent avoir esté originairement établies en faveur de l'Eglise, & données par elle en fief à un Laïc. Car elles doivent reprendre aisément leur premiere nature, quand elles retombent entre les mains d'un Ecclesiastique; mais on ne la peut entendre d'une dixme qui paroist avoir esté temporelle dans son origine, & qui vient à estre donnée par le Roy à une Abbaye, le changement de main ne peut point la faire changer de nature; ce don la rend seulement un bien Ecclesiastique, mais il ne luy imprime point de caractere particulier, & rien n'empesche que cette Abbaye n'en puisse disposer de la mesme maniere que de ses autres biens, sans que pour cela le Curé du lieu puisse pretendre qu'elle luy soit devoluë.

Mais la seconde & la principale raison est, que selon les principes mesmes du sieur Robert, & le sentiment de du Molin sur les fiefs, §. 68. nombre 10. & suivans, une dixme infeodée ne perd point sa nature par le don qui en est fait à une Eglise, lors que le donateur s'est reservé quelque droit sur cette dixme, pour marque de sa directe. Ce sont-là précisément les deux cas que cet Auteur excepte de la Constitution de Loüis XI. *Si Laicus decimam suam infeudet Ecclesiæ, ad onera feudalia erga se. Item si transferet ad Ecclesiam, cum universitate castri vel alterius rei temporalis. Et prædicta procedunt, quantumcumque feudum illud amortizetur;* & ainsi y ayant eu une redevance de vingt sols parisis, retenuë par le Roy sur ces dixmes pour marque de sa directe, elle a sans doute conservé sa nature de dixme temporelle & infeodée; veu principalement que les Religieux de Saint Germain l'ont toûjours possedée, comme faisant un mesme Domaine & un mesme Fief, avec d'autres droits qui sont purement temporels & feodaux.

Si la qualité de cette dixme estoit douteuse, la longue possession & le consentement des predecesseurs de l'intimé, ne devroient-ils pas tenir lieu de preuves, & la faire reputer dixme temporelle? & ne rejetteroient-ils pas au moins sur l'intimé l'obligation de prouver le contraire?

On oppose un Edit de 1571. article 16. qui fait défenses aux Gentils-hommes de prendre des dixmes à ferme, & un Arrest du Conseil d'Estat du 18. Juillet 1646. qui le leur défend, sous peine d'estre declarez Roturiers.

On répond, que dés 1489. les Seigneurs d'Egry sont en possession de cette dixme, sous la prestation d'une rente annuelle & perpetuelle; & ainsi les Loix posterieures & prohibitives ne les regardent point. D'ailleurs elles n'ont compris que les dixmes Ecclesiastiques, & non pas les infeodées.

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence dont estoit appel, avoit mal jugé en faveur du Curé d'Egry la subrogation à sa dixme dont il s'agissoit, & qu'il y avoit lieu par l'Arrest d'y maintenir l'appellant.

Pour Maistre Jean Robert Curé de la Parroisse d'Egry, intimé, on soûtenoit au contraire le bien jugé de la Sentence.

Par cette Sentence on a declaré la moitié des dixmes de la Paroisse d'Egry, dont l'appellant est en possession, *Dixmes Ecclesiastiques*, & en consequence on a ordonné que l'intimé & ses successeurs Curez de cette Parroisse, en joüiroient comme du surplus des autres dixmes de cette Parroisse, à la charge par eux de contribuer au payement d'une redevance de douze livres, qui est dûë aux Religieux de Saint Germain d'Auxerre, & d'une autre redevance de vingt sols parisis, qui est dûë à la recette du Domaine du Roy.

L'appellant est en possession depuis long-temps de percevoir la moitié des dixmes de la Parroisse d'Egry, qu'il partage avec les Curez de cette Parroisse.

L'intimé qui a esté depuis peu pourvû de cette Cure, a pretendu avoir seul le droit de les percevoir. Il a fait assigner le Seigneur d'Egry appellant au Bailliage de Nemours, pour luy representer les titres en vertu desquels il pretend avoir droit d'en percevoir la moitié.

Le Seigneur d'Egry luy a communiqué l'acte, dont voicy la teneur.

A Tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Hugues, Licencié en Decret, par permission divine humble Abbé de l'Eglise & Monastere de Saint Germain d'Auxerre de l'Ordre de Saint Benoist, sujet sans moyen au Saint Siege de Rome, & tout le Convent de ce lieu; Salut. Sçavoir faisons, que nous assemblez en nostre Chapitre au son de la Cloche, à l'heure & en la maniere accoûtumée, capitulairement, nostre Chapitre tenant, pour les affaires de nous & de nostre Eglise, avons par bonne & meure déliberation baillé à titre de Bail à noble Laurent de Languedoc, demeurant à Godigny, Parroisse d'Egry en Gastinois, à ce present & acceptant preneur, toutes nos Terres, Prez, revenus, Bois, Buissons, Cens, Dixmes, Champarts, tant Bled, Vin, qu'autres choses qu'avons, & qui nous peuvent competer & appartenir à cause de nostredite Eglise, assis & situez tant en la Parroisse d'Egry que d'Auxy, & iceux heritages, rentes & revenus susdits, avoir, tenir & posseder par ledit preneur au nom de nous, dés maintenant & toûjours, perpetuellement, & en faire profit par le preneur, ses hoirs & ayans cause, comme de leur propre, sous & parmy la rente & pension chacun an de douze livres tournois, que pour ce ledit preneur, ses hoirs & ayans cause, seront tenus & a promis nous en payer, ou à nostre certain Messager, ou commandement qui leur en sera fait au jour & Feste de Saint André, dont le premier terme & payement sera & commencera au jour & Feste

de saint André prochain venant, & de là en avant continuera par chacun an audit terme & jour à toûjours, & aussi de payer avec ce, pour & au nom de nous, au Roy nostre Sire à sa recepte de Sens, & de ce nous en apporter & bailler bonne & suffisante quittance : cy promettons en bonne foy sous le vœu de nostre Religion, & sous l'obligation & hypotheque des biens temporels de nostre Eglise, que contre la teneur de ces presentes nous ne viendrons jamais, ny ferons venir : mais iceux Heritages, Terres & Revenus susdits garentirons & deffendrons audit preneur, ses hoirs & ayans cause, envers & contre tous, tant en jugement que hors, quand requis en serons, & de tous troubles & empeschemens quelconques, excepté de la rente susdite. En témoin de ce nous avons scellé ces presentes Lettres de nos Sceaux, qui furent données, passées & accordées en nostre Chapitre le sixiéme jour de Juin l'an de grace 1489.

Toute la difficulté est de sçavoir si les Religieux de saint Germain d'Auxerre, ont par cet Acte capitulaire transferé, ou pû transferer au sieur de Languedoc (que l'appellant represente) le droit de percevoir la moitié des Dixmes de la Paroisse d'Egry, & si sous pretexte de cet Acte, l'appellant doit estre maintenu en cette possession contre l'intimé Curé de cette Paroisse.

L'intimé n'a pas besoin d'établir sa pretention, parce qu'en qualité de Curé il est fondé en droit commun de percevoir toutes les Dixmes de sa Parroisse. *Curatus enim in sua Parochia habet intentionem fundatam de jure communi in Decimis, ut non teneatur probare eas ad se spectare, postquam à jure sunt eis tributæ.* Rebuffe, *de Decim. quæst. 7. num.* 4. Ainsi il n'y a qu'à examiner les inductions que l'appellant a tirées de cet Acte capitulaire pour l'établissement de son droit : Il a proposé cinq moyens, qui sont autant d'objections ausquelles l'intimé répondra dans le mesme ordre, qu'elles ont esté proposées.

PREMIERE OBJECTION.

Le premier moyen de l'appellant est de dire que les Religieux de saint Germain d'Auxerre avoient autrefois déservi la Cure d'Egry, & qu'en l'abandonnant à un Prestre seculier, ils en avoient retenu la moitié des Dixmes, réünies par eux dans la suite à leur maison, & qu'ils avoient depuis baillées à ses predecesseurs par cet Acte capitulaire, desquelles ayant joüy depuis un si long-temps, ils en avoient acquis prescription.

L'intimé répond, que si ce fait estoit veritable, on devoit poser pour un fondement certain, que ces Dixmes procedoient de l'ancien Domaine de son Eglise ; de sorte qu'estant Dixmes Ecclesiastiques, ces Religieux n'avoient pû par cet Acte capitulaire, ni par aucun autre Contrat, en transferer aux predecesseurs de l'appellant une possession legitime ; & que par quelque temps qu'ils en eussent joüy, ils n'avoient jamais pû acquerir par prescription la capacité personnelle de les posseder ; *quia cum Laici Decimas detinere non possunt, eas nulla valent præscribere ratione, cap. causam. Extra. de præscript.*

SECONDE OBJECTION.

Cette Réponse obligea l'appellant de changer au mesme temps de défenses : & au lieu du fait qu'il avoit mis en avant, il a presupposé que l'Abbaye de S. Germain d'Auxerre estoit de Fondation Royale, & sur ce fondement qu'il faloit presumer que tous les biens de ce Monastere (dont il a dit que les Dixmes en question faisoient anciennement partie) procedoient de la liberalité du Roy, & que le Roy ne les ayant pû posseder que comme Dixmes infeodées, il les faloit presumer de cette qualité. Pour autoriser cette presomption, il disoit que par l'Acte du 6. Juin 1489. il paroist que ces Religieux estoient obligez de payer au Roy 20. s. parisis à la recette du Domaine de Sens, & que par les quittances des Receveurs du Domaine, & par les comptes qu'ils ont rendus de leur recette (dont il a tiré des Extraits de la Chambre des Comptes) il paroist que cette redevance estoit deuë au Roy par ces Religieux, *pour la garde de la Grange d'Egry* ; ce qui marque, dit-il, la temporalité de cette Dixme : Et il a ajoûté que ces Dixmes estant originairement infeodées, elles n'avoient point changé leur nature ni leur qualité, par le don que le Roy en avoit fait à ces Religieux. De sorte qu'estant originairement Dixmes profanes & temporelles, elles avoient pû retomber dans le commerce, & estre baillées à ses predecesseurs par ces Religieux, par cet Acte du 6. Juin 1489.

Premierement on répond, que quand on supposeroit le fait tel que l'appellant l'articule, sa cause ne seroit pas bonne ; car quand il seroit vray que le Roy auroit autrefois possedé ces Dixmes, du moment qu'il les auroit aumônées à ce Monastere, elles auroient repris leur premiere qualité de Dixmes Ecclesiastiques. Cette proposition est fondée sur une Ordonnance de saint Loüis de l'an 1269. dont voicy les termes : *Divini amoris intuitu, & pro remedio animæ nostræ, & animarum inclitæ recordationis Ludovici genitoris nostri, & Reginæ Blanchæ genitricis nostræ, & aliorum prædecessorum nostrorum, quantum in nobis est volumus & concedimus, quod omnes personæ Decimas percipientes in nostra terra, & feudis nostris moventibus mediatè vel immediatè de nobis, quas Clerici perciperent, si eas Laici non perciperent, possint eas relinquere, dare vel alias quocumque justo titulo & licito modo, Ecclesiis concedere tenendas in perpetuum, nostro & nostrorum successorum adsensu minimè requisito, ita etiam quod contra hoc heredes & successores nostri, nullatenus opponere valeant, aut hujusmodi concessionem nostram aliquatenus impedire. Actum Parisiis, &c.*

Il n'y a point eu d'Ordonnance posterieure par laquelle on ait derogé à celle-là. Au contraire, elle a eu toute son execution, & elle s'execute encore tres-exactement. Elle est fondée sur ce principe ; sçavoir que toutes les Dixmes, estant Ecclesiastiques dans leur origine, elles sont pour ainsi dire dans un estat violent, tant qu'elles sont en la main des Laïques ; de sorte que retournant en la possession des Ecclesiastiques, elles reprennent par elles-mesmes leur premiere qualité, & leur premiere nature, *quia res de facili redit ad suam naturam, per reassumptionem prioris naturæ, & originalis conditionis.*

Aussi Maistre Pierre Pithou dans son Recueil des Libertez de l'Eglise Gallicane, partie 2. §. 73. qui est inseré dans la Compilation des Ordonnances de Fontanon, tome dernier, aprés avoir observé qu'un des effets des Libertez de l'Eglise Gallicane *est d'avoir droit de tenir des Dixmes en Fiefs par gens purs Laïcs :* Il ajoûte, *avec tel temperament que le Laïc peut rendre, ou donner tels Fiefs à l'Eglise : & l'Eglise les recevoir & retenir sans permission du Prince, & qu'estant retourné en main Ecclesiastique, ils ne sont sujets à retraits de personne Laïc, sous pretexte de linage, feudalité, ny autrement :* Et cela se trouve confirmé par un ancien Arrest rapporté par Papon livre 1. chapitre 13.

Quand donc on supposeroit que cette Dixme auroit autrefois appartenu au Roy, & que le Roy l'auroit aumônée à ce Monastere ; il est certain qu'elle seroit devenuë Dixme Ecclesiastique, & par consequent hors d'estat de retomber dans le commerce, ni de pouvoir estre possedée par une personne Laïque.

Il est vray que Maistre Charles du Molin sur l'article 68. de la Coûtume de Paris glose 2. nombre 21. & suivans, a distingué, lors que la Dixme est don-

née à l'Eglise purement & simplement, *ita quod Ecclesia cui datur, à nemine teneat in feudum, sed liberè & jure proprio possideat.* Ou bien lors que la donation est faite à l'Eglise par un Laïc, qui estoit obligé d'en faire la foy & hommage à un autre Seigneur Laïc. Au premier cas l'avis de du Molin est que *tunc Decima recuperat antiquam naturam rei merè Ecclesiastica, ita ut per privilegia Ecclesia data, sit deinceps exempta à Jurisdictione seculari, nec possit à potestate seculari prehendi.* Il ajoûte, *& hec procedit, sive hujusmodi Decima detur, vel remittatur ipsi Ecclesia Parochiali, ad quam de jure communi spectat, sive alia Ecclesia, vel Collegio Ecclesiastico, dummodo sine onere & qualitate feudi.* Mais au second cas, *si Laicus habens Decimam, quam recognoscit in feudum immediatum ab alio Laico, donaret hujusmodi Decimam vel feudum suum Decimale Ecclesia, &c.* en ce cas il soûtient que *non amittit naturam suam præsentem, nec recuperat antiquam:* la raison qu'il en rapporte est remarquable, *quia non est in potestate donantis prajudicare superiori patrono suo.* Il est vray que cette distinction de du Molin a esté suivie de plusieurs Arrests qui sont rapportez par Monsieur Loüet, & par Maistre Jullen Brodeau.

Sur le fondement de cette distinction & des Arrests qui l'ont suivie, l'appellant a pretendu que l'Ordonnance de saint Loüis estoit abrogée par un usage contraire, mais il se trompe; au contraire, cette distinction est conforme à la disposition de cette Ordonnance: Saint Loüis en la faisant, n'a disposé que de son droit seulement, *quantum in nobis est, volumus & concedimus.* De sorte que quand un particulier qui possede des Dixmes infeodées, & qui les tient à foy & hommage d'un Seigneur particulier (autre que le Roy) les donne ou les vend à l'Eglise, il est certain, comme l'a remarqué du Molin, que le Roy ne peut pas au préjudice de ce Seigneur particulier rendre les Dixmes, Ecclesiastiques; & dans ce cas là, il est juste que l'Eglise rentrant en possession de ces Dixmes infeodées, donne un homme vivant & mourant au Seigneur, dont ces Dixmes dépendent, auquel l'amortissement general accordé par cette Ordonnance n'a pas pû faire de préjudice. Mais quand c'est le Roy qui a possedé les Dixmes infeodées, & qui les a donnoées à l'Eglise, jamais cette exception de du Molin n'y peut recevoir l'application.

Il est tellement vray que la feodalité des Dixmes données ou venduës à l'Eglise, ne subsiste que dans le cas seulement auquel elles se trouvent estre mouvantes d'un Seigneur particulier, autre que le Roy, qu'on a jugé, que lors que ce Seigneur particulier, dont elles sont mouvantes, approuve la donation ou la vente qui en est faite à l'Eglise par le Proprietaire de ces Dixmes infeodées, les Dixmes perdent leur qualité de Dixmes infeodées, & deviennent Dixmes Ecclesiastiques: C'est l'espece d'un Arrest rapporté par Henrys livre 1. chapitre 2. quest. 7. Voicy le fait. Les Chanoines & Chapitre de Montbrison avoient acquis du sieur d'Urfé en l'année 1246. des Dixmes infeodées à prendre dans les Parroisses d'Ailleu & de Cezey, en presence & du consentement du sieur Comte de Forez, duquel ces Dixmes estoient tenuës & mouvantes à titre de foy & hommage.

En 1616. le Curé de cette Parroisse demanda à ce Chapitre le payement d'une portion congruë, supposant que ces Dixmes avoient perdu leur ancienne qualité de Dixmes infeodées, du moment qu'elles avoient commencé de leur appartenir.

Le Chapitre pretendit au contraire que les ayant acquises du sieur d'Urfé, qui les possedoit comme Dixmes infeodées, & qui en faisoit la foy & hommage au Comte de Forez, elles n'avoient point perdu leur qualité par l'acquisition qu'ils en avoient faite, & ce d'autant moins que le Chapitre avoit par le même Contrat acquis le Fief, dont les Dixmes faisoient partie.

Le Curé repliquoit que le sieur Comte de Forez, de qui ces Dixmes estoient mouvantes, ayant esté present au Contrat, y ayant donné son consentement, ces Dixmes estoient retournées en leur premier estat, & avoient repris leur premiere qualité suivant la disposition de l'Ordonnance cy-dessus citée, & par cet Arrest que Maistre Claude Henrys a transcrit tout au long dans son Livre, cela fut ainsi jugé.

Mais si cela a lieu dans l'espece de cet Arrest, par le simple consentement du Seigneur, dont les Dixmes sont mouvantes, il doit à beaucoup plus forte raison avoir lieu à l'égard des Dixmes qui sont données aux Eglises par le Roy. Premierement par la disposition de cette Ordonnance qui les declare amorties de plein droit, mais encore parce que les donations qui sont faites par les Rois sont toûjours presomées avoir esté faites, *omni meliori modo*, comme il resulte de la Loy 3. *ff. de constitut. principum: Beneficium Imperatoris, quod à divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissimè interpretari debemus;* & comme la meilleure maniere de posseder les Dixmes par des gens d'Eglise est de les posseder en qualité de Dixmes Ecclesiastiques, la présomption naturelle & legale est que le Roy qui est le suzerain de toutes les infeodations, les ayant données à l'Eglise, il les a données pour les remettre en leur premier estat.

Mais il y a plus. Le fait que l'appellant suppose, pour principe & pour baze de son raisonnement, n'est pas veritable; car il n'est pas vray que l'Abbaye de saint Germain d'Auxerre soit de fondation Royale. 1. Il n'y en a nulle preuve au procés. 2. Il y a une espece de preuve contraire, le Poüiller des Benefices ne marquant pas ce fait; & quoy que ce Recueil ne soit pas un titre bien certain, neanmoins quand il n'y a point d'autres preuves, on y a ordinairement recours; & Messieurs de Sainte-Marthe qui ont fait plusieurs Observations sur cette Abbaye dans leur Livre intitulé *Gallia Christiana*, ne disent pas qu'elle soit de fondation Royale. Ce qu'ils n'ont pas obmis de remarquer à toutes celles qui en sont; & ces preuves, quoy que negatives, suffisent pour dire qu'elle n'est pas de fondation Royale: car comme toute fondation seculiere, mesme la Royale, est à charge à un Benefice, on ne la presume jamais, quand elle n'est point justifiée.

D'ailleurs, bien loin que les termes de cet Acte capitulaire puissent faire presumer que les choses délaissées par ces Religieux à Laurent de Languedoc, leur appartinssent comme procedantes de la liberalité du Roy, ny à cause d'aucun Fief, ou Seigneurie: au contraire ce Contrat porte que les choses cedées leur appartenoient *à cause de leur Eglise*; de sorte que si on veut faire quelque application des termes de ce Contrat, aux Dixmes dont il s'agit, ce ne peut estre que pour les faire presumer Dixmes Ecclesiastiques.

Aussi l'appellant s'estant retranché dans la suite sur ce qui resulte de ce Contrat, que ces Religieux estoient obligez de payer au Roy une redevance de 20. sols au Domaine de la Ville de Sens; & sur ce que par les quittances de cette redevance, & par les comptes que les Receveurs en ont rendu à la Chambre, il est porté que cette redevance de 20. sols est deuë au Roy par ces Religieux *pour la garde de leur grange d'Egry*: il pretend par là qu'il resultoit du payement de cette redevance, que ce qui appartient à ces Religieux dans la Parroisse d'Egry, est de la mouvance du Roy.

Mais ny le payement de cette redevance, ny la cause qui en est exprimée par les quittances, & par les comptes des Receveurs du Domaine, *à cause de la garde de la grange d'Egry*, ne peuvent faire naistre la moindre presomption, que les choses possedées par ces Religieux, par l'Acte capitulaire du 6. Juin 1489. soient mouvantes du Roy, ny mesme qu'elles soient tenuës en Fief; ces mots ne signifient autre chose sinon, que cette redevance de 20. sols estoit deuë par ces Religieux à la recette du Domaine de la Ville de Sens, à cause

du

du privilege de garde gardienne, que le Roy leur avoit accordé pour la Terre, & pour la Ferme qu'ils possedoient dans la Paroisse d'Egry. Pour establir cette verité il n'y a qu'à examiner ce que signifient le mot de *grange*, & celuy de *garde*.

A l'égard du mot de *grange*, il est certain qu'anciennement on ne s'en servoit pas pour signifier, comme à present, le lieu où l'on recueille les grains. Il signifioit ce qu'on appelle une Terre, une Mestairie, une Ferme. C'est ce qu'on appelle au Païs du Maine un Bordage, en Anjou une Closerie, & dans le Païs de Lyonnois une grange; car ce mot y est encore en usage, & il seroit facile de le justifier par une infinité de vieilles Chartes.

Par exemples, dans le titre de la fondation de l'Abbaye d'Abecourt au Diocese de Chartres, qui est rapporté par Messieurs de Sainte-Marthe de l'année 1184. il est dit que Gaston de Pisial a donné *grangiam de Creia, qua est in loco qui dicitur Pancum, totamque terram ad eandem grangiam pertinentem*. Cela ne se peut pas entendre d'une simple grange à mettre des grains, comme l'appellant l'avoit d'abord pretendu. Le titre de fondation de l'Abbaye de Perseigne de l'année 1145. transcrit dans l'Histoire des Comtes d'Alençon, porte que Guillaume de Ponthieu a donné *grangiam de Monte Populano, cum Terris, Pratis, & aliis pertinentiis*. Dans un autre lieu il dit qu'il leur donne, *grangiam de Corteblayo, grangiam de Claro fonte*, & on en pourroit trouver quantité d'autres semblables.

Du Cange dans son Glossaire en donne une ample explication. Il rapporte entr'autres un fragment d'Innocent III. qui porte en parlant des Religieux: *Licet in eorum privilegiis inhibitum sit expresso ne quis Archiepiscopus, nisi in manifesta necessitate, in eorum grangiis hospitetur*; cela signifie dans les maisons de campagne qui appartenoient aux Moines, & non pas dans les lieux où ils engrangeoient leurs bleds. Il en rapporte encore un autre qu'il a tiré d'une Constitution de Gregoire IX. pour les Religieux de saint Benoist, comme sont les Religieux de saint Germain d'Auxerre: *Hec autem volumus ad illas grangias seu administrationes extendi, qua curam animarum non habent*. Il rapporte l'Extrait d'un vieil Ruman: *Lét une grange à nonains*, pour dire proche une maison de Moines: Il remarque pareillement que celuy qui estoit préposé à cette exploitation, se nommoit *Grangiarius qui praest pradio rustico, officium monasticum*. De toutes ces autoritez on peut induire avec certitude, que de ce qui est dit dans ces quittances & dans ces Comptes des Receveurs du Domaine de Sens, que les Religieux de saint Germain d'Auxerre devoient 20. sols au Roy pour la Grange qu'ils possedoient à Egry, ne se peut entendre autrement, sinon qu'ils devoient cette redevance à cause de la Terre ou Ferme qui leur appartenoit, & qu'ils faisoient valoir dans la Paroisse d'Egry. Ainsi cela ne peut avoir aucune relation à la pretenduë feodalité de ces dixmes.

Il faut voir presentement, si ce qui est dit, que cette redevance estoit deuë pour la *garde* de cette Ferme, peut servir à établir la mouvance du Roy.

L'intimé convient que ce mot *garde* se peut appliquer à quantité de choses & recevoir differentes explications. Mais dans nostre espece, c'est à dire, par relation à la redevance de 20. sols & à la qualité des Quittances & des Comptes, où il en est fait mention, il ne peut signifier autre chose que ce qu'on appelle en Latin, *tuitio*, *garda*, ou *Vvarda*; c'est ce qu'on appelle en François *garde gardienne*, qui n'est autre chose qu'un privilege accordé par le Roy de plaider dans la Justice Royale, pour raison des Terres qu'on possede dans l'étenduë des Justices des Seigneurs particuliers. Anciennement ce privilege estoit tres-commun. Il s'en trouve encore deux differentes Ordonnances; la premiere de Philippe de Valois de l'année 1338. *Concedimus statuentes quod à modo per nos & successores nostros in terris & subditis Baronum, Comitum & aliorum nobilium altam justitiam, seu merum imperium habentium, Gardia non concedantur, nisi causa cognitione legitima, vocatis nobilibus, exceptis Ecclesiis & Monasteriis qua sunt ab antiquo in Gardia Regia*. Il y a encore une autre Ordonnance de Charles VI. de l'année 1408. qui porte à peu prés la même chose.

Il est évident que cette redevance de 20. sols que les Religieux de saint Germain d'Auxerre estoient obligez de payer au Domaine de Sens, *pour la garde de leur grange d'Egry*, n'estoit autre chose qu'une redevance deuë pour le privilege de garde gardienne qui leur auroit esté accordé par le Roy, portant attribution au Bailliage de Sens, des contestations qu'ils pouvoient avoir à cause des biens qu'ils possedoient à Egry. Ce qui ne peut jamais avoir aucune relation, ny à la pretenduë infeodation de ces dixmes, ny même à la qualité des Terres qu'ils possedoient en cette Paroisse. Car qu'elles fussent en fief, ou en roture, cela estoit indifferent au privilege de *garde gardienne*.

Et bien loin que le payement de cette redevance puisse servir à établir que la Ferme que ces Religieux possedoient dans la Paroisse d'Egry fût dans la mouvance du Roy; au contraire, c'est une preuve certaine qu'elle n'y estoit pas, puisque ces Religieux payoient cette redevance pour avoir leurs causes commises dans la Justice Royale de Sens.

L'appellant a objecté que les quittances de cette redevance, & les comptes des Receveurs ne portent pas le mot de *Garde gardienne*, mais le mot de *Garde* seulement. Cette objection ne meritoit pas d'estre faite; car dans tous les anciens Titres, le mot de Garde gardienne n'estoit point en usage. On se servoit du mot de Garde tout seul, comme il paroist par le Texte des Ordonnances cy-dessus transcrites. Monsieur d'Argentré sur l'ancienne Coûtume de Bretagne, article 51. note 2. nombre 2. explique tres-nettement ce que c'estoit que ce privilege, *Gardias vocant leges privatim privilegio cujusquam Ecclesia aut Collegii aut corporis, aut loci, aut persona irrogatas, quibus Regia tutela interdum & cognitioni postulantes afferuntur*. Et ensuite il ajoûte, *Que his quidem locis concedi solet, quos Reges dotavere, id est qui sunt de fundatione regali, Abbatiis ut plurimum aut prochotrophiis*; & à la fin il dit, *itaque quibus sunt concessa, ordinaria jurisdictione eximuntur, & præsidibus provinciarum subjiciuntur, quibus sunt specialiter tales cognitiones attributa*.

L'appellant objecte encore: 1. Que les Religieux de saint Germain d'Auxerre n'avoient pas besoin de ce privilege, parce qu'ils estoient de fondation Royale, & qu'ainsi il leur estoit acquis de plein droit. 2. Que quand ils l'auroient obtenu, ils n'auroient pas esté obligez de payer une redevance au Roy, parce que ces sortes de graces s'accordoient gratuitement. 3. Qu'ils n'auroient pas pû obtenir ce privilege pour un certain canton & pour un certain lieu seulement, mais pour toutes les Terres de leur Abbaye. 4. Qu'ils auroient encore obtenu inutilement ce privilege, parce que la Paroisse d'Egry est dans la Jurisdiction Royale.

Au lieu de répondre à toutes ces objections par des raisonnemens, l'intimé a extrait de la Chambre des Comptes, des Titres qui justifient un usage tout contraire à toutes ces propositions.

Il a produit un Extrait des comptes, qui ont esté rendus à la Chambre par les Receveurs du Domaine de Sens, és années 1515. 1579. & 1602. par lesquels il paroist que les Religieux de l'Abbaye de saint Severin, qui est dans le Duché de Nemours, aussi bien que la Paroisse d'Egry, joüissent du mesme privilege de Garde; & que pour raison de ce droit, ils payent au mesme Domaine du Roy de la Ville de Sens, une redevance de dix livres par chacun an. Le mesme

Extrait justifie que les Habitans de Ferrieres payent à la mesme Recette, & pour raison du mesme droit de Garde, quinze livres par an, que les Religieux de l'Abbaye de Ferrieres payent à la mesme Recette, *pour la Grange qu'ils ont au lieu de Montachelon*, cinq *sols parisis*.

Cela détruit pleinement toutes les objections de l'appellant; car l'Abbaye de Ferrieres est constamment de fondation Royale: Messieurs de Sainte-Marthe remarquent qu'elle a esté fondée par Clovis premier Roy de France, & qu'elle a esté rebastie par Saint Loüis; ainsi la fondation en appartient au Roy à double titre. Cependant cet Extrait prouve qu'ils avoient obtenu ce privilege, & que pour raison de ce privilege ils payoient une redevance au Roy: ainsi quand il seroit vray que l'Abbaye de Saint Germain d'Auxerre seroit de fondation Royale, ce ne seroit pas un pretexte pour dire qu'elle n'auroit pas dû obtenir ce privilege.

D'ailleurs la redevance de cinq sols parisis que ces Religieux payent *pour la Grange qu'ils ont à Montachelon*, prouve qu'on obtenoit de ces sortes de privileges pour un certain canton & pour des biens particuliers; mais toutes ces redevances prouvent que dans ce temps-là, le Roy ne les accordoit pas gratuitement, comme on fait presentement les droits de Committimus.

A l'égard de ce que l'appellant objecte que la Paroisse d'Egry est dans la Justice Royale, cela est presentement veritable; puisque Nemours dont elle dépend, est devenuë une Jurisdiction Royale. Mais dans le temps de la concession de ce privilege elle ne l'étoit pas, Nemours n'ayant esté réuny à la Couronne que vers l'année 1425. & le Comté de Sens appartenoit au Roy dés l'année 1005. Ainsi il n'y a pas lieu de s'estonner si dans cet intervale qui est de plus de quatre siecles, ces Religieux avoient obtenu ce privilege.

Il est vray que par la réünion du Duché de Nemours à la Couronne, l'effet de ce privilege est demeuré inutile, & c'eust esté un pretexte raisonnable pour demander la décharge du payement de cette redevance; mais comme les droits du Roy s'éteignent difficilement, quoy que l'effet du privilege ait cessé, le payement de la redevance a toûjours continué; & comme le privilege portoit attribution de Jurisdiction au Bailliage de Sens, c'est à la Recette du Domaine de Sens qu'on l'a payée, quoy que presentement on plaide au Bailliage de Nemours.

Il est mesme impossible dans les regles, de presumer ces dixmes infeodées, sous pretexte de cette redevance payable à la Recette de Sens, & cela par une raison singuliere.

Pour rendre cette proposition probable, il faudroit necessairement supposer que les Terres sur lesquelles les Dixmes se perçoivent, fussent dans la mouvance directe du Roy, à cause du Comté de Sens, & en effet l'appellant l'a ainsi avancé par ses écritures. Car il est impossible dans les principes des fiefs, que le Roy ni aucun Seigneur puisse posseder des Dixmes infeodées sur d'autres Terres que sur celles de sa Seigneurie. La raison en est évidente; c'est que comme ces redevances sont des droits réels, elles ne peuvent avoir esté retenuës que *in traditione fundi*. Et c'est par cette raison qu'elles sont inseparables du fief. Car les dixmes infeodées sont de mesme nature & qualité que les autres droits feodaux, *feuda decimarum sunt merè temporalia, ut alia quævis feuda*, dit Maistre Charles du Molin, sur l'article 105. de la Coûtume de Poitou. De sorte qu'il faut necessairement estre, ou avoir esté Seigneur du fonds, pour les y avoir retenus à droit de fief.

Or dans le fait, les Terres sur lesquelles les Dixmes en question se perçoivent, non seulement ne sont pas de la mouvance directe du Roy, mais elles ne se rapportent pas mesme au Roy, à cause du Comté Sens.

Toutes les Terres sur lesquelles elles se perçoivent, qui font toute l'estenduë de la Parroisse d'Egry, dépendent de deux fiefs. L'un est le fief de Godigny, dont l'appellant est possesseur. L'autre est le fief de la Mothe d'Egry, qui appartient aux heritiers du feu sieur le Vieux; & ces deux fiefs relevent directement du fief de Liats, qui appartient à Monsieur du Tillet de Nogent Conseiller en la Cour, lequel fief releve de Corbeil, & Corbeil releve du Roy à cause du Duché de Nemours; les preuves de ces feodalitez sont justifiées.

Ces preuves présupposées (dont l'appellant convient) il est impossible que ces vingt sols qui se payent à la Recette de Sens *pour la Grange d'Egry*, fassent naistre aucune presomption de la feodalité de ces dixmes; car le Roy en qualité de Comte de Sens ne peut pas avoir la directe des Terres qui sont dans la mouvance du fief de Liats, ni mesme la suzeraineté de celles qui dépendent du Duché de Nemours. On ne peut pas dans les principes des fiefs admettre deux differentes Seigneuries sur une mesme Terre, parce que ce seroit admettre sur un mesme fonds deux differentes proprietez directes; ce qui n'est pas possible: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt; contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. L. 5. ff. de adquir. & amitt. poss.* Et il n'est point considerable de dire que le Duché de Nemours appartient au Roy, aussi-bien que le Comté de Sens; car bien que l'une & l'autre de ces Seigneuries soient presentement du Domaine Royal, neanmoins comme lors de la concession de ce privilege, Nemours n'en estoit pas, il est certain que les Seigneurs de Nemours avoient leurs vassalitez & leurs mouvances sans aucune subordination au Comté de Sens.

TROISIE'ME OBJECTION.

L'appellant oppose qu'il ne faut pas considerer cet acte du 6. Juin 1489. comme un Contrat de vente, mais comme un simple Bail à rente fonciere & perpetuelle, à raison de douze livres par an, pour toutes les choses y mentionnées, du nombre desquelles sont les dixmes en question; & sur ce fondement il soûtient que ces dixmes, quoy qu'Ecclesiastiques, ont pû estre cedées à ses predecesseurs; parce que (dit-il) ces sortes de Baux ne dépoüillent point les Bailleurs de la proprieté des choses baillées; c'est pour cela (ajoûte-t-il) qu'ils ne donnent point d'ouverture au retrait, & qu'il n'en est point dû de droits Seigneuriaux; & de là il conclut qu'il ne faut pas considerer si le sieur de Languedoc (qu'il represente) estoit capable ou incapable de la possession de ces dixmes, parce qu'il ne le faut regarder que comme un simple Fermier; mais qu'on doit uniquement considerer la capacité de ces Religieux, qui ont toûjours conservé nonobstant ce Bail à rente, la proprieté directe de ces dixmes. Il autorise son raisonnement sur ce que par ce Contrat il est dit, que les Religieux de Saint Germain d'Auxerre n'ont abandonné la possession de ces Dixmes au sieur de Languedoc, que pour en joüir en leur nom, *au nom de Nous*, & de payer aussi en leur nom la redevance de vingt sols qui estoit dûë au Domaine de Sens.

L'intimé répond, qu'un Bail à rente fonciere & perpetuelle ne transfere point au Preneur la proprieté de la chose qui luy est baillée, & qu'il n'en joüit que comme un simple Fermier.

Ce Contrat est translatif de pleine proprieté; il reste veritablement un privilege au Bailleur sur la chose baillée, pour le payement de la redevance qu'il s'est reservée. Mais ce privilege n'empesche pas qu'il ne se soit dépoüillé du fonds, & que le preneur n'en de-

1685. vienne le veritable proprietaire : cette maxime (qui est certaine dans l'usage du Palais) est établie par Maistre Charles du Molin, dans sa Preface sur le second titre de la Coûtume de Paris, nombre 36. *Concessio ad certum annuum & perpetuum reditum, non est contractus censualis, nec emphiteuticarius, sed distinctus contractus, totam alienationem & expropriationem rei importans, sine retentione dominii directi vel alterius juris.*

Ce que l'appellant objecte que le retrait n'a pas lieu à l'égard de ces sortes de Baux, & qu'il n'en est point dû de droits Seigneuriaux, pour en induire qu'ils ne sont pas translatifs de proprieté, est un mauvais raisonnement. L'action de retrait n'a point lieu à l'égard des donations entre-vifs, des Contrats d'échanges, ni des partages. Ils ne sont pas non plus sujets au payement des droits Seigneuriaux, & cependant on n'a jamais douté que ces Contrats ne fussent translatifs de proprieté. La raison pour laquelle ces Contrats ne sont point sujets au payement de ces droits, c'est que comme ce sont des droits exorbitans du droit commun, les Coûtumes n'y ont assujetti que certaines especes de Contrats, & elles en ont dispensé les autres. Cependant cela n'empesche pas que les uns & les autres ne soient également translatifs de proprieté ; de sorte que le Preneur à rente fonciere perpetuelle devenant veritable proprietaire de la chose qu'il a prise à rente ; c'est sa capacité qu'il faut uniquement considerer, & non pas la capacité des Bailleurs.

L'appellant oppose à l'autorité de du Molin les textes de plusieurs Loix, par lesquelles il pretend établir que le Bailleur à rente fonciere conserve nonobstant le Bail la proprieté directe des choses qu'il a baillées à rente, & qu'il ne transfere au Preneur que la proprieté utile seulement ; il cite la Loy premiere, *ff. si ager. vect. vel emphit. pet.* la Loy 2. *cod. de jure emph.* la Novelle 7. & l'opinion de Monsieur Cujas, sur le titre 2. du premier livre des Fiefs.

Il ne faut pour répondre aux inductions qu'il tire de toutes ces Loix, & de l'opinion de Monsieur Cujas, que le different usage qui estoit chez les Romains, d'avec celuy que nous avons en France, à l'égard des redevances réelles & foncieres.

Les Romains ne connoissoient point les rentes foncieres telles qu'elles sont en usage en France. Ils faisoient bien d'autres Contrats qui y avoient quelque rapport, par exemple l'*Emphitheusis perpetua*, le *Contractus libellarius*, qu'ils appelloient *Solarium*, & quelques autres. Mais tous ces Contrats estoient d'une nature & d'une qualité differente de nos Baux. Il est vray qu'à l'égard de toutes ces sortes de Contrats qui estoient en usage chez les Romains, le bailleur du fonds conservoit toûjours la proprieté directe de la chose baillée ; & c'est ce qui est estably par toutes les Loix, & par ce qu'en a écrit Monsieur Cujas aux lieux que l'appellant a citez. Mais à l'égard des rentes foncieres, comme nous les possedons en France, il en est tout autrement ; & c'est ce que Maistre Charles du Molin a observé par les termes cy-dessus rapportez.

L'appellant a voulu insinuer que l'autorité de du Molin ne doit pas estre de grand poids, parce qu'il a écrit sur l'ancienne Coûtume, auquel temps, dit-il, on ne distinguoit pas assez la qualité des rentes foncieres d'avec les rentes constituées. Mais l'appellant se trompe : car ce que du Molin a remarqué en peu de mots sur l'ancienne Coûtume de Paris, Maître Charles Loyseau l'a discuté & approfondi dans toute son estenduë, depuis la reformation de la Coûtume, dans son Traité du déguerpissement, livre 1. chapitre 4. où il explique tres exactement & avec beaucoup d'érudition, toutes les redevances réelles qui estoient en usage chez les Romains ; & il établit que ces sortes de Contrats ne transferoient au Preneur que la proprieté utile seulement, & que le Bailleur conservoit toûjours la proprieté directe ; & pour le justifier, il cite specifiquement toutes les mesmes Loix, & l'opinion de Monsieur Cujas. 1685.

Mais au chapitre 5. il establit, qu'à l'égard des rentes foncieres dont l'usage est en France, il n'en est pas de mesme : *Maistre Charles du Molin a tres-bien remarqué*, dit-il, *que les Romains n'usoient point de simples Baux d'heritages à rente, qu'il appelle* Concessiones ad reditum, *qui emportent à la mode de France l'alienation absoluë, tant de la directe que de l'utile Seigneurie, au lieu que* in locatione perpetua *des Romains, le Bailleur demeuroit toûjours Seigneur direct.*

L'appellant a voulu contredire cet usage attesté par du Molin & par Loyseau, & il a dit que Maistre Julien Brodeau estoit d'avis contraire sur l'article 87. de la Coûtume de Paris. Mais il se trompe encore, Brodeau sur cet article ne parle pas des rentes foncieres : C'est seulement sur l'article 78. & voicy ce qu'il en dit, *parmy nous les Baux à rente, soit rachetables ou non rachetables, emportent une alienation parfaite, une expropriation entiere & absolue de l'heritage & autre chose baillée à rente, sans aucune reserve de la Seigneurie directe & utile, qui est entierement & parfaitement transferée en la personne du Preneur, lequel est vray Seigneur & Proprietaire incommutable, &c.*

Il n'est donc pas vray, comme l'appellant l'a supposé par le principe de son raisonnement, que nonobstant le Bail à rente perpetuelle qui a esté fait par l'acte du 6. Juin 1489. des Dixmes en question, les Religieux de Saint Germain d'Auxerre en ayent conservé la proprieté directe ; & il est certain tout au contraire, qu'ils en ont esté entierement & parfaitement expropriez. Cela estant ainsi, ce n'est plus la capacité que ces Religieux avoient de posseder ces Dixmes, que l'on doit considerer, c'est uniquement la capacité ou l'incapacité de l'appellant & de ses predecesseurs qu'il faut examiner.

Mais il est porté, dit-il, dans ce Bail que le sieur de Languedoc preneur, payeroit au nom & à la décharge des Bailleurs la redevance des vingt sols dûë au Domaine de Sens, & qu'il joüira en leur nom ; *pour jouir & posseder par ledit Preneur au nom de nous*, ces termes, ajoûte-t-il, emportent une reserve expresse au profit de ces Religieux, non seulement de la Seigneurie directe, mais aussi de la proprieté du fonds.

A l'égard des vingt sols dûs à la Recette de Sens, il y avoit une raison particuliere qui obligeoit ces Religieux de s'en expliquer comme ils ont fait ; sçavoir que cette redevance estant dûë au Roy à cause du droit *de Garde Gardienne*, c'estoit une redevance particuliere du Monastere dont le Preneur n'auroit pas esté tenu, s'il n'y en avoit eû une stipulation expresse au Contrat : car ce privilege ne passoit pas en sa personne ; ainsi il y avoit necessité de stipuler qu'elle seroit payée en leur nom & à leur décharge.

A l'égard de la joüissance stipulée au nom des Religieux, *au nom de nous*, il est vray que cela est ainsi écrit ; mais la mesme clause porte que c'est pour en joüir à toûjours, perpetuellement, *& en faire le profis par le Preneur, ses hoirs & ayans cause, comme de leur propre.* Or il est impossible de dire que ces Religieux ayent cedé ces mesmes choses au sieur de Languedoc, ses hoirs & ayans cause, pour en faire profit, *comme de leur propre* ; sans concevoir à mesme-temps une translation de la pleine proprieté.

Supposé d'ailleurs que les expressions differentes qui se rencontrent dans cette mesme clause, puissent produire quelque obscurité, il y a des regles pour en decider.

La premiere est, que cette obscurité se doit plûtost interpreter contre le Bailleur, que contre le Preneur, suivant la Loy 21. *ff. de contrah. empt. Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius venditori, qui*

1685. *id dixerit, quam emptori. Quia potuit re integra apertius dicere.*

La seconde, c'est qu'il faut interpreter cette clause d'une maniere qui soit conforme à la nature & à la qualité de l'acte, *ut potius valeat, quam pereat.* Or si on expliquoit ces mots *pour en jouir au nom de nous*, comme le pretend l'appellant, pour dire que ces Religieux n'ont cedé qu'une simple joüissance dépoüillée de la proprieté de la chose baillée, ce ne seroit plus un Bail à rente perpetuelle, tel qu'il est en usage en France, & tel que ces Religieux l'ont eux-mesmes qualifié.

La troisiéme est, que si on l'expliquoit de la maniere que l'appellant le pretend, ce Contrat seroit nul, non seulement à l'égard des dixmes dont il s'agit ; mais aussi à l'égard des Champarts, droits & Domaines qui y sont mentionnez, qu'il pouvoit acquerir & posseder legitimement. Parce que pour entendre cette clause, comme il l'explique, il faudroit necessairement dire que ce seroit une emphiteose perpetuelle, telle qu'elle estoit en usage chez les Romains.

Mais si l'on consideroit de cette maniere le Contrat, il ne vaudroit rien du tout : puis qu'on n'a point admis en France ces sortes d'emphiteoses perpetuelles, & que par la disposition expresse du Droit ce Contrat mesme seroit nul. Les Romains n'en avoient admis l'usage qu'à l'égard des biens des personnes laïques seulement, & non pas à l'égard des biens Ecclesiastiques, desquels l'emphiteose ne pouvoit estre perpetuelle ; mais elle devoit estre limitée à un temps certain & préfiny, qui ne pouvoit exceder le temps de trois vies, comme il est decidé par les Novelles 7. 46. & 120. qui sont rapportées par Maistre Charles Loyseau, au lieu cy-dessus cité, & la disposition de ces Novelles est suivie de la disposition canonique, par laquelle on défend & on annulle ces emphiteoses perpetuelles, de mesme que les alienations pures & simples, *alienationis verbum continet conditionem, donationem, venditionem, permutationem & emphiteuticum perpetuum contractum, cap. nulli liceat de reb. Eccles. alien. vel non.*

Reduisant donc les clauses de ce Contrat à la qualité de l'acte & à leur signification naturelle, on peut poser pour un fondement certain, que ces Religieux ont perdu l'entiere proprieté de ces dixmes. Ainsi il n'est plus question d'examiner s'ils sont capables de les posseder ou non, puisque depuis deux cens ans, ils ne les possedent plus ; & il ne faut presentement considerer que la seule qualité de l'appellant, qui les a toûjours possedées, & qui est personnellement incapable de les posseder.

On peut ajoûter à tout cela, que la mesme question a esté jugée dans le cas mesme auquel les Bailleurs avoient conservé la proprieté directe des choses baillées.

Tout le monde sçait que les Chevaliers de Malte ont autrefois obtenu des Bulles de Cour de Rome pour l'exemption des dixmes, & qu'ils joüissent actuellement de cette exemption pour les terres de l'ancien Domaine de leurs Commanderies.

On a demandé si cette exemption en laquelle ils sont de payer les dixmes, pouvoit passer en la personne de leurs Fermiers, & de ceux qui tiennent leurs terres à Bail à longues années & emphiteoses ; & on a fait difference des Fermiers qui joüissent à titre de Bail à ferme ordinaire, c'est-à-dire pour neuf ans & au dessous, d'avec ceux qui tiennent leurs terres par Bail à longues années ou emphiteoses.

A l'égard des simples Fermiers ils joüissent du privilege de l'Ordre ; autrement leur exemption leur seroit inutile. En effet, comme la regle des Chevaliers de Malte ne les oblige point, & mesme ne leur permet pas de labourer la terre, leur privilege ne leur produiroit aucune utilité, si ceux qui labourent pour les Chevaliers n'en joüissoient pas.

Mais à l'égard de ceux à qui ils ont passé des Baux à longues années ou emphiteoses, il a esté jugé qu'ils ne se peuvent pas prévaloir du privilege de l'Ordre de Malte, & tant que le Contrat subsiste, le detempteur est obligé de payer la Dixme, non pas au Commandeur qui en joüissoit auparavant à Bail à longues années ou emphiteose, mais au Curé ou autre décimateur ordinaire. Il y en a trois Arrests rapportez par Maistre René Chopin, en son Traité *de sacra politia, lib. 3. tit. 2. num. 1.* Le premier de ces Arrests est du 20. Mars 1581. contre un Commandeur d'Auxerre, le second du dix Mars 1584. contre le Commandeur de Soüts, & le troisiéme du sixiéme Septembre 1586. contre le Commandeur de Saint Jean de l'Isle. 1685.

Cependant dans l'espece de ces Arrests, il est certain que le preneur à vie ou l'emphiteutaire n'a aucune part dans la proprieté du fonds, elle est toute entiere conservée à l'Ordre de Malte. Le preneur ne joüit *qu'au nom de l'Ordre* de Malte ou du Commandeur ; on ne peut mesme dire, que le Canon & la redevance que le Preneur paye au Commandeur est le payement des fruits de la Dixme, en ce qu'il ne se seroit pas soûmis de payer une redevance si forte, s'il n'avoit pretendu estre exempt de payer la dixme comme exerçant les droits du Chevalier. Et neanmoins nonobstant tout cela, on a toûjours fait subsister la maxime, que tant que ces terres sont dans la main & en la possession des Laïcs, ils ne se peuvent jamais exempter du payement de la dixme, parce que c'est une retribution qui est dûë à l'Eglise par tous les Fidelles, dont aucune personne ne se peut dispenser à l'égard des dixmes Ecclesiastiques.

Dans l'espece presente il n'est pas seulement question de l'exemption de la dixme, comme dans l'espece de ces Arrests ; mais il est question du droit de la percevoir, qui est un droit spirituel & sacré, & qui par consequent ne peut jamais à quelque titre que ce soit, passer en la main d'une personne laïque.

L'appellant oppose que ces dixmes n'ont pas esté données à rente toutes seules, mais qu'elles ont esté données avec l'université des droits & domaines qui appartenoient à ces Religieux dans le territoire d'Egry : or les choses, dit-il, mesme spirituelles, peuvent estre alienées de cette maniere, encore qu'il ne soit pas permis de les aliener separément. Par exemple, les droits de patronage ne peuvent pas estre alienez seuls, mais ils peuvent estre alienez avec l'université des droits & domaines dont ils font partie ; & de là il induit que ces dixmes, nonobstant qu'elles soient Ecclesiastiques, ont pû estre alienées avec les terres, cens & champarts que ces Religieux possedoient dans la Parroisse d'Egry.

Mais ce raisonnement est fondé sur un mauvais principe ; les dixmes Ecclesiastiques ne font jamais partie, c'est-à-dire, ne sont jamais annexées aux autres droits, ni aux autres domaines de l'Eglise ; c'est une oblation qui se fait à Dieu d'une portion des fruits de la terre, laquelle quoy que volontaire dans son commencement n'a pas changé de nature ni de qualité, quoy que le payement en soit devenu necessaire.

Si par cet argument l'appellant supposoit que ces dixmes fussent infeodées, il auroit raison de dire qu'elles seroient unies au fief, *nam feudo coharent* ; mais à l'égard des dixmes Ecclesiastiques, comme elles sont destinées pour l'administration des Sacremens, elles ne sont unies qu'au Sacerdoce, & en effet on les appelloit anciennement *altaria.*

Quand on dit que la dixme, quoy qu'Ecclesiastique, est neanmoins corporelle & temporelle, on confond ce qui peut estre des fruits de la dixme, avec le droit de dixmer : il est vray que les fruits qu'on recueille sont purement temporels, & qu'il n'y a pas ombre de spiritualité ; mais à l'égard du droit de dixmer, & celuy

de percevoir les oblations qui se font pour la défense de l'Autel, ou pour l'administration des Sacremens, ce sont des droits purement spirituels, qu'on peut mesme dire sacrez, tant à l'égard de leur institution, qu'à l'égard de leur destination.

Or de dire que ce droit, qui est spirituel & consacré à l'Eglise, puisse estre possedé par un Laïc, sous pretexte que par le mesme Contrat on a vendu à ce Laïc des terres & des champarts, il n'y a pas la moindre apparence de raison; parce que ces biens sont d'une nature & d'une qualité toute differente les uns des autres.

L'exemple qu'on rapporte des patronages n'est pas juste. Premierement, ce n'est pas une proposition fort certaine de dire, que le patronage soit un droit spirituel. Maistre Charles du Molin soûtient le contraire, & il en dit des raisons tres-pertinentes dans le Commentaire qu'il a fait sur l'Ordonnance de Henry II. mais sans entrer dans cette discution qui tireroit ce raisonnement trop loin, & presupposant que le patronage soit un droit spirituel, comme l'appellant l'avance, il y a une raison de disparité qui est essentielle.

C'est que le patronage, tel qu'il a esté estably par Gregoire VII. (car c'est à luy que Maistre Charles du Molin en attribuë l'origine) peut estre uny & incorporé à la glebe; c'est à dire, à une terre, à un fief, ou autre domaine, & lorsqu'il a esté une fois uny & incorporé au domaine, il en fait necessairement partie. De sorte que vendant le corps principal, cet accessoire qui luy est uny, passe necessairement avec la vente. Mais à l'égard des dixmes Ecclesiastiques, il est impossible de dire que cela soit ainsi. Comme elles sont consacrées à l'Autel, il est impossible qu'elles soient unies à aucun Domaine; & quand on vendroit tout le Domaine de l'Eglise, qui est alienable en certains cas & sous certaines conditions, les dixmes ne pourroient jamais estre valablement comprises dans la vente de ce Domaine.

QUATRIE'ME OBJECTION.

L'Appellant a dit par sa derniere Requeste que quand on supposeroit qu'il eust esté incapable d'acquerir la possession de ces dixmes, l'effet de son incapacité ne pourroit produire autre chose, sinon que ce Contrat seroit nul; auquel cas ces dixmes devroient retourner aux Religieux de saint Germain d'Auxerre. Le Concile de Latran défend, dit-il, d'aliener les dixmes Ecclesiastiques; mais l'effet de cette prohibition n'est autre, que de rendre l'alienation nulle, en faisant retourner les Dixmes aux Ecclesiastiques qui les possedoient avant l'alienation; & non pas de donner aux Curez un titre pour revendiquer les dixmes, qui auroient esté alienées par des Abbez.

Par cette objection l'appellant presuppose qu'il est incapable de la possession de ces dixmes; & sur ce principe il n'est pas possible de luy en conserver la possession: ensorte que la difficulté ne reste plus que de sçavoir si on les adjugera à l'intimé, comme on a fait par la Sentence dont est appel, ou si on les adjugera aux Religieux de saint Germain d'Auxerre.

Il seroit bien difficile de les adjuger à ces Religieux, qui ne les demandent pas; mais quand ils les demanderoient ils y seroient mal fondez.

Il faut faire difference du droit que l'intimé a sur ces dixmes en sa qualité de Curé, d'avec celuy que ces Religieux y pourroient pretendre s'ils estoient parties au procés.

A l'égard de l'intimé il n'a besoin ny de titre ny de possession, ces dixmes luy appartiennent de droit commun; & il suffit qu'il les trouve entre les mains d'une personne incapable de les posseder, pour avoir droit de les demander.

Mais à l'égard de ces Religieux il n'en va pas de mesme. Pour en former valablement la demande il leur faudroit un titre, ou du moins une possession; de titre il n'en ont point, car l'énonciation qui a esté faite du mot de *dixme* dans l'acte du 6. Juin 1489. ne peut pas passer pour un titre qui establisse que la moitié des dixmes de cette Paroisse leur appartienne; tout ce qu'on en pourroit induire de plus avantageux pour eux, seroit de presumer par la possession qui a suivi cet acte, qu'ils les possedoient lorsqu'il a esté fait; mais cette possession qu'ils ont perduë il y a deux cens ans, ne leur peut plus presentement donner d'action pour les revendiquer.

Pour former cette demande il faudroit qu'ils conclussent par leur requeste, d'estre receus parties intervenantes au procés, & en consequence d'estre maintenus & gardez en la possession de ces dixmes: or ils ne pourroient pas raisonnablement prendre ces conclusions; car pour pouvoir demander d'estre maintenus en la joüissance de ces dixmes à titre de possession, ce ne seroit pas assez de justifier qu'on les auroit autrefois possedées, il faudroit establir qu'on est actuellement possesseur. Cependant une possession qui a cessé il y a long-temps, n'est plus une possession; au contraire l'abandonnement volontaire que ces Religieux ont fait par cet acte, est une preuve certaine que dés le jour de cet acte ils ont cessé de les posseder: & comme cet abandonnement se trouve fait au profit d'une personne laïque, incapable d'en acquerir & d'en conserver une possession legitime; c'est la mesme chose que si personne n'avoit joüy de ces dixmes depuis 200. ans. Il les faut considerer comme des biens qui ont esté volontairement abandonnez, & qui ne peuvent plus presentement appartenir qu'à celuy à qui le droit commun en attribuë la proprieté, qui est le Curé.

Mais ce Curé, dit l'appellant, fait un étrange raisonnement; il se sert de la possession que le sieur de Languedoc a euë de ces dixmes pour détruire le droit de ces Religieux, & il ne veut pas que cette mesme possession puisse servir à établir le droit du sieur de Languedoc & de ses successeurs; cela est, dit-il, contraire aux principes, puisqu'il est des regles que le droit & la possession du vendeur passent en la personne de l'acquereur, & que l'acquereur joigne la possession de son vendeur à la sienne, à l'effet de les appuyer l'une par l'autre, & de se maintenir par ce moyen dans la proprieté du droit qu'il a acquis. On ne doit, ajoûte-t-il, considerer la possession du vendeur & celle de l'acquereur que comme une seule possession, parce que c'est la continuation d'un mesme droit.

L'intimé répond qu'il ne se sert pas de la possession du sieur de Languedoc, ny de celle de l'appellant qui luy a succedé, comme d'un titre pour détruire le droit de ces Religieux; mais il soûtient qu'au moyen de cet acte du 6. Juin 1489. ces Religieux ont entierement perdu la possession en laquelle ils estoient de percevoir ces dixmes (supposé qu'ils y fussent, ce qui n'est pas justifié.) Car encore que cet acte ne fût pas suffisant pour transferer au sieur de Languedoc la proprieté de ces dixmes, il suffisoit neanmoins pour en faire perdre la possession à ces Religieux, *nam ex inutili contractu transfertur possessio*, comme dit Barthole sur la loy 1. §. *si vir uxori ff. de adquir. vel. amitt. poss.* & cela est tellement vray, que quand mesme il n'y auroit point de contrat, & que le sieur de Languedoc auroit de force & de violence commencé de les percevoir, leur possession seroit également inutile; c'est la disposition expresse de la loy *naturaliter ff. de usurp. & usucap.* ainsi depuis ce contrat ces Religieux ayant souffert la possession du sieur de Languedoc & de ses successeurs pendant prés de deux cens années, quand ils seroient parties au procés, ils ne seroient plus en estat de pouvoir estre maintenus & gardez en la possession de ces dixmes, puis qu'ils n'en ont plus de possession.

A l'égard de ce que l'appellant objecte qu'il faut joindre leur possession à la sienne, & considerer ces deux possessions comme la suite & la continuation d'un mesme droit; il se trompe.

Il est vray que s'il estoit question d'un bien dont le commerce fût libre & licite, sa proposition seroit veritable; mais s'agissant de la possession d'une dixme Ecclesiastique, dont le commerce est absolument interdit à l'égard des Laïcs; comme ces Religieux n'ont pas pû transmettre au sieur de Languedoc predecesseur de l'appellant leur qualité de personnes Ecclesiastiques, ils ne luy ont pas pû non plus transmettre l'habilité de posseder ces Dixmes. Cette incapacité en laquelle il estoit de les posseder, a produit ce que Monsieur d'Argentré sur l'article 265. de l'ancienne Coûtume de Bretagne, appelle *Medium inhabile*, qui empesche que le droit & la possession de l'un ne puisse passer en la personne de l'autre, *non magis quam in insitionibus arborum, quæ cortice sunt dissimili*, dit cet Auteur; & cela fait que comme l'appellant ne se peut prévaloir de la possession de ces Religieux, parce qu'il n'est pas personne capable pour l'exercice de leurs droits (à l'égard de ces dixmes:) ces Religieux quand ils seroient parties au procés, ne se pourroient pas aussi prévaloir de la possession de l'appellant.

Si ces Religieux vouloient donc intervenir au procés pour revendiquer les dixmes, il faudroit necessairement qu'ils y vinssent par une action petitoire, ou par voye de restitution contre l'acte du 6. Juin 1489.

Ils seroient mal fondez d'y venir par action petitoire, eux qui n'ont point de titres; & quand ils en auroient, ils ne pourroient plus produire d'effet aprés une cessation de joüissance de deux cens années.

Quand ils y viendroient par voye de restitution contre l'Acte du 6. Juin 1489. & qu'ils le feroient declarer nul, cette restitution ne pourroit rien operer à l'égard de ces dixmes au préjudice de l'intimé, à qui le droit en est retourné par la disposition du droit commun; au moyen de l'abandonnement que ces Religieux en ont fait pendant un si long-temps.

On en jugeroit de mesme à leur égard, qu'on en jugeoit en droit à l'égard de ceux, qui aprés avoir commencé une possession, estoient pris des ennemis auparavant que d'avoir prescrit: comme dés le moment de leur captivité ils cessoient de posseder naturellement, leur possession civile cessoit aussi; & quoy que par le Droit de Retour, *Jure postliminii*, ils rentrassent dans tous les droits qu'ils avoient perdus pendant leur captivité, on ne faisoit neanmoins jamais revivre cette possession qu'ils n'avoient pas eué pendant leur absence, comme il resulte de la Loy 15. *Si is qui pro emptore ff. de usurp. & usucap.* & cela par une raison tres-naturelle que Barthole a remarquée sur cette Loy; sçavoir, que *non potuit jus postliminii facere, ut non desierit possidere.* Cette mesme raison feroit la décision de la pretention de ces Religieux, s'ils vouloient intervenir pour demander ces dixmes, sous pretexte de la restitution qu'ils pourroient obtenir contre ce Contrat; car quand leur Acte capitulaire du 6. Juin 1489. seroit declaré nul, il seroit toûjours tres-certain qu'ils auroient esté 200. ans sans posseder ces dixmes: & comme ils ne pourroient pretendre aucun droit sur ces dixmes à l'exclusion du Curé, que sur le fondement de leur possession; comme la restitution qu'ils pourroient obtenir contre cet acte, ne pourroit pas restablir la possession qui leur a manqué pendant ce long-temps, leur pretention se trouveroit toûjours sans fondement.

Mais c'est par exuberance que l'intimé s'est arresté à discuter le droit de ces Religieux. Ils ne sont point parties au procés; & l'appellant qui ne peut pas à cet égard exercer leurs actions, puisqu'il est personnellement incapable de la possession de ces dixmes, il ne peut pas valablement exciper de leur droit.

CINQUIE'ME OBJECTION.

L'appellant revient à la premiere proposition qu'il avoit faite; sçavoir qu'il possede ces dixmes en qualité de dixmes infeodées; mais comme il ne se peut plus prévaloir de la redevance de 20. sols qu'il a esté chargé de payer à l'acquit des Religieux de saint Germain d'Auxerre, au Domaine de la Ville de Sens, il a imaginé pour establir cette pretenduë infeodation un moyen tout nouveau.

Il dit qu'il faut presumer que ces Religieux possedoient un Fief dans la Parroisse d'Egry, parce que dans l'Acte du 6. Juin 1489. il est fait mention de Cens & de Champarts, qui sont des droits de fiefs qui emportent Lods & Ventes suivant l'Article 40. de la Coûtume de Montargis, où les choses sont scituées. Et de cette premiere proposition il en induit une seconde, qui est qu'il faut encore presumer que les dixmes en question faisoient partie de ce pretendu fief, parce qu'elles se trouvent énoncées dans l'Acte du 6. Juin, entre les mots Cens & Champarts, *toutes nos Terres, Prez, Rentes, Revenus, Bois, Buissons, Cens, Dixmes, Champarts.* Et comme l'intimé luy a objecté qu'il n'estoit pas possible de presumer que ces dixmes fussent infeodées, parce qu'il ne paroist point que personne en ait jamais fait la foy & hommage; il dit qu'il faut presumer que ce pretendu fief a esté baillé par ces Religieux au sieur de Languedoc son predecesseur sans démission de foy, parce que cela est permis par l'article 84. de la Coûtume de Montargis; & par ce moyen, dit-il, il n'a point esté obligé d'en faire la foy & hommage à personne.

Il ne faut que lire cette objection pour connoistre qu'elle n'est fondée que sur des idées qui n'ont aucun fondement raisonnable.

1. L'appellant suppose que ces Religieux possedoient un fief, & qu'ils l'ont delaissé au sieur de Languedoc par l'acte du 6. Juin, quoy que cet acte ne parle point de fief; ainsi pour establir sa pretention, il faudroit ajoûter dans cet Acte une chose qui n'y est pas.

2. Il dit que ces Religieux avoient un fief, parce que cet Acte porte qu'ils avoient des Cens & des Champarts, & que par l'article 40. de la Coûtume de Montargis, au titre des Censives, les Cens & les Champarts emportent lods & ventes, qui est une marque de Seigneurie; mais cet article de la Coûtume n'est pas conceu de la maniere que l'appellant suppose, il porte: *Toutes Terres tenuës en Fief redevables d'ancienneté, ou baillées à Taille, Oublie, Coûtume, Rente, Champart ou Terrage, emportent lods & ventes*; de sorte que pour tirer de cet article la presomption que l'appellant en veut induire, il faudroit justifier que les Terres, sur lesquelles les Cens & les Champarts mentionnez dans cet Acte sont perceus, fussent tenuës en Fief & possedées par un Vassal; c'est à dire, il faudroit justifier qu'il y eust un Fief, & l'appellant le suppose au lieu de le prouver.

3. Ce qu'il dit que ces Religieux ont baillé ce Fief sans démission de foy, suivant l'article 84. de la Coûtume de Montargis, est encore une autre imagination; cet article dit bien, qu'il est permis à un Vassal de bailler son Fief à Cens & Rente sans démission de foy; mais il ne dit pas que quand quelqu'un a baillé des Terres à rente il faille presumer que ces Terres soient tenuës en Fief, & que celuy à qui ces Terres appartenoient les ait baillées sans démission de foy.

4. Ce qu'il ajoûte, qu'il n'a pas esté obligé de faire la foy & hommage, parce que ces Religieux l'avoient retenuë, est encore une autre idée sans fondement; l'Acte du 6. Juin ne parle ny de Fief ny de retention de foy; & si ces Religieux avoient eû un Fief & qu'ils en eussent retenu la foy, il faudroit qu'ils en fissent la foy & hommage, ou plûtost qu'ils donnassent un homme vivant & mourant au Seigneur dont

1685. ce Fief seroit mouvant ; l'amortissement que le Roy accorde aux gens de main-morte ne les exempte pas du payement des droits feodaux envers les Seigneurs, dont leurs fiefs sont mouvans.

Mais enfin ce qui doit trancher la décision de toutes ces difficultez, c'est que ny par cet Acte du 6. Juin, ny par aucune des autres pieces que l'appellant a produites, il n'y a pas le moindre indice ny la moindre presomption que ces Religieux, & le sieur de Languedoc ayent possedé les dixmes de la Parroisse d'Egry à titre d'infeodation ; & cela presuppose, les regles sont certaines.

Les dixmes sont toutes par elles-mesmes presumées Ecclesiastiques, à moins qu'il ne paroisse d'un titre contraire. Lors qu'un Curé les revendique il n'est point obligé de prouver leur qualité de *Dixmes Ecclesiastiques*. Le Droit commun l'autorise à les demander.

C'est au Laïc qui s'y pretend maintenir, à justifier qu'il les possede à titre d'infeodation ; & la possession d'un Laïc, telle qu'elle soit, mesme la possession immemoriale, n'est pas suffisante pour les faire presumer infeodées, si le Laïc ne rapporte des preuves de feodalité ; cela est jugé dans le cas de la possession immemoriale, par un Arrest du 31. Aoust 1658. rapporté dans le Journal des Audiences, tome 2. livre 1. chapitre 56.

Il est vray que le Laïc n'est pas obligé de montrer le titre de l'infeodation, ny mesme de justifier que cette infeodation soit anterieure au Concile de Latran ; mais il faut qu'il justifie une longue possession à titre de fief.

Grimaudet dans son Traité des Dixmes, livre 2. chapitre 6. nombre 7. s'en explique de cette maniere : *Ne sera requis au Laïc lors qu'il sera inquieté par l'homme d'Eglise en la jouissance des Dixmes infeodées, qu'il montre son infeodation estre faite par l'Eglise ; & il suffira qu'il informe que pour la Dixme de laquelle sera fait procés, il fera fait foy & rendu obeïssance par aveu & denombrement à quelque Seigneur de Fief ; car telle est la forme de montrer qu'une chose est presumée infeodée.*

Charondas dit la mesme chose dans ses Réponses du Droit François, livre 2. chapitre 34. *Il n'est pas necessaire de justifier l'infeodation avant le Concile de Latran : mais il suffit de rapporter des aveus & dénombremens faisans mention des Dixmes, qui sont presumer l'infeodation avant le Concile.* Il faut donc des aveus & des dénombremens pour justifier que la Dixme est possedée à titre de fief : autrement la feodalité n'est paa presumée. 1685.

Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre D. chapitre 9. nombre 3. s'explique encore plus precisément. *Il faut*, dit-il, *faire apparoir que depuis un long-temps comme celuy de cent ans, la Dixme en qualité de Dixme infeodée, a esté possedée par gens Laïcs. Ce qui se justifie par la representation des Actes de foy & hommage, d'aveus & dénombremens anciens qui ont esté rendus aux Seigneurs, dont la Dixme est tenue, comme unie & incorporée au Fief.*

Bien loin que l'appellant rapporte quelque preuve que la Dixme qu'il pretend est infeodée, son propre titre establit qu'elle ne le peut estre : car l'Acte du 6. Juin 1489. porte que toutes les choses y mentionnées appartenoient à ces Religieux, *à cause de leur Eglise* ; & cela estant ainsi, il ne peut pas mesme dire qu'il les possede de bonne foy sous pretexte de ce Contrat, la qualité de ces Dixmes luy estant connuë ; il n'a pas pû ignorer que ses predecesseurs ont esté incapables de les acquerir, & que luy-mesme ne peut pas en conserver la possession, sans commettre un sacrilege. *Decimas Ecclesiarum, quas in usu pietatis concessas esse canonica demonstrat authoritas à laicis possideri Apostolica authoritate prohibemus. Sive enim ab Episcopis vel Regibus, vel quibuscumque personis eas acceperint, nisi Ecclesiæ reddiderint ; sciant se sacrilegii crimen committere, & periculum æternæ damnationis incurrere.* C'est la décision du Canon 10. du premier Concile de Latran. Par ces raisons le Curé d'Egry soûtenoit que la Sentence qui luy adjuge les Dixmes en question est juridique.

Neanmoins à cause de la longue possession de la part de l'appellant & de ses predecesseurs, la Sentence fut infirmée par Arrest du 21. Juillet 1685.

Maistre Erard avoit écrit pour l'appellant. Maistre Guiné pour l'intimé.

Nous avons un autre Arrest du 9. Fevrier 1686. qui a debouté sur le mesme fondement le Curé de saint Sauveur de Beauvais, de la preference qu'il demandoit contre la Fabrique, des Oblations dont elle jouissoit à titre d'abonnement, moyennant la somme de 40. livres par chacun an, qu'elle rendoit au Chapitre de saint Vvast Curez primitifs, attendu la longue possession & le droit d'autruy, & eu égard aux charges dont les Marguilliers sont tenus.

Si pour revoquer un don mutuel fait entre un mary & une femme, l'un & l'autre doivent estre en santé.

Ou si la revocation s'en peut faire pendant la maladie dont l'un d'eux decede.

PARIS. 1685. 24. Juillet. JEAN-BAPTISTE Baudry, Procureur au Chastelet de Paris, & Françoise Buister sa femme, de luy autorisée, se font un don mutuel en ces termes. *Lesquels en reconnoissance de l'amitié qu'ils se portent respectivement, se sont par ces presentes fait don mutuel entre-vifs & irrevocable par le premier mourant d'eux deux, au survivant acceptant, de tout & chacuns les biens meubles & conquests immeubles, qui se trouveront appartenir au premier mourant, au jour de son decés, sans aucune reserve, pour en joüir par le survivant en usufruit pendant sa vie seulement, au cas toutesfois qu'il n'y ait aucun enfant vivant, ou à naistre de leur mariage, au jour du decés dudit premier mourant, &c.* cette donation est du 4. Mars 1684.

Jean-Baptiste Baudry tombe malade quelques jours aprés ce don mutuel, qui avoit esté insinué au desir de la Coûtume ; & comme il n'avoit point d'enfant de son mariage, ses pere & mere qui avoient eu connoissance de ce don mutuel, le solliciterent de le revoquer & d'y faire consentir Françoise Buister sa femme. Cette femme pressée par son mary consent à la revocation, qui fut faite le 26. Mars 1684. 1685.

Le lendemain 27. du mesme mois elle fait ses protestations pardevant Notaires contre l'acte de revocation qu'elle avoit consenti. Les termes de ses protestations sont remarquables : *laquelle a declaré que le jour d'hier vingt-six du present mois de Mars sur les quatre heures de relevée, ledit sieur Baudry son mary, estant au lit malade de la maladie dont il avoit esté atteint le Jeudy 23. du present mois sur le midy, & de laquelle il est decedé la nuit derniere, & ayant éloigné tout le monde de la chambre luy auroit dit, ma chere femme, je suis persecuté par mon pere & ma mere qui me donneront la mort pour le don mutuel que nous nous sommes fait. Je te conjure de t'en desister. A quoy de crainte de luy déplaire & d'augmenter son mal, elle luy auroit répondu, qu'elle feroit tout ce qu'il luy plairoit ; & à l'instant Caron & Aurey Notaires seroient entrez & auroient dressé un Acte dudit desistement qu'elle auroit signé, par la seule apprehension de redoubler*

son mal. Contre lequel Acte elle proteste de se pourvoir. De laquelle protestation elle nous a requis & demandé Acte: Rain, Chopin, Notaires au Chastelet, le 27. Mars 1684.

Aprés le decés de Jean-Baptiste Baudry, ses pere & mere sont assignez au Chastelet à la requeste de sa veuve, pour avoir delivrance de son don mutuel en donnant caution ; & parce qu'on luy opposoit son desistement comme une fin de non recevoir contre sa demande, elle obtint des Lettres de rescision en Chancellerie sur deux moyens. Le premier fondé sur la crainte d'augmenter la maladie de son mary, qui estoit persecuté par ses pere & mere de revoquer le don mutuel. Le second, sur l'état auquel ce mary estoit, qui rendoit les donataires mutuels incapables de revoquer, la femme estant en parfaite santé, pendant que le mary estoit extrémement malade.

Au Chastelet sans avoir égard à ces deux moyens, la femme fut deboutée de ses Lettres à l'Audience, contre les conclusions de Monsieur Bignon, lors Avocat du Roy.

Il fut dit, que l'acte de revocation seroit executé. En consequence qu'il seroit procedé entre les parties au partage des biens & effets de la communauté, dépens compensez.

L'affaire par appel portée à l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement.

Pour l'appellante, on disoit que la revocation dont il s'agissoit n'avoit pas esté volontaire suivant la disposition de la Loy 4 *ff. de regulis juris*, qui dit, *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini*. Ce qui se peut particulierement entendre d'un mary mourant, à qui une femme n'est pas en estat de rien refuser, dans l'esperance que la complaisance qu'elle auroit pour luy, pourroit contribuer à sa guerison.

Quand quelques Coûtumes ont autorisé les avantages d'un pere au profit de quelques-uns de ses enfans, sous la condition que les autres enfans y consentissent, Maistre Charles du Molin dit que le consentement devoit estre donné pendant que le pere estoit en santé, & non pas à l'extrémité de sa vie. *Intellige de consensu mero & spontaneo & libero, & adhuc testatore non laborante in extremis. Alias secus, ut judicatum, &c.* C'est la note qu'il fait sur l'article 99. de la Coûtume de Vitry. Il en est de mesme du consentement que la Coûtume de Paris demande pour la revocation du don mutuel, parce que l'amour & la tendresse reciproque du mary & de la femme est encore plus forte que celle des enfans envers leur pere : il semble mesme que l'affection conjugale s'augmente au moment d'une separation prochaine ; car alors tout ce que celuy qui est en santé peut faire, pour empescher cette separation, il le met en usage. Il n'épargne rien de tout ce qu'il croit luy pouvoir confirmer la possession de la personne qu'il aime.

On ajoûtoit que par l'article 282. de la Coûtume de Paris, tous avantages entre conjoints sont prohibez, & sont reduits au don mutuel. Que ce seroit un avantage, qu'une femme en parfaite santé feroit à un mary malade, de consentir la revocation de leur don mutuel. Car bien qu'elle ne possede pas absolument l'avantage de ce don mutuel, qui est suspendu jusqu'à la mort de son mary ; neanmoins comme cette mort est prochaine, & doit suivant toutes les apparences arriver bien-tost, une femme qui revoque, consent visiblement à sa perte, & fait le profit de son mary mourant, ou plûtost de ses heritiers qui le doivent survivre.

On oppose que le don mutuel n'est qu'une donation pour cause de mort, qui ne devant produire son effet que par le decés ; les conjoints n'abandonnent rien, quand ils s'en desistent, en quelque estat qu'ils soient ; & qu'ainsi ce n'est pas un avantage.

On répond, que les Docteurs qui ont examiné la nature & la qualité de cet acte, ne l'ont jamais consideré comme une donation à cause de mort. Au contraire, Coquille dans ses Instituts, titre des droits appartenans à gens mariez, dit que c'est un Contrat dans lequel les conjoints font un échange de hazard & d'incertitude. Cette pensée est suivie par Monsieur d'Argentré, sur l'article 221. de la Coûtume de Bretagne, glose 1.

Faber sur la Loy premiere, *Cod. de inofficiosis donationibus*, assure que c'est un Contrat de vente. Maistre Marie Ricard, dans son traité du don mutuel, au commencement, soûtient que c'est un Contrat innommé, *do ut des*. Du Molin seul demeure d'accord que c'est une donation, mais une donation entre-vifs, par cette raison qu'il ne faut pas tant considerer un Acte par son execution, que par ses clauses & par sa disposition. *Dispositio statim ligat, nec suspenditur, & ab ea fit denominatio, ergo non dicitur* ayant trait, *licet executio habeat tractum*, sur l'article 291. de Bourbonnois.

En effet, nous avons deux Arrests dans le Journal des Audiences, l'un du 14. Fevrier 1633. & le second du 17. Fevrier 1642. qui ont jugé que la donation mutuelle estoit entre-vifs.

A l'égard des Docteurs ils decident unanimement, que par la raison de l'avantage fait à celuy des conjoints qui est malade, la revocation est nulle, & qu'elle ne peut produire aucun effet, si elle n'est faite dans une parfaite santé. C'est le sentiment de Maistre René Chopin sur la Coûtume d'Anjou, livre 3. chapitre 2. titre 4. nombre 10. De Rat & de Constant, sur la Coûtume de Poitou, article 213. De du Pineau sur la Coûtume d'Anjou, article 329. De Boulay sur Tours, article 245. Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre T. chapitre 50. Prou sur la Coûtume de Loduoois, chapitre 25. article 37. Peleus, question 32. Ricard, traité du don mutuel, nombre 231. & 232.

On oppose que la Coûtume de Paris distingue le don mutuel de la revocation ; puisque dans l'article 280. elle demande que les conjoints soient en santé pour faire le don mutuel. Mais que le simple consentement reciproque est suffisant pour la revocation, suivant la disposition de l'article 264. D'ailleurs que le don mutuel n'est pas favorable, & que la revocation remet les choses dans le droit commun. Sur ce fondement la Coûtume a prescrit de certaines conditions pour le don mutuel, lesquelles elle n'a pas repetées pour la revocation. De mesme que pour faire un Testament, il y a de certaines formalitez à observer. Au lieu qu'un simple acte suffit pour le revoquer valablement.

On répond que la Coûtume de Paris, article 282. défendant les avantages entre mary & femme, il suffit de justifier qu'il se rencontre un avantage pour faire declarer l'acte nul ; & quand dans l'article 280. elle demande que les conjoints soient en santé pour faire le don mutuel ; c'est qu'elle regarde cet acte comme une donation entre-vifs, & lors que dans l'article 264. où elle parle de la revocation, elle n'ajoûte point que cette revocation doit estre faite en santé, ses redacteurs ont crû que cela estoit inutile, aprés en avoir parlé dans la disposition precedente : parce qu'en un mot les actes se resoudent de la mesme maniere qu'ils ont esté faits ; c'est-à-dire, par le consentement des parties, accompagné de certaines circonstances essentielles qui rendent les personnes capables de ce consentement. Car de mesme que dans le premier cas, le consentement doit estre accompagné de la santé de celuy qui le donne, aux termes de la Coûtume : ainsi lors de la revocation ce consentement doit estre accompagné de la mesme disposition de corps & d'esprit, sans quoy nul consentement dans l'un & l'autre cas.

Quant à ce que l'on oppose que le don mutuel n'est

point

point favorable, c'est une erreur manifeste. Il n'y a rien de plus legitime que les donations mutuelles entre mary & femme, particulierement dans la Coûtume de Paris où elles se reduisent à un simple usufruit des meubles & des acquests au profit du survivant. En sorte qu'elles ne comprennent que les biens qui viennent par une mutuelle collaboration; c'est-à-dire les biens acquis par le travail du mary, & conservez par le bon ménage & par l'œconomie de la femme.

On ajoûtoit qu'on devoit apprendre aux familles que ce n'est pas à l'extremité de la vie qu'il faut attendre pour obliger une personne à revoquer un don mutuel. Il faut laisser un homme mourir en paix, & ne le pas troubler dans ces derniers momens, où il ne doit plus penser qu'aux biens spirituels.

Dans cet estat, quand une femme revoque son don mutuel pour complaire à son mary, elle fait une action d'honneur, que l'on ne doit pas retorquer contre elle. Elle a preferé la satisfaction de son mary à son propre interest. Elle n'a pû se resoudre à luy faire un refus qui auroit encore augmenté ses douleurs. Alors la femme ne doit-elle pas estre favorablement écoutée dans sa plainte contre la surprise qui luy a esté faite?

Par ces raisons on soûtenoit, que l'appellante étoit bien fondée dans son appel.

On disoit au contraire pour les Intimez, que les Juges du Chastelet ont jugé une question de leur Coûtume, où ils doivent estre plus sçavans que personne. Qu'il est vray que Baudry avoit fait un don mutuel. Mais comme il n'avoit ni enfans, ni freres ni sœurs, il ne l'a fait que dans la vûë de preferer sa femme à des collateraux éloignez. Il n'a point pretendu priver de ses biens ses pere & mere, ausquels il croyoit survivre, & voyant dans la violence de sa maladie qu'il devoit mourir avant eux, il s'est porté volontiers à revoquer son don mutuel du consentement de sa femme, & n'a pas voulu qu'une précaution contre des collateraux, devînt une exheredation contre des pere & mere, qui s'estoient dépoüillez en sa faveur. Ainsi les deux conjoints ont reduit les choses au droit commun, par la revocation qu'ils ont faite du don mutuel.

Mais, dit-on, le mesme jour de la mort du mary, la femme est allée protester chez un Notaire. Le don mutuel luy tenoit plus au cœur que son mary, & la perte du bien luy estoit plus sensible que la perte d'un époux. Elle obtient mesme des Lettres de rescision.

On répond que ces Lettres sont insoûtenables, & que son desistement est dans les regles. Il est naturel de resoudre les actes en la maniere qu'on les a consentis: *Ferè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur*, dit la Loy 153. *ff. de regulis juris.* Il y a neanmoins cette particule *ferè*, qui est relevée par les Docteurs. Car Godefroy dit, que *hæc particula ferè addita est ut intelligas possessionem non iisdem semper modis amitti, quibus acquiritur. Facilius enim amittitur, quam acquiritur. Corpus requiritur in acquirendo, at solus animus sufficit in amittendo.*

Aussi ne falloit-il pas en Droit les mesmes solemnitez pour acquerir la liberté, que pour s'assujettir à la servitude; & en general il ne faut pas un acte de même force pour remettre les choses dans le Droit commun, comme il en faut pour établir une donation, & la soûtenir contre le Droit commun.

Ce principe, qu'il faut resoudre les actes par les mesmes voyes qu'ils ont esté faits, n'a lieu que quand la Loy n'a pas prescrit pour la resolution d'un acte une maniere differente de celle qu'elle a establie pour sa confection. Car lors que la Loy a parlé diversement, il faut abandonner la presomption pour suivre le party de la verité. Enfin, la regle n'a lieu que quand il y a une faveur égale de contracter & de resoudre. Il est encore certain qu'il faut une cause legitime dans l'engagement, & qu'il n'en faut point dans la liberation, parce que la liberation est favorable, & que l'engagement ne l'est pas. Par exemple, un Testament signé de deux témoins est suffisant pour revoquer une disposition qui a eu besoin de sept témoins, selon la note de Godefroy sur la Loy 8. *Cod. de repudiis.*

On peut encore ajoûter que la regle concernant la maniere de resoudre les Contrats par les mesmes voyes qu'ils ont esté faits, n'a pas lieu quand la Loy s'est expliquée diversement. Ainsi comme l'article 280. demande que les deux conjoints soient en santé, pour faire un don mutuel, & que l'article 284. dit que le don mutuel peut estre revoqué du consentement des donataires, sans ajoûter que la revocation doit estre faite en santé, il s'ensuit que la Coûtume n'a pas requis la mesme chose pour la revocation du don mutuel, que pour sa confection; & s'il faut suivre à la lettre ce qu'elle ordonne pour le don mutuel, il faut la suivre de mesme pour ce qu'elle prescrit dans le cas du desistement.

Ce raisonnement est d'autant plus juste, que le don mutuel n'est pas à proprement parler une donation entre-vifs. C'est une espece de donation pour cause de mort. L'article 280. dit que le don mutuel ne comprend que les biens que les conjoints auront communs lors du trépas du premier mourant, pour en joüir par le survivant d'iceux sa vie durant seulement. Or il est constant que toute donation entre-vifs est des biens presens lors de la donation, ensorte que ces biens ne peuvent estre diminuez par des dispositions contraires & subsequentes.

Secondement, une donation entre-vifs saisit, & le don mutuel ne saisit point, non plus que les Testamens, & les donations pour cause de mort. Il faut que les legataires & les donataires mutuels demandent delivrance aux heritiers.

En troisiéme lieu la donation entre-vifs est irrevocable. Mais le don mutuel peut estre revoqué par l'un des donataires, avant l'insinuation, & du consentement de tous les deux, aprés l'insinuation.

Il ne faut donc point s'estonner si la Coûtume n'a pas demandé que ceux qui revoquent le don mutuel fussent en santé; parce qu'elle traite les dons mutuels comme les donations pour cause de mort, qui se peuvent revoquer en tout temps, sans considerer la maladie ou la santé des revoquans.

Et la raison pour laquelle la Coûtume n'a pas requis la santé pour le desistement, comme pour la confection du don mutuel, se tire de ce qu'en donnant, on déroge au droit commun, & que les conjoints changent l'ordre de leur succession. Mais pour revoquer elle n'a point limité le temps, ni assujeti les donataires à aucun estat, dautant que cette revocation est favorable, & restablit l'ordre naturel de succeder.

De là vient que la Coûtume d'Anjou, article 331. dit, que la donation mutuelle faite durant la maladie, dont l'un des donneurs decede, ne vaut: & cela par cette grande raison cy-dessus touchée, qu'on est bien plus difficile à permettre ce qui se fait contre le Droit commun, que ce qui le rétablit.

Ainsi la Coûtume de Bourbonnois, article 227. veut que le donnant mutuellement survive quarante jours.

La Coûtume de Poitou, article 209. dit, que le mary peut donner à sa femme, & la femme au mary. L'article 211. ajoûte, *ne vaut le don mutuel, sinon que les conjoints, lors d'iceluy, soient en santé, & si lesdits donnans ou l'un d'eux estoient malades lors dudit don, de la maladie dont ils decedassent dans quarante jours, n'aura la donation effet.*

L'article 213. parle de l'estat auquel l'on doit estre

1685. pour revoquer. Voicy ses termes : *Donation entre mary & femme se confirme par mort saisible, & se peut donation simple revoquer en l'absence de partie. Mais si elle est mutuelle, ne se peut revoquer par l'un, sans la sçavoir notifier à l'autre, & suffit de faire ladite notification aprés la revocation, en quelque temps que ce soit, jusqu'à la mort du revoquant, encore qu'il soit en l'extremité de maladie.* Dans cette Coûtume il suffit en extrémité de maladie de notifier par le revoquant sa revocation. Or si la Coûtume ne considere point l'état de la maladie pour la notification de la revocation, il s'ensuit que pour la revocation mesme du don mutuel, elle se peut faire en tout temps, puis qu'icy on ne fait pas difference de la notification, & de la revocation, quant au temps auquel l'une & l'autre sont faites.

Sur ces raisons de part & d'autre est intervenu l'Arrest qui suit.

Entre Damoiselle Françoise de Buister, veuve & donataire mutuelle de défunt Maistre Jean-Baptiste Baudry, vivant Procureur au Chastelet de Paris son mary ; appellante d'une Sentence rendue par le Prevost de Paris, ou son Lieutenant Civil le 17. Juillet 1684. par laquelle sans s'arrester à la protestation par elle faite le 27. Mars 1684. contre la revocation faite & passée devant Notaires, entre elle & ledit défunt Baudry son mary, le 26. dudit mois, six heures avant la mort dudit défunt Baudry, du don mutuel fait entre ledit Baudry en santé le quatre desdits mois & an, ni aux Lettres par elle obtenuës le 20. May 1684. contre ladite revocation & le consentement par elle presté à icelle, on l'a déboutée de la demande par elle faite au Chastelet, le 17. Avril 1684. & ordonné que l'Acte de revocation dudit don mutuel sera executé selon sa forme & teneur ; & en consequence qu'il seroit procedé au partage des biens & effets de la communauté dudit Baudry & de ladite de Buister en la maniere accoûtumée, & que ladite Sentence seroit executée nonobstant l'appel, dépens compensez d'une part : & Lue Baudry Bourgeois de Paris, & Anne Laurent sa femme, heritiers dudit défunt Baudry leur fils, intimez d'autre. Aprés que Blanchard pour ladite de Buister, & Guiller pour Baudry & sa femme ont esté oüis une Audience entiere, ensemble de Lamoignon pour le Procureur General du Roy. 1685.

La Cour a mis & met l'appellation & ce dont a esté appellé, au neant ; émendant, ayant aucunement égard aux Lettres, & les enterinant, a remis les parties en tel & semblable estat qu'elles estoient avant les actes de revocation ; ordonne que le don mutuel sera executé selon sa forme & teneur, dépens compensez. Fait en Parlement le vingt-quatriéme Juillet 1685.

Si l'on peut obtenir Lettres en forme de Requeste civile contre quelques chefs d'un Arrest, sans donner atteinte aux autres chefs.

PARIS. 1685. 31. Juillet.

ON a demandé si lors qu'on se plaint d'un Arrest contradictoire d'avoir mal jugé quelque chef, on peut faire enteriner des Lettres en forme de Requeste civile contre ce chef, & au surplus des autres chefs acquiescer à l'Arrest.

La maxime qui dit *causa judicati individua est*, paroist resister à cette pretention, parce que tous les chefs d'un Arrest semblent si unis, qu'ils ne sont qu'une mesme chose. Cependant il est certain que dans les Arrests qui jugent les comptes, on se peut pourvoir contre un chef par Lettres en forme de Requeste civile, sans toucher aux autres. Il en est de mesme pour les Arrests d'ordres de Creanciers. De là vient que l'on a aussi autorisé les Requestes civiles contre les autres Arrests.

En effet, à moins que les demandes ne soient absolument dépendantes les unes des autres, chaque chef de demande doit estre consideré en son particulier. Ensorte que quand l'Arrest a mal jugé un chef, on s'en peut plaindre, sans estre obligé de recommencer un procés pour les autres chefs que l'on croit bien jugez. Il ne seroit pas juste d'exposer de nouveau des parties à consigner de grosses vacations pour les Juges, & de faire les mesmes frais que l'on a déja faits avec beaucoup de dépense & de peine.

Voicy l'Arrest qui l'a ainsi jugé au rapport de Monsieur Ferrand, Conseiller en la quatriéme des Enquestes. Il en cite d'autres semblables, & comme on ne voit point dans nos Livres d'exemples de cette Jurisprudence, on a crû devoir rapporter cet Arrêt en forme.

Entre Isaac Loüis de Fitte, Seigneur de Soucy, Jean François de Fitte, Seigneur de Presontaine, & Marie Felicité de la Rochebernard enfans mineurs, procedans sous l'autorité de Laurent de la Rochebernard leur pere, demandeurs en lettre en forme de Requeste civile d'une part. Et Messire Charles des Essars, Chevalier Marquis de Maigneux, és noms & qualitez qu'il procede, défendeur d'autre.

Lesdites Lettres en forme de Requeste civile obtenuës le 5. Juin 1683. par lesdits Isaac Loüis & Jean François de Fitte, Chevaliers, Seigneurs de Soucy, Loüis de la Rochebernard, Chevalier de l'Ordre de Nostre-Dame de Mont-Carmel & de Saint Lazare, Seigneur de Rouville, & Damoiselle Marie Felicité de la Rochebernard, enfans mineurs & heritiers de défunte Dame Felicité de Ferras leur mere, qui estoit heritiere sous benefice d'inventaire d'Heleine de Fitte sa mere, procedant sous l'autorité de Messire Laurent de la Rochebernard, Chevalier Seigneur de Loufac & de Rouville en partie ; lesdits de Fitte enfans & heritiers de Charles de Fitte, & Jeanne de Laffemas leurs pere & mere, contre l'Arrest du 24. Avril 1682. tendantes à ce que les parties fussent remises en tel & semblable estat qu'elles estoient avant ledit Arrest du 24. Avril 1682. Arrest du 23. Mars 1684. par lequel sur lesdites Lettres en forme de Requeste civile les parties auroient esté appointées au Conseil. Requeste desdits de Fitte, Loüis de la Rochebernard, & Marie Felicité de la Rochebernard, du douze Avril 1684. employée pour moyen de Requeste civile. Autre Requeste employée pour réponses. Autre Requeste des parties, employée pour ampliation de moyens de Requeste civile. Addition à icelles & réponses. Production desdits Isaac, Loüis & Jean François de Fitte, Chevaliers, Seigneurs de Soucy, Loüis & Marie Felicité de la Rochebernard, enfans mineurs de défunte Dame Felicité de Ferras leur mere, laquelle estoit heritiere sous benefice d'inventaire de Dame Heleine de Fitte sa mere, conjointement avec Charles de Fitte, Claude de Fitte, mere dudit Marquis de Maigneux, & Jeanne de Fitte, Religieuse à Poissy.

Autre production dudit de Maigneux, Contredits respectivement fournis par lesdites parties. Contredits d'icelles parties, salvations & réponses. Le défaut obtenu le 27. Janvier 1684. par ledit Messire Charles des Essars, Chevalier, Marquis de Maigneux demandeur, suivant la commission *pareatis*, & Exploit des 15. Septembre & 25. Novembre 1683. contre Dame Marie de Ferras, veuve de défunt Jacques de Cherville, défenderesse & défaillante à faute de défendre ; lesdites commission & pareatis, & Exploit des 15. Septembre, 15. Octobre, & 25. Novembre 1683.

1685. Et demande dudit sieur de Maigneux, à ce qu'il fust ordonné que l'Arrest qui interviendroit en ladite instance de Requeste civile seroit declaré commun avec ladite Marie de Ferras. La demande sur le profit dudit défaut, & tout ce qui a esté mis & produit.

Arrest du 13. May 1684. par lequel lesdits défauts auroient esté declarez bien & dûment obtenus, & pour en adjuger le profit auroit esté joint à ladite instance de Requeste civile, & ladite défenderesse condamnée aux dépens dudit défaut, & de tout ce qui s'en est ensuivy. Le défaut obtenu par ledit Messire Charles des Essats, Chevalier, Marquis de Maigneux, demandeur suivant la commission du 19. Janvier 1684. & Exploit du 3. Fevrier ensuivant, contre Laurent de la Rochebernard, Tuteur de François-Alexandre de la Rochebernard, Magdelaine Felicité de la Rochebernard ses enfans, & de défunte Felicité de Ferras sa femme, défendeur & défaillant, à faute de comparoir; lesdites commission & exploit des 19. Janvier 1684. & 3. Fevrier ensuivant & demande dudit sieur Marquis de Maigneux, à ce que l'Arrest qui interviendroit sur ladite Requeste civile fust declaré commun avec ledit Laurent de la Rochebernard avec dépens. La demande sur le profit dudit défaut, & tout ce qui a esté mis & produit.

Arrest du 27. Juillet 1684. par lequel ledit défaut auroit esté declaré bien & dûment obtenu, & pour adjuger le profit d'iceluy il auroit esté joint à l'instance de Requeste civile, & ledit de la Rochebernard condamné aux dépens dudit défaut, & de ce qui s'en est ensuivy. Acte de reprise faite au Greffe de la Cour le 8. Juillet 1685. par Messire Loüis de la Rochebernard, Chevalier de l'Ordre de Nostre-Dame de Mont-Carmel, & de saint Lazare, Damoiselle Felicité de la Rochebernard, enfans & heritiers sous benefice d'inventaire dudit défunt Laurent de la Rochebernard, Chevalier Seigneur de Pascot, & de Damoiselle Felicité de Ferras, leurs pere & mere, émancipée, & procedant sous l'autorité de Pierre Sutin, Marchand demeurant à Rouville, au lieu dudit Laurent de la Rochebernard.

Arrest du 19. Juillet 1685. par lequel auroit esté ordonné que les Registres & Livres Journaux de Dame Claude le Grand seroient mis au Greffe, & joints à ladite instance de Requeste civile; lesdits Livres Journaux de Dame Claude le Grand. Requeste dudit sieur Marquis de Maigneux, du 26. Juillet 1685. à ce qu'il luy fust permis de produire l'Arrest du Conseil du Roi du 11. Mars 1669. rendu sur la Requeste de Renée & Jeanne Malleroy, par lequel le Roy auroit permis audit Malleroy de se pourvoir par Requeste civile contre les chefs de l'Arrest rendu à la Chambre de l'Edit de Paris le 23. Avril 1668. non cassé par celuy du 23. Septembre 1668. L'Arrest rendu au Grand Conseil le 21. Decembre 1680. rendu entre Messire Jean de Vins, Marquis de Beu d'une part, & Messire Ferdinand de la Bauve de Morver & autres, par lequel entr'autres ayant aucunement égard aux Lettres en forme de Requeste civile & Requestes d'ampliation, & icelles enterinant ledit de Vins auroit esté remis en tel & semblable estat qu'il estoit avant l'Arrest du 5. Juillet 1678. en ce qui concernoit la reddition du compte des successions beneficiaires dont il estoit question, & en ce qui concernoit les hypotheques pour raison du reliquat dudit compte, & encore en ce qui concernoit les Terre & Fief du petit Champagne, la Laon & Gareneiere, ledit de Vins debouté du surplus desdites Lettres en forme de Requeste civile. Autre Arrest du Conseil Privé du Roy, du 20. Juillet 1685. par lequel le Roy en son Conseil auroit cassé & anoullé l'Arrest du Parlement de Paris du 7. Juillet 1682. en ce que par iceluy le nommé.... a esté rendu capable des effets civils, & les autres pieces énoncées en la Requeste. Sur laquelle Requeste par ordonnance estant en fin d'icelle, auroit esté ordonné qu'elle seroit communiquée à partie, pour y fournir de contredits. Requeste desdits de Soucy & Consorts, employée pour contredits. Douze productions nouvelles desdits de Soucy & Consorts; & neuf dudit sieur de Maigneux. Contredits d'icelles; salvations & réponses. Conclusions du Procureur General du Roy. Acte de redistribution, & tout consideré: 1685.

Ladite Cour faisant droit sur le tout, ayant aucunement égard ausdites Lettres en forme de Requeste civile, & Requestes d'ampliation, & icelles enterinant, a remis & remet lesdits Isaac, Loüis & Jean-François de Fitte, Loüis & Marie Felicité de la Rochebernard en tel & semblable estat qu'ils estoient avant ledit Arrest du 24. Avril 1682. en ce qui concerne la dette du nommé Charles, faisant partie de 18600. livres, remboursée tant à luy qu'audit Pinon en l'année 1618. qui a esté employée en entier au calcul, avec les interests, comme provenant des deniers de ladite le Grand, & non de ceux de l'Office de Maistre des Comptes de son pere, les interests de 4200. livres payez avec le principal lors du remboursement fait à Desforges Amelot, & Violle & Machaut. Que dans ledit calcul la somme entiere de 8000. livres est employée au profit dudit des Essats comme estant aux droits dudit Amelot, que celle de 4500. livres, provenant des loyers des années 1626. 1627. & 1628. desdites maisons de la ruë Beautreillis, a esté par ledit calcul déduite sur le prix desdites maisons. Deboute lesdits de Fitte & de la Rochebernard du surplus desdites Lettres en forme de Requeste civile, & Requeste d'ampliation à icelles, & sera l'amande consignée renduë audit de Fitte; à ce faire le Receveur des amandes contraint par corps, quoy faisant déchargé. Condamne ledit des Essars au tiers des dépens, les deux autres tiers compensez. Et adjugeant le profit desdits défauts declare le present Arrest commun avec ladite Marie de Ferras & autres, & les condamne aux dépens des instances desdits défauts, chacun à leur égard. La taxation d'iceux & executoire du present Arrest pardevers ladite Cour reservée. Fait en Parlement en la quatriéme Chambre des Enquestes le dernier Juillet 1685.

Si l'on peut saisir réellement, & faire vendre par decret une rente à fond perdu.

Si l'on peut demander une pension viagere sur ces sortes de rente au préjudice des creanciers.

PARIS, 1685. 31. Juillet.

DAMOISELLE Marie-Anne de Surio, fille majeure, donne à fond perdu la somme de vingt-six mille livres aux Administrateurs de l'Hostel-Dieu de Paris, qui luy constituent une rente viagere de deux mille livres. Cette Damoiselle fait mal ses affaires. Tous ses biens saisis réellement, & vendus ne suffisent pas pour payer ses creanciers. L'Ordre de Malte lequel se trouvoit du nombre des creanciers qui n'avoient pas esté payez, fit saisir réellement la rente viagere de deux mille livres. La partie saisie s'estant pourveuë aux Requestes de l'Hostel où l'affaire avoit esté engagée par l'Ordre de Malte, prétendit qu'on ne luy pouvoit pas refuser une pension pendant sa vie sur cette rente viagere de deux mille livres, & demanda cette pension. Elle en fut deboutée par Sentence contradictoire, dont elle interjette appel. 1685.

Les creanciers font un Contrat de direction, par lequel il est dit qu'ils seront payez par chacune an-

née sur cette rente viagere de deux mille livres par contribution comme un meuble. Frere Eustache-Bernard Daverne, Procureur general de l'Ordre de Malte plus ancien creancier qui n'avoit point signé au Contrat, s'oppose à l'omologation d'iceluy, pretend que sa saisie réelle est bonne, & que la rente dont il s'agit estoit un immeuble. Que la constitution en estoit faite veritablement à fond perdu, mais que cela n'empeschoit pas que ce ne fust un immeuble, de mesme qu'un usufruit sur un heritage, une emphyteose, ou bail à longues années qui sont sujets à la saisie réelle & au decret.

Pour les creanciers on disoit au contraire, que par la plus grande partie de nos Coûtumes, comme de Reims article 18. de Montfort article 54. &c. les rentes sont meubles, quand elles ne sont pas foncieres. On les appelle rentes volantes; & la Coûtume mesme de Paris qui les declare immeubles, dit seulement qu'elles le sont reputées. Mais on est dans une espece bien plus forte, on est dans le cas d'une simple pension, qui s'éteint par la vie de la personne qui l'a établie. La Coûtume de Ponthieu article 133. porte, que *quand aucunes rentes sont venduës à vie, elles sont reputées pour dettes mobiliaires.* La Coûtume d'Artois article 140. dit, *que toutes rentes par lettres viagerés sont reputées pour biens meubles.* Il n'y a point de Coûtume qui contienne une disposition contraire.

A l'égard de l'usufruit & de l'emphyteose, il est vray qu'ils sont considerez comme immeubles, parce qu'ils sont attachez à un principal & à un fond existant qui les soûtient, & ainsi on les regarde comme faisant partie du fond & de l'heritage.

Quant à la pension que la Damoiselle de Surin appellante de la Sentence des Requestes de l'Hostel demandoit, sa demande estoit fondée sur de bonnes raisons, soit particulieres, soit politiques.

Les particulieres sont que pendant que les biens d'un debiteur ne sont point absolument vendus, & les deniers distribuez deffinitivement, le debiteur peut toûjours demander des provisions, parce que jusqu'à ce que l'ordre des creanciers soit clos & arresté, on ne peut pas dire absolument qu'un debiteur n'a point de biens. Or comme la rente viagere n'est point sujette à la saisie réelle, ny au decret, parce que c'est un meuble, & que les creanciers de la Damoiselle de Surin pretendent tous les ans la partager par contribution au sol la livre, il est vray de dire que cette fille n'est point absolument dépoüillée.

La raison politique est, qu'il faut donner tous les privileges & tous les avantages que l'on peut à ces sortes de rentes, que des personnes constituent à fond perdu pour se faire une subsistance certaine, sans estre exposez aux banqueroutes des particuliers, ou à la mauvaise fortune des debiteurs. C'est souvent une derniere table du naufrage de la fortune d'un rentier, qui doit estre en quelque maniere sacrée. On n'y doit toucher qu'avec grande reserve & circonspection. Et enfin comme ces sortes de rentes fournissent aux Hôpitaux (à qui seuls il est permis de les prendre) la meilleure partie de la subsistance des pauvres; il est bon pour en rendre l'usage plus frequent, & la constitution plus ordinaire de ne pas souffrir la saisie de ces sortes de rentes, ou du moins d'en conserver une partie pour l'entretenement du pensionnaire, suivant sa qualité.

Par Arrest rendu en la grand' Chambre, le Contrat des creanciers qui avoit traité la rente viagere comme meuble, a esté omologué; & la Cour en infirmant la Sentence des Requestes de l'Hôtel, a adjugé à la Damoiselle Surin la somme de quatre cent livres par chacun an. L'Arrest est du 31. Juillet 1685.

Voyez l'Arrest du 28. Fevrier 1688.

Si un heritier beneficiaire s'estant fait adjuger en Justice pour payement de ses créances particulieres, anterieures à tous autres creanciers, une Terre sur luy saisie, doit lods & ventes, comme acquereur.

Ou s'il en est exempt, comme heritier beneficiaire, qui retient la Terre pour ce qui luy est dû.

PARIS. 1685. 22. Aoust.

DAME Elisabeth Melissan, veuve de Robert Bouhier, Secretaire du Roy, estoit proprietaire d'une partie de la Terre des Fenestreaux: le surplus appartenoit à ses enfans, sçavoir à Monsieur Vincent Robert Bouhier, Conseiller en la Cour, qui étoit l'aîné, & à Barthelemy Bouhier, sieur des Raslieres, son puisné.

Cette femme estant decedée, son fils aîné qu'elle avoit fort avantagé par son Contrat de mariage, renonce à sa succession, laquelle est acceptée sous benefice d'inventaire par le puisné, Barthelemy Bouhier.

Ce puisné estant mort, quelque-temps aprés son frere aîné, Vincent Robert Bouhier, se porte son heritier sous benefice d'inventaire. La Terre des Fenestreaux sise en Poitou, qui faisoit partie de cette succession beneficiaire, est saisie réellement sur luy à la requeste des creanciers d'Elisabeth Melissan, & de ceux de Barthelemy Bouhier.

Cet heritier saisi réellement qui estoit creancier de sommes considerables du chef de sa mere, & anterieur au saisissant, se pourvoit en la Cour, où il presente Requeste; & demande qu'attendu qu'il estoit déja proprietaire de la Terre des Fenestreaux en qualité d'heritier beneficiaire de Barthelemy Bouhier, heritier d'Elizabeth Melissan, la Cour luy fist main-levée pure & simple de la saisie réelle, & des oppositions des creanciers, & que cette Terre luy demeurast pour la somme de à déduire sur ses créances, si mieux les creanciers n'aimoient la prendre pour la mesme somme, & la luy payer en deniers, comme plus ancien creancier. 1685.

Sur cette Requeste les parties ayant esté appointées, Arrest contradictoire est intervenu le 10. Juin 666. conforme aux conclusions.

Monsieur le Duc de la Trimoüille de qui la Terre des Fenestreaux releve à cause de son Duché de Thoüars, ayant sçû qu'on poursuivoit l'adjudication de cette Terre sur les heritiers du feu sieur Bouhier, Conseiller de la Cour, forme son opposition pour les lods & ventes.

Dame Marie Barbier, veuve de Monsieur Bouhier, défend à cette opposition, & soûtient qu'il n'estoit point dû de lods & ventes par son mary. La contestation en est formée au rapport de Monsieur Huguet, Conseiller en la cinquiéme Chambre des Enquestes.

Pour Monsieur le Duc de la Trimoüille on disoit, que selon la Coûtume de Poitou, en toutes mutations par achapt il est dû lods & ventes. Ce qui est mesme un droit commun pour toutes les Coûtumes. C'est un droit que le nouveau Vassal acquereur doit à son Seigneur, mesme pour *Contrat de vente, sonant & équipollant à vente*, selon l'article 23. de la Coûtume de Poitou.

Il ne faut pas considerer si le feu sieur Bouhier possedoit d'abord la Terre en qualité d'heritier beneficiaire: car outre que cette qualité n'est que comme celle

d'un Curateur, sur lequel on vendroit un heritage; c'est que la saisie réelle & l'adjudication en Justice qui a esté faite en consequence, ont changé le droit de la possession. En sorte que cet heritier beneficiaire est devenu un nouveau possesseur : puis qu'au lieu qu'il estoit sujet au benefice d'inventaire, c'est à dire, de rendre compte de cette Terre aux creanciers hypothequaires, il en est devenu proprietaire incommutable, sans estre obligé d'en rendre compte à personne. En un mot, l'adjudication en Justice est un titre particulier d'acquisition, moyennant un certain prix qui le rend maître de la Terre.

On oppose que cet acquereur a eu main-levée de la saisie réelle & des oppositions des creanciers par l'Arrest qui luy adjuge la Terre, & qu'ainsi lors de l'adjudication n'y ayant plus de saisie réelle ny d'oppositions, il ne fait autre chose que de se confirmer & maintenir dans sa possession.

On répond que cet Arrest est à vray dire une interposition de decret. Car le decret qui purge les hypotheques produit le mesme effet, il aneantit une saisie réelle, quoy qu'elle ait esté le fondement sur lequel il est intervenu; & les oppositions ne subsistent pas non plus sur cette Terre, mais sur le prix, pendant qu'il n'est point payé par l'acquereur. Si la Terre des Fenestreaux n'avoit point esté saisie réellement, le sieur Bouhier n'en seroit pas adjudicataire. Elle seroit encore dans la succession beneficiaire de son frere, au lieu qu'elle est entre les biens particuliers de l'acquereur.

Par ces raisons on soûtenoit que le Seigneur de fief estoit bien fondé dans son opposition.

Pour la Dame des Fenestreaux, on disoit au contraire, qu'un homme qui n'acquiert rien, ne doit point aussi de lods & ventes; & qu'un Contrat ou un Arrest qui ne cause point de mutation dans la personne du Vassal, & qui ne fait que laisser une Terre à l'ancien possesseur, ne peut point passer pour une vente.

Car la condition la plus essentielle d'une vente, principalement pour produire des lods & ventes, est qu'il y ait une chose qui change de main, & qui passe de la personne du vendeur en celle de l'acquereur. C'est ce changement de possesseur qui donne lieu aux droits de lods & ventes. Ce n'est ny la numeration du prix, ny la convention des parties, c'est la translation de proprieté d'une personne à une autre. Sans cela le fondement des droits Seigneuriaux manque absolument.

Et il n'y a pas de maxime plus certaine que celle-là, qu'un ancien Vassal qui n'acquiert rien de nouveau, qui est déja l'homme du Seigneur, & qui a une fois satisfait le Seigneur, lors qu'il est entré dans son Vasselage, & dans la possession du fief, ne peut estre obligé à payer les lods & ventes, pour continuer la possession dans laquelle il est déja.

La raison est que nous ne pouvons acquerir ce qui nous appartient par un titre precedent. *Quod meum est, amplius meum fieri non potest. Emptio rei sua consistere non potest. l. 16. ff. de contrah. emptione.* Or Monsieur Bouhier possedoit la Terre des Fenestreaux avant l'Arrest du 10. Juin 1666. Monsieur le Duc de la Trimoüille a tellement reconnu cette verité qu'il a demandé un rachapt, pour la mutation arrivée en la personne de Monsieur Bouhier par le decés de son frere.

En quoy consisteroit cette mutation, qui donne lieu au Seigneur de demander un rachapt, si ce n'est dans la translation de la proprieté de cette Terre de la personne de Barthelemy Bouhier dans celle de son frere aîné? Si cette Terre n'avoit point appartenu au sieur des Fenestreaux comme heritier de son frere; comment le decés de ce frere pourroit-il produire un droit de rachapt au Seigneur? La mort du Vassal rend le Fief ouvert, mais elle ne fait mutation dans le Fief, qu'en ce qu'il passe de la personne du défunt en celle de son heritier : S'il demeuroit vacant, s'il n'y avoit point d'heritier qui devînt proprietaire de ce Fief, il n'y auroit point de mutation ny de lieu au rachapt. C'est ce que Maistre Charles du Molin explique parfaitement bien sur la Coûtume de Paris titre des Fiefs, article 33. glose 1. nombre 1. & suivans.

On oppose la qualité d'heritier beneficiaire que Monsieur Bouhier avoit prise. Que l'heritier beneficiaire, n'est pas veritablement heritier, & qu'il n'est que comme un curateur aux biens de l'heredité. Qu'il n'en est ny proprietaire, ny veritablement saisi. Que cela a lieu principalement lors que les biens sont saisis réellement sur luy; & que quand cet heritier beneficiaire auroit eu la proprieté des biens par l'acceptation de la succession, il l'auroit perduë par la saisie réelle, & par le bail judiciaire. Qu'ainsi il a effectivement acquis cette Terre, lors qu'il a fait ordonner par l'Arrest de 1666. qu'elle luy demeureroit, & par consequent, il en doit les lods & ventes. On ajoûte, que l'Arrest appellé communément de la Meilleraye du 3. Juin 1662. a jugé que l'heritier beneficiaire qui se rend adjudicataire par decret d'une Terre de la succession, en doit les droits Seigneuriaux, & qu'il n'y a aucune difference à faire entre cette espece & celle d'un heritier beneficiaire, qui fait ordonner que la Terre luy demeurera pour ses créances.

On répond que l'heritier beneficiaire est proprietaire & saisi des biens du défunt, de mesme que l'heritier pur & simple, & qu'il n'y a en cela aucune difference entre l'un & l'autre. Le seul effet du benefice d'inventaire est d'empescher que l'heritier ne soit tenu des charges de la succession, au delà de ce qu'il en profite, & de luy donner la faculté de se décharger des dettes, en rendant compte de ce qu'il a reçû. Mais dans tout le reste il ne differe point de l'heritier pur & simple. Il est saisi des biens; il entre dans tous les droits du défunt, il le represente en toutes choses.

C'est la doctrine de Monsieur Tiraqueau dans son Traité, le mort saisit le vif, partie 1. declaration 12. nombre 7. *Ego censeo*, dit-il, *hunc haredem cum beneficio inventarii esse saisitum beneficio hujus consuetudinis; neque enim negari potest, quin ipse hares sit, nec illi eam appellationem tollere beneficium inventarii*; & au nombre suivant il ajoûte : *Hic hares qui facit inventarium, tam propriè heres est, quàm qui non facit.*

Maistre Charles du Molin est de mesme sentiment sur l'article 30. de l'ancienne Coûtume de Paris nombre 159. où il dit que l'heritier beneficiaire, *est verè hares, verus Dominus rerum hereditariarum, verus Vassallus*, & sur ce principe il décide, qu'il peut commettre par felonie le Fief de la succession au préjudice des creanciers.

Cette doctrine est aussi établie par Maistre Jean Bacquet, titre des droits de Justice chapitre 15. nombre 31. par Maistre Julien Brodeau dans ses Notes sur Monsieur Loüet, lettre H. nombre 15. par Maistre Charles Loyseau, Traité du déguerpissement, livre 2. chapitre 3. nombre 6. & livre 4. chapitre 1. nombre 10. & chapitre 6. nombre 16. par Antonius Faber, *de errore pragmaticorum decis. 1. err. 3. numer.* 5.

C'est sur ce fondement que l'on a jugé que l'heritier beneficiaire devoit estre traité comme l'heritier pur & simple. Que les heritages d'acquests d'un défunt vendus par son heritier beneficiaire, ou sur luy, estoient sujets au retrait, comme ayant fait souche en la personne de cet heritier. Qu'il ne peut point retirer par retrait lignager les propres du défunt vendus par decret sur luy-mesme. Que dans les Coûtumes où l'heritier du vendeur ne peut retirer les propres vendus par le défunt, l'heritier beneficiaire est exclus du retrait, de mesme que l'heritier pur & simple. C'est encore pour cela que l'on a jugé qu'il ne pouvoit estre legataire, qu'il ne pouvoit estre doüairier, & enfin qu'il

1685. est obligé de rapporter à ses coheritiers ce qui luy a esté donné en avancement de succession. Tout cela n'auroit point esté jugé de la sorte, si l'on n'avoit supposé pour constant ce principe, que l'heritier beneficiaire est veritablement heritier, representant le défunt, saisi & proprietaire de tous ses biens.

Ces préjugez servent pareillement à détruire la distinction qu'on veut faire pour se tirer de la maxime, lors que ne pouvant disconvenir que l'heritier beneficiaire, ne soit veritablement heritier, on dit que cela n'a lieu qu'à l'égard des coheritiers; mais qu'à l'égard des creanciers de la succession & des autres étrangers, il n'est regardé que comme un simple curateur, & n'est point reputé saisi des biens.

On répond premierement que cette distinction est sans fondement, & qu'il ne faut que lire la Constitution de Justinien, rapportée dans la Loy derniere au Code *de jure deliberandi*, & la Novelle premiere, qui ont introduit le benefice d'inventaire, pour connoistre que l'heritier beneficiaire ne differe de l'heritier pur & simple, qu'en ce qu'il n'est point tenu au delà des forces de l'heredité, & qu'il a la faculté de se décharger des actions en rendant compte, & c'est en cela qu'on le compare quelquefois au curateur. Mais jamais personne n'a prétendu que ce benefice d'inventaire l'empeschast d'estre saisi & proprietaire des biens de l'heredité, ny qu'il fût en cela semblable à un curateur. Ce benefice n'est introduit que pour son avantage & pour sa décharge, & non pour diminuer de ses droits & de son titre.

En second lieu, quand l'on pourroit comparer en quelque chose l'heritier beneficiaire à un curateur, à l'égard des creanciers : cela pourroit-il s'étendre aux Seigneurs, puis qu'un heritier beneficiaire leur doit un droit de rachapt, dont un curateur seroit exempt. Cette exemption est confirmée par un usage notoire, & par l'autorité de du Molin sur l'article 33. des Fiefs cy-dessus rapportée, & par le témoignage de Maistre Jean Marie Ricard, & de tous les autres Commentateurs sur l'article 34. de la Coûtume de Paris.

Quant aux Arrests qui ont jugé que les curateurs devoient rachapt; voicy dans quelle espece ils ont esté rendus. Quand les creanciers d'une succession vacante obligent le Seigneur à recevoir la foy & hommage du curateur créé à cette succession pour couvrir le Fief, le Seigneur peut obliger les creanciers à le luy donner pour homme vivant & mourant, afin qu'il ne soit pas frustré des profits de son Fief pendant un long-temps que cette vacance peut durer; & en ce cas là si le curateur vient à mourir, & qu'on luy en substituë un autre, il est deu un rachapt au Seigneur pour la mutation du curateur, à cause de sa qualité d'homme vivant & mourant.

Mais il n'y a jamais eu d'Arrest qui ait jugé qu'il soit dû des droits au Seigneur par le seul decés du Vassal dont la succession demeure abandonnée, ny pour la premiere reception en foy du curateur créé à cette succession. Cela repugne mesme au texte de la Coûtume de Poitou, qui dans tous les articles où elle établit le rachapt, desire en termes exprés une mutation.

Cette premiere proposition établie, on soûtient que c'est un paradoxe de pretendre qu'un heritier beneficiaire est dépossedé & dépoüillé par une saisie réelle & par un bail judiciaire. Si cela estoit on ne pourroit donc vendre sur luy les biens de sa succession beneficiaire, sous pretexte qu'il sont saisis réellement. Il faudroit faire créer un curateur, autrement l'adjudication seroit faite *super non domino*. Il s'ensuivroit encore que la partie saisie venant à deceder, sa mort ne devroit apporter aucun changement ny retardement dans la procedure, & qu'il ne seroit pas besoin de la faire declarer executoire sur son heritier. Il s'ensuivroit encore, que sa mort ne produiroit point de mutation dans le fief, puisqu'il n'en seroit plus possesseur; mais que le fief seroit ouvert dés le moment qu'il y auroit une saisie réelle & un bail judiciaire. Enfin, il s'ensuivroit que quand la partie saisie trouveroit le moyen d'obtenir main-levée de la saisie réelle en payant ses creanciers, cela devroit passer pour une acquisition, & produire au Seigneur un droit de lods & ventes, qui sont toutes choses contraires à nos mœurs & à nos principes. 1685.

Il est vray que le proprietaire perd par la saisie réelle la possession de fait de la chose saisie; mais il ne perd ny la proprieté ny la possession de droit jusqu'à l'adjudication, & cette possession de fait dont il est privé n'est d'aucune consideration pour les droits Seigneuriaux, comme le remarque du Molin, Titre des Fiefs article 33. glose 1. nombre 2. & 67.

Ces principes posez, il est évident que l'on ne peut point prétendre que l'heritier beneficiaire, qui fait ordonner qu'une Terre de la succession beneficiaire luy demeurera, soit en payant le prix de cette Terre aux creanciers, soit en le consommant par ses propres créances, & qui obtient par ce moyen main-levée de la saisie réelle, & de l'établissement de Commissaire, puisse estre traité comme un acquereur, ny qu'il en doive le quint & les lods & ventes, puisqu'il n'acquiert rien, & qu'il ne fait que continuer sa premiere possession. C'est ce qui a esté jugé par un Arrest celebre rapporté ensuite de celuy-cy rendu le 22. Fevrier 1645. au profit du sieur Marquis de la Boulaye contre Monsieur de la Trimoüille, pere de l'opposant. L'espece estoit semblable à celle dont il s'agit, & s'il y avoit quelques circonstances differentes, elles ne servoient qu'à rendre la cause de l'heritier plus favorable.

Le sieur Marquis de la Boulaye estoit heritier beneficiaire de René de Tallensac son oncle, dont la succession estoit fort endettée; tous les biens en estoient saisis réellement, long-temps avant qu'il se portast heritier. Sa Tutrice avoit mesme renoncé d'abord pour luy à cette succession, & il paroissoit qu'il n'estoit revenu à la qualité d'heritier, en se faisant restituer contre sa renonciation, que dans la veuë de s'exempter de payer les lods & ventes des Terres de la succession dont il estoit sur le point de se rendre adjudicataire par decret. Il y avoit adjudication, sauf quinzaine. Le decret estoit tout prest à estre interposé, lors que le sieur de la Boulaye demanda par une Requeste, qu'il fust ordonné que tous les biens de la succession luy demeureroient pour deux cens mille livres, qu'il offroit de payer aux creanciers. Un creancier offroit de les porter à 260000. livres. Intervint Arrest, qui donna acte de l'enchere du creancier, & en consequence ordonna qu'il seroit passé outre à la vente & adjudication en la maniere accoûtumée, si mieux n'aimoit le sieur de la Boulaye prendre les biens pour la mesme somme de 260000. livres, dont il donneroit bonne & suffisante caution, & mettre des prix separez sur chacune des Terres : Sauf neanmoins, si dans six mois les creanciers trouvoient personne qui voulust encherir ces Terres à plus haut prix.

Le sieur de la Boulaye ayant opté de donner les 260000. livres & baillé caution, & les six mois étant expirez, sans qu'il se fust trouvé d'encherisseur, les Terres luy demeurerent pour ce prix, qu'il paya aux creanciers. Monsieur de la Trimoüille luy en demanda les lods & ventes, pretendant que c'estoit une veritable acquisition; la cause fut plaidée solemnellement. Maistre Bataille qui plaidoit pour Monsieur de la Trimoüille, allegua tous les moyens que Monsieur son fils propose aujourd'huy; cependant la Cour déchargea le sieur de la Boulaye de la demande de Monsieur de la Trimoüille.

Voilà donc la question nettement jugée en faveur de l'heritier beneficiaire, & mesme dans des termes plus forts que ceux de l'espece presente.

1685. On oppose que l'Arrest rendu en 1662. en faveur de Monsieur de la Meilleraye, a jugé que l'heritier beneficiaire qui laisse vendre par decret sur luy les biens de la succession, & qui s'en rend adjudicataire, doit des lods & ventes; qu'il y a mesme raison dans ce cas-là, que dans celuy de l'heritier beneficiaire, qui fait ordonner que les biens luy demeureront pour un prix. Que tout ce qui se peut dire en faveur de l'un, milite pour l'autre, & qu'ainsi la décision de cet Arrest doit estre estenduë à l'heritier, qui retient les biens pour un prix.

On répond premierement que tout ce qui resulte de cet Arrest de la Meilleraye est, que l'on a jugé qu'il faloit faire difference entre l'heritier, qui prévenant le decret, fait ordonner que les biens luy demeureront pour un prix, & l'heritier qui sans se servir de la faculté qu'il a de les retenir, souffre que le decret s'acheve, & se rend adjudicataire comme un étranger. Il ne faut qu'un peu de bon sens pour connoistre qu'il y a en effet une tres-grande difference entre ces deux especes, & que la condition de l'heritier qui retient les biens sans decret, est beaucoup plus favorable que celle de l'heritier, qui se rend adjudicataire par decret. Parce que ce dernier se laisse dépoüiller par le decret, de la possession qu'il avoit en qualité d'heritier, pour reprendre les biens à un autre titre des mains de la Justice comme un estranger, & qu'encore qu'il n'y ait point d'interruption actuelle dans sa possession de fait, il y a un moment dans lequel il est reputé avoir perdu la possession qu'il avoit comme heritier, pour en acquerir une autre. Au lieu que l'heritier qui fait ordonner que les biens luy demeureront en payant une somme, ne souffre ni interruption dans sa possession ni changement dans son titre, & ne fait que continuer son ancienne possession. Mais que cette distinction soit bien fondée, ou ne le soit pas, ce n'est point à Madame des Fenestreaux à en rendre raison, ni à justifier les choses jugées. Il luy suffit que l'on ait jugé disertement qu'il n'est point dû de droits dans la these qu'elle soûtient; que l'on ait eû raison ou non de juger qu'il en estoit dû dans cet autre cas, & de le distinguer du premier, cela ne le regarde point, & ne détruit pas la Jurisprudence établie par l'Arrest de la Boulaye.

Mais, dit-on, il y a un prix fixé dans l'Arrest de 1666. rendu au profit du sieur des Fenestreaux, il y a une estimation des biens de Poitou. Or une estimation fait que l'acte devient une vente, suivant la Loy 10. *ff. de jur. dot.* Cela reçoit deux réponses.

La premiere, que dans la these generale il n'est pas toûjours vray que l'estimation de la chose donne à l'acte la qualité de vente; cela dépend des circonstances & de la disposition de la matiere, nous en avons des décisions précises dans plusieurs Loix. Il y en a une dans la Loy *Servos* 34. *ff. famil. ercisc.* où le Jurisconsulte dit, que si dans un partage on fixe la valeur des esclaves, cette estimation est reputée estre faite, *non emendi, sed dividendi animo.* Il y en a une autre en la Loy 69. §. *cum res*, *ff. de Jure dot.* où Papinien dit, que par l'estimation *summa declaratur, non venditio contrahitur*; & sur ce principe Maistre Charles du Molin, des Fiefs, §. 78. glose 1. nombre 100. resout que le don qu'un pere fait à sa fille d'un fonds estimé, n'est pas une vente, *quia illa æstimatio domus, non fuit facta causâ venditionis, sed causâ designandi valorem.* Cette raison de decider s'applique naturellement à l'espece d'un heritier beneficiaire, qui en retenant les biens, ne les fait estimer que pour fixer la somme, dont il doit se charger envers les Creanciers dans son compte du benefice d'inventaire, pour la valeur de ces biens.

Mais en second lieu, il est impossible dans l'espece presente que l'estimation fasse regarder cet Arrest comme une vente, par cette raison, qu'il n'y a point de translation de proprieté ni de changement de main. Que l'on examine les cas dans lesquels le Jurisconsulte a decidé, que l'estimation imprimoit à l'acte le caractere de vente, on n'en trouvera aucun où il n'y ait translation de proprieté: En effet, il est absurde de vouloir donner le nom de vente à une estimation faite d'une chose qui ne change point de main, & qui demeure toûjours au mesme possesseur. 1685.

Cela sert encore de réponse au moyen que Monsieur de la Trimoüille a voulu tirer de ces termes de l'article 23. de la Coûtume Poitou, *par Contrat de vente sonnant & équipolant à vente.* Car il est évident que la premiere condition & la plus essentielle qui est requise dans un Contrat pour luy donner le nom de vente, ou le rendre équipolant à une vente, est qu'il produise une alienation & une mutation dans la proprieté. Maistre Charles du Molin le marque précisément sur l'article 33. glose 2. nombre 1. & 2. & sur l'article 78. glose 1. nombre 8. où il explique *ex professo*, quels sont les Contrats qui équipollent à vente, & mesme cela se recueille assez des termes de ce mesme article 23. de la Coûtume de Poitou, lors qu'il se sert du mot d'acquereur, & qu'il le repete en deux ou trois endroits.

Aussi Maistre Pierre Rat expliquant ces mots (*sonnant & équipolant à vente*,) dit que le dessein pour lequel on les a mis, est simplement *obsistendi fraudibus & simulatis contractibus, quibus feudorum Domini, & proximi de genere venditoris, suo jure excidunt*, & non pas d'assujettir aux lods & ventes des actes qui ne contiennent point d'alienation. Maistre Jean-Baptiste Buridan, explique de mesme l'article 93. de la Coûtume de Reims, qui est conçû dans des termes semblables.

Et enfin tout cela a esté jugé par l'Arrest de la Boulaye, rendu sur la mesme espece, & dans la mesme Coûtume.

Monsieur de la Trimoüille passe ensuite à un autre moyen, il dit que le sieur des Fenestreaux n'a point esté heritier d'Elizabeth Melissan, de laquelle venoit cette Terre, parce qu'il avoit renoncé à sa succession, & qu'encore que depuis sa renonciation, il soit devenu heritier de Barthelemy Bouhier, qui l'estoit d'Elisabeth Melissan, il n'a pû acquerir aucun droit dans cette succession, de laquelle il s'estoit exclus par sa renonciation. Que le sieur des Fenestreaux estoit si peu reconnu pour heritier d'Elisabeth Melissan, qu'il y avoit un Curateur creé à la défense des droits de sa succession; & qu'en effet les biens de cette succession ne luy ont point esté adjugez par l'Arrest de 1666. en qualité d'heritier de sa mere, mais en qualité de Creancier, & comme plus haut encherisseur, de mesme qu'on les auroit adjugez à un étranger.

On répond, qu'il est inutile d'examiner si le sieur des Fenestreaux a pû avoir la qualité d'heritier d'Elisabeth Melissan, parce que soit qu'il l'ait euë ou non, il est une fois certain qu'il a esté proprietaire & saisi de la Terre des Fenestreaux en qualité d'heritier de Barthelemy Bouhier son frere, dans la succession duquel il a trouvé cette Terre. Car on ne revoque pas en doute que Barthelemy Bouhier n'ait eu comme heritier de sa mere la proprieté de tout ce qui avoit appartenu à cette mere dans la Terre. Le sieur des Fenestreaux a donc trouvé cette Terre parmy les biens & dans la succession de son frere, dans laquelle ceux de la mere estoient tombez, & par consequent il en est devenu proprietaire; & cela suffit, sans qu'il soit besoin d'aller plus loin pour establir qu'il ne l'a point acquise par l'Arrest de 1666. Il est indifferent qu'il ait eu cette proprieté, comme heritier de Barthelemy Bouhier & d'Elisabeth Melissan; ou comme heritier seulement de Barthelemy Bouhier, qui avoit esté heritier d'Elisabeth Melissan; il suffit qu'il l'ait euë, comme l'on n'en peut pas douter, dés 1654. à quelque titre que ce soit, pour empescher qu'on ne puisse luy faire payer des droits, comme à un nouvel acquereur,

1685. pour raison de l'Arrest de 1666.

Mais en second lieu, si l'on veut entrer dans cette question, qui est plus curieuse que necessaire, on soûtient que le sieur des Fenestreaux a esté effectivement heritier d'Elisabeth Melissan, & qu'il l'a pû estre en qualité d'heritier de son frere, quoy que de son chef il eust renoncé à cette premiere succession.

Monsieur de la Trimoüille convient de la maxime établie en la Loy *65. ff. de verb. sign.* que l'heritier de nostre heritier est nostre heritier. Mais il pretend que cette regle n'a pas de lieu, lors que le second heritier avoit esté appellé de son chef à la succession du premier decedé, & qu'il y avoit renoncé ; mais bien lors que cet heritier de l'heritier estoit estranger au premier decedé. Il faut faire voir que cette distinction qui n'est fondée sur aucun texte, blesse les principes, & ne peut passer que pour une erreur grossiere.

La renonciation qu'un fils fait à la succession de sa mere, ou pour mieux dire la declaration qu'il fait qu'il s'en abstient, ne l'exclut de prendre cette succession que dans la qualité en laquelle elle luy estoit deferée, & en laquelle il l'a repudiée. Mais elle ne l'exclut pas de la prendre dans une nouvelle qualité, & en vertu d'un nouveau droit survenu depuis sa renonciation. Cette renonciation ne fait autre chose que de luy faire perdre le droit par lequel cette succession luy estoit deferée ; mais elle ne luy fait pas perdre un droit qui ne luy estoit pas encore acquis alors : c'est une regle constante que les declarations, les renonciations, & generalement tout ce que nous faisons au sujet d'un droit present, ne s'entend point des droits à venir, *cap. cum inter extra de renunc. & gloss. ibi Bened. in cap. Raynutius. verb. duas habens filias numer.* 286. *&* 287. Et comment pourroit-on l'entendre des droits non acquis, puisque nous ne pouvons pas mesme regulierement y renoncer ; & que ces renonciations ne sont permises que dans de certains cas, où l'on a bien voulu par des raisons particulieres se départir de la regle ?

En effet, cette renonciation faite par un fils à la succession de sa mere, peut-elle faire autre chose que de le mettre au rang des estrangers ? Il est certain que non. Or Monsieur de la Trimoüille avoüe qu'un estranger qui auroit esté heritier de Barthelemy Bouhier, auroit pû en cette qualité devenir heritier d'Elisabeth Melissan ; pourquoy donc Monsieur des Fenestreaux n'auroit-il pas pû le devenir ?

Cela se pratique mesme tous les jours dans un cas bien plus difficile. Il arrive souvent qu'un frere, par exemple, qui a repudié la succession d'un de ses freres, devient ensuite heritier d'un autre frere, qui n'avoit point pris de qualité touchant la succession du premier mort. Il est d'usage que le frere suivivant peut du chef du dernier decedé qui ne s'estoit point declaré, accepter la succession du premier mort, qu'il avoit repudiée de son chef. Il n'y a personne qui n'ait vû arriver ce cas-là, ou de semblables ; à plus forte raison peut-il estre heritier de ce premier decedé, lors que le dernier mort s'est luy-mesme porté heritier, & que le survivant trouve dans la succession du dernier les biens du premier tout acquis.

Cet usage est fondé sur la disposition de droit : Elle decide dans un cas bien plus difficile, sçavoir que celuy qui a repudié une succession dans une qualité, la peut accepter en une autre, sans mesme qu'il luy survienne un nouveau droit. Personne n'ignore quel estoit l'ordre des differents degrez de ceux qui estoient appellez aux successions & à la possession des biens par le Preteur. Le premier degré estoit celuy des enfans, *unde liberi*. Le second estoit celuy des agnats, *unde legitimi* ; Le troisiéme, *unde cognati*. Chaque degré avoit son temps pour deliberer, & lors qu'il avoit repudié ou qu'il estoit décheu par son silence, le degré suivant estoit appellé, & ainsi successivement. On a demandé si un fils qui avoit repudié comme fils la possession *unde liberi*, pouvoit estre admis dans le degré suivant, & comme agnat ; le Jurisconsulte répond, qu'oüy : *videndum est an inter cæteros, ipse quoque qui exclusus est admittatur, ut putà filius est in potestate, delata est ei bonorum possessio ex primâ parte, unde liberis defertur. Exclusus est tempore, aut repudiatione, cæteris defertur ; sed an ipse sibi succedat, ex hac successoria parte ? Et magis est ut succedat, ut unde legitimi possit petere, & post hos suo ordine ex illa parte unde proximi cognati vocantur, & hoc jure utimur, ut admittatur. Poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi, l. 1. §. 11. ff. de successor. edict.* à plus forte raison peut-il y venir du chef d'un autre, & en vertu d'un nouveau droit, & par consequent il est certain non seulement que Monsieur des Fenestreaux est devenu proprietaire de toute la Terre des Fenestreaux par le decés de Barthelemy Bouhier son frere, à qui elle appartenoit ; mais mesme qu'il a esté heritier de sa mere. 1685.

A l'égard de ce que l'on dit qu'il y avoit un Curateur creé à la défense des droits de la succession beneficiaire, il faut observer qu'il n'estoit pas creé Curateur à cette succession, comme vacante : au contraire elle est qualifiée succession beneficiaire dans l'acte de creation de Curateur. Mais ce qui donna lieu à establir ce Curateur, fut la necessité de liquider & de separer les droits de chacune de ces successions beneficiaires pour l'interest de leurs differents Creanciers, & de liquider aussi les creances de Monsieur des Fenestreaux contre cette succession. Comme il avoit en cela des interests opposez à ceux de la succession beneficiaire, & qu'il ne pouvoit pas liquider ces creances avec luy-mesme, il fallut un Curateur ; qui est la mesme chose qui se pratique lors qu'un Tuteur a des interests à démesler avec ses mineurs, ou des actions à diriger contre eux.

On oppose que l'Arrest de 1666. n'accorde pas seulement à Monsieur des Fenestreaux la main-levée des saisies réelles. L'on répond que cet Arrest ordonne que les biens luy demeureront & appartiendront. Mais on ne voit pas que ces termes supposent une mutation. Au contraire ce terme (*demeureront*) marque que ce n'est qu'une continuation de possession ; & d'ailleurs il faut venir à la verité, & voir s'il y a effectivement mutation, sans s'arrester aux paroles.

On oppose que l'Arrest adjuge ces biens à Monsieur des Fenestreaux en qualité de Creancier, & non pas en qualité d'heritier.

On répond, que dans sa Requeste il avoit demandé qu'ils luy demeurassent, *comme heritier & comme en estant déja proprietaire*, & l'Arrest les luy adjugeant audit nom, cela se rapporte aux qualitez de sa Requeste. Il est vray que l'Arrest ajoûte aussi la qualité de premier Creancier ; mais elle ne détruit pas l'autre, & elles estoient toutes deux necessaires, parce que si la proprieté luy appartenoit comme heritier, il n'auroit pû la conserver sans en payer le prix, s'il n'avoit pas esté premier Creancier. Ainsi c'estoit la qualité d'heritier qui le rendoit proprietaire de ces biens ; mais c'estoit celle de Creancier qui le garantissoit de l'éviction & du payement du prix. Il a donc fallu les exprimer toutes deux.

Il est inutile aprés tout cela d'examiner sur quelles creances le prix de ces biens luy est demeuré, si c'est sur ce qui luy estoit dû de son chef, ou sur ce qui luy estoit dû comme heritier de son frere, & la contribution que l'on en veut faire est une pure vision, elle ne sert de rien pour la décision. Car outre que cette imputation, s'il faloit la fixer, se devroit faire sur la dette la plus ancienne, il est d'ailleurs indifferent sur quelle de ses creances le prix de ces biens luy ait esté imputé, puisque soit qu'on l'impute sur l'une ou sur l'autre, il n'y a point de mutation, & que c'est toûjours un heritier & un ancien vassal qui retient les biens. Cette imputation ne regarde que l'employ du prix,

prix, & la maniere de le payer ; elle ne touche point à la proprieté des biens, & n'opere rien, pour dire que cette proprieté soit changée de main. Ensorte que le payement qu'il s'est fait à luy-mesme sur quelqu'une de ses créances, ne l'engage pas plus, & ne doit pas produire plûtost des lods & ventes, que s'il avoit payé cette somme à des estrangers qui n'auroient eu que la simple qualité de Creanciers de l'une ou de l'autre de ces successions. Or dans ce cas mesme, qui est celuy de l'Arrest de la Boulaye, il n'est point dû de lods & ventes. A plus forte raison n'en est-il point dû dans l'espece qui est à juger.

Sur ces differentes raisons il a esté jugé qu'il n'étoit point dû de lods & ventes. Par Arrest du 22. Aoust 1685. Maistre Erard avoit écrit contre Monsieur le Duc de la Trimoüille. On accompagnera cet Arrest d'un autre precedent, pour confirmer davantage la Jurisprudence qu'ils ont establie.

ARREST

Qui a jugé que l'heritier beneficiaire qui retient les biens & Terres de la succession pour une certaine somme, & qui le fait ainsi ordonner, ne doit point de quint, ni de lods & ventes, encore que lesdits biens fussent prests à estre adjugez par Decret.

Extrait des Registres du Parlement.

ENTRE Messire Maximilien Eschallard, Chevalier, Marquis de la Boulaye, Conseiller du Roy en ses Conseils d'Estat & Privé, Gouverneur de la Ville & Chasteau de Fontenay le Comte, heritier par benefice d'inventaire de défunt Messire René de Talensac, vivant Chevalier Seigneur de Londrieu son oncle, appellant de la saisie feodale faite des Terres & Baronnies de Mareüil, la vieille Tour, & la Gauviniere, le 21. Juillet 1644. establissement de Commissaire, & jugement rendu en consequence par le Juge de Thoüars, les 19. Aoust, 9. & 23. Septembre 1644. & de tout ce qui s'en est ensuivy, & demandeur en Lettres obtenuës en Chancellerie le 24. Fevrier 1645. à fin de conversion dudit appel en opposition, d'une part : Et Messire Henry Duc de la Trimoüille & de Thoüars, prenant le fait & cause pour son Procureur Fiscal audit Thoüars, défendeur d'autre ; sans que les qualitez puissent nuire ni préjudicier aux parties. Joubert pour le sieur de la Boulaye, a dit, que Messire René de Talensac, Seigneur de Londrieu son oncle, estant decedé en 1628. Dame Marie Hurault sa mere & tutrice, auroit obtenu Lettres pour estre admise à accepter la succession par benefice d'inventaire pour son fils.

Depuis s'estant avisée de renoncer à la succession, il y a eu un Curateur creé, sur lequel les Creanciers firent saisir les Terres de la succession, & en poursuivirent les criées, & estant lesdites Terres prestes à adjuger, l'appellant se seroit fait restituer contre la renonciation faite par sa mere, ayant obtenu Lettres pour cet effet, qui auroient esté enterinées avec les Creanciers ; & ainsi estant remis & restably en sa qualité d'heritier par benefice d'inventaire, il auroit presenté sa Requeste à la Cour, & remontré qu'il avoit interest, tant comme heritier beneficiaire de son oncle, que comme Creancier, à la conservation des biens de la succession : Que les Terres ayant esté saisies, si elles estoient venduës par decret, elles se consommeroient en frais de criées, droits de consignation, & autres qui absorberoient une partie du prix, & que pour empescher cela il offroit de retenir les Terres, & payer & acquitter les dettes de la succession jusqu'à la valeur d'icelles : Qu'on avoit saisi la Baronnie de Mareüil & de la vieille Tour, la Terre de la Bretonniere, la Gauviniere, & la Jaudonniere, qui pouvoient valoir deux cens vingt mille livres ; qu'il payeroit volontiers cette somme aux Creanciers selon l'ordre de leurs hypotheques, dont il bailleroit bonne & suffisante caution, en luy fournissant main-levée des Terres, & consentant qu'il en joüist pleinement & paisiblement.

Les Creanciers assignez sur cette Requeste, comparurent pardevant l'un des Conseillers d'icelle Cour : les uns accordent les fins de la Requeste, les autres l'empeschent ; mesme il s'en trouva un, qui offroit de faire monter le prix des Terres jusqu'à deux cens soixante mille livres, pourvû qu'on les voulust vendre & adjuger par decret. Surquoy intervint Arrest le 3. Septembre 1643. par lequel la Cour admit l'enchere du Creancier ; ordonna que sur icelle il seroit procedé à la vente & adjudication : si mieux l'appellant n'aimoit augmenter ses offres jusqu'à la somme de deux cens soixante mille livres, mettre le prix separé sur chacune Terre, & bailler bonne & suffisante caution de ladite somme, ce qu'il seroit tenu d'opter dans quinzaine, quoy faisant la Cour luy donne mainlevée des Terres ; & neanmoins si dans six mois du jour de l'Arrest, les Creanciers trouvoient personne qui voulust encherir lesdites Terres, ou l'une d'icelles, que l'appellant seroit tenu luy passer Contrat de vente en qualité d'heritier beneficiaire du sieur de Londrieu son oncle, & donneroit garant en son propre & privé nom des hypotheques anterieures à celles qu'il auroit acquittées.

Cet Arrest ainsi rendu, l'appellant fait son option & sa declaration de retenir les Terres, & de payer & acquitter des dettes jusqu'à la concurrence de la somme de deux cens soixante mille livres ; sçavoir cent douze mille livres pour la Baronnie de Mareüil, pareille somme pour celle de la Bretonniere ; vingt-deux mille livres pour la Terre de la Gauviniere, & ainsi des autres ; & en consequence de cette declaration, intervint un second Arrest le 23. Janvier 1644. par lequel la Cour fait mainlevée des Terres à l'appellant, ordonne qu'il entrera en joüissance & possession d'icelles en payant ladite somme de deux cens soixante mille livres, pour estre distribuée aux Creanciers.

Mais s'estant trouvé qu'entre lesdites Terres de la Baronnie de Mareüil & de la vieille Tour, qui relevent du Duché de Thoüars, les Officiers du sieur Duc de la Trimoüille l'ont fait saisir, pretendant qu'en consequence desdits Arrests les droits de ventes sont dûs au Seigneur : L'appellant soûtenant au contraire qu'il n'est rien dû au sieur Duc de la Trimoüille, a interjetté appel de la saisie feodale, & obtenu Lettres de conversion d'appel en opposition. Ses moyens estoient prompts & sommaires ; à sçavoir que pour acquerir des droits & profits à un Seigneur de Fief, il faut qu'il y ait vente privée & particuliere par Contrat volontaire, ou vente publique & judiciaire par une adjudication solemnelle. La Coûtume de Poitou disant expressément que quand la chose, immeuble est venduë, le Seigneur est fondé à demander les ventes, & ces droits s'appellent ventes venditionnées, parce qu'elles ne sont dûës qu'en cas de vendition & d'alienation, & que la proprieté passe d'une personne à une autre. Or icy il n'y a point de vente particuliere, ni de Contrat volontaire, ni d'adjudication par decret pareillement. Il n'y a pas de mutation d'homme, ni de changement de vassal, point de translation de domaine, ni de Seigneurie d'une personne à une autre ; au contraire, tout ce qui a esté fait, a esté fait pour empescher l'adjudication par decret. Aussi l'on demande des droits, non en vertu d'un decret & d'un Contrat, mais en consequence d'un Arrest. Qu'il n'y a pas d'Arrest qui puisse donner ouverture à des droits Seigneuriaux, s'il ne contient une adjudication par decret, précise & formel-

le. Il faut que la Justice vende, & qu'elle adjuge, ce qu'on ne peut pas dire au fait dont est question, la Justice n'ayant rien vendu à l'appellant; mais seulement luy ayant fait mainlevée des Terres dont il estoit dépossedé par la saisie réelle. Mais la proprieté & la Seigneurie luy en appartenoit toûjours comme heritier, & pour en avoir recouvert la possession en payant les Creanciers qui tenoient les Terres saisies, & acquitant leurs dettes jusques à la valeur des Terres.

Comme un heritier beneficiaire n'est pas obligé d'en payer davantage, il n'est point dû pour cela de profit au Seigneur, parce qu'il n'y a point de mutation de proprieté, l'Arrest n'ayant point changé le droit de l'appellant, ni donné un autre titre ni qualité que celuy d'heritier; & quelque main levée qui luy ait esté faite, il est bien certain que s'il se trouvoit quelque Creancier qui fust plus ancien que ceux qui auroient esté payez, il pourroit toûjours faire saisir les Terres, & en poursuivre le decret. Ce qui fait que l'appellant ne peut pas estre consideré comme un adjudicataire qui auroit un bon decret contre toutes sortes de Creanciers, & anciens & nouveaux: que si l'on a estimé & mis prix sur chacune des Terres, ce n'est pas pour les acheter, mais pour sçavoir ce que l'appellant devoit payer & acquitter des dettes, d'autant que comme heritier beneficiaire il n'en est tenu que jusqu'à la concurrence du bien; c'est pour cela qu'on a prisé lesdites Terres, afin de reconnoistre si la somme qui estoit offerte égaloit la valeur d'icelles, & si l'appellant payoit assez de dettes à proportion du bien, *nec semper fit æstimatio emendi causa*, dit la Loy *Servos*, *ff. familiæ herciscundæ & aliquando per æstimationem summa declaratur, non venditio contrahitur, l. cum post. parag. cum res, ff. de Jure dotium.*

Si l'appellant avoit baillé les Terres en payement aux Creanciers pour l'acquit & payement de leurs dettes, les droits seroient dûs aux Seigneurs. Mais payant les Creanciers de ses deniers, pour retenir les Terres, il ne doit point de profit de Fiefs, c'est comme une Transaction. Si celuy qui possede un heritage le délaisse à un autre, & qu'on luy donne quelque somme de deniers pour cela, les droits sont acquis au Seigneur. Mais si le possesseur qui traite & transige retient l'heritage, quelque somme de deniers qu'il doive par la Transaction à celuy qui contestoit l'heritage, il ne doit rien au Seigneur, par ce qu'on presume que l'argent qu'il a baillé, a esté plûtost pour se redimer de procés, que pour acheter l'heritage qui luy est demeuré. Aussi l'appellant a donné une somme de deniers, mais c'est pour retenir des Terres lesquelles ne changent point de main, & pour les conserver, ou plûtost pour acquitter des dettes qu'il est obligé de payer comme heritier beneficiaire jusqu'à la concurrence du bien. Or il n'a jamais esté dit, que pour payer par un heritier les Creanciers d'une succession, par le moyen dequoy l'on obtient mainlevée des Terres, il soit dû des droits Seigneuriaux; ainsi donc ce qui s'est passé entre l'appellant & les Creanciers, n'est qu'un accommodement & un expedient qu'ils ont trouvé pour ménager les biens d'une succession beneficiaire qui se consommoient en frais, & pour empescher la ruine & la dissipation, laquelle ils n'ont point esté obligez de souffrir pour acquerir des droits à un Seigneur.

La Loy des Fiefs qui consiste plûtost en une reconnoissance d'honneur, qu'au gain & au profit, seroit bien rude & rigoureuse, si on estoit obligé de laisser perdre son bien pour faire le profit d'un Seigneur, *non debent esse ementi beneficiorum exitus.* C'est pourquoy l'appellant conclut à ce qu'il plaise à la Cour, ayant égard aux Lettres par luy obtenuës, muer & convertir son appel en opposition, & y faisant droit, luy donner mainlevée de la saisie feodale, & condamner l'intimé en tous les dépens, dommages & interests.

Bataille pour le sieur Duc de la Trimoüille, a dit, que la Coûtume de Poitou ne donne seulement pas les droits au Seigneur en cas de vente; mais mesme s'il se passoit quelque acte entre les Vassaux, sonnant & équipolant à vente, elle veut que le Seigneur soit fondé à pretendre les droits. Or ce qui s'est passé entre l'appellant & les Creanciers du Seigneur de Londrieu est de cette qualité, la convention faite entr'eux, quoy que judiciairement, que les Terres demeureront & appartiendront à l'appellant pour une somme certaine, ne pouvant estre prise que pour une acquisition, & les Arrests qui sont intervenus, pour une vente judiciaire; puisque par le moyen d'iceux l'appellant est maintenu en la possession des Terres & heritages contre les Creanciers posterieurs à ceux qui se trouveront acquittez. Il faut considerer l'appellant plûtost comme un Creancier (puisqu'aussi dit-il, qu'il luy est dû de grandes sommes de deniers) que comme un heritier par benefice d'inventaire, faisant passer l'heritier plûtost pour un simple Curateur & Commissaire, tenu de rendre compte aux Creanciers, que pour un vray heritier. Si entre plusieurs Creanciers d'une succession, l'un prenoit les Terres & se chargeoit de payer les dettes des autres, il est certain qu'il y auroit ouverture aux droits Seigneuriaux. Les offres qui ont esté faites par l'appellant sont vrayes encheres, sur lesquelles y ayant mesme des Creanciers qui ont enchery & mis au dessus, par le moyen de quoy les Terres luy sont demeurées, quelque couleur qu'on ait voulu donner à ce qui s'est passé, l'on ne peut dénier que ce ne soit une vraye vendition, & que l'Arrest qui porte que par le moyen de l'enchere de l'appellant il entrera en possession des Terres, ne soit une vraye adjudication & délivrance des Terres, principalement aprés avoir mis un prix certain à chacune d'icelles separément, estant constant en droit, que *per æstimationem fit vera venditio*, comme dit la Loy *plerumque ff. de Jure dotium; & pretio constituto in singulis rebus plures esse venditiones Julianus ait*: Encore si c'estoit qu'on eust estimé tout le bien d'une succession beneficiaire, les meubles & les immeubles, & que l'heritier payast aux Creanciers la juste valeur du bien, il y auroit peut-estre quelque apparence de dire que ce seroit plûtost un compte de benefice d'inventaire qu'une acquisition; mais de prendre par un heritier certaines Terres à sa bienséance, traiter & convenir du prix avec les Creanciers, & s'en faire délivrer la possession par la Justice, l'intimé soûtient que c'est un acte sonnant & équipolant à vente, duquel les droits sont dûs au Seigneur, consideré l'estat auquel estoient les criées quand l'appellant s'est avisé de faire ses offres, y ayant eu une adjudication sauf quinzaine, & le decret tout prest à interposer; & partant la saisie feodale qui a esté faite pour le payement des droits de vente est bonne & valable, & l'appellant doit estre declaré non recevable en son appel & opposition. LA COUR ayant égard aux Lettres, a mué & converty l'appel en opposition, & y faisant droit, a fait & fait mainlevée à la partie de Joubert de la saisie feodale dont est question, sans dépens, dommages & interests. Fait en Parlement le 22. Fevrier 1645.

Voyez l'Arrest precedent du 22. Aoust 1685.

Si la contestation pour le retrait feodal d'une Terre, à laquelle un Patronage est attaché dans la Coûtume de Normandie, entre le Seigneur de Fief demandeur d'une part, & des mineurs défendeurs d'autre, forme un litige qui puisse donner lieu à la presentation Royale d'un Benefice dépendant de ce Patronage.

Ou si le Roy n'a ce droit de presenter, ni du chef des mineurs, dont il a le Bail, ni de son chef propre à cause du litige entre deux Patrons.

Si dans la Coûtume de Normandie le retrayant fait les fruits siens du jour de l'assignation en retrait.

Ou si c'est seulement du jour du jugement qui ordonne le retrait.

Si l'appel de ce jugement qui ordonne le retrait, a besoin de confirmation au profit du retrayant, pour faire les fruits siens du jour de l'assignation.

Ou si ces fruits luy appartiennent de droit.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1686.

PERSONNE ne doute que la presentation d'un Benefice dépendant du Patronage attaché à une Terre, est *in fructu.* On convient aussi que le Roy a dans la Province de Normandie le Bail du Fief des mineurs qui relevent immediatement de luy ; & tout le monde tombe pareillement d'accord que dans le cas de litige du Patronage, le droit de presentation appartient à sa Majesté : c'est un droit qu'il a comme Duc de Normandie, par la Coûtume de cette Province.

Mais la difficulté est grande de sçavoir si le Roy a ce droit de presentation d'un Benefice en Patronage Laïc, dans l'espece qui suit.

Le Seigneur de la Parroisse d'Escales-Alix est Patron presentateur de la Cure de cette Parroisse. Ce Fief auquel le patronage est attaché, a autrefois esté acquis à titre d'échange par le sieur de Panneville Escuyer, avec un autre bien qu'il a donné à Dame Boniface, veuve de défunt Messire Charles du Bellay, Seigneur d'Yvetot.

Mais les Creanciers de la Maisoo du Bellay ayant fait interrupter le sieur de Panneville, il fut obligé de déguerpir le Fief, qui dans la suite a esté vendu & à luy-mesme adjugé.

Or comme l'on n'est sujet ni au treiziéme ni au retrait en cas d'échange, selon la Coûtume de Normandie, le sieur de Panneville ne devoit alors rien au Seigneur que la bouche & les mains ; mais depuis par l'adjudication qui luy a esté faite moyennant deniers baillez aux vendeurs par l'acquereur, il est certain que cet acquereur est sujet à tous les droits feodaux des acquisitions. C'est-à-dire que le Seigneur, ou peut prendre le treiziéme qui sont les lods & ventes, ou peut retirer feodalement la Terre & le Fief, & les réünir à sa Seigneurie, & ainsi faire de son Fief son Domaine.

Cela presupposé, le sieur de Panneville meurt ; sa succession est dévoluë à ses enfans mineurs : & comme le Fief d'Escales-Alix, dont ils estoient possesseurs, est dans la mouvance du Baron de Vertbosc ; ce Seigneur lequel eut avis de l'acquisition qu'on luy avoit toûjours cachée, & qu'il n'a découverte que depuis la mort de l'acquereur, intente son action en retrait feodal contre la veuve du sieur de Panneville, tant en son nom, que comme mere & tutrice de ses enfans pardevant le Juge de Caudebec. Ce Juge rend sa Sentence le 26. Novembre 1667. qui adjuge les conclusions au retrayant.

Appel au Parlement de Roüen. Par Arrest contradictoire la Sentence est confirmée en ce qui touche le retrait feodal, le 23. Juin 1684.

1686.

Mais dés le 21. du mesme mois de Juin, la Cure d'Escales-Alix ayant vaqué, il y eut deux particuliers qui furent presentez à cette Cure. Le Seigneur de Vertbosc presente à Monsieur l'Archevesque de Roüen, Maistre Charles de Palme Prestre, comme ayant acquis par retrait feodal le Fief d'Escales-Alix, auquel le Patronage dont il s'agit estoit annexé.

Le Roy presente Maistre Philippes de Vaudrey d'Herbouville, Prestre Curé de Gonneville, sa Majesté se fondant sur deux qualitez : L'une comme Bail des mineurs ; l'autre comme Duc de Normandie, à cause du litige de Patronage ; parce que l'Arrest du Parlement de Normandie n'avoit pas encore confirmé la Sentence du Juge de Caudebec, qui avoit jugé y avoir lieu au retrait feodal.

Ces deux presentez obtinrent des provisions de Monsieur l'Archevesque de Roüen, & prirent possession.

Le Presenté par le Roy fait assigner au grand Conseil, en vertu de commission, le Presenté par le Baron de Vertbosc.

La complainte appointée & distribuée au rapport de Monsieur Ollier, on traita les deux questions de sçavoir,

1. Si la contestation pour le retrait feodal de la terre & Seigneurie d'Escales-Alix, à laquelle le Patronage dont il s'agit, est annexé, a formé un litige de Patronage capable de donner lieu à la presentation du Roy.

2. De quel jour un retrayant fait les fruits siens. Si du jour de l'assignation, ou du jour de l'Arrest confirmatif du retrait.

Pour le Presenté par le Roy, demandeur en complainte, on disoit sur la premiere questioo touchant le litige, qu'on ne pouvoit voir un litige mieux formé. Des mineurs d'un costé se défendent d'un retrait feodal ; le Seigneur de l'autre demande le retrait. Ce retrait concerne la proprieté du Patronage, comme celle de la Terre & Seigneurie d'Escales-Alix ; ce qui est encore conforme à la disposition de la Coûtume de Normandie, article 74. en ces termes. *Le Bref de Patronage est introduit, non seulement pour la possession, mais pour la proprieté du Patronage.* Or comme le Patronage est attaché au Fief, le Fief ne peut estre litigieux, que le Patronage ne le soit pareillement.

Dans ce cas-là l'article 73. de la Coûtume de Normandie donne au Roy la presentation du Benefice qui vient à vaquer durant le litige.

Cette disposition est fondée sur deux justes motifs, observez par Berault sur cet article.

1686. Le premier que le Roy est de droit commun Protecteur de toutes les Eglises de son Royaume.

Le second dépendant du premier, est, afin que durant le litige les Cures ne soient pas sans Pasteurs, ny les autres Benefices sans Titulaires, qui en acquittent les charges.

Il n'y a donc pas de difficulté à maintenir le pourvû par le Roy, sur la seule consideration du litige.

Mais il est encore aisé de faire voir dans la seconde Question, que la presentation de à Cure contentieuse n'a point appartenu au Seigneur du Fief du jour de son assignation.

La preuve de cette proposition dépend de la distinction qu'on a toûjours faite entre les fruits utiles, & ceux qui sont seulement honorifiques.

Les fruits utiles tombent sous la disposition des articles 485. & 486. qui donnent les fruits au retrayant du jour de l'assignation en retrait; mais à l'égard des fruits honorifiques, comme ceux qui dépendent de l'exercice du Patronage, ce retrayant n'en peut joüir que du jour qu'il est confirmé dans la possession de la Terre, à laquelle le Patronage est attaché. Et pour montrer que c'est-là l'esprit de la Coûtume, c'est que les articles 488. 489. & 490. s'expliquent sur la qualité des fruits naturels qu'aura le retrayant du jour de son assignation.

En effet il y a grande difference entre ces deux sortes de fruits: la nature & l'industrie produisent les premiers, pour les mettre dans le commerce; mais à l'égard des autres, c'est l'Eglise qui les consacre, & qui par indulgence & par un privilege special, pour exciter la liberalité des fideles, permet à des Seigneurs laïcs de presenter, & quelquefois mesme de conferer les Benefices; mais s'ils en avoient disposé par des veuës humaines, comme des fruits naturels, l'Eglise les en prive, & ces Benefices sont sujets à dévolut.

De sorte que pour user de la grace singuliere que l'Eglise accorde aux laïcs, il faut qu'elle soit non seulement autorisée par les premiers Juges, mais encore confirmée par les Juges souverains, parce que selon nos maximes, *appellatio extinguit judicatum.*

Dailleurs la Coûtume n'opere point seule le gain des fruits en faveur du retrayant du jour de l'adjournement & de la consignation. Il faut que la loy soit appliquée par les Juges, & qu'ils ayent decidé qu'il y a lieu au retrait.

Il est vray que le Juge de Candebec avoit jugé la demande en retrait; mais cela ne suffit pas; il y avoit appel de la Sentence de ce Juge, les enfans du sieur de Panneville estoient demeurez en possession. Ils joüissoient des autres fruits du fief d'Escales-Alix, lorsque la vacance de la Cure dont il s'agit, est arrivée; celuy de la presentation leur appartenoit, & par consequent au Roy en leur place, à droit de garde Royale en laquelle ils estoient tombez; parce que les fruits appartiennent au possesseur, & que suivant les dispositions canoniques, la simple possession de presenter suffit, pour avoir droit de le faire.

Les Arrests obtenus par le Baron de Vertbose ne sont que provisoires, & ils sont d'ailleurs injustes, parce qu'il y avoit des fins de non recevoir contre son action, & qu'au fonds le déguerpissement du Fief d'Escales-Alix, & l'adjudication de 1667. ne faisant qu'un mesme Contrat avec la premiere alienation, n'avoient point donné ouverture à de nouveaux droits envers le Seigneur; & tout cela n'estoit que conditionnel, en cas qu'il ne se trouvast point de deniers suffisans pour payer les creanciers anterieurs à l'alienation de ce Fief.

On peut ajoûter que la demande en retrait, la Sentence & les Arrests sont collusoires, pour priver le Roy de son droit. Mais que tout cela ne peut nuire à ses droits, ayant esté fait sans la participation & le ministere des Avocats & Procureurs de sa Majesté.

Maistre Charles du Molin sur la Coûtume de Paris titre des Fiefs, glose 5. *in verbo.* le Seigneur feodal nombre 23. & sur la Regle *de infirm.* nombre 80. dit que les fruits civils sont censez consumez dans le moment de l'écheance, à la difference des fruits naturels qui se consument par la perception & par l'usage. Or selon les maximes le Roy doit estre censé avoir mis la main au fruit; c'est à dire à la presentation du Benefice, lors qu'il a donné son Brevet de nomination. Et comme au fait particulier sa Majesté a donné son Brevet le premier Septembre 1684. on peut dire que c'est avant le Baron de Vertbose, dont la presentation, quoiqu'elle paroisse anterieure, ne peut estre neanmoins que du jour des provisions, parce que de ce jour-là seulement elle a esté connuë au Collateur; ce qui n'est pas à l'égard de la nomination Royale, elle a sa date fixe, certaine & indépendante du Collateur. Voilà quelles sont nos maximes. 1686

Par ces raisons on soûtenoit que le Presenté par le Roy devoit estre maintenu à l'exclusion du Presenté par le Seigneur feodal.

Pour le Presenté par le Baron de Vertbose, on disoit au contraire; que ce n'est pas assez qu'il y ait litige pour un Fief, auquel un Patronage est attaché, mais qu'il faut encore que ce Patronage soit nommément contesté. Il faut dit l'article 70. un Bref de Patronage, une assignation, & une contestation en cause; sans quoy le Patronage n'est point tenu pour litigieux.

Il faut aussi que le litige ne soit pas absolument injuste; autrement ce qui est un remede de droit, tourneroit en vexation contre l'intention de la Loy, qui ne tend qu'à la justice & à l'équité. Or peut-on voir un litige plus injuste que de contester à un Seigneur Feodal de pouvoir retirer un bien qui originairement luy appartient, & qui n'a esté par luy infeodé que sous la condition de la faculté du retrait feodal, en cas d'alienation par les Vassaux.

D'opposer que la Sentence du Juge de Caudebec, & les Arrests du Parlement sont collusoires & rendus sans les Gens du Roy; cette objection n'est veritable ny dans le fait ny dans le droit. Dans le fait, parce que ces jugemens sont contradictoires, & rendus avec les Gens du Roy, en un temps non suspect, lorsqu'il n'y avoit pas la moindre apparence de collusion; & ce n'est pas collusoirement qu'on consigne en deniers la somme de dix mille livres pour le prix du retrait d'une Terre.

Dans le Droit, ce n'est pas assez de dire qu'un acte est collusoire, il en faut prouver la collusion; sans quoy tous les argumens de fraude tombent d'eux-mesmes, & sont considerez, comme de vaines illusions.

Passons à la seconde Question.

C'est un principe certain dans la Coûtume de Normandie, écrit dans les articles 486. & 487. *Que les fruits en matiere de retrait soit lignager ou feodal, sont acquis au retrayant du jour de l'ajournement donné à cet effet, debours, ou garnissement de deniers; & en cas de refus ou délais d'obeir à la clameur, il suffit d'offrir les deniers du prix & loyaux cousts, pour gagner les fruits du jour de l'offre.* Ce sont les propres termes de la Coûtume.

Au fait particulier, il est certain que le sieur Baron de Vertbose avoit, comme Seigneur dominant, intenté clameur feodale, fait donner l'ajournement en retrait à la Tutrice des enfans mineurs du feu sieur de Panneville, & qu'il avoit consigné les deniers, mesme obtenu Sentence long-temps auparavant la vacance de la Cure, dont il s'agit; & par consequent que les fruits, au nombre desquels est la presentation à cette Cure, luy appartenoient.

Tous les Canonistes conviennent que la presentation à un Benefice & sa collation mesme est *in fructu*: on sçait bien que c'est un fruit honoraire; mais il n'en

est pas moins un fruit, dont on peut librement & canoniquement disposer.

On convient qu'un retrayant ne peut faire les fruits siens qu'en vertu de jugement : mais il n'importe en quel temps ce Jugement soit rendu ; il suffit que la Coûtume ait déterminé que c'est du jour de l'ajournement. En un mot le jugement a un effet retroactif pour faire joüir un retrayant feodal du jour de son assignation & du débours qu'il a fait, pour parler le langage de la Coûtume de Normandie.

On ne peut point opposer que l'appel *extinguit judicatum*, cette maxime n'a lieu qu'en matiere criminelle, & non en matiere civile, qui sont bien differentes. La raison de leur difference est sensible. En matiere criminelle, on presume l'innocence, & jusqu'à ce qu'un accusé vivant soit condamné par Arrest définitif, on ne le repute pas coupable ; s'il meurt auparavant, il meurt *integri status*.

Mais qu'a tout cela de commun à l'espece presente, & generalement en matiere civile, où l'on ne considere que la proprieté ? Car comme elle ne peut demeurer dans l'incertitude, elle doit toûjoues estre presumée appartenir au veritable proprietaire, quelque pretention qu'on ait au contraire ; & ce veritable proprietaire n'est autre que celuy qui nous est marqué par la Sentence du Juge de Caudebec.

On n'a donc pas raison d'appliquer à l'espece, la maxime *appellatio extinguit judicatum*.

Aussi l'appel n'ostoit pas au retrayant le droit qui luy estoit acquis du jour de l'ajournement ; supposé que la cause fust dana la suite jugée en sa faveur, comme elle l'a esté provisoirement par un premier Arrest contradictoire du 23. Juin 1684. deux jours aprés la vacance, & depuis définitivement par deux autres Arrests, qui ont esté pleinement executez par le payement fait aux creanciers du prix de l'adjudication de 1667. Car c'est un principe dans le Droit Canonique, confirmé par la glose & par les Docteurs sur le chapitre 2. *de in integrum rest.* sur le chapitre, *cum Ecclesia Sutrina, de causa poss. & propriet.* & sur le chapitre, *ex litteris, de jure Patronat.* que lorsque le fief duquel le Patronage dépend, est litigieux entre deux Patrons, qui presentent durant le litige au mesme Benefice, la validité de la presentation de l'un, & la nullité de la presentation de l'autre dépendent de l'évenement.

Maistre Charles du Molin traitant la mesme Question sur la Coûtume de Paris, titre des Fiefs §. 37. nombre 36. & 37. dans l'espece d'une saisie feodale, dont la validité est contestée par le Vassal, durant laquelle vient à vaquer un Benefice que le Seigneur dominant & le Vassal presentent respectivement, decide la mesme chose, qu'il faut attendre l'évenement du procés ; si ce n'est, dit-il, qu'il y ait une Sentence sans appel, qui envoye l'un ou l'autre en possession des fruits : parce que la presentation de celuy-là tiendra en ce cas, sans attendre l'évenement. *Quia tunc illius præsentatio debet admitti & institutio fieri, quæ statim valebit cum effectu, non expectato eventu litis in definitiva.*

L'espece dont il s'agit est toute semblable : la vacance est arrivée pendant le procés pour la validité du retrait feodal, dont la demande produit en Normandie, quant au gain des fruits, le mesme effet que la saisie feodale ; & y ayant eu un Arrest contradictoire encore plus fort qu'une Sentence, par lequel le Baron de Vertbosc a esté provisoirement envoyé en possession, & ensuite maintenu définitivement.

A l'égard de la possession du Fief d'Escales-Alix, en laquelle on dit que les enfans du Sieur de Panneville estoient au temps de la vacance de la Cure contentieuse, cette possession n'est point établie ; au contraire il est prouvé par des quittances du Baron de Vertbosc, que ce Seigneur estoit seul en possession d[...] fruits échûs depuis sa demande en retrait feodal.

D'ailleurs quand ces mineurs auroient esté en possession des fruits utiles, ils ne pouvoient mettre la main aux fruits honorifiques de la presentation ; parce que la simple possession de fait ne suffit point, pour presenter à un Benefice. Il faut encore la possession de droit ; c'est à dire une possession tranquille & de bonne foy, n'y ayant selon le Droit Civil & Canonique, que le possesseur paisible & de bonne foy qui fasse les fruits siens. C'est la décision du chapitre *ex Litteris, de jure Patronatus*, qui demande que la presentation ait esté faite par le possesseur avant le Procés : *Antequam de jure Patronatus esset controversia suborta* ; c'est à dire selon les Interpretes, *eo tempore quo possidebat* : & ils ont remarqué sur le fameux chapitre *consultationibus*, au mesme titre, *in verb. credebatur*, que la possession tranquille mesme ne suffit pas sans la bonne-foy ; *sed hoc facit bona fides*, ajoûtant ces mots, *bona fide*, au terme *possidebat*, du même chapitre, pour luy servir d'explication.

De-là vient qu'on ne pourroit point se prévaloir de la possession de fait pretenduë par les mineurs au temps de la vacance, parce qu'elle ne seroit ny tranquille ny de bonne-foy, depuis l'ajournement donné long-temps auparavant la vacance du Benefice, & attendu la disposition particuliere de la Coûtume de Normandie, qui donne les fruits au retrayant du jour de l'ajournement.

Au surplus on a montré qu'un Jugement provisoire en faveur d'un retrayant, suffisoit pour faire valoir sa presentation, sans qu'il fût besoin d'attendre un jugement deffinitif. A plus forte raison, quand il y a un Arrest deffinitif, la presentation est canonique ; & afin que cette verité dans le fait demeure constante, voicy la procedure que le Baron de Vertbosc a tenuë.

Comme Seigneur dominant il a fait donner assignation en retrait feodal du Fief d'Escales-Alix à la Dame de Panneville, tant en son nom, que comme Tutrice de ses enfana mineurs, devant le Juge de Caudebec. Consignation du prix du retrait. Sentence contradictoire qui adjuge le retrait. Appel au Parlement de Roüen. Trois Arrests interviennent ; deux provisoires, le troisiéme deffinitif. Le premier Arrest ordonne que dans un an la Dame de Panneville appellante, donnera un estat des creanciers de la Maison du Bellay. Et cependant envoye le Sieur Baron de Vertbosc en possession, aprés quoy il seroit fait droit en deffinitive.

Aprés l'année expirée, second Arrest aussi provisoire, portant que la Dame appellante satisfera au premier Arrest dans trois mois ; aprés quoy la provision demeurera convertie en deffinitive, sans qu'il soit besoin d'autre Arrest.

Troisiéme Arrest, qui confirme purement & simplement la Sentence du Juge de Caudebec.

Ce dernier Arrest deffinitif est conforme à la Coûtume de Normandie, soit qu'on regarde le retrait feodal, par rapport au sieur Baron de Vertbosc, soit qu'on le considere par le merite du fonds.

Si on le regarde par rapport au Sieur de Vertbosc, c'est un Seigneur dominant, qui n'a reçû ny la foy & hommage, ny le treiziéme du nouveau Vassal ; par consequent il est capable d'intenter l'action en retrait feodal.

Si l'on considere d'ailleurs ce retrait par le merite du fonds, il ne peut pas non plus estre contesté. L'adjudication qui y a donné lieu est une vente en deniers : & bien qu'elle n'ait esté faite, que sur le fondement d'un délaissement par hypotheque, pour dettes anterieures au premier Contrat : on ne peut pas dire qu'elle renferme la condition tacite, qu'elle ne subsistera qu'en cas qu'il ne se trouve, point d'ailleurs de quoy payer les creanciers de la Maison du Bellay. Car premierement, il est certain que le sieur Baron de Vertbosc a payé aux creanciers hypothequaires le prix de son retrait. En second lieu, si ces creanciers avoient eu d'au-

1686. tres fonds pour se payer, ils n'auroient pas poursuivi aussi vivement qu'ils ont fait la Dame de Panneville, *pour tenir estat des deniers*; ce sont leurs termes.

Tout cela prouve qu'il n'y avoit pas de fonds pour payer les creanciers de la Maison du Bellay; & que ces creanciers ont esté obligez de faire assigner le sieur de Panneville en declaration d'hypotheque du Fief qui leur estoit hypothequé.

Ainsi nulle difficulté que l'action en retrait du sieur Baron de Vertbosc est reguliere.

Mais quand ce retrait auroit esté mal fondé (que non) il suffit de prouver pour la validité de sa presentation, que lors des presentations, il estoit en possession: Puisque c'est une maxime certaine qu'un possesseur de bonne-foy n'est point obligé à la restitution des fruits qu'il a consumez, & n'est tenu de restituer que les fruits qui sont encore en nature. C'est la décision de la Loy 22. *de rei vindicatione*, au Code, dont voicy les termes: *Malæ fidei possessores, fructus solere cum ipsa re præstare; bonæ fidei verò, extantes.* Ce qui a esté suivy par la glose sur le chapitre *Gravis. de restitut. spol. in verbo, fructus.* Et c'est la Jurisprudence du Conseil; comme on peut voir par l'espece de l'Arrest qui suit.

Le Roy qui estoit en possession de pourvoir au Doyenné de Bar-sur-Aube, l'avoit conferé au sieur de la Caille de Villeux, qui y fut maintenu par Arrest du Conseil du 26. Novembre 1657. du consentement du sieur de Némond élû par le Chapitre: mais comme ce Chapitre n'y consentit point, pretendant qu'il étoit en droit d'élire, & que Monsieur le Procureur General soûtint au contraire; les Parties furent appointées par le mesme Arrest à écrire & produire.

Depuis cet Arrest, le Doyenné ayant vaqué de nouveau, il y eut nouvelle complainte, entre Maistre Pierre Chifflet de Vrigny, nommé par le Roy d'une part; & le sieur Abbé du Mets, élû par le Chapitre qui estoit intervenu, d'autre. Le Conseil ne maintint plus comme la premiere fois le pourvû par le Roy; mais jugea en faveur de l'élû par le Chapitre, en maintenant mesme le Chapitre au droit d'élire.

Le motif de cet Arrest fut sans doute que la premiere provision du Roy estoit canonique, parce qu'il se trouvoit en possession de conferer, lorsqu'il l'avoit donnée; & que comme possesseur de bonne-foy, il avoit consommé le fruit de la collation qu'il a crû luy appartenir.

Mais depuis l'intervention du Chapitre, comme le Roy ne pouvoit plus posseder de bonne-foy, il ne pouvoit plus aussi faire les fruits siens, en pourvoyant au Doyenné dont estoit question.

On oppose que du Molin a decidé sur la regle *de infirmis num.* 80. & sur la Coûtume de Paris, titre des Fiefs glose 1. *in verbo*, le Seigneur feodal, nombre 23. que les fruits civils sont censez consumez dans le moment de l'écheance; à la difference des fruits naturels, qui ne le sont que par la perception. On oppose encore que dans le fait particulier le Roy est censé avoir mesme mis la main au fruit dont il s'agit, avant le Baron de Vertbosc; parce que sa nomination est du premier Septembre 1684. au lieu que la presentation du Baron de Vertbosc ne peut avoir d'effet asseuré ny utile, que du jour qu'elle a esté connuë au Collateur, qui ne l'a sçûë que le jour des provisions qu'il a données, le premier du mesme mois de Septembre. 1686.

On répond que du Molin n'a fait cette distinction (dont on veut tirer avantage) des fruits civils & naturels, qu'en faveur de l'usufruitier, qui a une qualité legitime, la bonne-foy, & le droit du proprietaire mesme, pendant que l'usufruit dure; ce qui n'a point icy d'application, les enfans du sieur de Panneville n'estant plus en bonne-foy, & n'ayant plus de qualité au temps de la vacance du Benefice, & de l'écheance de ce fruit du Patronage.

A l'égard de la Regle *de infirmis, num.* 80. du Molin ne dit rien autre chose sur cette Regle, sinon que la presentation faite par le proprietaire est bonne, quand l'usufruitier ne s'en plaint pas, & que celle de l'usufruitier l'est aussi, le proprietaire ne reclamant point.

Mais cette espece n'a aucun rapport avec celle dont il s'agit, où la question n'est pas entre un proprietaire & un usufruitier, & où il y a mesme des presentations respectives.

D'ailleurs du Molin ajoûte dans cet endroit, que la presentation de l'usufruitier sur une vacance arrivée auparavant que son usufruit fust constitué, seroit bonne, le proprietaire ne se plaignant pas, *etiamsi ante usumfructum constitutum, vacaverit.* Ce qui doit nous persuader que du Molin a crû qu'il faloit moins regarder le temps de la vacance, que celuy de la presentation, où le fruit se consume.

Il est donc certain que la nomination du Roy est nulle. 1. Parce que le Roy ne pouvoit avoir plus de droit que les mineurs, & que les mineurs n'en avoient aucun. 2. Sa Majesté ne pouvoit avoir le droit de litige des Patrons; parce qu'il n'y avoit aucun litige sur le patronage, ny avant les Arrests, ny depuis. Avant les Arrests la contestation tomboit seulement sur la question du retrait feodal. Le patronage n'estoit point contesté aux Seigneurs du Fief auquel il est attaché. Depuis les Arrests, le litige seroit fini. De sorte que comme la nomination du Roy est posterieure aux Arrests, elle n'a pas le moindre fondement.

Si du titre des parties on passe à leurs personnes; le presenté par le Baron de Vertbosc est sans doute plus favorable que le presenté par le Roy; ce dernier estant déja pourvû d'une Cure, & l'autre n'y ayant aucun Benefice. L'un plaidant pour joüir d'un revenu plus considerable, l'autre pour rendre service à l'Eglise, à laquelle il s'est consacré volontairement & sans aucun interest.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu...... 1686. qui maintient le presenté par le Baron de Vertbosc, retrayant.

Voyez l'Arrest du 29. Avril 1695.

Si l'absence d'un Chanoine, sans juste cause, fait seule vaquer de droit son Canonicat.

Ou s'il faut encore des sommations qui le mettent en contumace.

Si un Chanoine devient de droit indigne de son Canonicat, par l'exercice d'un mestier mecanique.

Ou si l'exercice de ce mestier mecanique n'est pas un moyen de dévolut.

PARIS. Grand Conseil. 1686. en Janvier.

CHARLES Joly, pourvû par le Roy d'un Canonicat de l'Eglise Royale & Collegiale de Melun, est absent de cette Ville-là durant plusieurs années, sans cause legitime. Dans le temps mesme de son absence, on le surprend faisant le mestier de Boulanger & de Voiturier. Ces deux faits sont constans. 1686.

Le premier Novembre 1683. Maistre Jean Charlot Prestre obtient du Roy des provisions en dévolut de

ce mesme Canonicat, fondé sur la longue absence, & sur les deux mestiers mecaniques de Joly.

En 1684. Joly s'en demet entre les mains du Roy en faveur de Maistre René de Villiers Prestre, qui obtient la collation de sa Majesté.

L'affaire évoquée au Grand Conseil entre le devolutaire & le démissionaire, appointée & distribuée au rapport de Monsieur de Thiersault; elle fut partagée en opinions sur les raisons du devolutaire: Monsieur le Rapporteur estant d'avis que le devolut étoit bien fondé; Monsieur de Massuau Compartiteur au contraire, que ce démissionaire devoit estre maintenu; l'Arrest du partage est du seiziéme Juin 1681.

Pour appuyer le sentiment de Monsieur le Rapporteur en faveur du devolutaire, on disoit que l'absence est une cause legitime de devolut; parce que comme tout Canonicat demande un service personnel du Chanoine, & que n'y ayant rien de plus opposé à ce service personnel que l'absence, il suit necessairement que l'absence est un moyen de droit, pour faire perdre un Benefice.

On ne peut pas douter que l'absence ne soit un cause legitime de devolut, puis qu'elle détruit le Canonicat dans ce qui le constituë essentiellement. E dautant que le service personnel que le Chanoine doit à l'Eglise, est ce qui forme l'essentiel de son Canonicat; il suit par consequent que le Canonicat est devolutable par le défaut de service.

Il n'y a pas dans le Droit Canonique une consequence plus juste que celle-là. Et sur cette proposition on peut voir le Livre 3. des Decretales, titre 4. *de Clericis non residentibus in Ecclesia, vel Prabenda.* Le Sexte, livre 3. titre 3. le Decret 1. partie, distinction 91.

Au Decret 1. partie distinction 91. au commencement, on voit l'espece d'un Chanoine qui fait un mêtier vil pour subsister, ne trouvant pas sa subsistance entiere dans les revenus de son Canonicat. Cette distinction decide qu'il n'est pas dispensé d'assister aux heures ordinaires du service. Il n'est point dit qu'on luy fera des sommations.

Aux Decretales, livre 3. titre 4. chapitre 10. il est dit, que si des Chanoines negligent de resider: *Respondendum quòd si postquam congruo tempore fuerint expectati, nisi redierint ad illas prabendas, possunt eis justè privari, dummodo non sint justo impedimento detenti.*

Quant aux deux mestiers de Voiturier & de Boulanger, on ne peut pas douter qu'ils ne soient indecens & mal-honnestes à des Chanoines. Cela parle de soy-mesme.

Un homme constitué dans une dignité de l'Eglise, ne doit s'appliquer qu'à la priere & au service de l'Autel. Cela est si vray que pour joüir en France du privilege de Clericature, il ne faut point se mesler des affaires seculieres: *Clerici secularis status, nullo gaudeant Clericali privilegio.* Parce qu'ils ne sont pas du nombre de ceux *qui in sorte & hereditate Domini morantur. can. Cler. distinct.* 21. & qui comme dit le Canon *Cyprianus.* 21. *quast.* 3. *in Cleri Ministerio constituti, non nisi altari & sacrificiis deservinnt, & precibus & orationibus vacare debent.*

Fevret, Traité de l'Abus, livre 4. chapitre 4. nombre 1. sur la fin, rapporte ces mesmes textes.

Le Concile de Trente nous dit quelles qualitez un Chanoine doit avoir, session 17. chapitre 2. mais bien loin de luy permettre l'exercice de vils mestiers; il veut au contraire qu'il ne s'applique qu'aux sciences divines & humaines, & au culte de la Religion, sans se mesler des affaires seculieres.

Et enfin, *ut sunt mores*, croira-t-on qu'un Chanoine à la nomination du Roy, puisse estre Chartier & Boulanger? la seule proposition de cette pretention resiste au bon sens, & se détruit d'elle-mesme.

Par ces raisons on soûtenoit que le devolutaire estoit bien fondé.

Pour le démissionaire on soûtenoit au contraire, que ni le défaut de residence sans sommations, ni l'exercice des deux mestiers qu'on oppose, ne sont point des causes de devolut.

A l'égard de la residence, le chapitre 8. livre 3. aux Decretales, parle d'un Doyen qui ne residoit point depuis dix ans dans son Eglise; il decide que si aprés avoir esté sommé de resider, il n'y satisfait pas, il en faut élire un autre en sa place: *Quòd si vocatus, venire noluerit, eligendi alium, qui praesse Ecclesia vestra valeat, & prodesse vobis, ex tunc concedimus liberam facultatem.* Il faut donc sommer & appeller celuy qui ne reside pas, pour l'avertir de son devoir.

Ainsi n'y ayant point de sommations faites à Charles Joly de resider, on ne peut pas fonder un devolut sur une absence non prouvée, & sur un défaut de residence non justifié; puisque la sommation est la seule maniere prescrite par le Droit Canonique, pour establir cette sorte de preuve: *Quod si vocatus venire noluerit.* Il faut donc qu'il ait esté appellé, & qu'il n'ait pas voulu venir. Aussi le titre de ce chapitre porte, *privandus est Pralatus vel Clericus non residens, qui citatus non revertitur in termino sibi prafixo, nisi habeat justum impedimentum.*

Le motif de cette citation est qu'il faut examiner la cause de la non residence, si elle est juste ou injuste. Et qu'en un mot nul n'est reputé dans la contumace ou dans la demeure de satisfaire à son devoir, qu'il n'ait esté pour cela interpellé; le chapitre 4. au mesme titre, porte la mesme décision.

Le Concile de Trente, session 6. chapitre 2. session 23. chapitre 1. & session 24. chapitre 12. *de reformatione*, decide que les Chanoines seront avertis par les voyes ordinaires de la Justice de venir resider. Au Canon *Ex tua*, il est dit que si l'on ignore le lieu où demeure le Beneficier non resident, on publie contre luy trois monitions, *Trina citationis edictum facias publicari.*

La Decretale de Gregoire IX. au mesme titre, Canon *Clericos*, enjoint expressément de faire les trois monitions avant que l'absent puisse estre privé de son Benefice: *Liceat tibi, si moniti non redierint, dictis Beneficiis, nisi excusationem rationabilem ostenderint, spoliare.*

Par toutes ces autoritez il est certain qu'avant qu'un Benefice soit impetrable, faute de residence, il doit estre jugé tel dans les formes; mais cela ne se trouve point au fait particulier.

Quant à l'exercice des mestiers que l'on impute à Charles Joly, pour le rendre indigne du Canonicat dont il s'agit, on n'en peut pas tirer une cause de devolut, & cela par trois principes qui suivent.

1. Le travail & l'exercice de quelque mestier a esté fort recommandé aux Ecclesiastiques dés le temps des Apostres, qui n'abandonnerent point leurs emplois, bien qu'ils eussent dequoy subsister abondamment par les aumosnes des Fidelles. Saint Paul ordonne mesme à ses Disciples de Thessalonique de l'imiter dans son application au travail: *In labore & fatigatione, nocte & die operantes .... ut nosmetipsos formam daremus vobis ad imitandum nos*; & c'est en vûë de cet exemple que le Concile de Carthage, Canon 5. fait ce Decret general pour tous les Clercs, *Clericus quantumlibet Dei verbo eruditus, artificio victum quarat.* Et au Canon 52. il ajoûte, *Clericus victum & vestitum artificio, vel agricultura, absque officii sui detrimento, paret.*

Ce premier esprit de l'Eglise a continué dans la suite des siecles. Les Historiens Ecclesiastiques en fournissent d'illustres exemples dans la personne de plusieurs Evesques & autres ministres de l'Eglise, qui se sont appliquez à divers mestiers. Saint Augustin en a

1686. fait un Traité particulier pour ses Clercs, *de opere manuum quotidiano* : & Saint Benoist l'a prescrit à ses Moines, comme un point des plus essentiels de sa Regle. De là vient que Saint Thomas aprés avoir explique les raisons qui obligent les Ecclesiastiques au travail du corps, conclut a. 2. quest. 187. *Et ideo, qui non habet aliundè, undè vivere possit, tenetur manibus operari, cujuscumque sit conditionis.*

La seconde observation qu'on doit faire, est que Joly n'a point exercé, *ex professo*, les deux mestiers qu'on luy objecte. Et si l'on en rapporte des declarations contraires, elles sont mandiées & données par des gens de neant, qui d'ailleurs peuvent avoir vû quelquefois Charles Joly accompagner sa mere & l'aider, sans pourtant en faire un exercice journalier.

Le troisiéme principe est, que ces deux mestiers ne sont point de la nature de ceux qu'on appelle infames & infamans. L'agriculture & la boulangerie sont des mestiers domestiques, absolument necessaires à la conservation de la vie. On trouve bien dans les Canons que les mestiers de Jongleurs, Comediens, Boufons, Basteleurs, Sergens, Cabaretiers publics, Bouchers, Corroyeurs, Domestiques de Laïcs, Chasseurs, &c. y sont défendus aux Clercs; mais il ne s'y trouvera point que les deux dont il s'agit soient interdits.

Le quatriéme principe est, que supposé mesme que ces deux mestiers fussent aussi vils qu'on le voudroit persuader, il est certain, que Charles Joly auroit pû les exercer sans craindre le devolut sur son Benefice, pour subvenir à la pauvreté de sa mere & de ses freres & sœurs, au nombre de quatre. C'est la restriction que le Pape Melchiade a faite, distinction 88. canon *Decrevit*. 1. lors qu'il ordonne aux Clercs de ne se point mesler des affaires seculieres, *Nisi propter curam pupillorum & orphanorum & viduarum*. Le Concile de Roüen de l'an 1581. réitere les mesmes défenses avec la mesme consideration pour la misere des veuves, & des orphelins : *Præter quam Ecclesiasticorum, seu miserabilium viduarum & pupillorum procuratores & promotores.*

Ainsi au lieu de tomber dans une incapacité, c'est faire une action de charité. C'est pour cette raison que l'Eglise toûjours prudente dans sa conduite, dispense des Loix les plus sacrées, les personnes mesmes religieuses; elle leur permet pour un temps de sortir de leurs Cloistres, & de retourner dans le commerce du monde, pour y pourvoir par leur travail à la necessité de leurs pere & mere. 1686.

Le cinquiéme principe est, qu'avant d'obtenir ce devolut, dont il s'agit, il auroit fallu declarer Joly incapable de posseder aucun Benefice. Voilà quelle est la regle; & auparavant mesme que de proceder au jugement des incapacitez, qui peuvent cesser, comme celles qu'on oppose, il faut faire des monitions, qui mettent le Beneficier dans la contumace.

La Constitution du Pape Boniface VIII. can. *Clerici*, titre *de vita & honestate Clericorum*, y est précise; elle dit, *Clerici qui jaculatores seu galiardos faciunt aut bufones, si & tertiò moniti non resipuerint, careant omni privilegio Clericali.* Celle de Clement V. *Cum Diœcesanis*, au mesme titre est conforme, *Carnificum, Macellariorum, Tabernariorum officium publicè & personaliter exercentes, nominatim & tertiò moneantur.* Le Pape Honorius, can. *ex litteris*, prescrit pareilles monitions avant que la privation ou incapacité soit encouruë : *Mandamus quatenus tales, si tertiò à te commoniti, ad hujusmodi non resipuerint, &c.*

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le Janvier 1686. qui deboute le devolutaire, & maintient le sieur de Villiers.

Il y avoit encore deux autres circonstances importantes dans le fait : La premiere, que le devolutaire estoit en Decret, pour une violence qu'il avoit commise : La seconde, que ce devolutaire s'estoit intrus dans la possession du Benefice; parce qu'au préjudice de l'action intentée au Conseil, il s'estoit adressé au Juge de Melun, qui par Sentence du 5. Juin 1685. luy adjugea sa place parmy les Chanoines, & part dans les distributions du Chœur, voix dans les déliberations capitulaires, & une somme d'argent par provision, laquelle le Receveur du Chapitre luy avoit payée sur sa quittance, à la caution d'un particulier.

Nous avons crû devoir ajoûter ces deux circonstances dans le fait, afin que le public y fasse telles reflexions qu'il jugera à propos.

Il y a dans les maximes du Droit Canonique tome 2. page 208. les cas esquels l'absence fait vaquer les Benefices.

Voyez l'article 23. de l'Edit du mois d'Avril 1695.

Si l'adjudicataire par Decret d'une Terre doit payer l'interest des interests aux Creanciers utilement colloquez, à commencer du jour qu'il a pris possession.

PARIS. 1686. 18. Janvier. LA Terre de la Voüe fut venduë par decret au Siege de Mortagne, le troisiéme Avril 1663. sur Messire Cesar de Langan, & adjugée à Monsieur de Bailleul President à Mortier au Parlement de Paris, pour la somme de cent vingt-cinq mille quatre cens livres.

Maistre Jacques Collet y estoit opposant, & par l'ordre qui en fut fait au mesme Siege, il fut utilement colloqué pour mille huit cens quatre-vingts livres dix-sept sols six deniers de principal, & trois mille quatre cens cinquante-six livres neuf sols neuf deniers d'interests.

Lors qu'il voulut se faire payer de ces deux sommes qui montent ensemble à cinq mille trois cens trente & une livres cinq sols trois deniers, il trouva que Monsieur le President de Bailleul avoit cedé son adjudication à Messire Gabriel de Langan, Marquis de Boisfevrier, fils de Cesar, lequel avoit renoncé à la succession de son pere, & n'avoit point consigné le prix de son adjudication.

Il le poursuit pour luy payer la somme de cinq mille cinq cens trente & une livres cinq sols trois deniers, avec les interests du jour qu'il estoit entré en possession de cette Terre de la Voüe. 1686.

Le sieur de Boisfevrier demeura d'accord de luy payer la somme entiere de cinq mille trois cens trente & une livres cinq sols trois deniers; mais à l'égard des interests se montans à trois mille quatre cens cinquante-six livres, qui procedoient d'interests, il soûtint qu'il ne les devoit pas, parce que des interests ne peuvent produire d'autres interests.

On soûtint au contraire, que la somme entiere ne faisoit qu'une mesme dette, qui estoit devenuë principale dans la personne du sieur Collet, parce qu'à son égard tout estoit principal par le moyen du changement qui est arrivé en la qualité de la dette, aussi bien qu'en la personne du debiteur.

Si l'on pretendoit faire payer l'interest de cette somme de trois mille quatre cens cinquante-six livres à Cesar de Langan, ou à ses heritiers, on y feroit mal fondé. Car c'est le cas où l'on juge qu'un Creancier ne peut demander l'interest de ses interests. Mais à l'égard du sieur Marquis de Boisfevrier, adjudicataire de la Terre de la Voüe, il n'en est pas de mesme, parce

1686. parce que c'est une tierce personne qui en est devenu debiteur pour une nouvelle cause, qui est son adjudication. Ainsi la cause de la dette, & la personne du debiteur estant entierement changez, rien n'empesche qu'il ne doive payer les interests de toute la somme.

Cette difference qui resulte du changement de la personne est bien establie par Maistre René Chopin sur la Coûtume de Paris, livre 3. chapitre 2. nombre 15. où cet Auteur dit, *in eundem debitorem utique anatocismus, fœnorisque renovatio illicitè exercetur, in diversis autem probabili sustinetur ratione.* Il autorise son raisonnement d'un exemple qui est tres-ordinaire. *Si en payant des arrerages du passé d'une rente, je cede à mon Creancier le principal d'une autre rente en argent sur mon debiteur, tel transport n'est destitué de raison ni de droit.* Dans ce cas-là il est certain que le Creancier reçoit l'interest de son interest, & ce second interest est licite, parce que le second Creancier le reçoit de deux differens debiteurs pour une cause differente de sa premiere obligation, sçavoir le transport qui luy a esté fait.

Le principe de cet usage vient de ce que ce n'est pas en haine du Creancier qu'on ne tolere pas l'interest de l'interest; c'est uniquement en faveur du debiteur, afin d'empescher que le debiteur ne soit surchargé, & pour ne pas multiplier les peines. De sorte que comme le debiteur qui a transporté à son Creancier le capital d'une rente qui luy estoit dûë en payement des arrerages de celle qu'il luy devoit, est à son égard liberé & acquité de ces arrerages, rien n'empesche que le cessionnaire ne perçoive les arrerages de la rente qui luy a esté cedée; parce que celuy qui doit la rente transportée est une tierce personne, qui ne paye toûjours que la mesme rente dont il est redevable. Ainsi à son égard on ne peut pas dire que ce soit interests d'interests.

Il en est de mesme dans cette espece. Cesar de Langan qui estoit le debiteur originaire, est quitte par le moyen de l'adjudication par decret, & de l'ordre du prix qui a esté fait de sa Terre, dans lequel le sieur Collet a esté utilement colloqué pour son principal & pour ses interests; & le sieur Marquis de Boisfevrier adjudicataire doit les cinq mille trois cens trente & une livres cinq sols trois deniers en question, pour une nouvelle cause, c'est-à-dire à cause de son adjudication, & non pas un interest d'interest.

Si Cesar de Langan avoit vendu au sieur Collet une portion de sa terre en payement de ces cinq mille trois cens trente & une livres, cette vente auroit esté valable, & Collet auroit joüy de tous les fruits de la Terre venduë, nonobstant que le prix eust esté en partie composé d'interests, & par ce moyen les interests luy auroient valablement produit des fruits. 1686.

Si Cesar de Langan au lieu de vendre une portion de sa Terre à Collet, l'avoit venduë à une autre personne, à la charge de payer ces cinq mille trois cens trente & une livres à Collet, & que Collet eust poursuivy cet acquereur pour luy payer l'interest de cinq mille trois cens trente & une livres, cet acquereur n'auroit pas esté recevable à luy objecter qu'une partie de sa dette auroit procedé d'interests, parce qu'à l'égard de cet acquereur ces cinq mille trois cens trente & une livres auroient tenu lieu du prix principal de son acquisition, qui produit des interests mesme sans stipulation, parce que la Terre acquise produit des fruits.

L'adjudication par decret, & la Sentence d'ordre du prix de la Terre de la Voüé, ont operé le mesme effet. Il n'y a point à l'égard de l'adjudicataire de distinction à faire du principal & des interests qui sont dûs aux Creanciers utilement colloquez. Tout est capital à son égard, parce que tout compose le prix de son adjudication.

La Sentence d'ordre est un veritable transport que la Justice fait du prix de l'adjudication à chacun des Creanciers, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il est colloqué: & cela est si veritable que si le prix de l'adjudication avoit esté consigné, & que le Receveur des Consignations fust insolvable, il seroit perdu pour les Creanciers utilement colloquez, & l'ancien debiteur demeureroit toûjours quitte & déchargé. Ainsi c'est une novation tant en la qualité de la dette, qu'en la personne du debiteur.

Cet adjudicataire qui n'a point consigné doit sans contredit l'interest du prix de son adjudication. Or il ne peut devoir cet interest qu'à ceux à qui le principal est dû, c'est un accessoire qui ne peut appartenir qu'à celuy qui a droit de demander le principal.

Conformément à ces raisons Arrest est intervenu au rapport de Monsieur Godard, Conseiller en la Grand' Chambre le 18. Janvier 1686. qui condamne les heritiers du sieur Marquis de Boisfevrier, adjudicataire de la Terre de la Voüé, à payer les interests de la somme entiere de cinq mille trois cens trente & une livres cinq sols trois deniers, à Damoiselle Barbe Baudin, veuve du sieur Collet.

Si le pourveu en Regale d'un Benefice, estant mal fondé, les autres contendans évoquez d'un autre Parlement que celuy de Paris, sont tenus de conclure à leur égard à la pleine maintenuë; ou s'ils ont droit de demander leur renvoy devant leurs Juges ordinaires.

PARIS. 1686. 5. Mars.

CE qui forme la question est que la Regale comme un droit éminent, attire au Parlement de Paris toutes les contestations pendantes devant les autres Juges du Royaume, & un Regaliste ne peut point plaider ailleurs. C'est une attribution particuliere donnée par l'Ordonnance appellée la Philippine, à ce Parlement, & la derniere Ordonnance de 1667. titre des procedures sur le possessoire des Benefices & sur les Regales, article 19. dit, que le *petitoire des Benefices qui auront vaqué en Regale, sera poursuivy en la Grand' Chambre de nostre Parlement de Paris, qui en connoistra privativement aux autres Chambres du mesme Parlement, & à toutes nos autres Cours & Juges.*

L'Article 20. ajoûte. *La demande en Regale sera formée & proposée verbalement à l'Audience, sans autre procedure: & sur la Requeste judiciaire, sera ordonné que toutes les parties, qui pretendent droit au mesme Benefice, seront assignées pour y venir défendre.* 1686.

Il faut observer ces termes *les parties qui pretendent droit au Benefice*, & ces autres, *seront assignées pour y venir défendre.* D'où l'on doit conclure que tous les contendans se doivent défendre entr'eux, non seulement contre le Regaliste, mais encore contre les autres pourveus par les Collateurs ordinaires.

L'Article 21. porte *qu'aprés l'écheance de l'assignation, la cause sera portée & jugée à l'Audience.* Or qui dit *cause*, dit les demandes respectives des parties & toutes leurs pretentions. Lors qu'on est en Cour souveraine on ne juge point à demi, on prononce sur tous les chefs diffinitivement. Si cela est vray generalement parlant, il est certain qu'en matiere Beneficiale il est encore moins permis de diviser la contestation. Autrement l'on tomberoit dans des longueurs, qui

1685. toutes les Loix, qui ont esté faites sur cette matiere, ont voulu empescher. L'Eglise a interest que ses Benefices soient remplis, & que l'exercice du service divin ne soit pas long-temps suspendu.

Aussi la grand' Chambre du Parlement de Paris n'a-t-elle pas coûtume en deboutant le Regaliste, de renvoyer les autres contendans devant les Cours d'où ils ont esté évoquez par le Regaliste, elle fait droit sur le tout. De-là vient que dans une cause entre un Regaliste & des pourveus par les Ordinaires; la Cour sans avoir égard à la demande des pourveus par les Ordinaires pour estre renvoyez au Parlement d'Aix d'où ils avoient esté évoquez par le Regaliste, declara le Benefice n'avoir vaqué en Regale, & appointa en droit les autres parties sur la complainte, par Arrest du Mardy 5. Mars 1686. la cause plaidée la premiere au Rôle de Paris, prononçant Monsieur de Novion premier President. La raison, en un mot, pour laquelle le Regaliste fut debouté, fut que le Prieuré contentieux estoit Regulier & dépendant d'une Abbaye; car c'est une maxime que la Regale ne s'étend point sur les Abbayes, ni sur les Benefices à la collation des Abbez, & des Chapitres, mais seulement sur ceux que les Evesques conferent. 1686.

Les parties estoient Loüis Girard: & le nommé Bouvet, pourveus en la legation d'Avignon, & Noyers pourveu en regale du Prieuré de nostre Dame le Guillaume.

Si une femme ayant donné à son mary generalement tous ses biens, à la reserve de soixante mille livres pour en disposer à sa volonté, & qu'en cas qu'elle n'en disposast point ils appartiendroient à ses heritiers, ce donataire universel doit payer les dettes, ou si les heritiers en sont tenus, du moins au pro rata *de ce qu'ils profitent de la succession.*

Si une donation doit estre insinuée dans la Jurisdiction Royale où est situé le fief dont dépend une Terre donnée, ou dans la Jurisdiction Royale où cette Terre est située.

Si l'on est obligé de faire insinuer à Rome & en Lorraine une donation faite en France, de biens dont partie se trouve à Rome & en Lorraine; ou s'il suffit qu'elle soit insinuée en la Jurisdiction du domicile du donateur.

PARIS. 1686. 12. Mars.

DAME FRANÇOISE DE CHAUMONT, veuve du sieur Baron de Bauny, épouse Messire Loüis de Chaumont, Chevalier, Seigneur de saint Cheron, son parent. Leur Contrat de mariage porte, *Que s'il arrive que le futur époux survive la future épouse sans enfans vivans de leur mariage, ou que les enfans decedent sans enfans avant luy, en ce cas la Dame future épouse luy donne ce acceptant par donation entre-vifs & irrevocable tous ses biens presens & à venir, de quelque nature & qualité qu'ils puissent estre, & en quelques lieux qu'ils soient assis, à l'exception neanmoins de la somme de soixante mille livres qu'elle s'est reservée pour en disposer, soit par donation entrevifs, Testament, ou autrement, au profit de telles personnes que bon luy semblera, & par quelque acte que ce puisse estre, sans qu'il puisse estre contesté par le sieur de Chaumont sous quelque pretexte que ce soit, à peine de déchoir de la presente donation, laquelle en ce cas demeurera nulle & revoquée de plein droit, d'autant que ladite Dame ne l'auroit faite, cessant la pleine & entiere liberté qu'elle a entendu se reserver de disposer de ladite somme de soixante mille livres en faveur de qui il luy plaira; & s'il arrive qu'elle n'en dispose pas, soit de tout ou de partie, elle veut & entend, & a esté accordé que ce dont elle n'aura pas disposé appartienne à ses heritiers, qui le prendront en fonds d'heritages suivant l'estimation. Demeurant au choix dudit futur époux, de se conserver tous lesdits fonds, & de satisfaire en deniers tous lesdits heritiers, soit de ladite somme de soixante mille livres, ou de partie.*

Le sieur de Chaumont a survécu la Dame sa femme decedée sans enfans, & sans avoir disposé de la somme de soixante mille livres. Plusieurs questions se sont mûës entre ses heritiers collateraux & son mari.

Premierement ces heritiers ont demandé la délivrance des soixante mille livres délivrément & sans contribuer aux dettes de la succession, conformément à une Sentence du Bailly de Rosnay qui l'a ainsi jugé. Le sieur de Chaumont a pretendu qu'ils estoient tenus de payer les dettes, ou du moins d'y contribuer.

En second lieu ces heritiers ont demandé en la Cour, outre les soixante mille livres, la Terre d'Espiez située dans la Coûtume de Chaumont, par le défaut d'insinuation dans la Justice Royale de Vaucouleurs, où est situé le fief dont dépend la Terre d'Espiez. 1686.

En troisiéme lieu, ils ont demandé la Terre de Dom Julien en Lorraine, une maison scise à Nancy, & deux maisons scises à Rome, par le mesme défaut d'insinuation.

A l'égard de la question pour le payement des dettes, on disoit pour le sieur de Chaumont que sa donation est un titre singulier qui ne l'oblige point aux dettes.

Mais auparavant que d'entrer dans cet examen, il est necessaire de rapporter icy quatre clauses considerables du Contrat de mariage du sieur de Chaumont & de la Dame sa femme.

La premiere porte, que les dettes precedentes la celebration du mariage seront acquitées, par celuy qui les aura contractées & sur ses biens.

La deuxiéme contient une donation universelle au profit du sieur de Chaumont par Monsieur l'Evesque d'Acqs son frere aîné, qui se reserve l'usufruit, & promet de luy fournir dans cinq ans une somme ou un fonds de *vingt mille livres qui demeurera affecté aux conventions de la future épouse*; ce qui a esté executé, & les deniers employez au payement des plus anciennes dettes de la défunte.

Par la troisiéme, le futur époux fait *une donation entre-vifs pure & simple à la future épouse de tous ses biens au cas de survie, & qu'il n'y ait point d'enfans*, & reciproquement la mesme future épouse luy fait aussi une pareille donation entre-vifs, *à l'exception neanmoins de la somme de soixante mille livres qu'elle se reserve pour en disposer, soit par donation entre-vifs, Testament, ou autrement.*

Et par la quatriéme clause (qui est celle dont Dame Claire de Saumairemont, & Messire Charles de la Baume pretendent seuls recueillir le benefice, à l'exclusion des intervenans qui sont les sieurs du Hamel, de Sompsois, de Barthecourt, Stevenel, & Dame Anne de Romecourt,) il est dit qu'en cas que la future épouse ne dispose pas des soixante mille livres qu'elle exceptoit de sa donation, elle *veut & entend que ce dont elle n'aura pas disposé, appartienne à ses heritiers qui le prendront en fonds d'heritages, suivant l'estima-*

1686. *tion qui en sera faite, sans demembrer la Terre de saint Cheron* ; & elle ajoûte qu'*il sera au choix dudit Seigneur futur époux de se conserver les fonds, & de satisfaire en deniers les heritiers, soit de la somme de soixante mille livres, ou de partie.*

Ce Contrat de mariage a esté insinué aux Greffes Royaux du domicile des parties, & de la situation des choses données ; & la Dame de Chaumont estant decedée en 1683. sans avoir disposé de ce fonds qu'elle s'estoit reservé pour avoir des heritiers, les Dames de Villedonné & Destais ont paru les premieres, & ont commencé le procés.

Et bien que depuis la Sentence du Bailly de Rosnay, qui a jugé que ces deux Dames prendroient *sans aucune charge de dettes* ce fonds que la défunte avoit destiné pour ses heritiers, & qui compose sa succession, elles ayent étendu leur qualité d'*heritieres* jusqu'au point que de pretendre pardevant le Prevost de Bar-sur-Aube, non seulement les soixante mille livres, à quoy cette succession est fixée, mais encore les maisons situées à Rome : Cependant on a pretendu, qu'encore qu'elles ayent pris la qualité d'*heritieres*, elles n'en ont pourtant que le nom sans effet, parce qu'elles sont (dit-on) reduites à une somme certaine & singuliere de soixante mille livres comme de simples legataires, & que le sieur de Chaumont est constamment donataire universel, *successor in universum jus*, & par consequent seul tenu de payer toutes les dettes, & que la reserve de soixante mille livres faite par la donatrice ne change point le titre de la donation, ni ne retranche rien de l'universalité : & enfin l'on ajoûte que comme par la qualité d'*heritieres*, elles sont entrées dans tous les droits de la défunte, elles ont aussi toutes ses exceptions; et que cette somme de soixante mille livres luy estoit demeurée franche de toutes dettes, & consequemment, que ses heritieres naturelles & legitimes sont en droit de l'exiger sans aucune charge.

C'est à quoy se reduisent leurs moyens qui impliquent une contradiction évidente, puis qu'aprés avoir supposé qu'elles sont reduites à la condition de simples legataires d'une somme fixe & certaine, quoy qu'elles soient heritieres *ab intestat*, & que la défunte ne leur ait point fait de legs, ni de donation particuliere, elles ont esté obligées de dire qu'en leur qualité d'*heritieres*, elles sont entrées dans tous les droits de la défunte ; d'où il suit qu'elles sont tenuës de payer toutes ses dettes, *l. unic. C. ut actiones ab heredib. & contra hered. incipiant*, ce qui détruit leur premiere proposition, & cette autre qu'elles ont avancée en même temps, que le sieur de Chaumont est le successeur universel de la défunte.

Au surplus, le Contrat de mariage porte, *que les dettes precedentes le futur mariage seront payées par celuy qui les aura contractées, & sur ses biens* ; de sorte que la défunte n'ayant point dit que les heritages qu'elle exceptoit de sa donation, appartiendroient à ses heritiers sans aucune charge, elle a donc laissé les choses dans les termes du droit commun, suivant lequel les heritiers sont tenus de satisfaire à cette clause de son Contrat de mariage.

En un mot il faut convenir de ces deux principes ; l'un, que l'heritier qui succede à tous les droits d'un défunt, *cujus personam sustinet & repraesentat*, est aussi tenu de toutes les charges hereditaires, *unde sequitur*, dit la Loy preallegueé, *ut teneatur omnium creditorum actiones excipere civiles* ; l'autre, qu'un donataire entre-vifs ne contribuë rien du tout aux dettes de son donateur ; parce qu'il possede à titre particulier, & que l'heritier en est seul chargé de droit, ce qui est formellement decidé par cette Loy vulgaire, *aris alieni, C. de donationib. aris alieni, quod ex hareditaria causa venit, non ejus est, qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est.*

Aussi les Dames de Villedonné & Destais ont conclu en la Cour par Requeste qu'elles y ont donnée d'estre maintenuës dans la proprieté des biens non compris dans la donation faute d'insinuation. Ainsi elles sont veritablement heritieres, & par consequent tenuës des dettes. 1686.

D'un autre costé les Intervenans qui se qualifient aussi heritiers, ont non seulement demandé que la somme de soixante mille livres reservée par la défunte pour ses heritiers, & qui excede peut-estre la moitié de tous les biens qu'elle possedoit lors de la donation, leur soit fournie en deniers ou en heritages ; mais quelques-uns d'entre-eux ont encore formellement conclu à ce que le sieur de Chaumont soit tenu de leur laisser la proprieté de la Terre d'Espiez qui fait partie des biens de la défunte, attendu, disent-ils, que la donation n'a point esté insinuée au Greffe de la Prevosté de Vaucouleurs. En un mot, ce n'est point en vertu d'un droit singulier, mais general, c'est à dire par le droit du sang, & par le titre *pro herede*, qu'ils peuvent prendre la portion que la défunte s'estoit reservée de ses biens, aucun d'entre-eux n'estant nommé dans le Contrat qui contient cette reserve. En consequence de laquelle on convient que si la défunte eust donné ou legué pendant son mariage une somme de soixante mille livres sans aucune charge, l'appellant eust esté tenu de fournir cette somme en deniers ; parce que c'estoit une condition de sa donation, qui estant qualifiée universelle, quoy que restrainte, il fust demeuré chargé de toutes les dettes de la donatrice. Mais comme elle n'a pas voulu depuis exercer cette faculté de disposer, & qu'elle s'est tenuë à l'autre intention marquée dans la clause suivante (sçavoir qu'en cas que sa volonté ne se portast point à faire un Testament, ou une donation particuliere) cette portion qu'elle s'estoit reservée de son bien fust recueillie par ceux qui se trouveroient habiles à luy succeder aprés son decés.

Par ces raisons on soûtenoit que les heritiers estoient tenus de payer les dettes de la Dame de Chaumont, ou du moins de contribuer au payement, eu égard à ce qu'ils profitoient de la succession.

Pour les heritiers on disoit au contraire, qu'il faut establir pour principe, que tout donataire universel est tenu de payer toutes les dettes du donateur, & d'en acquitter ceux qui n'ont à prendre sur les biens de ce donateur que quelques effets singuliers, ou quelque somme fixe, & qui ne partagent point l'universalité des biens.

Ce principe est constant dans la disposition du Droit Romain ; il est estabit par la Loy *aris alieni Cod. de donation.* qui dit que *aris alieni necessitas totius Juris universalis successoris onus est.* Par la Loy 2. *Cod. ad leg. Jul. de re publica*, qui oblige le fisc à payer les dettes lors qu'il prend l'universalité des biens, ou une quotte part dans cette universalité, encore qu'il ne soit point heritier : Et par la Loy *si fideicommissum* 50. *ff. de Judiciis*, qui porte que *as alienum non imminuit certi loci facultates.* Ces Loix decident clairement que celuy qui ne prend qu'une somme certaine, ou un effet certain sans rapport à l'universalité des biens, le doit avoir libre de dettes ; & que quiconque prend l'universalité des biens est chargé de toutes les dettes, & en doit acquitter ceux qui ne recueillent que des effets singuliers.

Mais le §. *si quis instit. de fideicomm. heredit.* s'en explique encore bien plus nettement : car il distingue tous les differents cas qui peuvent arriver, & il explique parfaitement qui sont ceux que l'on peut dire prendre l'universalité des biens, ou une quotte part dans cette universalité, & sa décision est d'autant plus importante, qu'elle décharge des dettes l'heritier même à qui il ne demeure qu'une somme fixe, ou un effet certain, & en charge le donataire ou fideicommissaire universel, qui recueille le surplus des biens.

Ce paragraphe porte, que quand l'heritier a esté chargé par le Testateur de rendre ses biens à un lega-

taire ou fideicommiſſaire univerſel, à la reſerve de quelque portion qui doit demeurer à l'heritier, il faut examiner comment & ſous quelle dénomination cette portion eſt reſervée à l'heritier. Si elle l'eſt ſous la dénomination d'une quotte part des biens, comme du tiers ou du quart, les dettes & les charges ſe partagent entr'eux au *prorata* des portions, que chacun d'eux prend dans l'univerſalité des biens. Si au contraire elle luy eſt reſervée ſous la dénomination d'une ſomme certaine, quoy que cette ſomme égale le tiers ou le quart des biens, l'heritier ne doit point contribuer aux dettes pour cette ſomme qu'il retient ; mais elles doivent eſtre entierement acquittées par le legataire ou fideicommiſſaire univerſel.

Ce principe eſt encore plus conſtant dans la Juriſprudence Françoiſe, il eſt établi par un grand nombre d'Arreſts rapportez par Monſieur Loüet, & ſon Commentateur, lettre D, nombre 54. & par Monſieur le Preſtre Centurie 1. chapitre 6. entre leſquels eſt l'Arreſt celebre des Boulards de 1562.

Il eſt confirmé par l'uſage que nous voyons pratiquer tous les jours, que le legataire ou donataire univerſel acquitte toutes les dettes, ſans que les legataires ou donataires ſinguliers, ni meſme les heritiers du ſang lors qu'ils ſont reduits à une ſomme certaine, ou à un corps certain, ſoient tenus d'y contribuer. Et ce ſont ces Arreſts & cet uſage qui ont fait ajoûter dans la nouvelle Coûtume de Paris, l'article 334. qui égale les donataires univerſels aux legataires univerſels, & qui les charge également du payement des dettes à proportion de la part qu'ils prennent dans l'univerſalité des biens. En ſorte que quand ils ſont legataires ou donataires du tiers ou de la moitié, ou d'une certaine nature de biens, ils doivent contribuer aux dettes à proportion : & auſſi quand ils ſont donataires ou legataires de toute l'univerſalité, ils doivent payer toutes les dettes, ſans que les donataires ſinguliers en payent aucune choſe. Et cet article a eſté étendu à toutes les autres Coûtumes, & eſt paſſé en droit commun, comme il eſt remarqué par tous les Commentateurs, & par Maiſtre Jean Marie Ricard en ſon Traité des Donations, partie 3. chapitre 11. nombre 1510. & 1511.

Ce principe ne peut donc pas eſtre conteſté, auſſi le ſieur de Chaumont ne s'eſt-il défendu de l'obligation de payer les dettes de la Dame de Chaumont qu'en ſoûtenant contre les termes de ſa donation, qu'il n'eſt point donataire univerſel. Il s'eſt ſervi pour cela de deux moyens.

Le premier, que la Dame de Chaumont s'eſtant reſervé une ſomme de ſoixante mille livres ſur ſes biens, on ne pouvoit point dire qu'elle luy en euſt donné l'univerſalité.

Mais on ſçait que le retranchement d'une ſomme ſinguliere, ou d'un effet certain, ne détruit point l'univerſalité de la donation ; c'eſt pour cela qu'un legataire univerſel qui eſt chargé de pluſieurs legs particuliers n'en eſt pas moins legataire univerſel, quoy que les legs ſinguliers diminuent l'utilité de ſon legs univerſel. La raiſon eſt, que ces diſpoſitions ſingulieres ne ſont point une quote part dans l'univerſalité des biens & droits du défunt, elles n'ont aucun rapport à cette univerſalité, & ainſi elles ne retranchent rien au donataire univerſel. Elles font ſeulement à ſon égard le meſme effet que ſi le donateur avoit eu moins de bien, elles diminuent l'émolument du legs ou de la donation. Mais elles n'en changent point l'eſpece ny la qualité, qui ne dépend point de l'émolument, le plus ou le moins de profit n'eſt point ce qui fait que la donation ſoit ou ne ſoit pas univerſelle : une donation peut eſtre univerſelle, quoy qu'elle apporte peu de profit au donataire ; & au contraire une donation ſinguliere peut eſtre fort ample & fort utile, ſans qu'elle puiſſe pour cela paſſer pour univerſelle. Et par conſequent la reſerve faite par la Dame de Chaumont d'une ſomme ſinguliere de ſoixante mille livres, ne changeant rien à l'univerſalité de la donation qu'elle a faite à l'appellant, il eſt certain qu'elle ne le décharge point de l'obligation de payer toutes les dettes.

En effet, ſi la Dame de Chaumont au lieu de ſe reſerver à elle-meſme les ſoixante mille livres, avoit chargé le ſieur de Chaumont par la donation de les donner à un tiers, on ne pourroit douter qu'il ne les duſt donner libres de dettes, ſuivant nos regles & l'uſage dans lequel nous vivons. Pretendra-t-on que cette reſerve doive moins operer, eſtant en faveur de la donatrice même, qu'elle n'auroit operé en faveur d'un étranger ?

Mais, dit-on, les Dames de la Baume & de Villedonné ſont heritieres de la Dame de Chaumont, c'eſt meſme en cette qualité qu'elles demandent les ſoixante mille livres, & qu'elles demandent encore la Terre d'Eſpiez, & les maiſons de Rome, comme eſtant demeurées dans ſa ſucceſſion faute d'inſinuation. Donc ce ſont elles qui ſuccedent à l'univerſalité de ſes biens, car l'heritier eſt le veritable ſucceſſeur univerſel, & par conſequent ce ſont elles auſſi qui doivent payer les dettes.

Ce moyen n'eſt qu'une foible ſubtilité facile à reſoudre.

Premierement, il eſt vray que les Dames de la Baume & de Villedonné eſtant les heritieres de la Dame de Chaumont, ils ſont, ou plûtoſt ils devroient eſtre ſes ſucceſſeurs univerſels, ſelon l'intention & la diſpoſition de la Coûtume. Mais il eſt vray auſſi que la Dame de Chaumont en a diſpoſé autrement, & qu'elle leur a entierement oſté ce droit univerſel par la donation qu'elle a faite au ſieur de Chaumont. Elles ont à la verité ſuccedé aux biens qui reſtoient à la Dame de Chaumont, mais il ne luy reſtoit plus que cette ſomme fixe de ſoixante mille livres, l'univerſalité de ſes biens & droits avoit paſſé au ſieur de Chaumont.

Or pour faire qu'un heritier legitime ſoit obligé de payer les dettes, il ne ſuffit pas qu'il ait le titre d'heritier ; il ne ſuffit pas meſme qu'avec ce titre il prenne quelque effet ſingulier, ou quelque ſomme à laquelle le défunt l'ait reduit, il faut qu'il prenne l'univerſalité des biens, ou du moins une portion de cette univerſalité ; mais ſi elle eſt transferée à un autre, & qu'il ne luy demeure qu'une ſomme certaine, bien loin qu'il doive payer les dettes en l'acquit du donataire univerſel, il n'eſt pas meſme obligé d'y contribuer.

C'eſt ce qui eſt nettement décidé par le §. des Inſtituts cy-deſſus rapporté, où l'on voit un heritier qui conſerve la qualité d'heritier ; car *ſemel heres eſt ſemper heres*, à qui meſme il demeure une ſomme conſiderable qui vaut la plus grande partie de l'heredité, & cependant l'Empereur decide qu'il ne doit rien payer des dettes, & que le legataire univerſel doit l'en acquitter entierement.

Cela ſe tire encore de l'article 334. de la Coûtume de Paris, qui decide que l'heritier ne doit contribuer aux dettes avec les legataires ou donataires univerſels, qu'à proportion de la quotte part qu'il prend dans l'univerſalité des biens. Donc quand il n'y prend point une quotte part, & qu'il n'a qu'une ſomme certaine, il ne doit point y contribuer.

L'heritier du ſang eſtant en ce cas reduit à la condition d'un donataire ſingulier, doit-il eſtre de pire condition que ne ſeroit ce donataire, qui conſtamment ne contribueroit point aux dettes, & ſa qualité de parent & d'heritier qui le rend plus favorable, doit-elle luy eſtre onereuſe ?

En ſecond lieu, la qualité qu'ont les intimez d'heritiers de la Dame de Chaumont, ne les rend pas de plus mauvaiſe condition qu'elle eſtoit elle-meſme. Ils doivent donc avoir cette ſomme de ſoixante mille livres telle qu'elle luy appartenoit. Or elle luy appartenoit franche des dettes, qui eſtoient toutes paſſées en la perſonne du ſieur de Chaumont par la donation

universelle des biens dont elles estoient une charge naturelle ; & par consequent ils la doivent avoir aussi sans charge de dettes, & ils trouvent dans sa succession mesme l'action pour en estre acquittez par le sieur de Chaumont.

Enfin si la Dame de Chaumont avoit donné cette somme de soixante mille livres à un estranger, comme elle en avoit la liberté, l'appellant n'auroit point eu le pretexte qu'il tire de cette qualité d'heritier, pour luy refuser le payement de cette somme entiere, ny pour vouloir l'obliger à contribuer aux dettes : les intimez auront-ils moins de droit ? Et la qualité qu'ils ont d'heritiers legitimes, qui merite plus de faveur que n'en auroit un estranger, & qui a dû les rendre plus chers à la défunte, sera-t-elle un pretexte pour diminuer cette somme, qui n'est déja qu'une petite portion de ce que la Coûtume leur déferoit ? Outre que cela est absurde, il s'ensuivroit encore que la Dame de Chaumont en laissant cette somme à ses heritiers, & ne la donnant point à un estranger, comme elle le pouvoit, auroit indirectement avantagé son mary, contre la prohibition portée par l'article 68. de la Coûtume de Chaumont, puisque par là il se trouveroit déchargé des dettes.

A ces moyens fondez sur la nature des donations universelles, & sur la qualité de la somme qui demeure aux intimez, il faut joindre quelques reflexions particulieres sur la reserve que la Dame de Chaumont a faite de cette somme.

Premierement, elle se reserve soixante mille livres entieres, & elle stipule qu'il luy sera permis d'en disposer, soit entre-vifs ou par Testament, au profit de telles personnes, & de telle maniere que bon luy semblera. Cependant si la pretention du sieur de Chaumont avoit lieu, & si les dettes de la donatrice creées avant la donation devoient estre prises sur cette somme, comme on le pretend, il ne luy seroit demeuré qu'environ cinquante-quatre mille livres dont elle auroit pû disposer, & non pas soixante mille livres. Cette pretention est donc contraire aux termes du Contrat, & à l'intention des parties.

Secondement, l'effet de cette reserve ne doit-il pas estre de faire que le sieur de Chaumont ait soixante mille livres moins qu'il n'auroit eu sans cette reserve ? le bon sens le veut ainsi. Cependant si sa pretention avoit lieu, cette reserve ne luy retrancheroit pas soixante mille livres, il en faudroit déduire les dettes qu'il avouë qu'il auroit dû acquitter sans cette reserve, & dont il pretend qu'elle le doit faire décharger.

L'appellant veut confondre deux differentes charges de sa donation, qui n'ont rien de commun, & qui ont des principes tout differents. Car il demeure d'accord que l'obligation de payer les dettes du donateur est une charge naturelle des donations universelles, *quæ insit ex natura contractûs*. On a ajoûté dans la donation dont il s'agit, une seconde charge toute distincte de celle-là, une reserve de soixante mille livres qui vient de la disposition de l'homme.

Par ces raisons on soûtenoit que le sieur de Chaumont estoit tenu de payer toutes les dettes.

A l'égard de la seconde question de sçavoir si une donation doit estre insinuée dans la Jurisdiction Royale où est situé le Fief dont dépend une terre donnée, ou dans la Jurisdiction Royale où cette terre est située; on disoit pour les heritiers que touchant la terre d'Espiex il y avoit eu une insinuation au Bailliage de Chaumont qui est le Siege Royal superieur & de ressort, mais que cette insinuation n'estoit pas valable. Elle devoit estre faite dans la Prevosté de Vaucouleurs, parce que non seulement c'est le plus prochain Juge Royal ; mais encore parce que c'est le Siege ordinaire & immediat de la Jurisdiction Royale.

Pour cela il faut observer que la Terre d'Espiex a Justice haute, moyenne & basse. Mais comme la Coûtume de Chaumont donne aux Officiers Royaux la prevention sur les Officiers des Justices Subalternes, qui sont dans leur détroit, les Officiers de la Prevôté Royale de Vaucouleurs, dans le détroit de laquelle est cette Terre, y exercent leur Jurisdiction par prevention dans toutes sortes de cas ; & ils y ont de plus par preciput la connoissance des cas Royaux. Cela est justifié par des actes de notorieté, & par des jugemens de cette Prevosté produits au procés. Il est vray que le sieur de Chaumont a produit aussi un acte de notorieté des Officiers de Chaumont. Mais il justifie seulement que ce Bailliage est le Siege Superieur où ressortissent les appellations de la Justice d'Espiez, de mesme que celles de la Prevosté de Vaucouleurs, & non pas que le Bailliage soit le Siege de la Justice ordinaire.

L'article 58. de l'Ordonnance de Moulins porte que l'insinuation sera faite au Siege Royal *ordinaire*. Terme qui ne convient point au Siege Superieur, qui n'a la Jurisdiction que par appel.

L'Ordonnance de 1612. s'en explique encore plus nettement. Elle dit que l'on aura le choix d'insinuer en la Prevosté, ou au Bailliage, lors que l'un ou l'autre Siege seront en mesme Ville ; & l'Arrest de verification de cette Ordonnance porte precisément que quand la Prevosté ou la Chastellenie & le Bailliage ne seront pas en mesme Ville, l'insinuation se fera au Greffe de la Prevosté, & ne pourra estre valablement faite au Greffe du Bailliage où ressortissent les appellations de cette Prevosté. La raison est que l'insinuation est devenuë par les Ordonnances un cas Royal, qui appartient par consequent au Siege de la Prevôté, auquel appartiennent les autres cas Royaux. Aussi n'a-t-on jamais prétendu que les donations des biens assis dans des Pairies qui ressortissent au Parlement, puissent estre insinuées au Greffe de la Cour. C'est le sentiment de Chenu, en ses Centuries, question 74 de Chopin sur la Coûtume de Paris, livre 2. titre 3. nombre 16. Ricard traité des Donations partie 1. chapitre 4. glose 5. & nombre 1206.

On oppose que si la terre d'Espiex demeure aux heritiers de la Dame de Chaumont par le défaut d'insinuation, il faudra l'imputer sur les soixante mille livres qu'elle a reservées, puis qu'elle n'a pas voulu qu'ils eussent davantage que cette somme.

On répond que ces deux choses ne se confondent point, qu'elles sont differentes, & qu'elles leur sont déferées à divers titres, indépendans l'un de l'autre. La terre d'Espiez est un immeuble qui leur appartient en espece. Les soixante mille livres sont une somme mobiliaire qui leur est dûë par le donataire sur les biens donnez en general. Cette somme leur est déferée par une reserve expresse de la donation, indépendamment du défaut d'insinuation, cet immeuble leur appartient par le défaut d'insinuation ; indépendamment de la reserve des soixante mille livres. Il faut que ces deux causes distinctes & indépendantes l'une de l'autre produisent chacune leur effet.

Et on ne peut pas donner aux heritiers en payement de soixante mille livres une terre qui leur appartient d'ailleurs. On ne peut point donner en payement à un creancier sa propre chose.

Pour le sieur de Chaumont on disoit au contraire qu'il est vray que la terre d'Espiex releve quant au fief de la Chastellenie de Vaucouleurs ; mais la Justice est absolument indépendante de la Prevosté du mesme lieu, au Greffe de laquelle il ne faloit point par consequent insinuer la donation, mais en celuy de Chaumont qui est le Superieur immediat du Juge d'Espiez & du Prevost de Vaucouleurs. Le Juge a luy-mesme attesté cette verité. De là vient qu'on rapporte une ancienne donation de la mesme terre insinuée au Bailliage de Chaumont.

On oppose que le Prevost de Vaucouleurs a la prevention sur les Habitans de la terre d'Espiez.

1686. On répond que la prévention ne peut jamais appartenir à un Juge Royal sur celuy d'une Seigneurie, s'il n'est son Superieur immediat; or le Prevost de Vaucouleurs convient que le Juge d'Espiez n'est point son inferieur, & que les appellations de ses jugemens ressortissent nuëment à Chaumont; car Justice & fief n'ont rien de commun.

Quant à la troisiéme question qui concerne les biens scituez à Rome & dans la Lorraine;

On disoit pour les heritiers que l'Ordonnance de Moulins marque clairement qu'elle comprend dans la necessité de l'insinuation les biens mesmes hors le Royaume, puis qu'elle donne un délay plus long en ce cas, & qu'elle accorde expressément six mois au lieu de quatre pour faire les insinuations à l'égard des personnes qui seront hors du Royaume.

Aussi les donations faites en France des biens, entre lesquels il y en a quelque partie située dans le Comtat d'Avignon, s'insinuent au Greffe de cette Cour étrangere. On en rapporte deux insinuations.

On convient que les Loix Romaines ausquelles les maisons de Rome sont sujettes, ne desirent point l'insinuation dans le lieu de la situation des choses données, mais seulement en la Jurisdiction du domicile du donateur. Mais comme ces maisons sont pretenduës en vertu d'un Contrat passé en France entre des François, il faudroit suivre les Loix de France qui doivent regler sa validité.

Cette proposition s'establit par la maxime generale, que les actes reçoivent leur validité de la Loy sous laquelle ils ont esté passez, & non pas de celle sous laquelle les biens dont ils disposent sont assis, comme le marque Burgundus en ses Controverses, traité 4. nombre 6. & Maistre Jean Ricard, en son Traité des Donations partie 2. chapitre 5. section 1.

A l'égard de la Lorraine qui est sous la domination de la France on n'a pas pû se dispenser de l'insinuation. Toutes les Loix particulierement les Ordonnances y sont observées.

Pour le donataire on disoit au contraire que c'est un principe indubitable en Droit Romain qu'il suffit d'insinuer la donation au lieu où elle se passe, *l. 27. in fine* 30. & 32. *Cod. de donationibus*, & qu'il n'y a que les Ordonnances de nos Rois qui requierent que l'insinuation se fasse pareillement au Greffe Royal de la situation des choses données. Ce qui détruit l'objection du défaut d'insinuation à l'égard des biens situez à Rome.

Aussi l'Ordonnance de 1539. article 132. dit: *Nous voulons que toutes donations qui seront faites cy-aprés par & entre nos sujets soient enregistrées & insinuées en nos Cours & Jurisdictions.* Il faut observer ces termes, *en nos Cours & Jurisdictions.* Cette disposition ne parle point des païs étrangers. En effet, *par in parem non habet imperium.* 1686.

L'article 58. de l'Ordonnance de Moulins porte que les donations seront insinuées dans quatre mois, à compter du jour & datte d'icelles pour le regard des biens & personnes de ceux qui sont demeurans dans le Royaume, & dans six mois, pour ceux qui sont hors du Royaume.

Quand cette Ordonnance parle du dedans & du dehors du Royaume, elle n'en parle que par rapport à la presence ou absence des sujets du Roy, pour leur donner plus ou moins de temps, afin de faire insinuer les donations, & non à l'égard des biens.

On oppose que la formalité de l'acte doit suivre la Loy du domicile, & non celle de la situation des choses. Or est-il que l'insinuation est une formalité, & par consequent qu'elle a dû estre observée, mesme à Rome.

On répond que l'insinuation est une formalité exterieure d'une donation, & que quand on dit que les formalitez des actes suivent la Loy du domicile, cela se doit entendre des formalitez ordinaires & intrinseques; comme par exemple, la signature & le nombre des témoins, les mots de *lû & relû* dans un Testamens, & le reste.

A l'égard des biens situez en Lorraine, toutes les Ordonnances des insinuations estant bien anterieures à la réünion de la Lorraine à la France, elles n'ont pas compris les biens de cette nouvelle domination. Il en faudroit une Declaration expresse, sur tout dans le cas d'une Loy penale & exorbitante du droit commun, comme est l'insinuation dans la Jurisdiction de la situation des biens donnez. Car auparavant l'Ordonnance de 1539. on suivoit la Loy Romaine qui ne requiert l'insinuation qu'en la Jurisdiction du domicile du donateur.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu en la quatriéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Bertault le 12. Mars mil six cens quatre-vingt six, qui met au neant l'appellation de la Sentence du Juge de Rosnay qui avoit condamné le sieur de Chaumont à payer toutes les dettes de la donatrice; & pour ce qui touche la terre d'Espiex, celle de Dom saint Julien, la maison scise à Nancy, les maisons scises à Rome, la donation en est confirmée, & la Cour donne acte au sieur de Chaumont de ce qu'il abandonne ces biens-là aux heritiers de sa femme pour payement de la somme de soixante mille livres, suivant l'estimation qui en sera faire; sçavoir pour les fiefs par des Gentils-hommes, & à l'égard des roturs par Experts dont les parties conviendront pardevant Monsieur le Rapporteur.

Si les Prebendes de l'Eglise Cathedrale de Bayonne, n'estant point à la seule disposition de l'Evesque, mais de luy & de son Chapitre conjointement, sont sujettes à l'expectative Royale du serment de fidelité.

PARIS. Grand Conseil. 1686. 23. Mars.

MAISTRE Mathieu de Lespés, Prestre Bachelier en Theologie, obtient du Roy le don du serment de fidelité de Monsieur de Priellé, Evesque de Bayonne, par un Brevet du 7. Mars 1681. sa Majesté luy en fit expedier des Lettres Patentes le 18. Avril par lesquelles elle le nomme & presente à l'Evêque & au Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Bayonne, tant conjointement, que séparément, pour estre pourveu de la premiere Prebende qui viendra à vaquer.

La Prebende qui fait le sujet de la contestation a vaqué le 23. Juillet 1684. par le decés de Bertrand de Hayet dernier & paisible titulaire.

De Lespés en vertu du Brevet du Roy deuëment insinué, la requiert à Monsieur l'Evesque & au Chapitre le 28. du mesme mois. 1685.

Le Chapitre répondit par un acte capitulaire, que la nomination des Prebendes n'appartenoit pas à Monsieur l'Evesque seul, qu'ainsi elles n'estoient point sujettes à l'expectative du serment de fidelité.

Ce Brevetaire prit la réponse du Chapitre pour refus, & se pourvut aussi-tost au grand Conseil; il y obtint Arrest qui luy permit de se retirer pardevers le Chancelier de l'Eglise de Paris, d'en obtenir des provisions, & de prendre possession en consequence, & sur le refus du Chapitre d'installer, de le faire assigner au Conseil, & les autres opposans & pretendans droit.

En execution il obtint des Provisions du Chancelier de l'Eglise de Paris, prit possession, & en vertu de la Commission du Conseil il fit assigner en complainte Maistre Durbere, se disant pourvû de la même Prebende, & Monsieur l'Evesque & le Chapitre de Bayonne.

Les parties ayant esté appointées au Conseil au rapport de Monsieur de Bernage, le Brevetaire obtint Arrest favorable le 13. Mars 1686. qui le maintint dans la Prebende. Voicy quels furent les motifs de l'Arrest. On disoit que l'usage de ces expectatives est fort ancien, quoyqu'il ne fût pas si frequent dans les premiers temps qu'il est aujourd'huy. Ce ne furent d'abord que de simples prieres que les Evesques accepterent avec d'autant plus de joye & de soûmission, que la pieté de nos Rois ne leur presentoit que des sujets capables de rendre service à l'Eglise. De là vient qu'on nomme encore aujourd'huy le droit de l'expectative du serment de fidelité & de joyeux avenement, *Jus primarum precum.*

Telle fut l'origine des mandats & des graces expectatives; ce ne furent dans les commencemens que de simples prieres. Mais l'autorité de ceux qui les faisoient, & le respect qu'on devoit à leur dignité, en rendirent l'execution necessaire.

Ce droit n'est pas particulier aux Rois de France, les Empereurs joüissent des mesmes prerogatives dans l'Empire; ils ne qualifierent aussi d'abord ce droit que de simples prieres. Mais dans la suite l'exercice frequent de ce droit l'ayant fait passer en coûtume, on le regarda insensiblement comme une coûtume loüable & ancienne, pratiquée par les Empereurs; & enfin ce ne fut plus une priere, ce fut un droit d'obligation & de necessité.

Hautesserre, *Tractatu de Ducibus & Comitibus*, *cap.* 9. nous rapporte la formule du Brevet accorde par les Empereurs, tirée d'une ancienne Chronique d'Allemagne, dans laquelle on voit que les Empereurs n'apportent point d'autres raisons de leur droit, qu'en disant qu'il est estably sur une coûtume ancienne, approuvée & pratiquée par leurs predecesseurs: *Cum ex antiquâ & approbatâ, ac à divis Imperatoribus & Regibus ad nos producta consuetudine & ob reverentiam sacri Imperii.* On voit mesme dans cette formule qu'ils y apposent un decret irritant, qui aonulle les provisions données au préjudice. Marquardus Freherus dans les sçavantes Notes qu'il a faites sur le Livre de Pierre d'Andlo touchant les droits de l'Empire, remarque la mesme chose & en rapporte deux Chartres de deux Empereurs, l'une de Charles VI. en 1350. l'autre de Venceslas en 1376.

Nos Rois en ont usé avec plus de moderation, nous ne voyons point de decret irritant dans leurs brevets, ils presentent simplement à l'Evesque & luy laissent en quelque façon la liberté de se plaindre, si par hazard celuy qui est presenté se trouvoit incapable.

En 1599. quelques-uns ayant osé revoquer en doute une coûtume aussi loüable & aussi ancienne, le Roy Henry IV. fit expedier ses Lettres Patentes le 9. Aoust, il les adressa au Conseil pour les verifier; le Conseil persuadé de la justice de ces Lettres le verifia purement & simplement sans aucune restriction, ou modification. Depuis ce temps-là elles ont toûjours esté executées & observées inviolablement dans toutes les rencontres. Voilà en peu de mots l'origine de ce droit. Voicy sur quoy il peut estre fondé.

Nos Rois dans tous les temps ont comblé les Eglises de leurs bienfaits; il n'y en a presque point qui ne doivent à leurs liberalitez les grands biens qu'elles possedent. Non seulement ils les ont comblées de biens, mais ils leur ont encore accordé de tres-grands privileges, des immunitez, des franchises, & toutes les autres prerogatives dont elles joüissent.

Nos Rois ont toûjours esté les défenseurs de ces mesmes Eglises, ils les ont prises sous leur garde & sous leur protection. Ils ont eu un soin particulier d'y maintenir la discipline, d'y faire observer les Canons, d'y procurer la reformation des abus qui s'y glissoient, de conserver leurs libertez, & de les soûtenir contre les Heresies naissantes.

De là viennent tous ces noms glorieux que nous lisons dans nostre Histoire, ou que nous trouvons dans les Conciles, *de Rois Tres-Chrestiens, de Tuteurs & de Défenseurs des Eglises, de Protecteurs des saints Canons, de Restaurateurs de la Discipline.* Cette protection extraordinaire, les bienfaits, les liberalitez, les immunitez, les franchises, & tous ces privileges accordez à l'Eglise, cette conservation de ses droits & de ses libertez, le zele pour la Religion & pour l'exacte observation des Canons, la grandeur du Royaume, & sans tout cela, la dignité du Prince & le respect dû au Souverain, ne seroient-ils pas des fondemens legitimes de ce droit?

Faut-il s'étonner aprés cela, si lors que le Roy est appellé à la protection de l'Eglise par son joyeux avenement à la Couronne, ou qu'il reçoit le serment de fidelité des Ministres qui y doivent travailler sous son autorité, il ait droit du chef de ces deux actions si importantes sur deux Canonicats de chaque Eglise Cathedrale? C'est ce qui a toûjours fait regarder ce droit comme favorable; c'est dans cette veuë que le Conseil luy a toûjours donné une pleine & entiere execution.

Aprés avoir estably l'origine & le fondement du droit de l'expectative Royale du serment de fidelité, il faut détruire les moyens par lesquels les défendeurs prétendent establir que la Prebende qui a vaqué dans l'Eglise de Bayonne, n'est point sujette à cette expectative.

Ils se servent de deux moyens, l'un general, l'autre particulier. Leur moyen general est que la nomination des Prebendes de l'Eglise Cathedrale de Bayonne n'appartient pas à Monsieur l'Evesque seul; qu'il y nomme conjointement avec le Chapitre, & qu'ainsi elles ne sont point sujettes à l'expectative du serment de fidelité.

Leur moyen particulier est que la Prebende en question estant une Prebende Preceptoriale, elle est exempte de cette espectative.

A l'égard du premier moyen, on convient que la nomination des Prebendes de l'Eglise Cathedrale de Bayonne n'appartient pas à Monsieur l'Evesque seul, il y nomme conjointement avec le Chapitre; mais comme l'Evesque, outre le droit de nomination qu'il a conjointement avec le Chapitre, a encore le droit d'institution, qu'il donne seul les provisions, en un mot, il est Collateur *in solidum* de toutes les Prebendes de son Eglise, on peut dire que le Chapitre n'a qu'un simple droit de nomination.

L'Evesque renferme en luy deux droits, de Patron & de Collateur; d'où il suit necessairement que l'Evêque a beaucoup plus de droit & de part dans la Collation des Prebendes que le Chapitre.

Car c'est un principe certain en Droit, estably sur le Chapitre *dilectus* aux Decretales *de officio Legati*, que l'Evesque a plus de droit dans la Collation d'un Benefice, que le Patron: *plus juris habet Prælatus in concessione, quam in præsentatione Patronus.* Et c'est pareillement la doctrine de Maistre Charles du Molin en son Commentaire sur la regle *de infirmis resign. num.* 74. 214. & 215. où il decide formellement suivant le principe qu'il pose comme indubitable, que la Collation de l'Evesque, quoy que nulle, empesche la prevention du Pape; & voicy son raisonnement.

Si la presentation du Patron empesche la prevention du Pape, à plus forte raison la Collation de l'Ordinaire, quoy que nulle, parce que, dit-il, l'Evesque a plus de droit dans la Collation d'un Benefice, que le Patron mesme, quoy que Laïc, & qu'ainsi on le doit

1686. appeller Ordinaeue & Dispensateur du Benefice à plus juste titre que le Patron : *Quia plus juris habet Episcopus, quàm Patronus in provisione Beneficii, & sic magis est ordinarius, seu ordinator Beneficii, quam Patronus.*

Il seroit aisé d'en rapporter plusieurs autres autoritez ; mais ce seroit trop s'étendre à prouver une maxime dont les Canonistes conviennent onanimement, & qne le Conseil autorise tous les jours par ses Arrests. Il y en a entr'autres un nouvellement rendu au profit de Monsieur le Cardinal Grimaldy, ouï a étendu le Privilege qu'ont Messieurs les Cardinaux de n'estre point prévenus pae le Pape dans les Benefices qu'ils conferent, aux Benefices dont ils n'ont que la simple institution. Cette extension que le Conseil a faite, marque assez quelle doit estre la force de l'institution, & quel en doit estre l'effet.

Ainsi quand le droit d'institution & le droit de nomination au mesme Benefice concourent ensemble, quand les deux droits se trouvent réünis dans l'Evesque ; n'est-il pas vray de dire qu'il a plus de droit & plus de part dans la collation du Benefice, que celuy qui n'en a que la simple nomination ? En cet estat il ne peut jamais s'exempter d'acquitter d'une Prebende de son Eglise l'expectative Royale du serment de fidelité.

C'est ce que le Conseil a toûjours regardé comme tres-juste & tres favorable, & c'est par ce mesme esprit que dans toutes les occasions il a donné à cette expectative son entiere execution, mesme dans des especes moins favorables, que l'espece presente.

Car il suffit selon les Arrests du Conseil, que l'Evesque ait la moindre part dans la Collation des Prebendes, pour les assujettir à cette expectative. C'est ce qui a esté nettement jugé par l'Arrest celebre de Saint Flour, rendu sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, contre Monsieur de la Mothe-Houdancourt Evesque de Saint Flour. Voicy quelle en estoit l'espece.

Robert Landrieu avoit obtenu du Roy le don du serment de fidelité de Monsieur de la Mothe Houdancourt Evesque de Saint Flour. Aprés avoir signifié son brevet & ses lettres patentes, tant à Monsieur l'Evesque qu'au Chapitre de Saint Flour, avec requisition de la premiere Prebende qui viendroit à vaquer ; une Prebende vaqua au mois de Janvier, il la requit à Monsieur l'Evesque & ao Chapitre ; sur le refus, il s'adressa à Monsieur l'Archevesque de Bourges, qui luy donna des Provisions, en consequence desquelles il prit possession, & en vertu d'une Commission du Conseil fit assigner Monsieur l'Evesque de Saint Flour, & les opposans & pretendans droit à la Prebende contentieuse. Dans le cours de l'instance de complainte, Robert Landrieu Brevetaire, passa une procuration pour resigner en faveur d'Antoine de la Grange, lequel obtint des Provisions de Cour de Rome ; prit possession en consequence, & se fit aussi tost recevoir partie intervenante en l'instance, & subroger aux droits de Landrieu, Brevetaire du serment de fidelité. Il paroissoit encore un Gradué duëment qualifié, qui s'étoit fait pourvoir de la mesme Prebende, comme vacante dans un mois affecté aux Graduez.

Sur toutes ces contestations Arrest intervint le 29. Aoust 1670. par lequel Antoine de la Grange, resignataire & subrogé auxdroits de Landrieu, Brevetaire du serment de fidelité, fut mainteno & gardé en la possession & joüissance de la Prebende contentieuse, avec restitution de fruits, & Monsieur l'Evesque de Saint Flour & les aotres opposans & pretendans droit, condamnez aux dépens envers la Grange.

Voila une decision bien précise. On ne peut pas dire que la question n'ait esté nettement jugée par cet Arrest. On peut mesme soûtenir que Maistre de Lespés Brevetaire se trouve en plus forts termes & dans un cas bien plus favorable. Puisque Monsieur l'Evesque de Bayonne, outre le droit qu'il a de nommer conjointement avec le Chapitre, a encore le droit d'institution. Il donne seul le titre ; en un mot il est Collateur *in solidum* des Prebendes de son Eglise, ce qui est bien different de ce qui se pratique dans le Chapitre de Saint Flour, où Monsieur l'Evesque n'a pas le mesme avantage ; il ne confere pas seul, comme il resulte de l'extrait du Registre du Chapitre de Saint Flour qui a esté compulsé, & qui contient une Transaction passée entre Monsieur l'Evesque & le Chapitre de Saint Flour touchant la Collation des Prebendes le neuviéme May 1494. homologuée & executée. 1686.

Cette Transaction contient [illegible]

Dans la premiere il est dit qu'une Prebende venant à vaquer, Monsieur l'Evesque sera cité au Chapitre pour proceder à la Collation de la Prebende vacante ; mais qu'il ne la pourra conferer qoe *de consilio & consensu Capituli, prius habitis & obtentis, & non aliis* ; ce sont les termes de la Transaction. On passe plus loin, & c'est ce qui lie encore davantage les mains à l'Evesque : car il est dit que si l'Evesque vouloit preferer celuy qui a le moins de voix, refusant de donner des Provisions à celuy qui en a le plus, en ce cas le plus ancien Chanoine des Capitulans dont le suffrage prévaut par le nombre, donnera luy-mesme des Provisions.

Dans la deuxiéme partie les Chanoines ont encore cet avantage, que si l'Evesque ne se trouve au Chapitre dans les 24. heures qu'il sera cité pour donner sa voix, la pleine & entiere Collation appartient alors au Chapitre, & le Chanoine qui preside, a droit de donner des Provisions, lesquelles sont de mesme effet que celles que l'Evesque auroit données. Il resulte des termes & de l'explication de cette Transaction que Monsieur l'Evesque de Saint Flour n'a pas tant de droit ni de part dans la Collation des Prebendes, que Monsieur l'Evesque de Bayonne, puisqu'il ne confere pas seul, qu'il n'a que sa voix comme les Chanoines ; mais encore une voix collective, estant forcé de conferer à celuy qui a le plus grand nombre de voix en sa faveur. Cependant dans le Chapitre on a declaré les Prebendes sujettes à l'expectative du serment de fidelité, & le Brevetaire a esté maintenu.

On ne trouvera pas que le Conseil ait jamais déchargé aucun Chapitre de cette expectative, du moment que l'Evesque a la moindre part dans la Collation des Prebendes. On oe peut en rapporter aocun Arrest. Tout ce qu'on a pû faire est d'avoir recours à trois Arrests rendus contre des Brevetaires du serment de fidelité ; l'Arrest de Châlons en 1623. l'Arrest de Xaintes en 1674. & le dernier rendu au profit du Chapitre de Metz en 1675. Ces trois Arrests n'ont aucune application, & ne peuvent en aucune maniere estre tirez à consequence dans l'espece dont il s'agit.

Le Conseil déchargea ces trois Chapitres, parce qu'il ne sembloit pas juste qu'ils acquitassent une expectative dûë à cause du serment de fidelité de l'Evesque sur des Prebendes où l'Evesque n'avoit aucun droit, soit de Collation, soit d'institution, soit de nomination.

En effet, ces Chapitres rapportoient des actes authentiques de la possession immemoriale & constante en laquelle ils estoient de conferer seuls, sans la moindre participation de l'Evesque, les Prebendes de leurs Eglises. Voila quels furent les motifs de ces Arrests, & ce qui a donné lieu à la distinction que le Conseil a toûjours faite, quand l'Evesque n'a aucun droit, quand il n'a aucune part dans la Collation des Prebendes, quand le Chapitre est dans une possession immemoriale de les conferer seul sans la participation de l'Evesque, il est libre en ce cas-là. Mais quand l'Evesque a la moindre part, quand il nomme avec le Chapitre, le Conseil a toûjours condamné l'Evesque conjointement avec le Chapitre d'acquitter cette expectative,

commo

comme il a esté nettement jugé par l'Arrest de Saint Flour. Cela doit avoir lieu à plus forte raison, quand l'Evesque, outre le droit de nomination, a comme icy le droit d'institution, & confere seul.

On oppose qu'il n'y a pas lieu de s'estonner si l'on a assujetti les Prebendes de l'Eglise de Saint Flour à l'expectative du serment de fidelité, parce que l'Evesque nomme & confere seul, qu'il est seulement obligé de prendre l'avis & le consentement des Chanoines, que cet avis ne leur donne aucun droit dans la Collation des Prebendes, qu'ainsi il faut faire grande difference entre l'espece de l'Arrest de Saint Flour, & celle dont il s'agit.

On r[illegible] une Transaction il est dit que Monsieur l'E[illegible]int Flour ne pourra conferer les Prebendes vacantes, que *de consilio & consensu Capituli, priùs habitis & obtentis, & non aliàs.* Peut-on dire qu'en ce cas-là Monsieur l'Evesque de saint Flour confere seul, que cet avis & ce consentement que les Chanoines donnent, & que l'Evesque est obligé de prendre, ne leur donnent aucun droit? cette pretention est directement opposée aux termes de la Transaction; en effet, si Monsieur l'Evesque de Saint Flour conferoit seul, si l'avis des Chanoines qu'il est obligé de prendre ne leur donnoit aucun droit dans la Collation des Prebendes, il pourroit en ce cas-là conferer à qui bon luy semble, indépendemment de l'avis & du consentement des Chanoines capitulans.

Or c'est un fait constant qui resulte des termes de la Transaction, que Monsieur l'Evesque de Saint Flour n'a pas la collation libre, qu'il ne peut pas conferer à qui bon luy semble, qu'au contraire il a les mains liées, puisqu'il est forcé de conferer à celuy qui a le plus de voix en sa faveur, n'ayant qu'une simple voix collective.

Ainsi dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de soûtenir, que Monsieur l'Evesque de Saint Flour confere seul, & que l'avis & le consentement que donnent les Chanoines, & qu'il est obligé de prendre, ne leur donnent aucun droit dans la Collation des Prebendes.

D'où il resulte que dans le Chapitre de Saint Flour Monsieur l'Evesque a beaucoup moins de part que les Chanoines dans la collation des Prebendes; puisqu'il n'a qu'une seule voix collective; puisque la seule pluralité des voix donne le benefice; puisqu'enfin il ne luy reste que le seul honneur & la seule prérogative de donner les provisions conjointement avec les Chanoines, & signées d'eux. Ce qui est bien different de ce qui se passe dans le Chapitre de Bayonne, où Monsieur l'Evesque a beaucoup plus d'avantage; puis qu'outre son droit de nomination, il a encore le droit d'institution, il donne & signe seul les Provisions; il est le seul Collateur des Prebendes de son Eglise, & c'est la difference qui se rencontre entre l'espece de l'Arrest de Saint Flour, & celle dont il s'agit, laquelle est beaucoup plus favorable pour le Brevetaire.

On oppose que le Roy s'estant relâché de la Regale par un dernier Edit en faveur des Chapitres où la nomination des Prebendes est conjointe avec l'Evesque, comme dans le Chapitre de Bayonne, cela doit avoir pareillement lieu pour le droit de serment de fidelité.

On répond qu'il est vray que le Roy par l'Edit de la Regale declare qu'il ne veut point exercer d'autre droit que celuy qui appartient à l'Evesque pour la collation des Prebendes, & qu'ainsi quand l'Evesque n'y a qu'une voix, le Commissaire deputé par le Roy pour conferer avec le Chapitre n'y en aura pareillement qu'une; cela s'est fait par une espece de paction entre le Roy & le Clergé, laquelle ne doit point estre tirée à consequence.

Avant l'Edit de 1682. le Roy estoit en possession legitime de conferer pendant l'ouverture de la Regale, toutes les Prebendes que l'Evesque non seulement conferoit seul; mais mesme celles où il nommoit conjointement avec le Chapitre. Lorsque l'Evesque avoit une voix dans la Collation des Prebendes, le Roy les conferoit seul indépendemment du Chapitre pendant l'ouverture de la Regale, comme il a esté jugé par deux Arrests du Parlement de Paris, pour deux Prebendes de la mesme Eglise de Bayonne.

On sçait que les Chapitres n'ont droit à la collation des Prebendes, que par les Concordats fais avec les Evesques. Dans les premiers temps les Evesques conf[illegible]oient seuls; on jugeoit au Parlement de Paris que la Regale estant aussi ancienne que la Couronne, tous les Concordats où les Evesques sont convenus de partager entre eux la collation des Benefices, estant bien posterieurs à l'établissement de la Monarchie, ils ne pouvoient prejudicier au Roy; en effet, si les Evesques ont bien voulu abandonner quelques-uns des droits qui leur appartenoient & des prérogatives attachées à leurs dignitez, souvent pour augmenter leurs revenus, ne semble-t-il pas juste que cet abandonnement ne puisse faire tort au droit du Roy?

Le Roy par cet Edit a bien voulu se relâcher de cet usage confirmé par divers Arrests, en consideration de ce que le Clergé consentoit à l'extension de la Regale dans les Provinces de Languedoc, Guyenne, Provence, & Dauphiné, où l'usage de la Regale estoit contesté.

Mais il ne s'en est pas relâché pour ce qui concerne le serment de fidelité, & le Clergé ne l'a point demandé; c'est pourquoy la Jurisprudence est toûjours la mesme, elle ne doit point changer touchant le serment de fidelité; il suffit suivant l'Arrest celebre de Saint Flour, que l'Evesque ait une voix dans la collation des Prebendes pour les assujettir à l'expectative du serment de fidelité: si la question n'en avoit esté jugée par cet Arrest, il la faudroit juger par les mesmes raisons qu'on declaroit avant l'Edit de 1682. les Prebendes vacantes en Regale, quoy que l'Evesque n'ait qu'une voix dans la collation.

Si le Roy a bien voulu faire une grace à l'Eglise dans la matiere de la Regale, doit-on l'étendre d'un cas à un autre; doit-elle estre tirée à consequence dans une matiere toute differente où le Roy ne blesse point la liberté des Collateurs; où il ne confere pas comme dans la Regale; où il n'exerce qu'un droit honorifique, en un mot, où il ne fait que presenter un sujet à l'Eglise pour une fois seulement, auquel l'Evesque confere luy-mesme & donne des provisions?

Les Edits & les Ordonnances de nos Rois ne sont point de Loix dans une Compagnie souveraine avant qu'ils y ayent esté enregistrez; c'est la Loy du Royaume, & sans en rechercher loin des exemples, le Conseil execute tous les jours l'Edit du Contrôle de 1637. bien qu'il soit revoqué par la Declaration de 1646. parce que l'Edit du Contrôle a esté enregistré au Conseil, & que la Declaration portant revocation de cet Edit n'y a point esté enregistrée, mais seulement au Parlement de Paris.

Or il est certain que l'Edit de la Regale n'a point esté enregistré au Conseil, & par consequent il ne peut y servir de Loy. Quand il a plû au Roy de declarer ses intentions au sujet de la Regale, il les a fait connoistre au Parlement de Paris, par l'Edit de 1682. qu'il y a adressé pour estre enregistré, & servir sur cette matiere.

Si l'intention du Roy avoit esté d'en user de mesme à l'égard du serment de fidelité, & en décharger le Chapitre dans lequel l'Evesque confere conjointement, il se seroit sans doute expliqué là-dessus comme il a fait sur la Regale; il auroit marqué au Conseil sa volonté par une Declaration expresse, qu'il y auroit adressée pour l'enregistrer, & pour la faire executer. Mais il ne l'a point fait, parce qu'il n'a rien voulu changer dans

l'exercice du droit de serment de fidelité. Le Conseil est donc en droit de demeurer toûjours dans l'execution des Reglemens, qu'il a faits sur cette matiere, jusqu'à ce que le Roy luy ait adressé une Loy contraire, pour servir de principe à ses décisions.

On oppose que l'espectative du serment de fidelité est une dette personnelle de l'Evesque; que Monsieur l'Evesque de Bayonne ne nomme aux Prebendes qu'en qualité de Chanoine; qu'en Droit *quod singuli debent, universitas non debet*, en la Loy 7. au paragraphe premier, *ff. quod cujuscumque universitatis nomine.* On ajoûte qu'il y a des Lettres Patentes adressées au Conseil en 1668. par lesquelles on dit que le Roy a déchargé de l'expectative du serment de fidelité les Prebendes vacantes pendant les mois reservez au Pape dans la Province de Bretagne, sur le fondement que cette expectative est une dette personnelle de l'Evesque.

On répond premierement que les Lettres Patentes ont esté adressées au Conseil pour decider une complainte particuliere, & non pas pour faire une regle generale. En effet, le Roy ne mande pas au Conseil par ces Lettres qu'il ait à décharger perpetuellement les mois du Pape, de l'expectative du serment de fidelité; il luy ordonne seulement de maintenir le pourvû par le Pape. On sçait mesme le motif particulier & la conjoncture du temps auquel ces Lettres Patentes ont esté accordées; ce fut sous le Pontificat de Clement IX. Ce Pape ayant accordé au Roy tous les Indults pour nommer aux Benefices des trois Eveschez de Metz, Toul & Verdun, & pour les conquestes de Flandres, il estoit bien juste qu'on luy permît de disposer pour une fois seulement d'une Prebende dans le Royaume.

Secondement, il faut faire grande difference entre l'espece decidée par ces Lettres patentes, & celle sur laquelle il s'agit de prononcer. Dans l'espece particuliere decidée par ces Lettres patentes, la Collation de la Prebende n'appartenoit pas en commun à l'Evesque & au Pape, elle appartenoit entierement & pour le tout au Pape, sans que l'Evesque y eust aucune part; parce qu'elle avoit vaqué dans un mois reservé au Pape. Mais dans l'espece presente la nomination des Prebendes appartient en commun à Monsieur l'Evesque, & au Chapitre de Bayonne; Monsieur l'Evesque y a mesme plus de part que le Chapitre, puis qu'outre le droit de nomination il a encore le droit d'institution. En un mot, il en est le Collateur *in solidum.*

En effet, lors de la complainte qui fut formée au Conseil en 1670. deux ans aprés pour un Canonicat de Saint Flour, entre Landrieu Brevetaire du serment de fidelité, & autres; on allegua ces Lettres patentes, on s'en prévalut comme d'un fort moyen pour prouver que la dette du serment de fidelité est une dette personnelle de l'Evesque; cependant le Conseil n'y eut point d'égard, puisque par l'Arrest qu'il rendit, il maintint le Brevetaire.

Au surplus, lors qu'on dit que l'expectative du serment de fidelité est une dette personnelle de l'Evesque, c'est-à-dire qu'elle ne peut estre acquittée sur les Prebendes dans la collation desquelles l'Evesque n'a point de part, comme il a esté jugé pour Châlons, pour Xaintes, & pour Metz; mais seulement sur les Prebendes où il a droit, soit de nomination, soit d'institution, soit de collation; en un mot où il y a quelque part, comme il a esté jugé pour saint Flour, c'est-à-dire encore que cette dette s'esteigne par la mort de l'Evesque, & qu'elle ne passe point à son successeur. En effet il faut un second brevet du Roy pour la faire revivre en la personne de l'Evesque successeur, & c'est en ce sens qu'on peut dire que cette dette est personnelle.

On oppose que Monsieur l'Evesque de Bayonne nomme aux Prebendes comme Chanoine, & non en qualité d'Evesque. Mais il ne suffit pas de l'avancer, il faudroit le prouver, & c'est ce qu'on ne sçauroit jamais faire, les termes des provisions & des lettres citatoires données par Monsieur l'Evesque sont directement contraires à cette pretention. Quand il seroit vray que Monsieur l'Evesque de Bayonne nommât en qualité de Chanoine, la condition du Brevetaire seroit du moins autant favorable; parce que de quelque maniere que Monsieur l'Evesque de Bayonne nomme aux Prebendes, c'est toûjours en vertu de la nomination que le Roy a faite de sa personne à l'Evesché. Ainsi l'une & l'autre qualité (si on les vouloit distinguer) procederoient toûjours de la liberalité & de la magnificence du Roy.

La Loy *quod singuli debent, universitas non debet,* n'a icy aucune application. Elle pourroit servir pour les dettes pecuniaires & dans les autres choses qui se peuvent diviser. Par exemple une Communauté, un Chapitre, ne sont point tenus d'acquitter les dettes que quelques-uns d'entre eux ont contractées en leurs propres & privez noms; mais quand la dette est commune, quand elle est indivisible de soy, quand elle ne peut estre partagée, la Communauté en est tenuë. Or en l'espece qui se presente, l'expectative du serment de fidelité est une dette commune de l'Evesque & du Chapitre, elle est indivisible entr'eux, elle ne peut estre partagée, on ne sçauroit separer le droit de l'Evesque de celuy du Chapitre. Le droit est indivis, il n'y a point de tour par semaine, ni par mois étably entre Monsieur l'Evesque & le Chapitre de Bayonne: l'Evesque concourt dans toutes les nominations, il y a sa voix, & par consequent sa part; & y ayant une voix & une part, le Brevetaire est bien fondé de se pourvoir sur cette part, laquelle ne pouvant estre divisée, c'est une dette commune qui doit estre acquittée par l'Evesque & le Chapitre conjointement. C'est un point jugé par l'Arrest de saint Flour. Ce qui doit estre jugé à plus forte raison pour les Prebendes de Bayonne, où l'Evesque a plus de droit & plus de part que le Chapitre, puisque non seulement il a sa voix comme l'Evesque de Saint Flour; mais qu'il est seul Collateur, & donne seul les provisions: outre que la prééminence des droits du Roy, & les prérogatives de l'expectative du serment de fidelité doivent sans doute l'emporter sur l'interest particulier des Chanoines.

Il y en a une belle disposition dans la Loy unique au Code *de venditione rerum fiscalium &c.* où il est dit que si le Prince a une part, quoy que fort petite, dans une chose, il peut seul l'engager ou la vendre, sans le consentement ni l'aveu de ceux à qui elle appartient; *Quoties ad fiscum, vel minima rei portio pertinet, ut universa à meis procuratoribus distrahatur,* dit l'Empereur Alexandre: or dans une affaire où il ne s'agit point de dettes pecuniaires, ni de vente de terre, mais où il ne s'agit que d'un pur droit honorifique, pour l'exercer une fois sans consequence; le Roy ne pourra-t il user du mesme privilege, ne pourra-t-il faire cesser pour un moment le foible interest d'un Chapitre, dans un cas où il a plus de droit, & où il a plus de part, que tous les particuliers ensemble qui le composent.

On oppose que la Prebende Preceptoriale n'est point sujette aux expectatives, suivant l'Edit de 1596. parce que c'est une espece de personnat.

On répond que la Prebende qui fait aujourd'huy le sujet de la contestation entre les parties, a remply un Brevetaire de joyeux avenement par Arrest contradictoire du Conseil, rendu le 26. Mars 1614. au profit de Maistre Delissalde Brevetaire, qui fut maintenu en cette qualité.

Aussi n'est-ce point une espece de personnat, elle n'a aucune prérogative sur les autres Prebendes. Au contraire on pourroit dire qu'elle seroit moindre, puisqu'elle est chargée d'une pension de 600. livres

1686.

envers le Precepteur du College de Bayonne, & ce n'est que de là qu'elle prend sa dénomination de preceptoriale. On voit par ce mesme Arrest, que l'Edit de 1596. dont on s'est servy n'a jamais eu d'execution : En effet ce n'est qu'un simple projet d'Edit qui n'a esté verifié dans aucune Compagnie Souveraine. On ne peut donc point dans les circonstances exempter la Prebende en question de l'expectative du serment de fidelité.

Aprés avoir estably la premiere proposition, que les Prebendes de l'Eglise Cathedrale de Bayonne sont sujettes à l'expectative du serment de fidelité, il faut montrer que les provisions que Monsieur l'Evesque en a données, sont nulles & de nul effet.

L'establissement de cette deuxiéme proposition dépend uniquement d'une distinction establie par tous les Arrests. La voicy.

Ou la requisition du Brevetaire est anterieure aux provisions données par l'Ordinaire, ou elle est posterieure. Si elle est posterieure, elle n'empesche point l'effet des provisions, quoy qu'elles soient données au prejudice du Brevet du Roy, parce qu'il ne contient point de decret irritant.

Mais quand la requisition est anterieure ; quand une fois le Brevetaire a requis la Prebende vacante, avant que le Collateur en ait donné des provisions, la requisition du Brevetaire annulle en ce cas-là toutes les provisions données à son prejudice. C'est un usage constant au Conseil.

Or la Prebende en question a vaqué le 23. Juillet 1684. Maistre de Lespés Brevetaire l'a requise à Monsieur l'Evesque & au Chapitre de Bayonne le 28. & par consequent elle est deuë & affectée au Brevetaire, & les provisions données à son préjudice par Monsieur l'Evesque, sont nulles.

On s'est prévalu des conclusions que Monsieur l'Avocat General a prises dans cette affaire lors de la plaidoirie, parce qu'il reserva l'execution du Brevet sur les Benefices qui dépendent de la libre disposition de Monsieur l'Evesque de Bayonne.

La réponse se tire d'un fait dont on ne peut disconvenir, sçavoir que Monsieur l'Evesque de Bayonne n'a que des Cures à sa disposition : or c'est un usage certain au Conseil, étably & confirmé par tous les Arrests, qu'il n'y a que les seuls Canonicats des Eglises Cathedrales qui soient sujets à cette expectative, & qui puissent valablement remplir les Brevetaires. Tous les autres Benefices, les Cures, les Chapelles, les Dignitez & les Prebendes des Eglises Collegiales n'y sont point sujettes. Si la qualité des Benefices qui sont à la libre disposition de Monsieur l'Evesque de Bayonne eût esté connuë à Monsieur l'Avocat General lors de la plaidoirie, informé de cette verité de fait, comme il l'est des maximes & de l'usage du Conseil, il auroit sans difficulté reservé l'execution du Brevet du Roy sur les seuls Canonicats de l'Eglise Cathedrale de Bayonne.

On n'examine point le droit des Graduez qui sont parties dans cette complainte, parce que l'expectative du serment de fidelité qui est une expectative Royale est preferée à celle des Graduez.

On oppose que la provision de l'Evesque sur la nomination du Chapitre n'est pas considerable, par cette regle, *qui confirmat nihil dat*. On répond qu'il n'en est pas des Prebendes comme des dignitez. Ces dernieres sont électives, on y observe les formalitez du chapitre *quia propter*, & alors dans la provision de l'Elû, l'Evesque use de ces termes, *approbavimus & confirmavimus*. Il n'en est pas de mesme des Prebendes, la presentation & la nomination s'en fait sans aucune de ces formalitez, & dans les provisions l'Evesque dit *contulimus & donavimus*. Ainsi il donne veritablement.

Sur ces raisons Arrest est intervenu au Grand Conseil le 13. Mars 1686. par lequel le Brevetaire du serment de fidelité a esté maintenu. Maistre Pierre le Roy Avocat, avoit écrit pour le Brevetaire.

Voyez les Arrests des 17. Septembre 1675. premier Aoust 1678. 18. May 1680. 7. May 1681. 20. Fevrier 1682. & 22. Juillet 1688.

1686.

Si dans la Coûtume de Paris les petits enfans heritiers de leur ayeule en consequence des renonciations faites par leurs meres survivantes, sont tenus pour parvenir au partage de la succession de cette ayeule, de faire rapporter par leurs meres tous les avantages qu'elles ont reçûs.

Ou moins prendre par eux à proportion de ces avantages.

Ou si le partage se doit faire entre les petits enfans, en l'estat qu'est la succession, sans rapport, ni déduction.

PARIS. 1686. 1. Avril.

CETTE question s'est presentée dans la Coûtume de Paris en la troisiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Portail. Voicy le fait qui y a donné lieu.

Jaquine Louvet, de la succession de laquelle il s'agit, a esté mariée deux fois. De son premier mariage avec Charles le Chevalier, sont issuës deux filles, Loüise Marie le Chevalier, mariée en premieres nôces avec Maistre Pierre Mulotté Procureur au Parlement, & en secondes avec Maistre Claude de Ferriere Avocat en la Cour ; & Catherine le Chevalier, épouse de Maistre Jerôme Praton, élû en l'Election de Paris.

Du second mariage avec Maistre Jean-Baptiste Arnoulet Huissier au Parlement, est née Jaquine Arnoulet, mariée au sieur Poupet.

Jaquine Louvet a fait de son vivant des avantages à ses trois filles, qui aprés sa mort se sont tenuës à ce qu'elle leur avoit donné.

Les enfans de ces trois filles ont accepté la succession de leur ayeule par benefice d'inventaire. La question est de sçavoir comment elle se partagera. Parce que la fille du second lit, a esté moins avantagée que ses sœurs du premier. Ainsi ses enfans pretendent qu'avant que de venir au partage, chacun des copartageans sera tenu de rapporter, ou precompter ce que sa mere a receu. En un mot, que chacun rapportera, ou prendra moins aux termes de la Coûtume de Paris.

Pour le rapport on disoit que la Coûtume de Paris est une Loy d'égalité entre les enfans dans le partage des biens de leurs peres ou meres, ayeuls ou ayeules. Aussi l'article 308. porte, *que l'enfant ayant survécu ses pere & mere, & venant à la succession de son ayeul ou ayeule, survivant lesdits pere & mere, est neanmoins tenu de rapporter à la succession desdits ayeul ou ayeule, tout ce qui a esté donné à sesdits pere & mere, par lesdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre.*

1686.

1686. Le cas de la renonciation de l'enfant survivant son pere ou sa mere, opere le mesme effet que si l'enfant estoit decedé avant eux. Ainsi puisque par cet article 308. les petits enfans, venans à la succession de leur ayeul aprés le decés de leur pere ou de leur mere arrivé avant la succession ouverte, sont obligez de rapporter les avantages faits par l'ayeul à leur pere ou à leur mere, quoy que ces petits enfans ayent renoncé à la succession de leur pere ou de leur mere : il suit aussi que ces petits enfans venans à la succession de leur ayeule, à laquelle leur pere ou leur mere a renoncé, sont pareillement tenus de rapporter les avantages faits à leur pere, ou à leur mere survivans. Autrement ce seroit blesser cette égalité inviolablement prescrite entre les enfans venans à une mesme succession. Et il ne faut pas considerer si ce sont les peres, ou les enfans qui recueillent l'heredité ; car s'il est constant dans l'ordre naturel que les peres ne reçoivent que pour leurs enfans ; il est encore aussi certain que les enfans ne reçoivent que du chef de leurs peres & meres.

Pour mieux connoistre cette verité posons l'exemple de deux freres, qui ont tous deux des enfans. L'un avantagé par ses pere & mere renonce à leur succession ; l'autre qui n'a rien reçu, ou tres-peu de chose, se declare heritier. Dans ce cas là il n'y a pas de doute que le dernier emportera toute la succession sans la partager avec les enfans de celuy qui a renoncé ; & que si ces enfans vouloient venir à partage, il faudroit qu'ils raportassent ce que leur pere auroit reçû, ou qu'ils prissent moins dans la succession. Il en est de mesme au fait particulier, où mes les enfans vivans ayant renoncé, les petits enfans partagent la succession de leur ayeule ; mais ils ne la doivent partager que sous la condition du rapport, ou de moins prendre, parce qu'en un mot leur condition ne doit pas estre plus avantageuse que celle de leur mere.

Cette maxime est si certaine, que la coûtume mesme ne veut pas que les petits enfans puissent estre donataires ou legataires de leur ayeul ou ayeule, pendant que leur pere ou mere sont heritiers. C'est la disposition de l'article 306. en ces termes : *Pareillement ce qui a esté donné aux enfans de ceux qui sont heritiers & viennent à la succession de leur pere, mere, ou autres ascendans, est sujet à rapport, ou à moins prendre comme dessus.* Il est vray que la Coûtume n'ajoûte point dans cet article, que les petits enfans rapporteront à la succession, ce que leur pere ou mere vivans, & qui ont renoncé, ont reçû. Ce cas rare & singulier n'a pas esté preveu par les Redacteurs. Mais on doit suivre leur esprit, qui a esté de mettre l'égalité entre les copartageans en ligne directe ; sans que les enfans heritiers presomptifs puissent éluder cette égalité par la liberalité faite à leurs enfans, & sans que les petits enfans heritiers puissent l'éluder de mesme pour les avantages faits à leurs peres.

Pline rapporte dans ses Epistres que Gallus Aquilius ne pouvant tenir plus de deux cens Journaux de terre, à cause de la prohibition de la Loy *Agraria*, en donna cinq cens autres à son fils. Mais que cette fraude fut condamnée par le Senat, qui mulcta d'amende Aquilius & luy osta les cinq cens journaux.

On peut dire que ce procedé d'Aquilius est le même que celuy dont il s'agit : une mere ne peut obtenir qu'une certaine quantité des biens d'une succession, pour en posseder davantage par les mains de ses enfans, elle renonce à cette succession, & se tient aux avantages qu'elle a reçûs ; par ce moyen elle ouvre le chemin à la succession en faveur de ses enfans, dans la pensée qu'ils y viendront de leur chef, sans estre obligez à rapporter ou moins prendre ; il n'y a personne qui ne reconnoisse l'injustice de cette pretention.

Il n'y a pas de difference, soit que les petits enfans viennent entre-eux par la renonciation de leur pere ou mere vivans, ou bien que ces pere & mere estant decedez, leurs enfans ayent renoncé à leur succession. Car si dans ce dernier cas, il faut mesme que les enfans rapportent les prests faits à leur pere ou mere par l'ayeul ou ayeule à qui ils veulent succeder, comme il a esté jugé par Arrest que Maistre Marie Ricard cite sur la Coûtume de Paris article 304. par quelle raison se pourront-ils dispenser de rapporter, lors que leur mere ou leur pere vivans ont renoncé. On ne voit pas de difference, si ce n'est que l'on pretend qu'au dernier cas, les petits enfans viennent par representation, & que dans l'autre ils viennent de leur chef. 1686.

Mais cette difference n'est pas assez considerable pour autoriser une inégalité étroitement prohibée par la Coûtume. En voicy la preuve.

On convient que par la renonciation des peres & meres aux successions échuës qui leur appartiennent, leurs enfans y viennent *jure sanguinis*, *& jure suo*, c'est à dire de leur chef, parce que toute personne vivante n'a point de representant, & que cela est introduit, afin que les successions ne soient pas abandonnées. Mais il ne laisse pas d'y avoir toûjours une espece de representation, qui fait qu'un enfant n'a pas plus de droit qu'en auroit sa mere ou son pere. Cette verité se justifie dans le cas de la succession devoluë aux enfans par la renonciation de leur pere vivant, qui a des coheritiers, lesquels n'ont pas renoncé. Il faut que les enfans rapportent tout ce que leur pere a reçû, & mesme tout ce qui luy a esté presté. Comment cela se pourroit-il faire sans quelque representation, non pas aussi absoluë que si le pere estoit mort, mais assez forte pour en conclure que le fils n'a pas plus de droit que son pere vivant ? Aussi est-il certain que ces enfans partagent par souche, c'est à dire par representation.

Car la difference de partager entre enfans par la renonciation de leurs peres n'est pas considerable, puisque soit que les peres vivent encore, ou soient decedez, il n'importe ; la renonciation produit le mesme effet que la mort.

Par ces raisons on soûtenoit qu'il y avoit lieu au rapport par les enfans des deux filles du premier lit de Damoiselle Jaqueline Louvet, au profit des enfans de la fille du second lit.

Pour les enfans des deux filles du premier mariage, on disoit au contraire, qu'ils estoient exempts du rapport, par deux raisons. La premiere, parce que la Coûtume ne les y obligeoit point. La seconde qu'ils viennent à la succession, *jure suo & jure sanguinis*, sans le secours de la representation, & par consequent sans rapport.

La Coûtume de Paris ne les oblige point au rapport ; s'il y avoit quelque article qui les y obligeast, ce seroit l'article 306. mais il est dans l'espece des peres & meres qui succedans, doivent rapporter ce qui a esté donné à leurs enfans, par ceux dont ils sont heritiers en ligne directe. Parce que les dons faits aux petits enfans par leur ayeul ou ayeule sont censez faits en veuë de leurs pere & mere ; mais ce qui est donné aux enfans du premier degré est toûjours censé donné en avancement d'hoirie & personnellement. De sorte que lors que les enfans de plusieurs peres & meres viennent tous à la succession de leur ayeule par la renonciation de leurs mesmes peres & meres, & lors qu'ils ne sont point avantagez, ils considerent entre-eux la succession comme un bien commun, auquel ils doivent participer indépendemment de ce que leurs peres & meres ont reçû.

Il en seroit autrement, si tous les enfans du premier degré n'avoient pas renoncé, à cause de la fraude que les enfans avantagez pourroient commettre impunément au préjudice des autres coheritiers qui n'auroient rien reçû.

Mais lors que tous les petits enfans sont dans le mesme cas de la renonciation par leurs peres & meres, chacun partage la succession *prout jacet*, ayant dépendu des peres & meres moins avantagez, de ne pas

faire ce tort à leurs enfans, en recueillant eux-mêmes la succession qu'ils ont repudiée.

L'article 308. n'est pas non plus favorable au rapport dont il s'agit. Il ne parle que dans le cas du predecez du pere ou de la mere, qui donne ouverture aux petits enfans à la succession de leur ayeul ou ayeule. Il ne dit rien de la renonciation à la succession par les peres & meres vivans. Il prevoit seulement le cas de la renonciation de l'enfant à la succession de son pere ou de sa mere decedez, par representation de qui il succede à son ayeul ou ayeule : auquel cas, dit cet article, la renonciation ne dispense pas du rapport. Ainsi cet article exclut tacitement le rapport au fait particulier dont il s'agit.

Quant au second moyen des petits enfans du premier lit, qu'ils succedent *jure suo & sanguinis*, & non par representation, & que le rapport n'est que dans le seul cas de la succession par representation, cette proposition est facile à établir.

Succeder par representation, est succeder *in locum patris*, & prendre telle part & portion de la succession du défunt, que le representé auroit pris s'il n'étoit pas decedé : *Si quem descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios vel filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere, tantam de hereditate morientis partem quantam eorum parens si viveret, habuisset*, dit l'Empereur Justinien en la Novelle 118.

Tiraqueau dans le Traité du droit d'Accroissement, *quæst.* 40. *num.* 119. dit la mesme chose, que par la representation le fils entre *in locum patris*, dans la succession de l'ayeul. Mais pour entrer *in locum patris*, il faut que la place du pere soit vuide, & non occupée ; c'est à dire que le pere soit mort naturellement, ou civilement, toutes les Loix qui parlent de la representation le supposent ainsi, & tous les Docteurs sont de cet avis.

Ainsi le petit fils ne peut point venir à la succession de son ayeul par la representation de son pere vivant & capable de succeder; dautant que quand le pere estant capable de succeder, renonce à la succession, il occupe sa place & son degré, en sorte que ses enfans ne la peuvent point remplir : ce qui est marqué clairement par les termes de la Novelle 118. rapportez cy dessus; ce que du Molin en sa Note sur l'article 241. de la Coûtume du Maine explique disertement en ces termes : *Repræsentatio nunquam est de persona viventis, tantùm de parente mortuo naturaliter vel civiliter, l. si quâ pœnâ. ff. de his qui sunt sui, &c. Itaque matre repudiante, filii ejus non possunt venire per repræsentationem, etiam in linea recta; sed benè venient ex successorio edicto, si sint proximiores in gradu, vel æquè propinqui cum aliis succedentibus, vel repræsentantibus concurrendo.* Balde sur la Loy *si quâ pœnâ*, & les autres Interpretes du Droit Romain, sont du mesme sentiment, qu'on ne succede point par representation d'une personne vivante. Il n'y a aucun de nos Docteurs François qui soit d'opinion contraire.

Chopin sur la Coûtume d'Anjou, *lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 1. tient qu'il n'est pas juste d'admettre la representation au cas de la renonciation de la fille à la succession de la mere ; parce que la representation n'a esté introduite que par un sentiment d'équité, pour confirmer aux petits enfans la portion qu'auroit euë leur mere, si elle n'estoit pas decedée avant son pere ou sa mere ; que la mere qui a renoncé, a déja eu sa portion même plus forte, puisque pour la conserver, & ne point rapporter les choses qui luy ont esté données, elle a renoncé, & que sa renonciation seroit inutile aux petits enfans ; dautant que la mere n'ayant renoncé que pour se tenir à son don, qui est presumé plus considerable que sa portion hereditaire, ses enfans en prenant moins, ou rapportant la valeur de ce don, ne pourroient rien profiter de la succession de leur ayeul.

Maistre Jean Marie Ricard au Traité des Donations, partie 1. chapitre 8. dit aussi, que quand le pere estant capable de succeder, renonce volontairement, la place estant occupée par la personne du pere, les enfans ne peuvent pas demander de la remplir, parce qu'il ne peut pas y avoir de representation de celuy, qui naturellement & civilement est capable de succeder.

Maistre Pierre Auzanet en ses Notes sur l'article 319. de la Coûtume de Paris, dit en ces termes, que *quand l'enfant renonce* aliquo dato, *le legs & la donation*, vice portionis hereditariæ funguntur, & ideò, *les enfans sont exclus de la succession de l'ayeul : & supposé que la renonciation soit pure & simple* nullo dato, *les enfans sont pareillement exclus*, quia nulla datur repræsentatio viventis *en directe & en collaterale. Et même supposé qu'il y ait des enfans issus d'un frere predecedé, si les enfans du fils qui estoit vivant, ont renoncé* aliquo vel nullo dato, *ils sont pareillement exclus, parce que du vivant de leur pere ils ne peuvent le representer, comme estant vivant*, quia nunquam fit repræsentatio *de personne vivante, & les enfans de l'autre branche sont subrogez & constituez par la force de la representation en la place & au degré de leur pere, & se trouvent plus proches d'un degré que les enfans de l'autre branche, qui ne peuvent monter au degré de leur pere, qui se trouve rempli par la personne de leur pere, & l'enfant qui a renoncé* fingitur heres, si non actu, saltem potentiâ.

Pontanus sur les articles 138. 139. & 140. de la Coûtume de Blois, dit la mesme chose, en répondant à une objection qu'il fait contre cette opinion : *Non obstat, quòd nepos, qui est in sequenti gradu, ad successionem avi transmittatur per successorium edictum, quod locum habet, quando mater morte, repudiatione, vel exheredatione excluditur à patris successione, l.* 1. *quibus ex edicto ff. de success. edic. & l. ult. Cod. eod. tit. quia eo casu jus accrescendi potius est successorio edicto, leg.* 1. *& leg. meminimus. Cod. de legit. heredibus.*

Monsieur Loüet & Maistre Julien Brodeau, lettre R. nombre 45. sont de mesme avis : enfin tous les Docteurs tant anciens que modernes, conviennent que les petits enfans ne peuvent point venir à la succession de leur ayeul, leur pere ou leur mere y ayant renoncé. Du raisonnement & de l'autorité des Docteurs, passons aux Arrests.

Chopin sur le Titre des successions de la Coûtume de Paris, en rapporte un du 21. Janvier 1595. donné dans la Coûtume de Poitou, où la representation a lieu en collaterale, qui adjuge à l'oncle la succession du frere à l'exclusion du neveu, enfant de sa sœur, laquelle avoit renoncé. Cet Arrest est rendu en la premiere Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur le Roy.

Tournet, Tronçon, & Ricard, sur l'article 310. de la Coûtume de Paris, remarquent deux Arrests, qui ont jugé la mesme chose pour la succession en ligne directe : sçavoir, que quand le fils renonce à la succession de son pere, le petit fils par droit d'accroissement ou de representation, *vel jure suo*, n'est pas recevable au lieu du pere à demander la mesme succession. Le premier est du 11. Decembre 1612. sur un appel du Lieutenant de Soissons ; l'autre du premier Juillet 1614.

Brodeau sur Monsieur Loüet, *loco citato*, remarque l'Arrest du 11. Decembre 1612. & un autre donné en la Chambre de l'Edit le Mardy de relevée 8. Juillet 1641.

Monsieur Pithou dans ses Notes manuscrites sur l'article 92. de la Coûtume de Troyes, remarque un autre Arrest du 7. Decembre 1638. donné en la cinquiéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Gillot, aprés avoir demandé l'avis aux Chambres, & vû les Arrests du 21. Janvier 1595. en la Coûtume de Poitou contre les Clabats, & du 9. Juillet 1602. en la Coûtume d'Orleans, qui a jugé la mesme chose.

1686. On objecte, que la maxime, *qu'on ne represente point une personne vivante*, ne s'entend seulement, que quand quelques-uns des enfans du premier degré ont renoncé, & d'autres du mesme degré se sont portez heritiers: car en ce cas là les enfans de ceux qui ont renoncé, ne viennent point à la succession par representation; mais lors que tous les enfans ont renoncé, les petits enfans qui se portent heritiers, ne viennent à la succession que par representation & par souches. Que les Arrests qui ont jugé, que *non datur representatio personæ viventis*, ont tous esté rendus au premier cas, & aucun au second. La raison de la difference est, qu'au premier cas par la renonciation de quelques-uns des enfans du premier degré, leurs parts accroissent & sont acquises à leurs freres & sœurs qui se portent heritiers suivant l'article 310. de la Coûtume de Paris; & par ce droit d'accroissement les enfans de ceux qui ont renoncé, estant absolument exclus de la succession de leur ayeul ou ayeule, ils n'y peuvent venir par representation ny autrement. Mais au second, il ne peut y avoir aucun accroissement. Ainsi tout le premier degré estant évacué par les renonciations, & n'y ayant aucun des enfans qui viennent à la succession de son pere ou de sa mere, elle est necessairement déferée aux enfans du second degré, c'est à dire aux petits enfans, & par souches.

On répond qu'il n'est pas vray, que la raison pour laquelle on ne represente point une personne vivante, ait moins lieu lors que tous les enfans renoncent à la succession, que quand quelques-uns y renoncent, & d'autres se portent heritiers? Il n'y a pas un Docteur qui ait esté de cet avis, & du Molin au lieu cité cy-dessus, sçavoir sur l'article 241. de la Coûtume du Maine, decide la question qui est à juger, en ces termes: *Itaque matre repudiante, filii ejus non possunt venire per representationem, etiam in linea recta, sed benè venient ex successorio edicto, si sint proximiores in gradu, vel æquè propinqui, cum aliis succedentibus vel representantibus concurrendo.* C'est à dire, que les enfans de celle qui a renoncé, ne peuvent point venir par representation, mesme en ligne directe; mais ils peuvent y venir *per edictum successorium*, s'ils se trouvent plus proches en degré que les autres, ou qu'ils soient en pareil degré que ceux qui veulent succeder: Et ainsi selon le sentiment de ces Auteurs, ils ne succedent point par representation.

Il est vray que quand il y a d'autres enfans, qui se portent heritiers, les parts de ceux qui ont renoncé, leur accroissent par la force & la disposition de la Loy.

Lors que tous les enfans ont renoncé à la succession, il est absurde de dire, que leurs enfans ne peuvent succeder que par representation, parce que le droit d'accroissement cesse: Il faut plûtost dire, qu'en ce cas là tous les enfans de ceux qui ont renoncé, succedent, parce qu'il n'y en a aucun, lequel par droit d'accroissement, les empesche de venir à la succession. De dire, que ce soit par representation, la proposition n'est pas veritable: car puisque l'on tombe d'accord que la representation n'a pas lieu, lors que quelqu'un des enfans s'est porté heritier, il faut aussi convenir, que quand tous ont renoncé, les petits enfans succedent tous ensemble, mais non pas par representation, parce que le premier degré estant occupé, la Loy defere la succession à ceux qui sont au second, comme petits enfans de l'ayeul ou ayeule; autrement elle passeroit au fisc.

Que si les enfans succedent en ce cas là sans representation, il s'ensuit qu'ils ne sont point obligez au rapport, par cette raison, que celuy qui renonce, *fingitur hæres, si non actu, saltem potentiâ*, & que la donation en consequence de laquelle la renonciation a esté faite, *jure portionis hereditariæ fungitur.* D'où il suit selon le sentiment de ces Auteurs, qui est tres-juste, que les trois filles de la Damoiselle Arnoulet, sont reputées heritieres *saltem potentiâ*, & que les avantages qui leur ont esté faits, quoy qu'inégaux, tiennent lieu de leur portion hereditaire; & puis qu'elles s'en sont contentées, leurs enfans ne peuvent pas se plaindre de leur inégalité. Elles se sont par ce moyen déchargées reciproquement du rapport auquel elles auroient esté obligées en acceptant la succession, & leurs enfans ne peuvent partager la succession, qu'en l'estat qu'elle se trouve. 1686.

Il reste à répondre à une difficulté: Sçavoir, comment il se peut faire que les petits enfans de la Damoiselle Arnoulet puissent succeder pour souches, sans succeder par representation? La réponse est facile: sçavoir, que c'est une regle generale par toute la France, qu'en ligne directe les successions se partagent toûjours par souches, & non par testes. L'article 319. de la Coûtume de Paris porte, *en ligne directe representation a lieu infiniment, & en quelque degré que ce soit*: c'est à dire, qu'en cette ligne on succede par souches en quelque degré que ce soit, la Coûtume se servant du terme de representation, parce que succeder par souches & par representation *reciprocantur* ordinairement, excepté le cas proposé auquel une succession se partage par souches, & non par representation. Car les Loix ne decident ordinairement que les cas qui arrivent le plus souvent. La Coûtume d'Auxerre en l'article 247. porte: *En ligne directe sera toûjours succedé par souches. Etiamsi sint in æquali gradu*, dit du Molin sur l'article 251. de la Coûtume du Perche; & sur l'article 11. du chapitre 34. de celle de Nivernois, il dit: *& sic semper succeditur in stirpes, etiam inter decurrentes in eodem gradu.* C'est donc une maxime certaine, qu'en ligne directe on succede toûjours *in stirpes*: mais qu'on ne succede pas toûjours sans exception par representation; & par consequent les Demoiselles le Vasseur & Percy ont droit de pretendre chacune un tiers dans la succession de la Damoiselle Arnoulet leur ayeule, sans estre obligées à rapporter les avantages que leurs meres en ont receus.

Sur ces differentes raisons, Arrest du premier Avril 1686. est intervenu dont voicy les termes: La Cour ordonne que lesdites Mulotté, Praton & Chopelet audit nom de Tuteur des enfans du deuxiéme lit, viendront à partage chacun pour un tiers, de la succession de ladite défunte Jacqueline Louvet; lors duquel ladite Mulotté rapportera les donations & avantages faits à ladite Marie-Loüise le Chevalier sa mere; ladite Praton ceux faits à ladite Catherine le Chevalier sa mere, & ledit Chopelet ceux faits à ladite Jacqueline Arnoulet mere de ses mineurs par icelle défunte Louvet, le tout neanmoins jusqu'à concurrence de ce qu'ils amenderont de ladite succession. Ensorte qu'aucun d'eux n'y pourra rien pretendre, qu'au préalable le moins avantagé ne soit égalé au plus avantagé, & ce du fonds de ladite succession. Aprés lequel égalément le surplus, si surplus y a, sera partagé entre eux; sans neanmoins qu'en cas que les effets ne suffisent pour l'égalément, lesdits Mulotté, Praton & Chopelet soient tenus de contribuer audit rapport de leur tiers propre & particulier.

Ainsi la Cour a jugé que les enfans donataires n'étoient point obligez de rapporter pour s'égaler ou leurs enfans, s'il n'y avoit aucun fonds dans la succession (comme il ne s'en est trouvé aucun, je l'ay sçû des parties interessées.) Neanmoins que les petits enfans conservent leurs qualitez d'heritiers, pour partager le bien qui pouvoit estre dans ladite succession.

Si un pere peut generalement substituer tous ses biens à ses enfans, en leur laissant l'usufruit de leur portion entiere pour legitime, sans marquer d'autre motif de sa disposition, sinon que c'est pour bonnes causes à luy retenuës.

Si entre les enfans collegataires universels, quelques uns d'entre eux peuvent encore avoir un legs particulier.

PARIS. 1686. 1. Avril.

ANTOINE du Perrey ancien Procureur au Parlement de Paris, & Marie de Sully sa femme avoient huit enfans, Antoine, Jean, Estienne, François, Marie, Marthe, Antoinette, & Claude.

Antoine du Perrey pere fait son Testament pardevant Notaires le 22. Octobre 1683. où il legue à Antoine du Perrey son fils aîné, Substitut du Procureur du Roy au Chastelet de Paris, & à Maistre Nicolas de la Fayolle son gendre, celebre Avocat en la Cour, à chacun la somme de trois mille livres, pour recompense des bons services qu'ils luy avoient rendu dans ses affaires. Il instituë ses huit enfans ses legataires universels du surplus de tous ses biens qu'on estimoit à cent vingt-cinq mille livres, sans la part qui appartenoit à sa veuve par droit de communauté.

Il ordonne que les biens qu'il legue à ses huit enfans seront partagez également pour en joüir; sçavoir, par Antoine, Marie, Marthe, Antoinette, & Claude du Perrey, en pleine proprieté; & par Jean, Estienne & François du Perrey par usufruit, sans qu'ils puissent vendre, engager, obliger, ny hypothequer la proprieté qui leur pourra appartenir, tant en consequence du legs universel, qu'à cause des égalemens qu'il conviendra faire entre tous ses enfans avant le partage. Laquelle proprieté il substituë aux enfans qui naistront de chacun d'eux en legitime mariage, contracté du consentement de Marie de Sully leur mere, & des plus proches parens; & à défaut d'enfans, à leurs plus proches heritiers du costé & ligne du Testateur. Declare qu'il fait la presente substitution pour bonnes causes à luy retenuës. Il ajoûte qu'avenant que François son fils, ayant atteint l'âge de 25. ans, ait par sa conduite fait connoistre du bon usage qu'il pourroit faire de sa part & portion dans le legs universel, administration & disposition d'icelle, en ce cas veut & entend que la substitution pour le regard seulement de François du Perrey son fils, soit levée, tant par l'avis de Marie du Sully sa mere, que de sept de ses plus proches parens, y compris ses freres & beau-freres; & qu'avenant que ses enfans substituez, ou aucuns d'eux se pourveussent contre ses intentions portées par son Testament, il veut que celuy, ou ceux qui y contreviendront soient reduits pour toute part, qu'il, ou qu'ils pourroient pretendre en tous ses biens, à la legitime, telle qu'elle est reglée suivant la Coûtume de Paris. Ce sont les termes du Testament.

Aprés la mort du Testateur, les enfans dont les portions hereditaires estoient substituées absolument; sçavoir, Jean, & Estienne, combattent son Testament; François du Perrey s'en plaignit pareillement, quoy que sa part ne fust substituée qu'avec pouvoir à la mere & à sept parens d'en prononcer la main-levée, lors qu'il auroit atteint l'âge de 25. ans.

Sentence contradictoire intervint au Chasteler conformément aux Conclusions de Monsieur Bignon, lors Avocat du Roy, le 17. May 1685. qui ordonne l'execution du Testament; en consequence fait délivrance à chacun de Maistre Antoine du Perrey fils aîné du Testateur & à Maistre Nicolas de la Fayolle, son gendre, de la somme de trois mille livres. La Sentence fait pareillement délivrance à Antoine, Jean, Estienne, François, Marie, Marthe, Antoinette & Claude du Perrey, du legs universel partiaire à eux fait pour un huitiéme par le Testament; ensemble de celle de François du Pertay, & que lors qu'il aura atteint l'âge de 25. ans, la mere & les parens seront assemblez pardevant le sieur Lieutenant Civil, pour donner leur avis sur la substitution, sans neanmoins que ses freres & beaux-freres y puissent estre appellez, pour leur avis veus, estre pourveu, ainsi qu'il appartiendra, sur la levée de la substitution à son égard. Si mieux Jean & Estienne du Perrey n'aimoit renoncer au legs universel partiaire, & se tenir à la legitime coûtumiere, franche & libre de substitution. Ce qu'ils seront tenus d'opter dans quinzaine, sinon l'option referée aux autres enfans. 1686.

Les parties ne plaiderent point sur l'interdiction prononcée par le pere contre Jean, Estienne, & François du Perrey, de se marier sans le consentement de leur mere. On consentit à cet égard, qu'ils fussent remis dans le droit commun.

Appel au Parlement par les enfans, dont les biens estoient substituez, & l'affaire portée à l'Audience de la grand' Chambre, la Cour infirma la Sentence, en ce que le Testateur avoit substitué à chacun de Jean & Estienne du Perrey la portion hereditaire. La legitime fut déclarée franche & libre, & le surplus de la substitution confirmé. A l'égard de François on lui fit mainlevée pure & simple de la substitution entiere, & l'on confirma le prelegs fait au fils aîné & au gendre du Testateur, pour chacun la somme de trois mille livres. Ce qui fut jugé, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, par Arrest du premier Avril 1686. rendu à l'Audience.

Les raisons de douter estoient fortes. On disoit en faveur du Testament, & pour soûtenir le bien jugé de la Sentence, que M. Antoine du Perrey Testateur, auteur de sa fortune, pouvoir disposer librement de la moitié de ses biens, à titre de legs universel, au profit de l'un de ses enfans, & reduire les autres à la legitime. Cependant il les fait tous également ses legataires universels, & il a substitué les parts & portions de Jean, Estienne & François, aux enfans qu'ils auront en legitime mariage.

Quand l'on ne considereroit la disposition du pere que dans cette premiere partie, elle ne pourroit pas recevoir d'atteinte, parce que l'on a jugé par un grand nombre d'Arrests, que l'usufruit de la portion entiere tient lieu de legitime, & sur ce principe l'on a confirmé la substitution de toute la portion des enfans.

En tous cas les appellans ne peuvent que faire reduire le Testament de leur pere & toutes les dispositions particulieres & universelles qu'il contient jusqu'à la concurrence de leur legitime, & la demander en la maniere qu'elle est reglée par l'article 298. de la Coûtume de Paris. Mais le pere a prévenu ce retranchement & a fait l'office de Juge. Car bien qu'il eust laissé tout l'usufruit de la portion entiere pour legitime, neanmoins pour oster toute sorte de pretexte de contester sa disposition, il a bien voulu luy-mesme reduire les legs particuliers & universels jusqu'à la concurrence de la legitime des appellans, qu'il leur a laissée toute libre, & en corps hereditaires par une derniere clause de son Testament.

Cette volonté paroist dans trois Testamens, que l'on a trouvez aprés le decés du Testateur. Le premier est un projet de Testament olographe, datté du mois de

1686. Decembre 1675. Dans ce Testament feu Maistre Antoine du Perrey substitua dés lors les parts & portions de Jean & Estienne ses enfans dans sa future succession, aux enfans qu'ils auroient en legitime mariage, & a exprimé dés ce temps-là les justes sujets qui l'obligeoient d'en user ainsi.

Ce projet de Testament a esté suivi d'un Testament mutuel, reçû pardevant Notaires du Chastelet, le 14. May 1683. par lequel les pere & mere communs leguent à chacun des appellans la somme de quinze mille livres, sans aucune charge de substitution, parce que ce legs ne remplissoit que leur legitime.

Mais le Testateur a comme réüni ces deux dispositions dans son troisiéme Testament du 22. Octobre 1683. de l'execution duquel il s'agit. Par la premiere partie il donne aux appellans leurs portions entieres, substituées à leurs enfans ; & par la seconde, au cas qu'ils ne veulent pas accepter leurs portions entieres avec la charge de la substitution, il les prive de cette portion entiere, & leur laisse leur legitime toute libre. De sorte que l'on ne trouve dans ces trois Testamens qu'un seul & mesme esprit, une volonté toûjours égale, constante & uniforme.

C'est donc une alternative, c'est un choix laissé aux appellans de prendre le legs universel partiaire chargé de substitution, ou de se tenir à leur legitime; d'accepter le present de l'homme, ou le present de la Loy. Ils ne peuvent conserver que l'un ou l'autre; s'ils optent le legs universel, ils n'en sçauroient separer la condition imposée par le Testateur ; s'ils se tiennent à leur legitime, il n'y a plus de retour au legs, dont le pere les a exclus, au cas qu'ils preferassent à ce legs chargé de substitution, la legitime que la Coûtume leur assure sur ses biens.

C'est tout ce que leur doit un pere dont les biens ne consistent qu'en meubles & acquests. L'âge des enfans ne forme point d'exception à cette maxime, il n'importe qu'ils soient majeurs ou mineurs : parce que la reduction à la legitime n'est pas une peine, & que ce n'est point à la minorité, ou à la majorité, que cette reserve de la legitime est attachée, mais à la qualité d'enfant.

Ainsi quoy que François du Perrey mesme ne soit âgé que de 23. ans, il n'a que l'option, laquelle son pere & la Coûtume luy déferent, de prendre ou le legs universel avec la charge qui y est apposée, ou la legitime franche & libre de toutes conditions.

On ajoûtoit, que quelques jours avant le decés du Testateur, Jean du Perrey informé de la substitution qui le grevoit, fit ses remontrances à son pere, en presence de sa mere & de leur Curé. Il plaida luy-mesme sa cause dans une liberté toute entiere. La nature qui presidoit à cette action parloit de toutes parts en sa faveur. Mais comme le pere n'avoit consulté que sa prudence & son amour, pour faire son Testament, il persevera dans sa disposition.

On ne peut pas dire que cette substitution est une exheredation. Les appellans sont instituez legataires universels conjointement avec les intimez, chacun pour un huitiéme.

Si l'on oppose la Loy *si furioso ff. de curatoribus furioso & aliis, &c.* qui veut qu'un pere exheredant son fils, rende raison de l'exheredation qu'il prononce : L'on répondra que lors qu'il est dit dans cette Loy, *additâ causâ, necessitateque judicii sui* ; il faut expliquer ces termes par ceux-cy qui precedent & qui sont décisifs : *Si nepotes jussisses hæredes esse & exheredasset filium.* C'est une exheredation précise, prononcée contre le pere, & une institution premiere & directe en faveur des petits enfans. Ceux-cy reçoivent tout de la disposition immediate de l'ayeul, & rien de leur pere ; & celuy-là n'est point compris dans l'institution, puis qu'il ne reçoit rien du Testateur, à la reserve des simples alimens. L'on peut encore moins feindre que ses enfans luy sont substituez, puis qu'il n'est point obligé de leur rendre une succession, dont il est privé : *Si exheredasset filium, additâ causâ, necessitateque judicii sui.* Il faut dans ce cas là une cause, parce que c'est une exheredation formelle. 1686.

Aussi Bartole dit sur cette Loy : *Nota istam legem, & nota casus. Ideo tene menti & cordi.* Elle est singuliere, en ce qu'elle autorise l'exheredation d'un prodigue en faveur de ses enfans. C'est l'espece de cette Loy judicieuse.

Monsieur Cujas, Godefroy, & les autres Interpretes du Droit Romain n'ont pas dit que cette Loy soit dans le cas d'une substitution, parce que c'est en renverser l'ordre & le sens ; c'est mettre dans la substitution les petits enfans qui sont instituez premierement, purement, & sans aucune charge de fideicommis, & mettre dans l'institution le pere qui est exheredé & qui n'a rien à rendre, parce qu'il ne reçoit rien.

L'Arrest de Millet rendu à l'Audience de la grand' Chambre de la Cour le 31. May 1680. ne peut pas aussi estre opposé. L'espece de cet Arrest est bien differente de celle dont il s'agit. Maistre Michel Millet Procureur au Parlement avoit laissé ses biens *ab intestat*, & n'avoit fait qu'un seul acte qui concernoit uniquement l'un de ses enfans. Le 6. Fevrier 1676. il avoit declaré pardevant Notaires qu'il substituoit la portion hereditaire, qui appartiendroit aprés son decés, en sa future succession, à Pierre Millet son fils.

Antoine du Perrey a fait jusqu'à trois Testamens, & a disposé par le dernier de tous ses biens entre ses huit enfans, qu'il a institué ses legataires universels.

Millet pere avoit declaré qu'il vouloit que son fils, pour tout droit de legitime, se contentast de l'usufruit de sa portion hereditaire, qui ne pourroit estre saisie par ses creanciers ; & qu'en cas de saisie il entendoit que cet usufruit fust aussi-tost réüni à la proprieté, à la charge par les substituez de fournir à M. Pierre Millet des alimens convenables. De cette disposition le fils inferoit qu'il estoit dans le cas d'une veritable exheredation, & non pas d'une simple substitution. Parce que l'on ne pouvoit dans ce cas là faire une réünion, sans supposer que l'usufruit estoit separé de la proprieté. Que pour faire une substitution son pere auroit dû luy laisser la proprieté de sa portion hereditaire, afin qu'il la pût substituer à ses enfans. Que n'ayant que l'usufruit, il n'auroit rien eu à restituer lors de son decés, parce que cet usufruit seroit éteint par la consolidation qui se feroit de plein droit à la proprieté, laissée dés à present aux enfans à maistre & à ses freres.

A l'égard des appellans ils ne sont pas de simples usufruitiers, mais de veritables proprietaires, en qui reside la proprieté des biens substituez, pendant l'incertitude de l'évenement de la condition. Ils sont *domini temporales*, ainsi que les appelle du Molin sur l'article 139. de l'ancienne Coûtume de Paris, parce qu'ils peuvent devenir proprietaires perpetuels & incommutables par le predecés des substituez : à la difference, ajoûte cet Auteur, du simple usufruitier, qui ne peut pas devenir proprietaire. D'autant que l'usufruit n'attire jamais à soy la proprieté, mais bien la proprieté l'usufruit, lequel se réünit & se consolide à cette proprieté. *Quia usufructui nunquam accedit proprietas, sed usufructus benè proprietati cedit. Sic hæres gravatus est dominus temporalis, & potest esse perpetuus. Hæc ratio viva & inevitabilis.*

Enfin, Millet pere avoit tellement approuvé la conduite de son fils, qu'il luy avoit procuré un Employ pour un maniment de plus de trois cens mille livres : dans l'extraordinaire des guerres, & l'avoit cautionné depuis l'acte du 6. Fevrier 1676. d'où il resultoit une revocation tacite de ce mesme acte.

Les appellans n'ont point en leur faveur une approbation de cette qualité, pour justifier leur conduite, que leur pere a toûjours blamée jusqu'à sa mort.

D'ailleurs si la Loy *quoniam in prioribus. Cod. de inofficioso*

inofficioso testamento, décharge la legitime des conditions onereuses qui y sont apposées, & si elle la conserve toute libre aux enfans : il n'est pas moins veritable que le Testateur a pû dans la premiere partie de son Testament substituer les parts & portions des appellans, par cette maxime reçuë parmy nous ; sçavoir, que l'usufruit de la portion entiere tient lieu de legitime. En quoy nous avons preferé en faveur des petits enfans appellez à la substitution, la disposition de l'ancien droit qui permettoit de laisser la legitime en usufruit, au droit nouveau, qui veut qu'elle soit fournie en corps hereditaires.

Le premier des Arrests confirmatifs de cette maxime, a esté prononcé en Robes rouges par Monsieur le President de Harlay. Nous avons l'Arrest de Bourgoin Procureur au Chastelet, du mois de Fevrier 1634. & un autre du 9. Avril 1647. rapportez par du Fresne dans son Journal des Audiences. Ils confirment une pareille substitution que celle dont il s'agit, par deux raisons.

La premiere, que la legitime estant la moitié de la portion *ab intestat*, l'usufruit de la portion entiere remplissoit cette legitime. Par exemple, le doüaire d'une femme, & tout autre usufruit s'estime, ordinairement au denier dix, & un fils dont la legitime ne seroit de valeur que de dix mille livres, & qui joüiroit de sa portion entiere, qui seroit de vingt mille livres, auroit effectivement & veritablement sa legitime, parce que cet usufruit du total vaudroit en fonds & sur le pied de l'estimation ordinaire des fruits, la moitié de la portion entiere, qui est justement la legitime. C'est l'une des raisons sur lesquelles, ainsi que l'observe Maistre Marie Ricard, cette Jurisprudence est fondée.

La seconde, qu'en considerant mesme ces sortes de substitutions de la totalité de la portion, comme des especes d'exheredations salutaires & officieuses, il n'estoit pas necessaire qu'elles fussent fondées sur l'une des causes exprimées par la Novelle 115. & qu'il suffisoit que le pere eut seulement marqué, qu'il avoit sujet de craindre que son fils ne dissipast sa portion hereditaire, & que *pour bonnes & justes causes à luy reconnues*, il en substituoit la proprieté à ses petits enfans.

Dans l'une & l'autre espece de ces Arrests il n'y avoit aucune preuve de dissipation. La Cour défera à la seule declaration des peres, comme les Juges dans leurs familles, & comme ayant une connoissance parfaite des inclinations & des mœurs de leurs enfans. Elle decida que l'on ne devoit pas considerer comme une exheredation absoluë, ny traiter d'inofficieuse une disposition, laquelle est l'effet de l'amour & de la prevoyance d'un pere, qui desire conserver ses biens dans sa famille, & qu'il estoit de l'interest public de donner toute autorité à cette Loy domestique, qui ne tend qu'à prevenir la perte des enfans. C'est ce que nous marque un pere dans Terence, en sa Comedie intitulée *Heauton-Timorumenos*, Acte 5. Scene 2.

Quidquid ego hujus feci, tibi prospexi & stultitiæ tua.
Ubi te vidi animo esse omisso, & , suavia in præsentia
Quæ essent prima habere, neque consulere in longitudinem;
Cepi rationem, ut neque egeres, neque ut posses perdere.
Ibi tua stultitia semper erit præsidium, Clitipho!
Satius est, quam te ipso harede, hæc possidere Bacchidem.

Il y a encore quatre Arrests qui confirment cette Jurisprudence. Deux des 6. May & 18. Aoust 1666. rapportez dans le second Tome du Journal des Audiences livre 7. chapitre 41.

Par ces deux Arrests la substitution faite par le Testament de Jean Souchet de la portion hereditaire de Michel Souchet son fils, fut confirmée au profit des enfans, au préjudice des creanciers de leur pere, qui combatoient la substitution, & soûtenoient par voye subsidiaire, que la legitime de leur debiteur n'avoit pû estre substituée, & dont ils demandoient en tout cas la distraction, de laquelle ils furent deboutez, parce que leurs créances estoient posterieures au decés de l'ayeul, & à son Testament portant substitution.

Par un troisiéme Arrest rendu le dix huitiéme Avril 1668. à l'Audience de la grand' Chambre contre Toussaint Bellehache & ses creanciers, une semblable substitution, apposée par le Testament de Marguerite Chalive sa mere, au profit des enfans qu'il auroit en legitime mariage, fut declarée bonne & valable, quoy que leur pere & ses creanciers soûtinssent que l'on n'avoit pû substituer sa legitime, qui n'estoit pas remplie par quelques immeubles de peu de valeur, que sa mere luy avoit laissez dans un codicile.

Cet Arrest d'Audience a esté suivi d'un autre rendu sur productions le 7. Septembre 1668. avec quelques autres creanciers, qui n'avoient point esté parties dans le precedent Arrest, & qui furent deboutez.

Ces quatre derniers Arrests détruisent encore un autre moyen des appellans, *qu'un ayeul ne peut substituer à des petits enfans, qui ne sont pas au monde, & que son fils aura d'un mariage qui n'est point contracté.* Puis que dans l'espece de ces Arrests Michel Souchet & Toussaint Bellehache n'estoient pas mariez lors du Testament & du decés de leur pere. Cependant la Cour n'a pas laissé d'adjuger les biens substituez aux petits enfans, nez du mariage depuis contracté ; parce qu'une substitution n'est que pour l'avenir, & qu'elle regarde ordinairement les enfans à naistre, & renferme plusieurs degrez.

L'Arrest de Rainsant n'a point prononcé contre cette maxime. Il n'a esté rendu que sur cette circonstance particuliere qui détermina la Cour ; sçavoir, que les sieur & Damoiselle Rainsant avoient disposé par un Testament mutuel de tous leurs biens au profit de leurs enfans, par égales portions, & sans aucune charge de substitution. Il arriva que la mere estant decedée peu de temps aprés, le pere survivant avoit changé de volonté ; & au lieu de garder l'égalité écrite dans ce Testament mutuel, il avoit par un dernier Testament legué à chacune de ses filles une somme de trente mille livres, & laissé à son fils l'usufruit d'une portion qu'il auroit substituée en des termes remplis d'éloges injurieux, quoy que ce fils ne luy eust donné aucun sujet de déplaisir, ny du moindre soupçon de dissipation. L'Arrest jugea que le pere n'avoit pû depuis le decés de sa femme, & sans une nouvelle cause déroger à cette Loy domestique, blesser l'égalité, ny substituer la portion de ce fils, qu'il luy avoit laissée entiere & toute libre par une premiere disposition.

L'on ne peut pas non plus opposer que la substitution de la portion entiere du fils, ne devroit tout au plus estre confirmée, qu'en faveur des petits enfans, & non pas des collateraux, lesquels la Loy *si furioso* ne comprend point dans sa disposition.

Cette objection n'a pas de fondement, puis que la contestation à juger n'est point aux termes de la Loy *si furioso*. Les intimez ne recueillent point les biens *ab intestat*, & en qualité d'heritiers.

Et lors que l'article 300. de la Coûtume de Paris, dit qu'aucun ne peut estre heritier & legataire d'un défunt ensemble, sa disposition ne se doit entendre que d'un legs effectif & present. C'est à dire, qu'une même personne ne peut dans le mesme temps estre heritier & legataire d'un défunt tout ensemble, & non pas dans le cas d'une disposition certaine & conditionnelle, comme est la substitution : quand dans la suite on pourroit estre heritier de deux differentes personnes, & en deux differens temps.

Pour ce qui touche les Arrests remarquez dans ce Journal du Palais, cy-devant rapportez dans leur ordre de datte, des 18. Janvier & 3. May 1678. qui ont prononcé que la legitime seroit distraite de la substitution, ils ont esté rendus dans des circonstances particulieres, à cause des creanciers intervenans ; & d'ailleurs

1686. il n'estoit pas dit comme dans le Testament d'Antoine du Perrey, qu'en cas que ses enfans chargez de substitution se plaignissent de cette substitution, il les reduisoit à leur legitime coûtumiere, & la leur laissoit libre.

Il n'y a point d'Arrest dans cette espece singuliere qui ait conservé au fils le legs universel, & la legitime coûtumiere, contre l'expresse volonté du pere, qui n'a pas voulu que ses enfans pussent avoir l'un & l'autre tous ensemble, & qui leur a seulement laissé le choix, ou du legs universel avec sa condition, ou de la legitime toute libre.

On oppose que la clause du Testament, par laquelle le Testateur reduit ses enfans à leur legitime, en cas qu'ils ne veüillent pas executer sa disposition, est purement comminatoire, penale & condamnée par les Loix.

On répond que la reduction à la legitime n'a jamais esté regardée comme une peine, parce que le Droit & la Coûtume permettent à un pere de disposer jusqu'à la concurrence de cette legitime. Lors qu'il y reduit ses enfans, ce n'est pas une peine qu'il leur impose, mais un retranchement qu'il a droit de faire de sa disposition; & en cela il prévient seulement le ministere de la Coûtume, ou l'office du Juge qui donne cette legitime.

L'ancien Droit condamnoit les dispositions penales; mais elles ont esté autorisées en la Loy unique au Code *de his quæ pœna nomine relinquuntur*, pourveu qu'elles ne fussent point impossibles ni contraires à la Loy ou aux bonnes mœurs. Nous avons suivy la disposition de cette Loy nouvelle, qui a fixé le dernier estat du Droit. Entre les Arrests qui confirment cette Jurisprudence, nous en avons un prononcé en robes rouges à la Pentecoste 1591. en la Coûtume de Poitou, rapporté par Mornac.

Maistre Marie Ricard, Traité des Donations, partie 3. chapitre 12. nombre 1547. cite un Arrest du 23. Aoust 1662. rendu sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, & qui a esté donné au public par Soëfve, dans son recueil d'Arrests, centurie seconde, chapitre 12. Dans l'espece de cet Arrest, le Testateur avoit legué à un de ses presomptifs heritiers tous ses propres, & à tous ses autres heritiers presomptifs, ses meubles & acquests, à condition qu'ils demeureroient garans du legs de tous ses propres; & au cas qu'ils le contestassent, il les privoit du legs des meubles, & les donnoit à celuy auquel il avoit legué tous ses propres. L'on soûtenoit que la disposition estoit purement penale, & apposée en fraude de la Coûtume, qui ne permet de tester que du quint des propres, & non du total de ces mesmes propres. Mais la disposition du Testateur fut confirmée; on jugea que la clause n'estoit point illicite; qu'elle ne contenoit en substance (dit Ricard) qu'une alternative, & que ce n'estoit pas à proprement parler une peine imposée à l'heritier; mais une disposition legitime, par laquelle le Testateur conformoit sa volonté à la Coûtume.

On oppose de la part de François du Perrey, que la substitution faite de sa portion hereditaire jusqu'à vingt-cinq ans, & sous la condition d'estre levée par ses parens, en cas qu'ils le jugent à propos, n'a pas de fondement dans les Loix; qu'au contraire ces Loix declarent nulles les dispositions remises à la volonté d'autruy.

On répond qu'il est permis de substituer à un mineur, comme à un majeur, parce que la substitution consiste toute dans la volonté du Testateur, & que celuy qui peut disposer purement & absolument, peut apposer une substitution, ou autre charge à sa disposition. C'est la decision de la Loy *cohæredi*. §. 3. *ff. de vulgari & pupillari substitutione*, & la doctrine de Monsieur Cujas, sur la Loy 7. de ce mesme titre, qui s'explique ainsi: *Potuisset pater verbis precariis substituere filio puberi, sicut extraneo cuilibet hoc modo: hæres esto: Rogo te ut si intra 25. annos, vel quandoque decesseris, hæreditatem Lucio Titio restituas: rata est substitutio. leg. cohæredi §. cum alio ff. de vulgari & pupillari substitut.* 1686.

Cela est également vray dans l'espece du legs, parce que l'on peut substituer à un legataire universel, aussi-bien qu'à un heritier institué, ainsi qu'il est decidé dans la Loy 50. *ff. de legatis 2. ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis.*

Dans le Droit les dispositions conditionnelles ne sont point mises au rang de celles qui sont laissées à la pure volonté d'un tiers, & quelque sens que l'on voulust donner à la clause dont il s'agit, elle ne pourroit s'entendre qu'aux termes de la Loy premiere, *ff. de legatis* 2. dont voicy les termes: *Cum placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium, pro viri boni arbitrio accipi, in arbitrium alterius conferri legatum velut conditio potest.*

La clause du legs, dit Ricard, Traité des donations, partie 1. chapitre 2. section 12. passe dans ce cas pour condition, & l'on fait comme si le Testateur avoit ordonné la délivrance de ce legs, au cas qu'il se trouvast ainsi juste & raisonnable par le jugement d'un prud'homme. Si son avis n'est conforme à la raison, le legataire pourra faire ordonner qu'il sera convenu d'autre prud'homme; parce que le Testateur n'est pas censé avoir consideré la volonté de ce particulier, mais la justice & l'équité en general. Cet Auteur rapporte au mesme endroit trois Arrests qui ont confirmé de semblables dispositions.

Peregrinus, Traité des Fideicommis, article 4. nombre 92. resout que le mineur n'est pas restituable, mesme dans le cas d'une disposition purement penale: *Notandum est quod hæres, vel legatarius, qui ob inobservatum testatoris præceptum privatur, non restituitur in integrum, ex capite minoris ætatis.*

Pour ce qui touche les legs particuliers faits à Maître Antoine du Perrey, fils aîné, & à Maistre de la Fayolle gendre, ils ne leur peuvent pas estre raisonnablement contestez. Le pere commun a fait tous ses enfans legataires universels, ils ne sont point heritiers. Ainsi un legs particulier se peut accorder avec un lega universel; parce que les huit enfans ne reçoivent rien de la Loy, mais tout de la main de leur pere, & que par l'article 307. de la Coûtume de Paris, il est dit qu'un enfant se peut tenir à son don, & s'abstenir de l'heredité. Tournet sur cet article cite un Arrest du 27. May 1558. rendu au rapport de Monsieur Angenoust, qui juge que cette disposition a lieu, tant en donation entre-vifs, que testamentaire.

Ce furent là les raisons par lesquelles on pretendoit faire confirmer la Sentence du Chastelet dans tous ses chefs.

Voicy au contraire les raisons de décider, qui ont fait infirmer cette Sentence, en ce qu'elle confirmoit la substitution de toutes les portions hereditaires de Jean, Estienne, & François du Perrey.

A l'égard de la substitution des biens de Jean & Estienne, qui estoit une substitution absoluë, on disoit que ce n'est pas la main de la nature qui fait les substitutions, mais la prévoyance d'un pere qui veut conserver ses biens dans la famille, & la juste apprehension qu'il a qu'un fils dissipateur ne les en écarte. C'est là le plus solide motif de la plûpart des substitutions, sur tout de celles qui se font entre personnes d'une condition mediocre.

A l'égard des Maisons anciennes & illustres, des raisons plus puissantes & plus nobles les engagent à substituer leurs biens en faveur des masles, pour conserver leurs Fiefs, leur nom & leurs armes.

Le pere commun des parties qui ne pouvoir avoir cette pensée, laquelle estoit au dessus de sa condition, a bien marqué de la maniere que sa substitution est conçûë (puis qu'elle est également faite au profit des

gendres,) qu'il n'a point pensé d'corichir son nom dans une longue posterité. Ce n'a donc pû estre que dans la seule crainte que les appellans ne dissipassent leurs biens. Mais cette crainte ne suffit pas, il faut que les preuves de la dissipation & de la débauche soient bien justifiées. Ce n'est pas assez qu'un pere retienne en soy-mesme les raisons qui le portent à prononcer cette interdiction contre ses enfans; il en doit rendre compte aux Juges; il doit leur marquer ses motifs, afin qu'ils jugent s'ils sont raisonnables. Car bien que les peres soient des Magistrats domestiques dans leurs familles, & que leurs jugemens soient favorablement écoutez, ils sont neanmoins sujets à un Tribunal superieur, où ils doivent estre examinez pour connoistre s'ils sont conformes aux Loix.

Or un pere qui n'a aucun sujet present de craindre qu'un fils tombe dans la dissipation, ne doit point se porter à cette extremité de luy oster la proprieté mesme de sa legitime, en la luy substituant. Il est vray qu'il le peut reduire à cette legitime; mais il faut qu'il ne la luy laisse pas grevée d'un fideicommis. De sorse qu'ayant eu dessein de ne luy rien retrancher de sa portion hereditaire; tout l'honneur qu'on peut faire à sa disposition est de la reduire aux termes de la Coûtume de Paris, seloo laquelle un enfant peut estre plus avantagé que l'autre par ses pere & mere, pourveu que la legitime soit reservée. Cette legitime doit demeurer libre, parce que la Loy qui la reserve ne dit point qu'elle sera substituée & affoiblie par aucune charge ou condition; à l'égard du surplus il demeurera substitué en vertu du Testament, la raison est qu'il ne faut pas que la puissance du pere demeure illusoire & inutile. Cette integrité de la legitime, & cette execution tout ensemble du Testament paternel nous sont parfaitement marquées dans la Loy *quoniam*, qui est fameuse, au *Cod. de inofficioso testamento.* Voicy ses termes, *Quoniam in prioribus sanctionibus, ut, si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleantur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur. Hoc in præsenti addendum esse censemus, ut si, conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram vel modum, vel aliud gravamen introducere; eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.*

De sçavoir si l'usufruit de toute la portion hereditaire peut tenir lieu de la legitime au fait particulier dont il s'agit; la question en general en a esté jugée diversement.

La Cour l'a decidée selon la difference des cas qui se sont presentez. Elle a fait difference, quand il y a des Creanciers anterieurs à la substitution, ou quand il n'y en a point. Elle a aussi fait difference, quand la substitution est faite au profit des enfans actuellement vivans, lors de la substitution, ou bien au profit des enfans à naistre d'un mariage, lequel n'est pas encore contracté.

Lors qu'il y a des Creanciers anterieurs à la substitution, la Cour a coûtume d'ordonner la détraction de la legitime en corps hereditaires au profit de ces mesmes Creanciers. C'est la décision de l'Arrest de Turquoise, du 4. Juin 1678.

Quand il y a des enfans vivans lors de la substitution, & qu'il se rencontre de la débauche & de la dissipation dans leur pere, en ce cas-là l'usufruit de la portion peut tenir lieu de la legitime; parce que l'on doit regarder cette disposition comme un effet de la sage prévoyance du pere, qui veut conserver ses biens à ses petits enfans, & empescher que son fils ne les dissipe. C'est là le veritable cas de la Loy *si furioso ff. de curatoribus furioso & aliis, &c.* qui dit, *potuit tamen pater & aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset heredes esse, & exheredasset filium, eique quod sufficeret, alimentorum nomine ab eis certum legasset, addita causa necessitateque judicii sui.* Il ne faut pas que le Testateur dise qu'il substituë pour bonnes causes & raisons à luy retenuës, comme a fait Antoine du Perrey. Mais lors que la substitution est faite au profit des enfans qui sont à naistre d'un mariage futur, les Arrests ont jugé la detraction de la legitime en corps hereditaires, comme dans l'espece de l'Arrest de Monsieur le Prince de Guimené. La raison est, qu'il ne faut pas qu'un fils qui n'a ni enfans ni Creanciers, soit de plus mauvaise condition, que celuy qui a des Creanciers; car s'il n'a point de Creanciers, c'est un témoignage certain de sa bonne conduite. Et comme ce n'est que la crainte qu'il ne dissipe ses biens à l'avenir, qui engage son pere à luy substituer, il n'est pas juste que cette crainte du pere, souvent mal fondée, soit plus desavantageuse au fils, que n'est la veritable dissipation.

En effet, quand ce fils a mal usé de ses biens, & qu'il a contracté des dettes pour fournir à sa débauche; on fait detraction de la legitime au profit des Creanciers. C'est une portion qu'on oste de sa famille, pour la donner à des estrangers. Par quelle raison, quand il n'y a pas de crainte bien fondée qu'il dissipe ses biens, ne pas juger la distraction de la legitime, pour la donner, non à des étrangers, mais à luy-même, pour s'en prévaloir dans le commerce de la societé civile?

Quant à la mainlevée de la substitution des biens de François du Perrey, on n'a pas dû attendre qu'il eust atteint l'âge de vingt-cinq ans, ni l'avis de sa famille.

On a déja remarqué, que la legitime ne reçoit ni charge ni retardement. Elle est dûë par la regle, *le mort saisit le vif.* L'enfant legitime doit joüir librement de cette portion, au jour de la mort qui la luy a acquise. S'il est mineur, il est sous la tutelle des Loix, & par consequent interdit de la disposition qu'il pourroit faire de ses biens à son avantage; s'il est majeur, il n'a pas besoin de l'autorité, ni encore moins de l'avis de ses parens, pour en faire ce que bon luy semble.

D'ailleurs François du Perrey a cet avantage sur ses deux autres freres appellans, que son pere n'a pas fait une substitution absoluë, il n'a point blâmé sa conduite, mais il a seulement voulu qu'on pût reconnoistre si elle serois bonne, quand il auroit atteint l'âge de majorité. Or ce seroit vouloir étendre l'autorité paternelle au delà de ses justes limites, puis que ce seroit non seulement la porter dans un âge qui de droit émancipe tous les enfans; mais encore ce serois la faire subsister au delà mesme de la mort du pere, dans la personne des collateraux, qui ne peuvent avoir les mesmes sentimens que luy.

Car si les Loix permettent aux peres de châtier leurs enfans, ou par l'exheredation, ou par quelqu'autre voye; elles ne le font jamais, que parce qu'elles sçavent bien, que quand un pere offensé aura le bras levé pour punir son fils, la nature ne manquera pas de luy opposer en mesme-temps l'amour qu'il doit avoir pour ce mesme enfant.

C'est dans cet esprit que la Loy 3. *Cod. de patria potestate*, donne le choix au pere de la peine qu'il luy permet d'imposer à ses enfans, estimant qu'il n'oubliera pas sa tendresse, & ne prononcera point une condamnation injuste.

Mais que ces sentimens sont bien éloignez de ceux qui animent le cœur des collateraux, où l'on ne voit que trop souvent regner une animosité secrete, une jaloufie maligne, une haine mortelle, & où l'on void presque toûjours paroistre un desir insatiable de s'enrichir des dépoüilles de ses freres.

Ce furent là les motifs de l'Arrest cy-dessus expli-

1686. qué, plaidans Feugeté pour Jean & Estienne du Percey appellans. Bornat pour François du Percey, aussi appellant. Acard pour Maistre Antoine du Percey, Substitut du Procureur du Roy au Chastelet. Chardon pour Maistre Antoine de la Fayolle, & Batté pour Marie de Sully, intimez. 1686.

Voyez les Arrests des 21. Janvier & 14. May 1672. 18. Janvier 1678. 31. May 1680. 1. Avril 1686. & 9. Decembre 1692.

Si dans la Coûtume de Saint Quentin, il est permis à un pere noble qui n'a que des filles, de donner par donation entre-vifs à sa fille puisnée tout ce que l'aînée pouvoit pretendre dans les Fiefs, suivant la Coûtume.

Ou si c'est un droit d'aînesse, que la Loy donne irrevocablement aux aînez, masles ou femelles.

Si la Coûtume locale de Saint Quentin ne s'expliquant pas nettement sur ce fait-là, on doit avoir recours à la Generale de Vermandois.

PARIS. 1686. 22. Avril. MESSIRE Jean de Rune Seigneur d'Offois, n'avoir d'enfans de son mariage avec Dame Charlotte Cornet, que deux filles, Charlotte & Anne.

Charlotte n'ayant voulu entendre à aucune proposition de mariage, le pere maria Anne sa fille puisnée à Messire Loüis Lener, Marquis de Larray.

Dans la suite ce pere craignant que sa fille aînée ne disposast en faveur d'estrangers des grands biens qu'elle devoit heriter de luy, fit donation entre-vifs au profit de la Dame Marquise de Larray sa fille puisnée, *de tous ses biens meubles & immeubles, mesme de sa Terre d'Offois, aussi avant & tout autant que les Coutumes peuvent permettre, à la charge de l'usufruit la vie durant du donateur, qui seroit aprés son deces consolidé à la proprieté; le tout à la charge de la legitime qui peut appartenir à Damoiselle Charlotte de Rune sa fille aînée, si mieux elle n'aime accorder & consentir la substitution de toute la Terre & Seigneurie d'Offois, ses appartenances & dépendances, par un acte solemnel qui sera publié en Jugement, & registré au desir de l'Ordonnance par tout où il appartiendra: Que tous les biens immeubles de la succession dudit Seigneur d'Offois, soient & demeurent substituez aux enfans de ladite Damoiselle Charlotte de Rune aînée, s'il y en a au jour de son decés, & au dernier survivans d'eux; & s'ils decedoient tous sans enfans, & ladite Dame Anne de Rune acceptante, comme dit est, en cas qu'elle les survive, ou à ses enfans si elle les predecedoit. Et au cas que ladite Damoiselle Charlotte de Rune fille aînée, ne delaisse point d'enfans, que ladite substitution passe au profit de ladite Dame Anne de Rune sa sœur, ou de ses enfans, si icelle Dame de Rune predecedoit ladite Damoiselle Charlotte de Rune sa sœur aînée; sans qu'il se puisse faire aucune disposition ou alienation desdits biens, ni constituer aucune hypotheque sur iceux au prejudice de la substitution.*

Et au cas que ladite Damoiselle Charlotte de Rune consentit ladite substitution, telle qu'elle est cy-dessus proposée à son choix & option (qu'elle sera tenue de faire dans les trois mois du jour du decés dudit Seigneur d'Offois donateur) ladite Dame Anne de Rune Marquise de Larrey, ne se pourra pas aider ni prévaloir de ladite donation cy dessus à elle faite, qui demeurera caduque, par le moyen de ladite substitution. Mais si elle ne vouloit faire ni accorder ladite substitution proposée & laissée à son choix, la presente donation faite à ladite Dame de Rune subsistera & emportera son effet entierement.

Cette donation entre-vifs du 16. Juin 1681. a esté acceptée & insinuée.

Le pere donateur estant decedé, sa fille aînée a refusé de consentir à la substitution; elle s'est pourvûë devant les Juges de Roye contre la donation: ces Juges l'ont confirmée.

Appel en la Cour, & ayant esté plaidé à l'Audience de la Grand' Chambre, Monsieur l'Avocat General Talon conclut en faveur de la Dame Marquise de Larray, intimée. La cause fut appointée & distribuée à Monsieur de Maulnoury. 1686.

Toute la difficulté se reduisoit à ces deux points, de sçavoir si dans la Coûtume de Saint Quentin où la Terre d'Offois estoit située, un pere pouvoit par donation en faveur de sa fille puisnée préjudicier aux avantages que cette Coûtume article 33. donne dans les Fiefs aux aînez, masles ou femelles, ne reservant que le seul quint aux puisnez, & en usufruit seulement.

En second lieu, si cette Coûtume locale ne s'étant pas expliquée nettement dans ce cas-là, on doit avoir recours à la Generale de Vermandois, qui par l'article 52. titre des donations, permet à un pere de disposer en faveur d'un de ses enfans de tous ses biens, acquests & naissans, sauf la legitime des autres enfans, selon la raison écrite.

L'affaire rapportée en la Grand' Chambre, les Juges se trouverent partagez en opinions.

L'avis de Monsieur le Rapporteur estoit de confirmer la Sentence, & par consequent la donation.

L'avis de Monsieur de Fleury Compartiteur, fut de separer de la donation les Fiefs, pour les adjuger à l'appellante, comme aînée, à la reserve du quint coûtumier en usufruit pour la puisnée. Et à l'égard des rotures & effets mobiliers, donner sur iceux la legitime à l'appellante, suivant la Coûtume: le tout sans aucune charge de substitution.

L'affaire portée sur le partage en la cinquiéme Chambre des Enquestes;

Pour appuyer l'avis de Monsieur le Rapporteur, on disoit que dans la Coûtume locale de Saint Quentin, où la terre en question est située, l'article 33. titre des donations, accorde pour droit d'aînesse au frere aîné, ou à la sœur aînée, s'il n'y a que des filles, la totalité des Fiefs, sauf un quint seulement viager pour les puisnez. Mais qu'on voit par le procés verbal de cette Coûtume, que cet article 33. fut trouvé déraisonnable, & meriter reformation dans l'assemblée preparatoire tenuë à Saint Quentin, & que s'étant rendu un trop petit nombre de Nobles de Saint Quentin dans l'assemblée generale, Messieurs les Commissaires du Roy pour la reformation des Coûtumes de Vermandois, remirent cet article à la Cour pour y statuer, & il est ainsi demeuré indécis.

Qu'à l'égard des dispositions testamentaires, cette Coûtume de Saint Quentin retranche déja les droits d'aînesse, permettant de disposer par Testament de tous ses Fiefs d'acquests, & specialement du quint de ses Fiefs patrimoniaux, sauf la legitime des enfans;

d'où il suit que les facultez de disposer ayant toûjours plus d'étenduë dans les donations que dans les Testamens, l'esprit de la Coûtume de Saint Quentin est, que les droits d'aînesse peuvent encore recevoir un plus grand retranchement par donation.

Aussi à l'égard des donations, l'article 65. de la Coûtume locale de Saint Quentin, est conçû en ces termes: *Si par partage fait par pere, mere, ayeul ou ayeule, ou l'un d'eux entre leurs enfans, ou qu'ils luy en fassent don en faveur de mariage, ou avancement d'hoirie, n'est pour ce dû que Chambellage : n'estoit que ledit Fief fut échû par partage, ou donation à fille remariée : car le mary devroit relief pour le second mariage, tiers, quart ou autre, & n'est rien dû pour ce premier.* De ces termes on peut justement conclure qu'il est permis aux pere & mere de donner leurs Fiefs à un de leurs enfans : mais n'ayant pas marqué jusqu'à quelle concurrence, on a necessairement recours à la generale de Vermandois, laquelle dans les articles 51. & 52. permet de disposer par donation de tous ses Fiefs d'acquests & propres, sauf la querelle d'inofficiosité, selon la raison écrite, qui est un tiers de ce qu'un aîné auroit eu sans la disposition du pere ou de la mere, quand il n'y a que deux enfans, comme dans l'espece presente.

Aussi par le livre des Fiefs, titre 1. §. 1. *stabilitum est ut feudum ad omnes filios aequaliter veniat* : mais dans la suite, presque tous les Fiefs ayant esté affectez en plusieurs lieux à l'aîné ; l'équité naturelle, & la faveur de l'égalité ont obligé les Legislateurs d'adoucir cette dureté, en retranchant les droits d'aînesse, même en cas de succession dans les Coûtumes de Paris, Orleans & autres, où veritablement il y a diversité d'Arrests, & le plus grand nombre a mesme jugé que les pere & mere ne pouvoient faire un second retranchement.

Mais dans les Coûtumes extraordinaires de Picardie, qui comme Saint Quentin, ne reservent à tous les puisnez ensemble, qu'un simple quint viager en cas de succession ; il a fallu (disent Vrevin sur l'article 73. de la Coûtume de Chauny, & Ricard sur l'article 57. de celle d'Amiens) que cette extrême rigueur demeurée *ab intestat*, ait reçû un adoucissement, du moins dans le cas de disposition, en laissant à la prudence des pere & mere la faculté de disposer des Fiefs, sauf la legitime ordinaire.

Ce qui sert tout ensemble à maintenir leur authorité, & à prévenir cette fâcheuse extremité, de reduire les puisnez à la derniere misere dans les Familles Nobles, où il n'y a souvent que des Fiefs. D'ailleurs la condition de l'aîné est toûjours assez bonne, prenant par droit de legitime du moins un tiers de ce qu'il auroit eu, sans les dispositions.

Et pour montrer que c'est là l'usage, c'est que par Arrest du 15. Juin 1684. y ayant eu Arrest interlocutoire, qui ordonne que les Officiers de Laon & de S. Quentin en donneroient acte de notorieté : Les Avocats & Procureurs oüis, en consequence de cet Arrest, deux actes de notorieté ont esté donnez contradictoirement, aprés avoir oüi les Gens du Roy & les Avocats & Procureurs des deux Sieges, où l'on a attesté, *nemine contradicente*, qu'autant de fois qu'il s'est presenté quelque question non reglée par la Coûtume locale de S. Quentin, on a toûjours eu recours à la Coûtume de Vermandois, comme generale.

L'acte de notorieté du Siege de Laon, porte même que le sieur de Montigny frere aîné Noble, ayant voulu faire casser au Siege de Laon le don d'un Fief fait à sa sœur par leur mere commune ; il en fut debouté, & la donation declarée valable, conformément à l'article 52. de Vermandois.

Le principal motif de cette Sentence est, que la Coûtume de Vermandois & celle de S. Quentin & autres qui en dépendent, n'ont qu'un mesme titre, tant dans l'imprimé de 1557. que dans le Coutumier general, qu'elles sont redigées en mesme cahier, & n'ont qu'un mesme Procez verbal, où la Coûtume de Vermandois est qualifiée *generale*, & celle de S. Quentin, *particuliere*. Ce Procez verbal justifie mesme que les Ecclesiastiques, la Noblesse, & les Officiers & Echevins de S. Quentin, ont esté appellez & presens à la reformation de cette Coûtume, & de la generale de Vermandois.

Les Commentateurs de ces Coûtumes en conviennent : sçavoir, la Fonds en son avis aux Lecteurs, feüillet penultiéme, où il observe que celle de Laon est la generale de Vermandois, & que celles de Saint Quentin, Noyon, Ribemont & Coucy en dépendent comme particulieres. Buridan dit la mesme chose dans le titre de son Commentaire sur ces cinq Coûtumes.

De sorte que pour venir au fait particulier, il faut conclure que le 40. article de S. Quentin a bien fixé les droits d'aînesse dans le cas, & sous le titre des successions, à la totalité des Fiefs, sauf un quint viager pour les puisnez. Mais l'article 22. de cette mesme Coûtume, en permettant de disposer par testament de tous les Fiefs d'acquests, & du quint des Fiefs patrimoniaux, établit à mesme temps que ces Fiefs peuvent recevoir du retranchement par testament, & consequemment un plus grand par donation ; & le 65. de cette Coûtume locale de S. Quentin, permet en effet à un pere de partager ses Fiefs entre ses enfans, ou d'en faire don à l'un d'eux. Mais comme cet article ne marque pas jusques à quelle concurrence un pere peut retrancher les droits d'aînesse, qui comprennent la proprieté de tous les Fiefs ; on a recours à l'article 52. de la Coûtume generale de Vermandois, qui permet à un pere de donner à tel qu'il luy plaist de ses enfans, la totalité de son Fief, sauf la legitime, selon la raison écrite.

L'appellante oppose que l'article 52. de Vermandois, permettant de disposer par donation de son naissant, doit estre seulement entendu des rotures propres & non point des Fiefs propres, comme est la Terre & Seigneurie d'Offois qui fait la matiere de la contestation.

On répond 1. que le terme, *naissant*, estant generique, & comprenant aussi-bien le naissant feodal, que le naissant roturier, & l'article n'exceptant point le naissant feodal, il s'ensuit qu'il y est compris.

La seconde réponse se tire du texte mesme des deux articles 51. & 52. de Vermandois ; car la premiere partie de l'article 51. dit qu'on peut disposer entre-vifs de tous ses meubles & acquests, & de son naissant, soit feodal ou roturier. De cette regle generale il y a deux exceptions dans le cas des enfans.

L'une est dans la seconde partie de ce mesme article 51. qui veut que si le don est fait à des étrangers par un pere, les enfans ayent le choix de prendre, ou la legitime par querelle d'inofficiosité, ou la moitié du naissant.

L'autre exception est dans l'article 52. de la Coûtume de Vermandois, qui porte *que pere & mere, ayeul ou ayeule, peut donner à l'un de ses enfans non venant à sa succession, telle partie de ses biens meubles & immeubles, d'acquest ou de naissant, qu'il luy plaira, & l'avantager par dessus ses autres enfans, reservant toutesfois à iceux leur legitime, selon la raison écrite.*

Ainsi il est clair que ce mot generique de *naissant*, compris également dans les deux exceptions, est necessairement relatif au naissant feodal & roturier contenu dans l'article 51. & qu'on n'a pas repeté ces termes de *naissant feodal & roturier*, deux & trois fois dana ces deux articles, seulement pour en éviter les redites, & une cacophonie inutile dans laquelle les Legislateurs ne doivent jamais tomber. Outre que cet article 52. ne permettoit pas indistinctement de donner & d'avantager un puisné pardessus l'aîné, s'il n'étoit libre de retrancher les droits de l'aînesse.

Aussi tous les Docteurs conviennent, que les droits

exorbitans d'aîneſſe ſont limitez par les facultez ordinaires accordées aux pere & mere de diſpoſer par teſtament ou donation ; comme le témoigne Tronçon ſur l'article 13. de la Coûtume de Paris, page 41. de l'édition de 1643. Brodeau ſur Monſieur Loüet, lettre P. ſommaire 24. nombre 11. & 12. du Freſne, ſur le premier Arreſt de ſon Journal des Audiences, Ricard dans ſes Notes, ſur l'article 17. de la Coûtume d'Amiens. Le Caron ancien Avocat à Mondidier, ſur l'article 107. de celle de Peronne & de Mondidier. Vrevin Lieutenant General de Chauny, ſur l'article 73. de la Coûtume de Chauny, & Maiſtre Laurent Jovet, dans ſa Bibliotheque des Arreſts, ſur le mot *aîné*, nombre 4. 5. & 6.

L'appellante oppoſe que la Coûtume de Laon n'eſt pas la principale & generale de S. Quentin ; parce que ce n'eſt pas dans la ville de Laon où les Commiſſaires du Roy ont reformé les Coûtumes de Vermandois, mais dans celle de Reims, ſans parler des autres.

L'intimée répond, que les Lettres Patentes en vertu deſquelles les Coûtumes ont eſté reformées à Reims, portent que ce fut la maladie contagieuſe, dont la ville de Laon ſe trouva pour lors infectée, qui empeſcha d'y proceder à la reformation, & qui obligea de la faire dans la ville de Reims ; mais ſans préjudice des prerogatives de la Coûtume generale de Laon.

L'appellante oppoſe que l'on ne peut faire un aîné d'un puiſné.

L'intimée répond, qu'on ne peut pas ôter à un enfant ſon rang & ſon avantage d'aîné, & qu'on ne le peut pas reduire à une legitime, telle que la prendroit un puiſné, ſur le pied de ſa petite portion hereditaire ; mais que l'aîné comme aîné prend ſa legitime ſur le pied de ſes droits d'aîneſſe, & de tout ce qu'il auroit eu, s'il n'y avoit point de diſpoſitions contraires ; c'eſt-à-dire, à Laon & à S. Quentin, un tiers de tout ce qu'il auroit eu *ab inteſtat*, ſuivant la celebre déciſion de Chopin ſur la Coûtume de Paris, livre 3. titre 3. nombre 12. en ces termes : *Si mater in ſecundo natos, donatione collata, futuram ſuam exinanierit hereditatem, primogenitus nobilis legitima nomine deducat dimidiam natalitia ſue, ſeu juris primogenitorum.*

On oppoſe que du Molin, ſur l'article 13. de l'ancienne Coûtume de Paris, queſtion 3. nombre 16. dit qu'un pere peut donner ſon Fief entier à ſon fils puiſné, pourveu qu'il reſerve du bien à l'aîné, *uſque ad legitimam jure natura debitam* ; mais qu'il a dit ailleurs qu'il ne peut retrancher les droits d'aîneſſe, ou du moins, *niſi propter illuſtres nuptias*, ou pour autres conſiderations.

On répond, que du Molin, & les Arreſts que l'on oppoſe, ſont pour la Coûtume de Paris, & pour des Coûtumes ſemblables, leſquelles ayant fait un premier retranchement des droits d'aîneſſe par la reduction aux deux tiers, ou à la moitié des Fiefs ; c'eſt avec quelque raiſon que le plus grand nombre des Arreſts donnez dans ces Coûtumes, a jugé qu'un pere n'y pouvoit pas faire un ſecond retranchement. Mais au contraire, les Coûtumes de Picardie dans les cas de ſucceſſion, ayant gardé l'ancienne rigueur de donner la totalité des Fiefs à l'aîné, ſauf ſeulement un quint, tantoſt heredital, tantoſt ſeulement viager pour tous les puiſnez ; il a eſté juſte, du moins dans les cas de diſpoſition, d'adoucir cette extrême dureté, en laiſſant aux pere & mere la faculté de la mitiger juſqu'à concurrence de ce que ces meſmes Coûtumes leur permettent de diſpoſer entre leurs enfans ; ainſi que les Arreſts rendus dans les Coûtumes de Picardie l'ont univerſellement jugé.

On oppoſe que les articles 13. 14. 15. & 16. de la Coûtume de Paris, qui fixent les droits d'aîneſſe en cas de ſucceſſion, uſent du terme *preciput*, & que comme pour Paris & pour les Coûtumes ſemblables, il y a peu d'Arreſts qui ayent approuvé les retranchemens que des peres & meres y ont faits ; mais que le plus grand nombre des Arreſts a jugé que c'eſtoit un préciput & un benefice de la Loy qui ne pouvoit eſtre ni ôté ni diminué : Il en doit eſtre de meſme dans la Coûtume de S. Quentin, quoique l'article 32. de cette Coûtume, qui fixe & regle les droits d'aîneſſe ſeulement entre Roturiers, à peu prés comme la Coûtume de Paris, contienne le mot *preciput*, & que le 33. commence par la particule (*Et*) qui comme conjonctive peut faire ſous-entendre dans le meſme article 33. le terme *preciput*, porté par l'article precedent.

On répond que dans la Coûtume de Paris, l'aîné prend deux choſes dans les Fiefs : L'une eſt le principal manoir, à titre de preciput ; car il le préleve & prend à part & hors partage. L'autre eſt ſa portion dans le ſurplus des Fiefs qui eſt des deux tiers, s'il n'y a que deux enfans ; ou ſeulement moitié, quand il y a plus de deux enfans. Ces deux tiers ou cette moitié ſont appellez part avantageuſe ; parce qu'aprés le preciput levé, cette portion de l'aîné dans le ſurplus des Fiefs, eſt encore plus forte que la portion des puiſnez. Cette diſtinction eſt vulgaire, elle eſt meſme établie par les articles 14. & 18. de la Coûtume de Paris, par le 32. de celle de S. Quentin, & par le 147. de Vermandois.

Cela poſé, le preciput écrit dans les articles 4. 13. 14. 15. & 16. de Paris, & dans le 32. de S. Quentin, pour les droits d'aîneſſe des Roturiers ne peut eſtre tiré à conſequence contre la Dame intimée. La raiſon eſt, que non ſeulement dans tous ces articles, le preciput ne ſignifie rien davantage que le manoir principal ; mais encore, parce que dans l'article 33. de S. Quentin, qui regle les droits d'aîneſſe des Nobles *ab inteſtat*, il n'eſt point parlé de manoir principal, & encore moins de preciput ; il eſt ſeulement dit que l'aîné ſuccede & eſt heritier des Fiefs, ſauf un quint viager. Or ces termes, *ſuccede & eſt heritier*, n'ont lieu qu'en cas de ſucceſſion. Ils ne concernent point la diſpoſition, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaire. Et enfin on ne peut point regler dans la Coûtume de S Quentin, la diſpoſition des pere & mere qui retranchent les droits d'aîneſſe, ſur ce qui a eſté le plus communément jugé dans la Coûtume de Paris ; dautant que ce ſont Coûtumes differentes, & meſme directement contraires.

Car outre que le preciput, par l'article 17. de la Coûtume de Paris, eſt ſujet à retranchement, quand il n'y a rien en fief qu'un principal manoir ; c'eſt que premierement, les 4. 13. 14. 15. & 16. articles de la Coûtume de Paris, ont eſté approuvez dans l'Aſſemblée des trois Etats, & arreſtez comme juſtes ; & que tout au contraire le 33. article de ſaint Quentin a eſté trouvé ſi déraiſonnable, & tellement meriter reformation, qu'on l'a remis à la Cour pour y ſtatuer.

2. Comme la Coûtume de Paris a fait à l'aîné un premier retranchement des Fiefs en cas de ſucceſſion, par la reduction aux deux tiers, ou à la moitié ; il eſt juſte que les pere & mere n'y puiſſent faire un ſecond retranchement. Mais au contraire la diſpoſition exorbitante de l'article 33. de S. Quentin, deferant tous Fiefs à l'aîné ou à l'aînée en cas de ſucceſſion ; il a eſté neceſſaire d'adoucir cette rigueur, du moins en cas de diſpoſition.

On oppoſe, que les pere & mere peuvent retrancher les droits d'aîneſſe dans les Coûtumes où on les prend, *per modum quota totius hereditatis*, mais non pas dans les autres Coûtumes où on les prend par prélegs.

On répond que cette diſtinction, *per modum quota*, eſtoit inconnuë à du Molin & aux autres anciens Docteurs ; c'eſt une invention nouvelle. Du moins s'enſuit-il que le retranchement des droits d'aîneſſe n'eſt point ſans exemple, puiſqu'il eſt receu dans les Coûtumes où on prend ces droits, *per modum quota totius hereditatis.*

1686. On oppose que Buridan sur l'article 147. de Vermandois dit, que le droit d'aînesse ne peut estre ôté à l'aîné. 1688.

On répond que Buridan a raison, si par le mot, *ôté*, il entend qu'un pere ne peut priver l'aîné de la totalité de son droit d'aînesse, & le reduire à la condition où il peut reduire un puisné, parce que l'aîné a toûjours sa portion legitimaire dans tous les grands droits qu'il eut eu *ab intestat*. Mais s'il a entendu qu'un pere ne les peut pas retrancher & moderer dans les Coûtumes de Picardie, son sentiment particulier ne peut estre d'aucune consideration, n'étant ni Avocat ni domicilié en Picardie; c'estoit un Professeur de Droit Civil & Canon en l'Université de Reims en Champagne, qui a commenté sa Coûtume de Reims, & qui s'est ingeré de commenter aussi celle de Vermandois, dont il n'avoit point l'intelligence; laquelle il ne pouvoit acquerir que dans le Barreau mesme, & par l'experience quotidienne des affaires, & non par une simple speculation dans des écoles éloignées.

D'ailleurs Buridan luy-mesme sur l'article 59. de Ribemont semblable au 33. de S. Quentin, reconnoist dans la page 997. *que les droits d'aînesse ab intestat sont sans raison*: ils ne devoient donc pas estre tirez à consequence hors le cas de la succession dans celuy de la disposition; le mesme sur l'article 52. de Vermandois, *approuve* la pleine faculté que cet article accorde aux pere & mere de disposer, sauf la legitime de droit écrit, pour retenir les enfans dans le devoir.

Par ces raisons on soûtenoit que l'avis de Monsieur le Rapporteur devoit prévaloir, portant que la Sentence dont estoit appel fût confirmée, en ce qu'elle autorise dans la Coûtume de S. Quentin, la disposition que fait un pere en faveur d'une fille puisnée, des droits d'aînesse dont il s'agit.

Pour Damoiselle Charlotte de Rune, appellante, sœur aînée de la Dame intimée; on disoit au contraire, conformément à l'avis de Monsieur le Compartiteur, que la Terre d'Offois n'avoit pû estre donnée à son préjudice, parce qu'estant tout en fief, elle compose sa legitime feodale que le pere donateur n'a pû luy ôter, ni diminuer, ni charger de substitution: *Quia non est beneficium patris, sed legis, & consuetudinis, & istud lucrum a jure introductum, nec auferri per patrem, nec onerari debet*, dit Maistre Charles du Molin, particulierement dans les Coûtumes, où l'aîné prend son droit d'aînesse par préciput & prélegs, comme celle de S. Quentin, où pour cette consideration l'aîné ne paye pas davantage des dettes personnelles que ses puisnez par l'article 55. Et c'est pour cette raison que les Arrests ont perpetuellement conservé à l'aîné son droit d'aînesse, quelques dispositions que les pere & mere ayent faites en faveur d'un de leurs puisnez, mesme du consentement de leur aîné, qui y auroit renoncé majeur, par le Contrat de mariage de son frere puisné.

Cette Loy generale ne peut recevoir d'exception par l'article 52. de la Coûtume de Vermandois, qui permet au pere de disposer de ses biens en faveur d'un de ses enfans, non venans à sa succession, la legitime reservée aux autres; il y en a plusieurs raisons.

La premiere est, que l'article 52. de Vermandois, *qui permet au pere de disposer, &c.* ne parle point des biens feodaux, lesquels par consequent il n'a point entendu y estre compris, suivant mesme que cette Coûtume s'en est expliquée dans l'article 51. precedent, par lequel donnant pouvoir de disposer de tous ses biens en faveur des Etrangers, elle y comprend les feodaux, & restraint neanmoins cette liberté à la moitié de ces biens, lorsqu'il y a des enfans, à cause qu'en l'article 52. elle donne à l'aîné la moitié de tous les Fiefs, laquelle ne luy peut estre ostée par quelque disposition que ce soit.

La seconde raison est, que par l'article 52. la legitime est reservée aux autres enfans; or cette reserve comprend non seulement la legitime ordinaire pour les meubles & les rotures, mais aussi la legitime feodale pour les Fiefs.

3. La Coûtume de Saint Quentin en l'article 33. donnant au fils aîné la proprieté de tous les Fiefs qui est sa legitime feodale, la disposition de l'article 52. de la Coûtume de Vermandois, ne peut s'étendre à celle de Saint Quentin.

Aussi par l'Arrest interlocutoire du 19. Juin 1684. ayant entr'autres choses esté ordonné qu'avant faire droit sur le different des parties, les Officiers des Sieges de Laon & de Saint Quentin, chacun dans leur détroit, donneroient des actes de notorieté de l'usage de l'article 52. de Vermandois & du 33. de Saint Quentin, en consequence, ces Officiers ont declaré que la question proposée ne s'estoit point presentée à juger. Qu'il est vray qu'au Siege de Laon en 1677. il estoit intervenu Sentence qui avoit declaré une donation d'un Fief faite par une mere à sa fille au préjudice de son fils aîné bonne & valable; mais qu'ils ne pouvoient pas sur ce seul Jugement fonder un usage & une notorieté constante, sur tout y ayant eu appel de ce Jugement, & cet appel ayant esté terminé par une transaction entre les parties, dans laquelle transaction l'aîné fit cession à ses cadets de ses droits d'aînesse moyennant 2400. livres.

Mais il est inutile d'alleguer un Jugement singulier sur une question decidée par plusieurs Arrests en faveur des aînez.

Le premier Arrest a esté rendu dans l'Audience de la Grand' Chambre le 8. Mars 1612. rapporté par Maistre Julien Brodeau sur les Arrests de Monsieur Loüet, lettre P. nombre 24. confirmatif d'une Sentence du Presidial de Soissons, lequel se regle suivant la Coûtume de Vermandois; cette Sentence avoit ordonné que sans avoir égard au partage égal fait par le sieur du Fay à ses enfans, qui frustroit l'aîné de son droit d'aînesse, il seroit procedé à nouvelle estimation des biens de sa succession, pour ce fait estre partagez suivant la Coûtume des lieux. Ainsi cet Arrest a jugé que le pere ne pouvoit disposer du droit d'aînesse au préjudice de son fils aîné, quelque pouvoir que l'article 52. de Vermandois, luy donnast d'avantager l'un de ses enfans.

Le deuxiéme Arrest a esté rendu le 3. Mars 1674. dans la Coûtume de Noyon, qui est locale de la generale de Vermandois, laquelle regle le droit d'aînesse, de mesme que celle de Saint Quentin; cet Arrest declare nulle la disposition testamentaire faite d'un Fief par le pere de la Dame Dachy, comme faite au préjudice de cette fille aînée.

Le troisiéme a esté rendu le 12. Mars 1678. dans la Coûtume de Ribemont, qui est aussi locale de la generale de Vermandois. Il a jugé la mesme chose en faveur du fils aîné du sieur de Mailly.

Aussi quand l'article 52. de Vermandois permet aux peres & meres de donner à l'un de leurs enfans, non venants à leur succession, ce ne peut estre que de ce qu'ils peuvent librement disposer. Or c'est une maxime establie par les Arrests, que quelque liberté qu'ayent les peres & meres d'avantager l'un de leurs enfans, ils ne peuvent oster ny diminuer à leur aîné le droit d'aînesse, qui est la legitime feodale, laquelle luy est deferée, non par leur bienfait particulier, mais par l'autorité publique de la Coûtume.

Car bien que l'égalité entre les enfans soit naturelle, & que suivant ce droit né avec eux, ils soient tous également appellez à la succession du pere, s'il n'en a autrement disposé; toutefois la Loy de nature ayant introduit la legitime en faveur des enfans, la Loy positive qui est la Coûtume, a estably la taxation de cette legitime au profit de l'aîné d'entr'eux, par le droit d'aînesse qu'elle luy attribuë: droit dont il ne peut estre privé, comme dit Maistre Charles du Mo-

1686. lin sur l'ancienne Coûtume de Paris §. 13. glose 3. question 3. num. 7. & suivans. *Non est enim beneficium patris, sed legis & consuetudinis.* Ce mesme Auteur ajoûte au nombre 11. *quia est vera legitima primogeniti, quæ excipitur à pœna. Auth. hoc amplius. Cod. de fideicommissis. Nec obstat quod excipis debitum naturale tantum, & quod istud præcipuum non est introductum à lege naturæ, sed à lege consuetudinaria & purè positiva. Quia dico, quod penes legem positivam consistit taxatio portionis legitimæ, quæ jure naturæ debetur in genere, & indeterminatè filio vel filiis; unde per legem positivam statuti, vel consuetudinis potest augeri vel minui, & hoc nedum uniformiter, sed etiam difformiter, plus attribuendo antiquiori filio, quam junioribus, & illud augmentum eodem jure naturæ censetur debitum.*

Monsieur Tiraqueau, traité *de jure primigeniorum quæst. 23. num. 11.* dit aussi que le droit d'aînesse deferé par nos Coûtumes à l'aîné des enfans, est veritablement sa legitime coûtumiere, de laquelle il ne peut estre privé par son pere, soit par Testament ou par donation entre-vifs; non plus que de la legitime que la nature luy donne, en laquelle elle est confonduë. De sorte que, comme dit du Molin, au nombre 11. cy-dessus cité : *Si per consuetudinem loci totum feudum spectet ad solum primogenitum, totum soli primogenito debetur. Quia satis est, quod lex specialis, vel communis totum defert & afficit primogenito.* Ainsi l'argument de l'intimée, tiré de l'égalité que la nature met entre les enfans, & de la liberté qu'ont les peres de disposer de leurs biens, n'a aucune application à l'espece dont il s'agit; puisque la Coûtume de Saint Quentin donne à l'appellante pour son droit d'aînesse, la proprieté de la totalité de la terre d'Offois, à quoy elle a fixé sa legitime.

Toutes ces prérogatives regardent non seulemen l'aîné des masles; mais aussi l'aînée des filles dans les Coûtumes qui leur accordent ce droit au défaut des masles; & la raison de ce bienfait legal est, que le mariage des filles aînées peut conserver le nom de leur famille & en maintenir l'éclat & la grandeur. Par consequent le pere n'a pas plus de droit d'oster ce droit à la fille aînée qu'au fils aîné; & comme il ne le peut au fils, il ne le peut pareillement à la fille, ce droit estant égal pour l'un & pour l'autre.

On ne peut pas non plus opposer que l'article 33. de la Coûtume de Saint Quentin, doit estre expliqué par celle de Peronne, qui est voisine, laquelle dans les articles 107. & 169. permet de donner entre-vifs tous ses biens, tant propres, qu'acquests, feodaux ou roturiers à l'un de ses enfans, aîné ou puîsné, & ne donne au fils aîné ou à la fille aînée la proprieté de la totalité des Fiefs, qu'en cas que les peres & meres n'en ayent autrement disposé par donation entre-vifs, ou par Testament.

A cette objection l'appellante répond, 1. Que cet article 33. de la Coûtume de Saint Quentin, donne en termes clairs & formels au fils aîné ou à la fille aînée la proprieté du Fief entier, & ne donne point aux peres & meres la faculté d'en disposer à leur préjudice, comme fait celle de Peronne; & ainsi à cet égard elle n'a pas besoin d'interpretation tirée des Coûtumes voisines; elle s'explique nettement.

En second lieu, on répond que les Coûtumes sont réelles, ensorte que leurs dispositions bornent non seulement leur authorité dans leur détroit, mais encore elles doivent estre executées en la forme qu'elles prescrivent & individuellement.

D'ailleurs l'article 44. de la Coûtume de Saint Quentin (qui parle du rapport que font les enfans venans à la succession des pere & mere, & leur laisse les donations qui leur ont esté faites entre-vifs, hors part & sans rapport,) ne peut encore servir à la prétention de l'intimée, parce qu'il se doit entendre des choses qu'il est permis aux pere & mere de donner & non point du droit d'aînesse. Car cet avantage est affecté à l'aîné en naissant, comme un droit de sang & de filiation qui luy doit estre conservé en son entier & sans aucun retranchement, quelques dispositions que les pere & mere ayent faites, dautant qu'il luy est deferé par la disposition & l'autorité publique de la Coûtume, & non point par le bienfait de ses pere & mere, lesquels par consequent n'y peuvent toucher ny le transferer à son préjudice à aucun de ses puîsnez : *Istud lucrum à jure introductum, nec auferri per patrem, nec onerari debet*, dit du Molin. Le mesme Autheur l'appelle, *prærogativam consuetudinis*, une portion que la Coûtume met en reserve pour l'aîné, à l'exclusion des puîsnez; ce qu'il dit encore plus précisément dans son Commentaire sur l'ancienne Coûtume de Paris, au lieu remarqué cy-dessus, & dans l'apostille sur l'article 272. de la Coûtume d'Orleans. *Hoc non solum refertur ad legitimam juris, sed etiam ad prærogativam consuetudinis, ut primogenituræ.* C'est pour cela que la Cour a perpetuellement conservé à l'aîné son preciput & droit d'aînesse, qui est sa legitime feodale & coûtumiere, quoyque les pere & mere en eussent disposé au profit de l'un de leurs puîsnez par Contrat de mariage, suivant qu'elle a jugé par deux Arrests des 14. Avril 1654. & 28. Avril 1667. le premier dans la Coûtume de Senlis, concernant la Terre de Douville, qu'un pere avoit donnée à sa fille en faveur de mariage. 1686

Il fut ordonné que distraction seroit faite d'une portion de cette Terre au profit de l'aîné, pour son preciput & sa legitime feodale, qui est le mesme droit qu'il auroit pris venant à la succession *ab intestat.*

Le second Arrest a esté rendu pour la Maison de Cardaillac au profit de l'aîné, qui estoit mesme interdit pour demence, contre son puîsné, donataire entre-vifs de leur mere.

On ne peut aussi opposer la disposition de la Coûtume d'Amiens, laquelle dans l'article 72. donnant à l'aîné tous les heritages feodaux, à la charge seulement d'un quint heredital aux puîsnez, permet au pere en l'article 57. de diminuer le droit d'aînesse, & de donner aux puîsnez un autre quint, qu'on appelle datif, parce que dans la Coûtume l'aîné prend son droit d'aînesse en portion hereditaire & non point par préciput. De là vient aussi qu'il paye les dettes de la succession à proportion de l'émolument, par l'article 80. Mais dans la Coûtume de Saint Quentin, de mesme qu'en celle de Paris & plusieurs autres, le droit d'aînesse *est velut quoddam prælegatum à consuetudine introductum*; comme dit Monsieur Loüet, lettre D. sommaire 16.

En effet par la Coûtume de Saint Quentin article 55. aussi-bien que par la generale de Vermandois en l'article 68. & par celle de Paris article 314. l'aîné à cause de son préciput ne paye pas plus des dettes personnelles que ses puîsnez. D'où il suit que ce que l'aîné prend dans les Fiefs à Saint Quentin, comme à Paris, est un préciput & un prélegs mis en reserve par la Loy, à son profit, qui est sa legitime feodale. Ce qui n'est pas de mesme dans la Coûtume d'Amiens, où il prend *in quota hereditatis* : ainsi l'intimée ne peut faire application de sa disposition à l'espece qui se presente à juger.

Moins encore peut-elle se servir d'un Arrest rendu en la mesme Coûtume d'Amiens le 2. Janvier 1623. qui est le premier du tome 1. du Journal des Audiences, qui confirme la disposition d'un pere, portant que ses acquests (du nombre desquels estoit un Fief) seroient partagez également entre tous ses enfans, & jugé que l'aîné n'y auroit aucun droit d'aînesse : parce que l'article 57. de la Coûtume d'Amiens, permettant à toutes personnes de disposer par Testament de tous ses meubles, acquests & conquests immeubles, à telle personne capable que bon luy semble; ce qu'elle dit dans la suite fait bien connoistre que dans cette expression generale

1686. generale & indefinie, elle a voulu comprendre les Fiefs d'acquests.

Car cet article 57. porte par forme de restriction, qu'il n'est pas permis de disposer de ses propres feodaux & cottiers que jusqu'à concurrence du quint seulement. D'où il suit que dans la liberté generale que cette Coûtume a donnée en la premiere partie de l'article, de disposer de tous ses acquests sans aucune limitation, elle a presupposé que les Fiefs d'acquests y estoient compris.

C'est aussi fort inutilement que l'intimée veut se servir de l'avis de Maistre Charles du Molin sur l'article 13. de la Coûtume de Paris, *quæst. 3. num. 16.* que le pere peut donner à son puisné le Fief entier, en reservant dans ses autres biens de quoy fournir, *usque ad legitimam jure naturæ debitam, vel quasi taxatam*, sans que l'aisné s'en puisse plaindre par la voye de la querelle d'inofficiosité; parce qu'en cela le sentiment de du Molin n'a pas esté suivi, non plus qu'en ce qu'il tient aux nombres 25. 26. & 27. que l'aisné peut renoncer majeur à son droit d'aisnesse, du consentement de son pere, estant dans l'une & l'autre de ces opinions en quelque façon contraire à luy-même: d'autant que les raisons qu'il apporte aux nombres precedens, pour monstrer que le droit d'aisnesse ne peut estre osté à l'aisné par son pere, & que luy-même n'y peut renoncer, combattent ces exceptions; car ayant estably que c'estoit la legitime de l'aisné, il s'ensuit que l'on n'y peut non plus toucher, ny luy-mesme y renoncer, *de consensu patris*, qu'à la legitime naturelle.

Aussi du Molin sur cet article 13. traite amplement la question, si l'on peut déroger au droit d'aisnesse, & si le pere & le fils en peuvent disposer. Tous les principes qu'il establit vont à monstrer, qu'ils ne le peuvent ny l'un ny l'autre, ny separément, ny conjointement. Au nombre 7. il monstre que cela ne se peut; *ratio, quia istud non est beneficium patris, sed legis, vel consuetudinis, unde non potest à patre auferri.* Au nombre 11. il dit encore que c'est une legitime, & que la Loy de nature a introduit la legitime: Mais que la Loy positive qui est la Coûtume, a estably la taxation de la legitime, laquelle ayant augmenté en faveur de l'aisné, *illud augmentum eodem jure naturæ censetur debitum.*

Aussi ce grand homme n'estime pas si precisément que le pere peut donner le Fief à un puisné, & luy transferer par ce moyen le droit d'aisnesse, qu'il ne dise au nombre 17. que cette donation est nulle, lorsqu'il paroist qu'elle a esté faite en fraude du droit d'aisnesse. *Limitatur tamen, ubi constaret donationem esse factam, nedum reipsa, sed consilio in fraudem primogeniti*; & il ne demande autre preuve de la fraude, sinon lorsque la donation comprend la totalité du Fief. *Ut in themate, quando pater debet omne feudum secundo genito, puto satis apparere hoc factum ad frustrandum primogenitum suo jure primogenituræ: unde mortuo patre, etiamsi filius donatarius non sit heres, puto posse revocari tanquam inofficiosum respectu primogeniti, quatenus ad ipsum erat jure primogenituræ perventurum duntaxat.* 1686.

Mais quand il ajoûte que cette presomption de fraude cesse, & qu'une donation de cette qualité est valable, si le pere a eu un juste motif de la faire, *putà propter insignes nuptias secundo geniti, vel propter ejus insignem virtutem, vel dignitatem.* Il est certain que cette liberté a esté reprouvée par les Arrests, & particulierement par un rendu le 14. Avril 1616. rapporté par Guerin sur l'article 13. de la Coûtume de Paris. Dans l'espece de cet Arrest l'aîné mesme pourveu de benefices considerables, avoit renoncé à son droit d'aînesse en faveur de son frere puisné par son Contrat de mariage, faisant mention que sans cette renonciation le mariage n'auroit pas esté fait.

La Cour en entherinant les Lettres obtenuës par l'aîné, aprés le decés de ses pere & mere, a jugé que son droit d'aînesse n'avoit pû estre transferé à son puisné, mesme en faveur de mariage. Tronçon sur le même article 13. de la Coûtume de Paris remarque aussi cet Arrest, & dit qu'il a esté perpetuellement jugé, que les pere & mere ne peuvent par Contrat de mariage ou par testament disposer en faveur du puisné du droit d'aînesse, encore que l'aîné ait donné son consentement. Maistre Julien Brodeau sur le mesme article nombre 40. dit la mesme chose, & assure que l'opinion de du Molin n'a pas esté suivie, lorsqu'il tient que si l'aîné majeur a presté son consentement libre & volontaire à la disposition du pere, portant transmission du preciput & droit d'aînesse en sa succession future dans la personne du puisné, *sive propter illustres nuptias*, & autres justes & puissantes considerations; il n'y peut plus revenir, ni revoquer ce consentement par lettres de restitution ou autrement. Laquelle opinion, ajoûte Brodeau, n'a pas esté confirmée par la jurisprudence des Arrests.

Par ces raisons, l'appellante soûtenoit que le sentiment de Monsieur le Compartiteur devoit prévaloir à celuy de Monsieur le Rapporteur; en consequence qu'il falloit mettre l'appellation, & ce, émendant la maintenir & garder en la possession & joüissance des quatre quints de la terre d'Offois, tant en proprieté qu'usufruit, & en l'autre quint, à la charge de l'usufruit la vie durant de l'intimée; & pour les rotures, biens & effets mobiliaires, sa legitime suivant la Coûtume, le tout sans aucune charge de substitution. Mais la Cour a suivi le sentiment de Monsieur de Maunoury Rapporteur, elle a mis l'appellation de la Sentence des Juges de Roye au neant; ordonne que ladite Sentence qui a confirmé la donation dont il s'agit, sortira son plein & entier effet; condamne l'appellante en l'amende & aux dépens, le 22. Avril 1686.

Si un Bourgeois de Paris qui a des Vignes à Tonnerre est obligé du jour de l'ouverture des vendanges à enlever le vin de son crû, & à le faire amener à Paris dans les six semaines, suivant l'Article sept de l'Ordonnance de 1680. touchant les anciens & nouveaux cinq sols.

PARIS. COUR DES AYDES. 1686. 23. May.

UN Fermier des Aydes nommé Notrin, demande contre Maistre Charles Baillot, sieur de Courtelon, Bourgeois de Paris, devant les Elûs de la Ville de Tonnerre, qu'il ait à payer l'entrée dans Tonnerre, pour n'avoir pas fait enlever le vin de son crû dans les six semaines, conformément à l'Article sept de l'Ordonnance de 1680. touchant les anciens & nouveaux cinq sols.

Le sieur de Courtelon soûtient devant les Elûs que cet article sept ne concernoit que les domiciliez sur les lieux, & non les Bourgeois de Paris. De sorte que si un Habitant de Tonnerre a des vignes à deux, trois, quatre & cinq lieuës de Tonnerre, & ne pouvant à cause de la trop grande distance faire amener sa vendange dans la Ville de Tonnerre pour façonner son vin, l'article sept luy permet de faire & façonner son vin sur le lieu où les vignes sont situées, à condition toutefois qu'il l'enlevera dans les six semaines, pour 1686.

1686. estre conduit dans son domicile. Auquel cas il est aussi obligé de prendre un Certificat du Commis des Aydes de la Ville, où le droit d'entrée doit estre payé, comme le vin y est entré.

Quand il passe les six semaines, il est tenu de payer sur le lieu où ses vignes sont situées le droit d'entrée; & lors qu'après les six semaines il fait conduire son vin dans son domicile, il paye de nouveau le droit d'entrée, en sorte qu'il paye deux entrées.

Mais pour faire voir que cet article ne concerne point les Bourgeois de Paris, c'est que l'Ordonnance de 1568. de Charles IX. porte precisément qu'à l'avenir ceux qui auront des vignes prochaines, seront tenus dans les six semaines d'enlever leur vin pour le transferer dans leur domicile. Ainsi l'article 7. de l'Ordonnance de 1680. qui a esté fait en conformité, ne doit estre aussi entendu que pour les Vignes prochaines du lieu du domicile. Par consequent il n'a d'application qu'aux seuls Bourgeois de Tonnerre, & non aux Bourgeois de Paris. 1686.

D'ailleurs ce droit d'entrée des nouveaux cinq sols est joint aux droits d'entrée qui se payent à Paris; mais on est toûjours obligé de representer au Fermier des lieux la quittance des droits d'entrée dans Paris pour connoistre si le vin est entré dans la Ville de Paris, autrement s'il estoit entré ailleurs, la destination estant fausse, le droit d'entrée seroit dû au Fermier du lieu.

Sur cette contestation Sentence est intervenuë qui condamne le Fermier sur les lieux à rendre & restituer les droits d'entrée qu'il avoit exigez, & par corps.

Arrest confirmatif de la Sentence est intervenu le 13. May 1686. au rapport de Monsieur Forcadel, Conseiller de la Cour des Aydes de Paris en la seconde Chambre.

Si dans la Coûtume de Normandie, où un pere ne sçauroit rien donner à ses enfans, ayant donné un Fief à un étranger son amy pour recompense de services signalez, & cet amy donataire ayant ensuite donné ce Fief à un fils puisné de son donateur, l'une & l'autre donation est valable.

Si selon la mesme Coûtume de Normandie on peut d'un Fief noble diviser le nom, la qualité & les honneurs, d'avec les autres droits, fruits & revenus qui en dépendent.

Si l'aîné a la faculté de choisir un fief ou terre noble, en chacune succession de ses pere & mere, pour son preciput & droit d'aînesse.

RENNES. 1686. 15. May. CES questions se sont presentées au Parlement de Bretagne, où les parties ont esté renvoyées par Arrest du Conseil privé rendu sur un conflit de Jurisdiction entre le Parlement de Paris & celuy de Roüen.

Un Gentilhomme du Vicomté d'Auge en la Province de Normandie, avoit une affaire dans la Ville de Paris, qui luy estoit de la derniere importance pour l'honneur, & les biens de sa famille, & cette affaire estoit de telle nature qu'elle dépendoit absolument d'un secret qui ne se pouvoit confier qu'à une personne discrette & affectionnée.

Ce Gentilhomme jetta les yeux sur le sieur Thalbard son ami domicilié à Paris, & luy ayant fait confidence de son secret, ce particulier conduisit les choses avec tant de soin & de prudence, que cette affaire eut tout le succez que l'on desiroit. Un service si important, & rendu par un principe de generosité, porta ce Gentilhomme à faire à Thalbard une donation entre-vifs, sous signature privée, conceuë en ces termes.

Nous sous-signez, considerant que l'ame des entreprises est le secret, que la recompense en est infinie, & les étroites obligations que nous & nostre famille, avons receuës de la prudente conduite qu'a eu Monsieur Thalbard nostre intime & singulier ami, dans une affaire qui n'estoit pas moins importante à nostre honneur, qu'à l'estat de nostre fortune, & ne pouvant assez le loüer ny reconnoistre; luy avons par ces presentes, fait donation entre-vifs & irrevocable, de nostre fief, terre & Seigneurie de l'Orbigny, en pleine proprieté, pour joüir dés à present de tous les droits, fruits, revenus, franchises, honneurs, libertez & autres prerogatives appartenances & dépendances, sans aucunes choses en retenir ny reserver mouvantes & relevantes en plein fief de nostre terre de la Houssaye, à laquelle nous dispensons ledit sieur de Thalbard & les siens de rendre aucune foy & hommage, ny payer aucuns droits, ny mesme pour la premiere mutation qui en seroit faite par ledit sieur Thalbard, afin qu'en ce cas il puisse faire sa condition plus avantageuse: & parce que ce fief noble, terre & Seigneurie de l'Orbigny pourroit n'estre pas à la bien-seance dudit sieur de Thalbard, & voudroit par ce moyen en disposer cy-aprés, en ce cas nous le supplions tres-humblement luy & les siens en ligne directe, de ne le faire qu'à la charge & condition expresse de s'en reserver & conserver le nom, & la qualité de Seigneur, afin d'en pouvoir immortaliser le digne sujet; voulant que ce present don ait lieu, force & vertu, nonobstant toutes Loix, Statuts, cas, causes & occasions que ce soit, ou puisse estre; pourquoy à l'entretenement & accomplissement d'iceluy, & jusques à la concurrence de la valeur de ladite terre donnée, nous obligeons tous nos autres biens present & avenir envers ledit sieur de Thalbard. Fait à Roüen ce 15. May 1672. Signé..... 1686.

Le donateur fait luy-mesme insinuer & contrôller cette donation, & l'envoye à Paris au donataire avec une lettre, portant qu'il le prie de l'agréer & accepter; le donataire l'accepte, & par l'acte d'acceptation, il redonne la proprieté des maisons, heritages, droits, fruits & revenus dépendans de cette Seigneurie de l'Orbigny au fils masle cadet du donateur, & en cas de decés sans enfans masles, au cadet suivant; pour en joüir, faire & disposer comme de chose à luy appartenant; ne se reservant seulement que le nom, la qualité & les honneurs deûs au Seigneur; ce dernier acte est du premier Septembre de la mesme année, & a pareillement esté insinué & contrôlé. Aprés le decés du premier donateur, son fils aîné a accepté sa succession, & a pretendu que par son droit d'aînesse il avoit la faculté de choisir par preciput tel fief ou terre noble que bon luy sembleroit és successions de ses pere & mere; & qu'à l'égard de celle de sa mere, il estoit au droit de choisir le fief de l'Orbigny, parce qu'il pretendoit que la donation qui en avoit esté faite au profit du sieur Thalbard, ne pouvoit subsister, & devoit estre considerée comme une voye indirecte, dont on s'estoit servy pour le frustrer des avantages qui luy estoient acquis par la Coûtume, & en favoriser son cadet à son préjudice; sur ce fondement il a demandé, que sans s'arrester à la donation il fût maintenu & gardé en la proprieté du fief, terre & Seigneurie de l'Orbigny, avec restitution

1686. de fruits depuis la succession écheuë de sa mere.

Cette demande a d'abord esté formée contre le cadet second donataire, & portée devant le Bailly de Roüen au Pont l'Evesque; ce second donataire a soûtenu, que l'on devoit s'adresser au premier, lequel ayant esté assigné à mesme fin, a fait en vertu de son domicile estably à Paris, renvoyer la cause devant le Prevost de Paris son Juge naturel; & par Sentence son privilege ayant esté confirmé, cela a donné lieu à un conflit de Jurisdiction au Conseil, sur lequel les parties ont esté renvoyées au Parlement de Bretagne, où la cause ayant esté retenuë & portée à l'Audience;

On disoit de la part du fils aîné qu'il estoit bien fondé en sa pretention, par trois raisons.

La premiere, qu'en la Coûtume de Normandie on ne pouvoit donner que la tierce partie de ses biens immeubles.

La seconde, que dans la mesme Coûtume tous fiefs nobles sont de leur nature inseparables & indivisibles.

Et la troisiéme, que la donation dont est question, est un fideicommis tacite concerté pour frauder l'intention de la Loy, & dépoüiller le demandeur d'une portion hereditaire qui estoit acquise à son droit d'aînesse.

Le demandeur appuyoit la premiere de ces propositions sur les articles 431. & 435. de la Coûtume; l'article 431. porte, *personne âgée de 20. ans accomplis peut donner la tierce partie de son heritage & biens immeubles, soient acquests & conquests ou propre, à qui bon luy semble, par donation entre-vifs, à la charge de contribuer à ce que doit le donateur lors de la donation, pourveu que le donataire ne soit heritier immediat du donateur, ou descendans de luy en droite ligne.*

L'article 435. est conceu en ces termes: *les heritiers peuvent revoquer les donations faites contre la Coûtume, dans les dix années du jour du decès du donateur s'ils sont majeurs, & dans dix ans du jour de leur majorité, autrement ils n'y sont plus recevables.*

Sur le fondement de ces deux articles, l'aîné pretendoit que la donation faite par son défunt pere du fief & Seigneurie de l'Orbigny, excedoit de beaucoup la tierce partie de ses biens, consequemment qu'elle ne pouvoit pas valoir, & qu'il estoit en droit de la revoquer.

Cette revocation est d'autant plus favorable que la Loy des propres a introduit en Normandie, & presque par toute la France, cette regle de retourner toûjours à la ligne dont ils procedent; & cette loy a pris son origine de celle des fiefs, dans l'établissement desquels on a toûjours eu pour principal objet de les conserver à l'aîné de la famille, afin d'en soûtenir l'éclat & la dignité.

Outre ces conditions particulieres qui sont essentielles aux biens propres & feodaux, il y a encore cela de remarquable en la Province de Normandie, que la Coûtume y affecte tellement les propres aux familles, que quand ils sont vendus ou alienez, il faut en faire le remploy sur les acquests & sur les meubles de celuy qui en a fait l'alienation. On confirmoit ces dispositions particulieres de la Coûtume de Normandie par une ancienne Loy des François & des Bourguignons, qui défendoit de donner, vendre, leguer ou engager leurs propres en tout, ou en partie, sans le consentement de leurs heritiers & parens, ou par une necessité par eux jurée; & dans cette prohibition d'aliener on comprenoit mesme ce qui procedoit de la gratification du Prince, suivant la remarque de Maistre Charles du Molin, dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris, paragraphe 7. nombre 46.

Au fait particulier on pretendoit que le fief dont il s'agit estoit si considerable, que les meubles & acquests delaissez par le donateur ne suffisoient pas pour le remplacer, & consequemment que la donation qui en avoit esté faite, estoit nulle aux termes de la Coûtume. 1686.

On fortifioit ce premier moyen par la qualité du donataire: on pretendoit que par l'ancienne Police de France il n'y avoit que des Gentilshommes, ou ceux qui estoient nommément compris dans le titre d'infeodation, qui pussent posseder un Fief noble; & de là on concluoit que le défendeur n'ayant point cette qualité requise, ne pouvoit se prévaloir de la donation faite à son profit, se trouvant originaire de Champagne, où cette qualité de noble estoit necessaire pour la possession des Fiefs, suivant la remarque de Monsieur Pithou, sur l'article 16. de la Coûtume de Troyes.

Quant au second moyen du demandeur, il est fondé sur la disposition de l'article 336. de la Coûtume, qui porte expressément que *tous Fiefs nobles sont imparables & individus*; cette maxime establie en Normandie a pour principal fondement non seulement la Constitution de l'Empereur Frederic, qui est rapportée au livre des Fiefs, sous le titre *de prohibita feudi alienat.* par laquelle cet Empereur ne permet pas que les grandes dignitez soient divisées; mais encore sur le sentiment de tous nos Docteurs François qui ont travaillé sur cette matiere: la raison qu'ils en rendent est, que la division des biens en plusieurs portions diminuë & affoiblit les familles nobles, & les fait tomber dans l'indigence; que sans le secours des richesses il est impossible que la noblesse se soûtienne dans cet éclat qui la rend si recommandable, ni qu'elle puisse servir utilement dans la profession des armes, qui la fait considerer pour l'une des plus fermes colonnes de l'Estat, & comme un rempart contre les entreprises & les violences des ennemis. Or pour prévenir cet inconvenient, les droits des aînez & des masles qui conservent les familles ont esté establis dans toutes les Coûtumes de France; & comme il n'y a point de Province dans le Royaume où la noblesse se soit acquis plus de consideration qu'en celle de Normandie, c'est aussi pour cela qu'on y a pris un soin tout particulier d'y étendre les droits d'aînesse dans les terres nobles & de dignité.

Estant donc certain dans les principes du Droit François & de la Province de Normandie, que les Fiefs ne se divisent point; & cette loy ayant toûjours esté en vigueur dans toutes les occasions où il y a eu lieu de l'observer, comme l'on peut voir par l'Arrest du 24. Septembre 1609. rapporté par Berault sur l'article 399. & par celuy du 24. Mars 1672. donné au sujet du Fief de Sassé, inseré dans ce Journal à son ordre de date: On pretendoit qu'on n'avoit pû diviser le Fief de l'Orbigny pour les donations dont il s'agit, ny en separer, comme on a fait, le nom, la qualité, & les dignitez, d'avec les autres droits & revenus, & que cette division ne pouvoit jamais subsister.

A l'égard de la troisiéme proposition on l'establissoit sur le pretexte qui paroist marqué dans la premiere donation; elle porte, que *ce Fief de l'Orbigny pourroit bien n'estre pas à la bien-seance dudit sieur Thalbard, lequel par ce moyen vendroit en disposer.* Ces termes font voir clairement, que cette donation n'a esté concertée que pour enlever ce Fief d'entre les mains du demandeur; c'est dans cette vûë qu'on le fait passer d'abord sur la teste d'un étranger, pour ensuite le communiquer à un cadet; or il n'y a rien de plus contraire au vœu & à l'intention de la Coûtume que cette voye indirecte; mais son esprit qui regne par tout vient au secours de l'aîné, pour luy conserver ses prerogatives d'aînesse malgré ces dispositions particulieres.

En effet, l'article 337. accorde au fils aîné à cause de son droit d'aînesse le choix & la faculté de prendre

1686. par preciput tel Fief ou Terre noble que bon luy semble en chacune des successions, tant paternelle que maternelle.

Cependant si les donations dont il s'agit avoient lieu, le demandeur seroit privé de ce benefice, parce que dans les successions de ses pere & mere il n'y a que deux Fiefs ou Terres nobles; sçavoir celuy de la Houssaye, qui est un ancien propre paternel, & celuy de l'Orbigny qui en releve, acquis par ses défunts pere & mere; ainsi au lieu qu'il a le droit par la Coûtume de prendre ces deux Fiefs, on veut luy en enlever un à la faveur d'un fideicommis tacite, pour en enrichir un cadet qui n'y pouvoit rien pretendre par le droit successif.

Pour prouver ce fideicommis, on se servoit des raisons & des loix qui sont rapportées cy-dessus dans l'Arrest du 13. Juillet 1680. qu'on ne repetera point en cet endroit, en consequence dequoy le demandeur soûtenoit qu'il estoit bien fondé en sa demande.

De la part de Gerard Alexandre Thalbard, Escuyer sieur de l'Orbigny premier donataire, & du cadet second donataire, défendeurs.

On disoit que la pretention du demandeur n'estoit ni juste ni favorable, & qu'il suffisoit pour la condamner d'entrer dans le veritable motif des donations qu'il s'efforce de détruire. La premiere donation est l'effet d'une juste reconnoissance proportionnée au service singulier, que le donateur avoit receu du donataire; il luy a gardé inviolablement un secret qui luy importoit de toute sa fortune, & de ce qu'il avoit de plus cher au monde; c'est à ce secret & à la sage conduite du donataire, que le donateur & sa famille doivent tous leurs biens & leur honneur: ainsi à bien considerer l'importance du service rendu par le sieur Thalbard, on jugera que le Contrat, de l'execution duquel il s'agit, n'est pas tant une donation que le payement d'une dette legitime, & d'une obligation étroite & indispensable; ainsi c'est de mauvaise grace que le demandeur qui profite luy-mesme de ce service tout extraordinaire, appelle les Loix & la Coûtume à son secours, pour empescher l'effet de la juste reconnoissance de son pere, puisque les Loix n'ont rien davantage en horreur que l'ingratitude, & qu'en faisant cette donation il n'a fait que s'acquitter de ce qu'il devoit.

Les défendeurs conviennent, que selon l'esprit & la disposition de la Coûtume de Normandie, on ne peut donner que la tierce partie de ses biens, & que ce sont les justes bornes dans lesquelles elle a limité l'estenduë des donations; mais ce n'est point un moyen que l'on puisse raisonnablement proposer dans l'espece qui se presente, parce que la Terre de l'Orbigny ne vaut tout au plus que dix à douze mille livres. Cela présupposé, le donateur n'a pas excedé par sa donation la tierce partie de ses biens: car sa terre de la Houssaye est constamment de valeur de trente mille livres; il a encore laissé pour six mille livres de rotures, cinq cens livres de rente en deux parties, à prendre sur deux particuliers solvables de la Ville de Honfleur; & si l'on joint à cela ses effets mobiliers, & un retour de partage qui se montent ensemble à plus de 15000. livres, on trouvera qu'au jour de la donation qu'il a faite au sieur Thalbard, il estoit en possession de plus de 70000. livres de bien, & qu'au lieu qu'il avoit la liberté de disposer de la tierce partie, il n'a disposé tout au plus que de la sixiéme; de sorte que la donation dont il s'agit n'est point contre la Coûtume, ni par consequent sujette à revocation.

Aprés cela, c'est inutilement qu'on veut engager les défendeurs d'entrer dans ces recherches plus curieuses que decisives, de sçavoir l'origine des propres & des fiefs; il leur suffit que le donateur ait esté en pouvoir de donner, & qu'il n'ait point excedé celuy qui luy est permis par la Coûtume, elle s'explique nettement en sa faveur. 1686.

L'article 431. porte, qu'il a pû donner la tierce partie de son heritage & biens immeubles, soient acquests & conquests, ou propre à qui bon luy semble, & par consequent la donation qu'il a faite est dans les regles.

On objecte que la Coûtume de Normandie & l'esprit du Droit François ont introduit la necessité du retour des propres à la ligne d'où ils procedent.

On répond, *Primò*, que cela n'a nulle application au fait dont il s'agit; mais seulement dans le cas d'un partage entre coheritiers.

Secundò, Le fief donné est d'acquest, & quand il seroit propre au donateur, sa donation n'en seroit pas moins legitime, puisque la Coûtume l'autorise à l'égard des propres jusqu'à concurrence du tiers.

Tertiò, C'est mal à propos qu'on oppose au sieur Thalbard le defaut de noblesse, & qu'en consequence on pretend qu'il ne peut pas posseder un fief.

Il est vray qu'anciennement les fiefs n'estoient possedez que par des personnes nobles, & que dans ces premiers temps voisins de leur origine, c'estoit un titre & une preuve de noblesse, que la possession de cette nature de biens; mais depuis l'Ordonnance de Philippes le Hardy de l'an 1275. les roturiers ont esté rendus capables de les posseder: de là vient l'établissement du droit des francs-fiefs qui se paye de temps en temps par les personnes roturieres, pour raison des fiefs qu'ils ont acquis. Ainsi quand mesme le sieur Thalbard n'auroit pas le titre & la qualité de noble, il ne laisseroit pas de pouvoir joüir du fief dont le pere du demandeur a disposé à son profit; & en effet, il est actuellement revestu du fief du Heaulme, situé en Champagne: mais cette discussion est absolument inutile, puis qu'il est constant & d'un usage uniforme par tout le Royaume, que les fiefs peuvent estre possedez par toutes sortes de personnes indifferemment de quelque qualité qu'elles soient; d'où il suit qu'il faut retrancher la premiere proposition du demandeur, puisque d'une part le fief dont a disposé le donateur n'est point du nombre de ses propres, qu'il n'excede pas mesme la tierce partie de ses biens, & que la qualité de noble ou de roturier est indifferente pour le pouvoir posseder.

Quant à la seconde proposition les défendeurs conviennent de la disposition portée par l'article 336. de la Coûtume de Normandie; mais elle ne peut estre raisonnablement appliquée à l'espece dont il s'agit.

Dans le fait particulier, c'est un donateur qui a voulu reconnoistre par ses liberalitez un service singulier qu'il a receu du donataire; dans cette pensée il luy a fait don d'une terre qui n'estoit pas veritablement à sa commodité, & de laquelle il prévoyoit qu'il pourroit un jour disposer; en ce cas le donateur par une sage prévoyance supplie le sieur Thalbard & les siens en ligne directe de n'en disposer qu'à la charge & condition expresse de s'en conserver le nom & la qualité de Seigneur, afin d'immortaliser dans sa famille la reconnoissance du service qu'il avoit rendu.

Le sieur Thalbard revestu de la proprieté de cette terre par un titre aussi legitime que glorieux, pouvoit la garder ou en disposer à sa fantaisie; mais animé des premiers principes de generosité qu'il avoit marquez au donateur, & qui avoient excité sa reconnoissance, au lieu de la retenir ou d'en disposer à son avantage, il en a gratifié le frere puisné du demandeur, sans se reserver autre chose que le nom de la Seigneurie & les honneurs, afin de remplir par cette reserve la condition expresse de la donation qui luy en avoit esté faite.

Or quand cette disposition emporteroit une division ou separation du fief, le demandeur seroit toûjours

mal fondé de la contester, sous pretexte de la disposition de l'article 336. préallegué. Pour bien entendre l'esprit de la Coûtume de Normandie, & la Constitution de l'Empereur Frederic qu'on a opposée, il faut considerer quel a esté l'estat des fiefs dans les premiers temps; l'Histoire en est rapportée dans le Traité des Fiefs au mesme endroit où cette Constitution a esté inserée. Originairement les Fiefs n'estoient point patrimoniaux, leur possession n'estoit que precaire, & dépendante de la volonté du Seigneur; elle fut depuis annale, & leur durée croissant toûjours par degrez, on l'assura pour toute la vie; ensuite on l'étendit à l'un des enfans au choix du Seigneur, & enfin à tous les heritiers également.

De là il s'ensuit que quand les fiefs n'estoient que precaires ou viagers, ou mesme qu'ils ne passoient qu'à l'un des enfans au choix du Seigneur, ils ne tomboient point dans les partages, parce qu'ils n'appartenoient jamais à plusieurs; mais lorsque par la derniere Jurisprudence ils ont esté deferez également à tous les heritiers, ils ont esté en mesme-temps rendus divisibles, parce que le partage & la division sont la condition de toutes les choses qui sont hereditaires & patrimoniales.

Si par la Constitution de Frederic les fiefs de dignité ont esté declarez indivisibles; c'est parce qu'ils estoient devenus personels, & que suivant la pureté de l'ancienne regle, ils ne se transmettoient point par le droit de succession aux heritiers; mais appartenoient uniquement à ceux à qui la concession en avoit esté faite, le mesme Traité des Fiefs le dit expressément: il ne faut donc pas s'estonner si la Constitution de Frederic les rendoit indivisibles; car n'estre point hereditaire & n'estre point divisible sont des qualitez inseparables; mais depuis que la condition des Fiefs & leurs dignitez sont devenus hereditaires, & dans le commerce, elles sont aussi devenuës divisibles comme tous les autres biens, & le mesme droit qui les a renduës communes, les a soûmises à la necessité du partage. Il est vray que par l'article 336. de la Coûtume de Normandie, tous Fiefs nobles sont imparrables & individus; mais l'esprit & le sens de cet article est, qu'on ne peut démembrer les terres dépendantes du Fief: ce qui est si certain, que les Commentateurs n'en rendent point d'autre raison, si ce n'est que par ce moyen les maisons demeurent plus puissantes, & par consequent plus capables de servir le Prince, qui est le principal motif de l'establissement des Fiefs. Or le sieur Thalbard n'a point contrevenu à cet article par la donation qu'il a faite, & le demandeur n'a point de pretexte legitime pour la contester; c'est ce qui se prouve par plusieurs raisons.

La premiere est, que le fief appartenant au sieur Thalbard, en vertu de la donation qui luy a esté faite, le demandeur n'est point partie capable de contester la disposition qu'il en faite.

La seconde est, que cette disposition se trouvant conforme à l'intention & à la volonté expresse du pere du demandeur, il est indispensablement obligé de l'entretenir, estant tenu de ses faits & promesses en qualité de son heritier.

La troisiéme est, que la simple reserve qui a esté faite par le sieur Thalbard, du nom & de la qualité de Seigneur, ne peut jamais passer pour une veritable division de Fief telle qu'elle est prohibée par l'article 336. de la Coûtume, opposé par le demandeur.

Quant à ce qu'ajoûte le demandeur qu'aux termes de l'article 337. de la Coûtume il a droit de prendre & choisir par precipur en qualité d'aisné tel Fief ou Terre noble que bon luy semble, en chacune des successions, tant paternelle que maternelle, d'où il induit qu'il a lieu de choisir non seulement la Houssaye, qui est le Fief dominant, mais aussi celuy de l'Orbigny qui en releve: on répond, *Primò*, que le Fief dont il s'agit estant par le moyen de la donation qui en a esté faite au sieur Thalbard, *extra bona* du pere du demandeur, il n'y peut rien pretendre pour son droit d'aînesse.

Secundò, Berault & les autres Commentateurs de la Coûtume de Normandie, decident sur l'article 337. que si dans une succession il y a plusieurs Fiefs assis en divers Bailliages, l'aisné n'en sçauroit avoir qu'un, si ce n'est dans le Bailliage de Caux, au cas de l'article 293. & la raison qu'ils en rendent est, que l'aîné dans une mesme Coutume ne sçauroit avoir deux preciputs dans une succession, soit de patrimoine ou d'acquest, soit directe ou collaterale.

Aussi l'article 337. parle en terme singulier, tel Fief ou Terre noble; l'article 338. porte, *& au cas que l'aîné choisisse ledit Fief noble par preciput, il laisse le reste de toute la succession à ses puisnez*; tous ces articles ne parlent que d'un Fief. Enfin l'article suivant dit, Et si en chacune desdites successions il y a encore autres fiefs nobles, les autres freres les peuvent choisir par preciput selon leur aînesse, chacun en leur rang. Berault dit sur cet article, que c'est pour maintenir toûjours les fiefs & les maisons en leur integrité; de sorte que s'il y avoit lieu de reclamer contre la disposition du pere, il n'y a que les cadets qui auroient interest de s'en plaindre, parce que ce seroit à eux seuls que la donation pourroit porter prejudice, leur aîné ne pouvant pas prendre deux fiefs assis en mesme Coûtume dans la succession de son pere.

On oppose que la donation faite au sieur Thalbard est un fideicommis tacite, pour faire passer indirectement le Fief dont il s'agit en la personne d'un cadet au prejudice de son aîné; on fonde cette troisiéme & derniere proposition sur ces termes de la donation, *& parce que ce Fief noble, Terre & Seigneurie de l'Orbigny pourroit n'estre pas à la bien-séance dudit sieur de Thalbard, & qu'il vendroit par cette raison en disposer cy-aprés.* D'où l'on induit que cette donation n'a esté concertée que pour priver l'aisné de la joüissance de ce fief. Ce qui, ajoûte-t-on, est d'autant plus vray-semblable, que dans le mesme temps que le sieur Thalbard a accepté cette donation, il a disposé du fief par le mesme acte, au profit de l'un des cadets qui n'y pouvoit rien pretendre.

On répond, *Primò*, qu'il ne faut point diviser l'acte, ni chercher le mystere d'un fideicommis dans une donation qui n'est que l'effet d'une pure liberalité & d'une juste reconnoissance; le pere du demandeur a consideré que donnant au sieur Thalbard domicilié à Paris, & originaire de Langres, un fief situé en Normandie, il pourroit en disposer comme n'estant point à sa bien-séance, & dans cette vûë desirant conserver la memoire de sa reconnoissance, *il supplie tres-humblement le sieur Thalbard & les siens en ligne directe, de ne le faire qu'à la charge & condition expresse de s'en reserver le nom & la qualité de Seigneur, afin d'en pouvoir immortaliser le digne sujet.* Voilà le veritable motif de la donation; mais un motif raisonnable, & qui écarte le soupçon d'un fideicommis tacite.

Secundò, Ce qu'a fait le sieur Thalbard n'a rien que de conforme à la generosité naturelle qu'il a marquée d'abord par les services considerables qu'il a rendus au pere du demandeur; & le choix qu'il a fait du cadet pour l'objet de sa liberalité est le pur effet de sa justice & de sa prudence: il a consideré que dans la Province de Normandie l'ambition avoit estably des maximes Monarchiques dans les familles, & fait en quelque sorte violence à la nature, en introduisant le droit d'aînesse, & donnant tout le bien à l'aîné; & voyant qu'une Coûtume si superbe ne laisse aux cadets que le nom de leurs peres, & leurs talens naturels pour partage, il a crû qu'il estoit juste de les proteger contre des maximes si opposées à nos mœurs & à la raison.

1686. Enfin les défendeurs soûtenoient qu'en matiere de fideicommis tacite il faloit aux termes de la Loy 3. §. 3. aux Digestes de *jure fisci*, rapporter une preuve par écrit, ou du moins des presomptions si fortes & si violentes qu'elles en découvrissent manifestement la verité ; ce qui a fait dire à Monsieur Cujas, que les preuves en cette matiere devoient estre *luce meridiana clariores*. Au fait particulier il n'y a rien de semblable, ainsi quand le demandeur auroit un interest legitime, & que la probité du sieur Thalbard n'éloigneroit pas toute sorte de soupçon, la pureté de sa conduite jointe à l'affirmation qu'il offre de faire est plus que suffisante pour l'écarter. 1686.

Sur toutes ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrest le Mardy 15. May 1686. par lequel le demandeur a esté debouté de ses demandes, & condamné aux dépens. Prononcé par Monsieur de Pontchartrain Premier President.

Quel rang doivent avoir les Docteurs Medecins qui se viennent établir dans les Villes, à l'égard de ceux qu'ils y trouvent établis.

S'ils se reglent par le temps des Lettres de Docteurs en Medecine, ou par celuy de leur établissement.

PARIS. 1686. 30. May. PAR Arrest du Parlement rendu entre Jean Roussin Docteur en Medecine de la Faculté de Montpellier, appellant d'une Sentence renduë au Bailliage de Châlons le 13. Mars 1685. d'une part ; & Maistre Nicolas Richelet, Docteur en Medecine de l'Université de Reims, intimé d'autre : Et entre Maistres Isaac Bordier, Jean Charles, Daniel Lasson, & Noël Huet, tous Docteurs en Medecine demeurans audit Châlons, demandeurs en Requeste du 17. Aoust audit an, à ce qu'il plust à la Cour les recevoir parties intervenantes en l'instance dont est question ; faisant droit sur leur intervention, leur donner acte de ce qu'ils se joignent avec ledit Roussin, & en consequence leur faire adjuger leurs fins & conclusions qu'ils ont prises avec dépens, d'une part ; & lesdits Roussin & Richelet, défendeurs d'autre. Aprés que Huart Procureur de l'intimé, a demandé la reception de l'appointement avisé au Parquet des Gens du Roy, où les parties auroient esté renvoyées par Arrest des 7. & 30. Mars dernier, pour en passer par leurs avis. Oüy Talon pour le Procureur General du Roy ; La Cour ordonne, que l'appointement sera receu, & suivant iceluy reçoit lesdits Bordier & consors, parties intervenantes. Et sans s'arrester à leur intervention, faisant droit sur l'appel, a mis l'appellation au neant ; Ordonne que ce dont a esté appellé sortira effet ; ce faisant, que les Docteurs des Universitez qui iront s'habituer dans la Ville de Châlons, ou autres, prendront rang & séance du jour de la date de leurs Titres de Docteurs, dépens compensez. Fait en Parlement le 30. jour de May 1686. Signé, Jacques. 1686.

De quel jour les copartageans ont hypotheque sur les biens particuliers de leurs coheritiers.

Si c'est du jour de l'adition d'heredité, ou du jour seulement du partage.

PARIS. 1686. 27. Juin. L'ON a demandé de quel jour les copartageans ont hypotheque sur les biens particuliers de leurs coheritiers ? Les anciens Arrests jugeoient que c'estoit du jour du partage, mais les derniers ont decidé que c'estoit du jour de l'adition d'heredité. Le motif de cette nouvelle Jurisprudence est pour éviter les fraudes entre coheritiers, qui pourroient opposer que les biens partagez ont changé de nature. Il y en a Arrest précis du 27. Juin 1686. rendu au rapport de Monsieur Baudoüin, Conseiller en la Grand' Chambre du Parlement de Paris, qui est un Arrest d'ordre des biens de Pierre d'Alais, Ecuyer Sieur du Corbet, entre Nicolas Tourtin, Seigneur de la Martiniere, President au Bureau des Tresoriers de France à Orleans, & consorts, Creanciers dudit Corbet. 1686.

Par cet Arrest, il est dit qu'Elizabeth Tetat, Creanciere opposante, sera payée du jour du decés de François Mutser.

Voyez les Arrests des 22. Juin 1675. & 9. Aoust 1683.

Si une fille âgée de vingt-deux ans doit attendre la majorité de vingt-cinq pour faire profession de la vie Religieuse, sans le consentement de ses pere & mere.

Ou s'il suffit qu'elle ait l'âge de seize ans, porté par le Concile de Trente & l'Ordonnance de Blois, pour faire librement cette Profession.

PARIS. 1686. 23. Juillet. MARIE Vernat, âgée de 22. ans, fille unique de Gabriel Vernat, sieur de Bellegarde, & de Marie Duchesne sa femme, riches Bourgeois de Lyon, conçoit le dessein de se faire Religieuse. Elle quitte la maison de ses pere & mere, & se retire à leur insçu dans l'Abbaye de Saint Pierre de la Ville de Lyon. La Dame Abbesse de ce Monastere la reçoit, & comme le pere & la mere de cette fille la reclamoient, elle presenta Requeste le 12. May 1684. au Lieutenant Particulier de la Ville, pour la venir interroger sur sa vocation. Ce qui fut executé le mesme jour. La fille declare formellement dans son interrogatoire, qu'elle vouloit estre Religieuse. 1686.

Les Sieur & Damoiselle Vernat font diverses sommations à l'Abbesse de leur rendre leur fille : elle en fait refus. Ils obtiennent Arrest sur Requeste le 13. Juin 1684. qui les reçoit appellans de l'Ordonnance du Lieutenant Particulier de Lyon, & de tout ce qui s'en est ensuivy : Ordonné que sur l'appel les parties auront audience au premier jour ; sur lequel il leur

1686. est permis de faire intimer qui bon leur sembleroit : & cependant défenses à l'Abbesse de Saint Pierre de donner l'habit à Marie Vernat, & de la recevoir à Profession, à peine de nullité.

L'Abbesse qui eut connoissance de cet Arrest, en prévint la signification. Elle donna le voile de Novice à la fille.

L'une & l'autre ayant esté intimées en la Cour sur l'appel : La cause portée à l'Audience de la Grand' Chambre.

Pour les appellans on disoit, que l'espece qui se presente à juger, doit paroistre nouvelle, si l'on considere la conduite que l'on tient assez ordinairement dans les familles ; où bien loin de retirer des Cloistres les enfans qui s'y engagent sans vocation, on regarde au contraire comme un coup d'habileté & de politique, de les y enfermer malgré eux.

La Cour se souvient combien les reclamations contre des vœux forcez, ont esté frequentes de nos jours : & elle n'a que trop souvent oüi des Religieux & des Religieuses, se plaindre qu'on les avoit sacrifiez dans leur jeunesse à l'établissement & à la fortune de leurs freres & sœurs.

Mais aujourd'huy voicy un langage bien different. Un pere & une mere justement affligez paroissent dans cette Audience, pour revendiquer leur fille unique, qu'une indigne seduction retient dans un Monastere, où des Religieuses peut-estre mal intentionnées, & du moins prévenuës d'un zele indiscret, se sont établies seules arbitres de la vocation d'une mineure ; & prenant pour une inspiration du Ciel, un chagrin domestique, un dépit secret d'une fille, elles autorisent ouvertement la revolte de cette fille dés-obéïssante, & la refusent avec obstination à ses pere & mere.

Une Abbesse qui croit que tout est permis à sa qualité, s'est mise au-dessus des regles de la Justice, au préjudice de l'opposition des appellans, au préjudice de l'Arrest de la Cour ; elle a donné precipitamment l'habit à Marie Vernat, elle l'a fait obseder avec tant d'affectation qu'aucun de ses parens n'a eu la liberté de luy parler. On a méprisé les protestations & les plaintes du pere ; on a esté insensible aux larmes d'une mere, & au danger mesme où elle s'est vûë de perdre la vie par sa douleur. On a traité de caprice & d'irreligion leurs sentimens les plus naturels, & les plus justes.

Pour autoriser une conduite aussi extraordinaire, on ne manquera pas de dire, que quelque grande que soit l'autorité des peres, il y en a une superieure devant laquelle il faut que toute puissance fléchisse. Qu'on doit compter pour rien la volonté des parens sur la condition d'une fille, lors qu'il est question d'executer les ordres du Ciel ; & que quand Dieu nous parle, ce seroit un crime d'écouter la voix de la nature.

Les appellans ne sont pas assez temeraires, pour oser mettre en compromis l'autorité paternelle avec la volonté divine. Leur fille est unique, ils l'ont élevée comme le seul objet de leurs vœux, & de toutes leurs esperances. Ils ne se consoleront jamais de la perdre, la mere en a déja esté deux fois malade à l'extrémité. Cependant la mere sacrifiera sa vie & sa fille tout ensemble ? Le pere, comme un autre Abraham, conduira luy-mesme la victime sur la montagne ? Il levera le bras pour immoler cette fille unique, lors que dans sa majorité, qui n'est pas fort éloignée, ils seront convaincus qu'elle est veritablement appellée à la condition Religieuse.

Mais tandis qu'elle est encore mineure, ayant seuls droit d'éprouver sa vocation, & de juger si elle est bonne, ils soûtiennent qu'on n'a pas pû luy donner le voile de Novice sans leur consentement, & qu'elle doit leur estre renduë en habit seculier. C'est ce qu'il ne sera pas difficile de prouver, aprés avoir sommairement expliqué le fait & la procedure.

Marie Vernat fille des appellans, a esté durant sa premiere jeunesse pensionnaire en divers Convents. Elle a esté élevée avec cette tendre inquiétude, & tous les soins qu'on a coûtume de prendre pour l'éducation d'une fille unique. A l'âge de dix-sept ans ses pere & mere l'ayant retirée auprés d'eux pour connoistre ses sentimens sur l'estat de vie qu'elle vouloit suivre, elle parut d'abord fort irresoluë. Tantost elle se declaroit pour le mariage, tantost pour la condition de fille dans le monde ; quelquefois mesme elle témoignoit que son inclination seroit assez d'estre Religieuse : mais que son Confesseur luy avoit dit qu'elle n'estoit pas appellée à la Religion. Et toûjours quand son pere & sa mere luy parloient de la marier, elle paroissoit disposée à leur obéïr. 1686.

Elle écouta toutes les propositions qu'on luy fit de differens partis ; son pere & sa mere l'ayant pressée pour celuy qu'ils croyoient le plus sortable, elle répondit qu'elle feroit ce qu'il leur plairoit. Le pere donna sa parole ; mais quand il fut question d'y satisfaire, soit caprice ou dégoust pour la personne, la fille dit à son pere qu'elle aimoit mieux estre Religieuse, que d'épouser le mary qu'il luy presentoit.

Le pere chagrin du changement de volonté, & de l'irresolution de sa fille, luy répondit brusquement, que puis qu'elle aimoit mieux estre Religieuse, elle pouvoit se choisir un Convent. Il n'en falut pas davantage à une fille capricieuse, elle part sur l'heure, & se va jetter dans l'Abbaye de saint Pierre de Lyon. Son pere la suit, il informe l'Abbesse de ce qui s'étoit passé ; il luy represente que sa fille n'a point de vocation, que ce n'est qu'un pur dépit ; & enfin se flatant que quelques mois passez dans un Cloistre, en habit d'Aspirante, pourroient guerir cette fantaisie, il laissa sa fille à l'Abbesse, mais sous deux conditions. La premiere, qu'on ne luy donneroit point le Voile, que sa mere qui estoit pour lors à la campagne, n'y consentist à son retour. La seconde, qu'au cas que la mere y donnast les mains, la fille feroit exactement l'épreuve ordinaire de trois mois avant la Vesture.

La mere allarmée de cette nouvelle, revient promptement de la campagne, elle va à l'Abbaye de saint Pierre pour voir sa fille ; & comme elle ne pût obtenir de luy parler sans assistante, elle s'avisa d'un stratageme fort innocent, pour tâcher d'avoir par surprise ce qu'on luy refusoit avec tant de dureté. Elle feignit de se laisser vaincre, & témoigna quelque envie d'entrer dans la Maison pour voir la chambre qu'on destinoit à sa fille. Les Religieuses n'avoient garde de laisser perdre de si bons momens, elles la font entrer. On la reçoit avec joye, on luy fait mille caresses, elle répond à ces honnestetez par d'autres ; & parmy tout cela, elle ne cherche que le moment favorable de pouvoir parler à sa fille sans témoins. Car c'étoit là le seul dessein de son entrée dans ce Monastere, tout le reste n'estoit qu'une feinte. Mais elle ne pût jamais luy dire un seul mot ; parce qu'elle fut toûjours obsedée par les Religieuses. Aussi-tost que cette mere fut sortie, son mary & elle firent signifier à l'Abbesse un Acte le 27. May 1684. par lequel ils la sommerent de leur rendre leur fille, & s'opposerent formellement à sa prise d'Habit.

Deux jours aprés, les Religieuses presenterent aux Officiers de la Senechaussée de Lyon une Requeste sous le nom de Marie Vernat ; la Requeste est signée de leur Procureur ordinaire, & la Procuration reçûë par leur Notaire ; où elles font demander par cette mineure, sans le secours d'aucun Tuteur ny curateur, qu'attendu l'opposition de ses parens, il plaise aux Officiers se transporter pour l'oüir sur le dessein qu'elle a d'estre Religieuse. Le Lieutenant Particulier répond la Requeste, il ordonne qu'il se transportera. Il se transporte le mesme jour 29. May, & le lendemain 30. les appellans ayant eu connoissance de cette procedure, firent signifier à l'Abbesse & aux Religieuses un second acte, où ils réiterent leurs op-

positions, les somment de nouveau de leur rendre leur fille; & protestent de nullité de la procedure, attendu que leur fille estant mineure, elle ne pouvoit proceder que sous l'autorité de son pere, & devoit estre oüie dans sa maison, & non pas dans le Monastere. Cependant la chaleur qu'on faisoit paroistre dans cette occasion, fit craindre aux appellans que les Religieuses ne donnassent l'Habit à leur fille, au préjudice de leurs oppositions; & sans attendre mesme les délais ordinaires de trois mois qu'on garde dans tous les Convents depuis l'entrée jusqu'à la Véture, ils eurent recours à l'autorité de la Cour. Ils obtinrent le 13. Juin sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General, un Arrest qui les reçoit appellans de l'Ordonnance du Lieutenant Particulier, & de tout ce qui s'en est ensuivi, avec défenses de passer outre à la prise d'Habit, & à la Profession, à peine de nullité.

Mais la precipitation des Religieuses prévint la diligence des appellans. Aussi-tost qu'elles eurent appris qu'on attendoit un Arrest de défenses, elles donnerent clandestinement l'Habit à Marie Vernat.

Cela presupposé, il s'agit de prononcer, 1. Sur l'appel de l'Ordonnance du Lieutenant Particulier de Lyon, & de ce qui s'en est ensuivy. 2. Sur l'opposition à l'execution de l'Arrest, qui fait défenses de passer outre à la prise d'Habit & à la Profession. 3. Sur la Requeste du 23. Aoust 1685. presentée par la fille, à ce que son pere soit tenu de fournir pour sa dot, & pour les frais de sa Véture, telle somme qu'il plaira à la Cour ordonner.

A l'égard de l'Ordonnance & du Transport du Juge, & de l'Interrogatoire fait en consequence, qui ne void que c'est une procedure absolument nulle? Il est contre les regles d'avoir fait droit sur la Requeste d'une mineure, sans avoir ordonné préalablement qu'il luy seroit pourveu d'un curateur; & encore presentement, il est absurde que dans cette Audience une fille mineure procede & conclue sans autorité de tuteur, ny de curateur.

Quant à l'opposition à l'execution de l'Arrest de défenses, il y a lieu d'en débouter la fille, & d'ordonner qu'elle sera renduë à ses pere & mere en habit seculier, parce qu'on n'a pû donner le voile à une fille mineure, au préjudice de l'opposition de son pere & de sa mere.

Pour établir cette proposition, il seroit inutile de s'étendre icy sur les droits de la puissance paternelle. On remarquera seulement que les premiers Legislateurs avoient porté cette puissance jusqu'à un tel excés, que les enfans perdoient au gré de leurs parens, tous les droits de leur filiation. De sorte que souvent pour de legeres fautes ils estoient inhumainement rejettez de leur famille par l'abdication, ou émancipation qui se faisoit par une triple vente simulée.

Le droit de vie & de mort a esté commun aux Juifs, aux Romains, à nos anciens Gaulois, & à plusieurs autres Nations. Ce droit farouche donnoit aux peres sur leurs enfans un pouvoir plus grand, & une puissance bien plus absoluë que n'est celle des Souverains sur leurs Sujets. Le pere estoit luy seul l'accusateur, le témoin, & le Juge de son fils. Au premier mouvement de colere, il trempoit impunément les mains dans son sang, sans qu'il fust tenu de rendre compte à qui que ce fust d'une action si dénaturée, & il n'y avoit jamais d'appel des Jugemens rendus dans ce tribunal domestique.

Encore aujourd'huy dans plusieurs Provinces, on observe à la rigueur le droit qui approprie aux peres tout ce que les enfans acquierent, à la reserve de ce qu'ils gagnent à la guerre, au Barreau, ou à quelque autre exercice privilegié.

Mais sans s'écarter de l'espece dont il s'agit, la Cour est suppliée d'observer que tout superstitieux qu'étoient les Romains, quelque attachez qu'ils fussent au culte de leurs Dieux, neanmoins parmy eux les vœux faits par un fils de famille, ou par un esclave sans le consentement du pere ou du maistre, estoient nuls de droit. Nous en avons un texte formel dans la Loy onziéme au Digeste *de pollicit. filius familias, vel servus sine patris dominive autoritate voto non obligantur.*

Nous avons à la verité en horreur & ces cruelles abdications & ce droit barbare de vie & de mort. Mais en donnant de justes bornes au pouvoir immense que les anciennes Loix attribuoient aux peres sur leurs enfans, nous n'en avons retranché que ce qui estoit contraire à l'esprit du Christianisme; & c'est une erreur de croire que la puissance paternelle soit entierement abrogée parmy nous.

L'autorité des peres est un droit aussi ancien que le monde, & la dépendance des enfans une Loy que nous n'avons ny reçûë, ny apprise de nos Maistres, ny lûë dans nos Livres: nous l'avons prise, tirée, & puisée du fond mesme de la Nature. Nous n'en sommes pas simplement instruits: nous sommes, pour ainsi dire, imbus & penetrez de cette Loy, qui nous apprend que nous devons tout aux auteurs de nostre vie; & le sang qui circule dans nos veines, semble ne passer & repasser par nostre cœur, que pour y entretenir sans cesse des sentimens d'amour & de respect envers ceux qui nous l'ont fourni. Or le devoir essentiel des enfans est sans doute l'obéïssance & la soûmission aux volontez de leurs peres; & le point capital de cette soûmission consiste sur tout dans la déference à leurs sentimens, lors qu'il est question de se choisir un état de vie; car il est certainement & naturel & juste que leur estant redevables de tout ce que nous sommes, nous ne disposions pas de nous sans leur aveu.

L'interest des enfans se trouve mesme en cela étroitement lié avec le droit des peres. En effet si un mineur ne peut s'obliger, s'il ne peut se marier, s'il ne peut passer le moindre Contrat, ny tien faire de legitime sans l'autorité ou de son pere, ou de son Tuteur, dira-t-on que cette autorité est impuissante pour le plus important de tous les engagemens?

Un mineur est de soy incapable d'aliener un morceau de terre; & il pourra, sans consulter que son caprice, disposer de sa personne, se dépoüiller de tout, sacrifier pour toûjours sa liberté; en un mot il pourra mourir civilement? Il ne sera pas obligé d'attendre le consentement de son pere, pour renoncer à tous biens & à toutes esperances par le vœu d'une austere pauvreté, pour immoler son corps & tous ses sens à la dure loy d'une continence perpetuelle, & pour faire plier, sans retour, sa volonté sous le joug d'une obéïssance aveugle? Cette proposition blesse visiblement le sens commun, rien n'est plus opposé à la droite raison, rien n'est plus contraire à l'esprit de nostre Droit François.

Les Capitulaires de Charlemagne défendent expressément de donner l'habit de Religion aux enfans de l'un ou de l'autre sexe, sans le consentement de leurs parens. C'est au livre 1. chapitre 10. *Ne pueri verò sine voluntate parentum consecrentur, nec puellæ velentur, modis omnibus inhibitum est. Et qui hoc facere tentaverit, multam quæ ex capitulis legis mundanæ à nobis constitutis continentur, persolvere cogatur.* Et le chapitre 107. du mesme livre, porte que l'Evesque qui aura donné le Voile à une fille avant l'âge de 25. ans, ne sera exempte des peines portées par les Conciles, qu'au cas qu'il l'ait fait sur la requisition des parens. *Si quis Episcopus virginem velaverit, exigentibus parentibus ante viginti quinque annos, non ei obsit Concilium de isto annorum numero constitutum.*

De sorte que dans le temps mesme qu'on suivoit à la rigueur les anciens Conciles qui défendent de donner le Voile aux filles avant l'âge de 25. ans, il n'étoit pas permis de le leur donner sans le consentement de leurs parens; & au contraire, on le pouvoit plûtost,

tost, pourvû que les parens y consentissent. Ce qui marque qu'on a toûjours consideré ce consentement, comme une des conditions essentielles à l'emission des vœux.

L'Ordonnance d'Orleans a passé encore plus avant sur cette matiere.

Par les Capitulaires de Charlemagne, il estoit à la verité défendu de donner l'habit de Religion aux enfans sans le consentement de leurs parens. Mais il estoit permis aux parens de consentir qu'on le leur donnast, mesmes avant l'âge de vingt-cinq ans. Au lieu que par l'Ordonnance d'Orleans, non seulement le consentement des parens est d'une necessité indispensable pour la Profession Religieuse; mais encore par l'article 19. il leur est expressément défendu d'y consentir avant l'âge de 25. ans pour les enfans masles, & à 20. ans pour les filles. C'est à dire, qu'on a voulu par une mesme Loy mettre un frain à l'indocilité des enfans, qui sous pretexte de se donner à Dieu, s'imaginent qu'il leur est permis de désobeïr à leurs parens, & reprimer en mesme temps l'injustice & la fausse prudence des peres, qui regardent les Cloistres comme une décharge de tout ce qui les incommode dans leur famille.

Mais qu'une Loy si sage est de nos jours mal observée, & par les peres & par les enfans! Dans la corruption du siecle, combien de peres inhumains & de meres dénaturées traînent impitoyablement aux pieds des Autels, de malheureuses victimes qui resistent, qui se recrient en vain contre la violence? Combien de peres & de meres, qui se laissant prévenir d'une bizarre aversion pour quelqu'un de leurs enfans, ou d'une prédilection capricieuse pour quelques autres, vont d'une main criminelle offrir à Dieu tous ceux qui leur déplaisent, pour n'elever que les objets de leur tendresse, ou qui n'aimant qu'eux-mesmes, ne conservent de leur sang qu'autant qu'il en faut pour conserver leur nom, & perpetuer leur memoire?

Et dans les Cloistres mal reglez, combien de Ministres prevaricateurs reçoivent d'une main impie ces oblations sacrileges? Combien de Superieurs & de Superieures, qui par des motifs humains & des vûës interessées, entrent avec ces peres cruels dans un commerce d'iniquité, & acceptent sans aucun scrupule ces sacrifices d'abomination?

Cette conduite est veritablement bien odieuse. Mais on peut douter si elle l'est moins qu'une vertu farouche, qui étouffe les plus justes sentimens de la nature, qu'une ferveur indiscrete qui cause à un pere & à une mere des déplaisirs mortels, qu'une fausse pieté qui se fait un merite de mépriser leur douleur. Du moins est-il certain qu'une Abbesse & des Religieuses sont également coupables, soit qu'elles prêtent la main à l'inhumanité des peres qui sacrifient leurs filles sans vocation, ou qu'elles appuyent la desobeïssance d'une fille rebelle aux volontez de ses parens; soit qu'elles ouvrent leurs maisons à celles qu'on y conduit malgré leurs cris & leur resistance, ou qu'elles en ravissent d'autres à leur famille par des pratiques indignes de leur caractere.

Nous trouvons dans quelques Coûtumes des dispositions toutes conformes à l'Ordonnance d'Orleans, pour ce qui concerne les défenses faites aux peres & aux Tuteurs de consentir que leurs enfans ou leurs pupilles fassent profession avant l'âge de 25. ans. Telle est la Coûtume de la Châtellenie de Cassel en Flandres, dont les articles 2. & 81. du titre des enfans mineurs, portent: *Que les Tuteurs seront tenus de representer les enfans en justice, & de les délivrer à leurs parens, lors de leur majorité, libres de dettes & de tout lien de mariage & de Religion.* Les termes de cette Coûtume montrent qu'il n'y a pas de difference à faire entre le mariage & la Profession Religieuse; & que ces deux engagemens estant d'une égale consequence, il faut pour l'un & pour l'autre le consentement, ou des peres & meres, ou des Tuteurs.

Il est vray que l'Ordonnance de Blois a changé celle d'Orleans, en fixant l'âge de la Profession à 16. ans accomplis, conformément au Concile de Trente. Mais ce changement, en ce qui regarde l'âge requis pour la Profession Religieuse, n'a point donné d'atteinte aux droits des peres, en ce qui concerne la necessité de leur consentement.

On convient aussi qu'au lieu que par l'Ordonnance d'Orleans, les Tuteurs & les parens ne pouvoient consentir que leurs enfans ou leurs pupilles fissent profession avant l'âge de 25. ans, ils peuvent suivant l'article 28. de l'Ordonnance de Blois, consentir qu'ils fassent Profession à seize ans accomplis. Mais quoy qu'à l'âge de 16. ans les enfans soient capables de l'émission des vœux, il ne s'ensuit pas qu'aprés cet âge-là ils puissent faire Profession sans le consentement de leurs parens. La disposition des anciens Conciles & des anciennes Ordonnances, qui n'a point esté abrogée à cet égard, subsiste dans toute sa force pour la necessité du consentement des parens. C'est un droit de la nature, auquel ny le Concile de Trente, ny l'Ordonnance de Blois n'ont point voulu toucher; il auroit falu pour cela une dérogation expresse, qui n'est ny dans le Concile, ny dans l'Ordonnance; & encore aujourd'huy selon nos mœurs, ce consentement est également necessaire & pour le mariage & pour la Profession Religieuse.

C'est ce que la Cour a perpetuellement jugé, toutes les fois que l'occasion s'en est presentée. Nous en avons divers Arrests, dont l'on parlera dans son lieu; ainsi ce seroit abuser de l'honneur de l'Audience, si l'on s'arrestoit à répondre à quelques Loix du Code de Justinien, & à quelques Canons du Decret de Gratien, qu'on opposera sans doute, parce qu'ils semblent permettre aux enfans de se faire Religieux sans le consentement de leurs parens.

Il suffira de dire pour toute réponse, que ces Loix, que ces Canons estant contraires à l'esprit de nos Ordonnances, ils ne peuvent estre icy d'aucune consideration. Nous avons à la verité une entiere soûmission & un respect sincere pour l'autorité des Papes & des Conciles sur tous les points de Foy. Mais dans les matieres de discipline, nous ne croyons pas estre obligez de nous conformer à de nouveaux usages, sur tout lors qu'ils blessent les anciens Canons de l'Eglise Universelle, ou qu'ils sont contraires à la Police exterieure du Royaume.

C'est là un des principaux droits de l'Eglise Gallicane, dont les Libertez sont appellées à juste titre, *Antiquorum Canonum Custodia*: puisque bien loin que ces Libertez (comme nos ennemis nous le reprochent injustement) ne consistent que dans une dispense licentieuse des Loix qui nous gênent; elles consistent au contraire dans l'exacte observation de l'ancienne discipline de l'Eglise. La matiere que nous traitons, nous fournit une preuve bien sensible de cette verité; car il est certain que les Capitulaires de Charlemagne cy-dessus citez, sont entierement conformes à la disposition des premiers Conciles.

On ne sçauroit opposer qu'un seul Canon du Decret *Puella*, cause 20. question 2. qui porte, que les enfans ayant atteint l'âge de puberté, s'ils demandent l'habit de Religieux, leurs parens ne peuvent plus empescher qu'on le leur donne. Mais à ce Canon unique, nous opposons les décisions formelles de plusieurs Conciles, & Generaux & Nationaux. Le Concile de Gangre prononce anathême contre les enfans, qui quittent leurs parens sous pretexte de culte divin: *Si qui filii parentes deseruerunt, occasione Dei cultus, anathema sint.*

Le deuxiéme Concile general de Constantinople, confirme celuy de Gangre & le Concile de Meaux confirme les Capitulaires de Charlemagne. Mais non seulement les Conciles ont obligé les enfans de

requerir le consentement de leurs parens pour se faire Religieux, ils ont mé ne défendu absolument de leu donner l'habit avant l'âge de 25. ans. Le 4. Canon du III. Concile de Carthage porte. *Virgines non consecrentur antè viginti quinque annos*; & le III. Concile de Tours, Canon 28. dit, *Virginibus quoque sacrum velamen accipiendum decreta Patrum interdicunt antè viginti quinque annos.*

Et certainement si les anciens Conciles, si l'Ordonnance d'Orleans estoient aujourd'huy observez à la rigueur : si le consentement des parens n'estoit pas simplement necessaire pour l'entrée en Religion, mais qu'il leur fût encore défendu de consentir à la Profession de leurs enfans avant l'âge de 25. ans : si ces loix estoient aussi religieusement gardées, qu'elles sont judicieuses & saintes, l'on ne verroit pas tant de filles gemir dans les Monasteres, & se plaindre de la dureté avec laquelle on les a engagées, sans les consulter, à prendre le voile.

On n'en trouveroit pas tant d'autres, qui s'estant destinées d'elles-mesmes, mais trop legerement, à ce saint état de vie ; detestent en secret la molle complaisance d'une mere qui ne s'est opposée que foiblement à leur dessein, & condamnent la facilité d'un pere, pour n'avoir mis qu'à de legeres épreuves une resolution, qui le plus souvent n'est qu'un caprice de jeunesse, qu'une ferveur passagere, qu'une indiscrette saillie de devotion. Car enfin, peut-on déliberer trop long-temps sur une action de cette importance ?

A l'âge de 15. ou 16. ans pendant le Noviciat, & la Profession, dans un âge où toutes les passions, pour ainsi dire, dorment encore, peut-on sentir le poids des obligations qu'on s'impose, en voüant à Dieu une pauvreté, une obéïssance, une chasteté perpetuelle ; & dans un âge plus avancé, ou dans la vigueur de la jeunesse, lorsque la nature & les sens sesont dans leur force, sera-t-il temps de se repentir ? Qu'operera pour lors le mortel chagrin de s'estre inconsiderément imposé un fardeau sous lequel on succombe, & que pourra-t-on faire, que de criminels & d'inutiles efforts pour secoüer ce joug insupportable ?

Une seule étincelle échapée de ce brazier, qui couvoit sous la cendre, va allumer une funeste flamme sur laquelle on versera jour & nuit, durant toute la vie, d'ameres larmes qui ne pourront jamais l'éteindre. Ces passions aprés avoir esté long-temps contraintes & comme captives dans la premiere jeunesse ; si une fois elles se liguent toutes ensemble, elles feront des desordres infinis, semblables aux eaux d'un torrent impetueux qui venant à forcer ses digues, emporte tout ce qui resiste, inonde, renverse, ravage avec d'autant plus de fureur qu'il a esté retenu avec plus de violence. Delà, pour le deshonneur de la Vie Religieuse & à la honte du Christianisme, viennent les déreglemens dans les Cloistres ; delà ces reclamations si frequentes, ces Apostasies scandaleuses, ces desespoirs ; delà les horribles attentats de ces malheureux esclaves sur leur propre vie.

Mais l'on trouvera peut-estre trop de défiance humaine, & beaucoup d'amour propre, à exiger que les enfans ne puissent se donner à Dieu sans le consentement de leurs peres & meres. On ne manquera pas d'opposer les Loix du Ciel à toutes les Loix de la Terre. Et comme ce sera là le fort de l'intimée, il est necessaire d'y répondre par avance. Car on n'oublira pas de citer contre les appellans ce celebre passage de l'Evangile tiré de S. Luc chapitre 14. verset 26. *Siquis venit ad me, & non odit patrem, & matrem, & uxorem & filios & fratres & sorores, adhuc autem & animam suam, non potest meus esse Discipulus.*

Nous avons pour cet Oracle sacré une veneration infinie. Mais plus ces paroles sont saintes & mysterieuses, plus il importe de les bien entendre : & si en toute autre matiere une interpretation captieuse est toûjours une mauvaise foy inexcusable, ce seroit icy un crime d'oser détourner le sens de l'Ecriture, pour l'ajuster à nos desseins. Saint Augustin dans son Epistre 89. sur le 19. chapitre de saint Mathieu, nous apprend que ces paroles de l'Evangile ne doivent s'entendre que d'un pere ou d'une mere infideles, qui voudroient obliger leur fils à renoncer à la Foy : *Id debet intelligi, cùm illa conditio proponitur à patre, ut filius Christum dimittat.* Autrement pourroit-on accorder ce precepte, de haïr son pere & sa mere, avec le commandement du Decalogue, qui enjoint si expressément de les honorer : *Honora patrem tuum & matrem tuam, ut sis longævus super terram.* Il faut toûjours honorer, toûjours respecter nos parens ; c'est là la volonté de Dieu, que nous leur obéïssions en tout, comme dit saint Paul dans l'Epistre aux Colossiens : *Filii, obedite parentibus per omnia : hoc enim placitum est Domino.*

C'est un vray & un saint détachement qui conduit à la perfection, de tout abandonner, de tout donner aux pauvres, de quitter pere & mere, freres & sœurs, pour se consacrer à Dieu, dit le Fils de Dieu dans l'Evangile : *Vade, quæcumque habes vende, & da pauperibus, & habebis thesaurum in cælo ; & veni, sequere me.* Marc. 10. v. 21.

Mais ce n'est là qu'un simple conseil. Bien éloigné de pouvoir détruire le principe de l'obéïssance & du respect que les enfans doivent à leurs parens, le Fils de Dieu nous assûre ailleurs qu'il n'est pas venu pour dispenser de la Loy, mais pour l'accomplir : *Non veni solvere legem, sed adimplere.* Math. 5. v. 17. Et il nous a luy-mesme appris par son propre exemple, que les enfans doivent s'abstenir des exercices les plus pieux & les plus saints, plûtost que de desobéïr à leurs parens.

Sa Mere & Joseph, aprés l'avoir cherché pendant trois jours, le trouverent enfin dans le Temple, environné de Docteurs qu'il instruisoit. Ils se plaignirent à luy tendrement de l'inquietude qu'il leur avoit causée : *dolentes quærebamus te.* Il est vray, que pour leur faire entendre qu'il ne les avoit quittez que pour accomplir la volonté de son Pere, il leur répondit : *Nesciebatis, quia in his quæ Patris mei sunt, oportet me esse.* Mais il se garda bien de leur plus donner de pareilles allarmes, il leur obéït, & retourna avec eux à Nazareth : *Et descendit cum eis, & venit Nazareth, & erat subditus illis.* Luc. 2. v. 48. 49. 51.

Suivons donc fidellement la voix du Ciel quand elle nous appelle. Embrassons ardemment les conseils Evangeliques, lors qu'ils n'ont rien d'incompatible avec l'obéïssance que nous devons à nos peres & à nos meres. Mais lorsque le precepte se trouve pour ainsi dire, en concurrence avec le conseil, ne balançons pas à laisser le conseil pour suivre le precepte. Quelque sainte que soit l'envie de se consacrer à Dieu par les vœux de Religion, souvenons-nous que l'obéïssance vaut bien mieux que les sacrifices : *Melior est obedientia quam victima.* Reg. 1. 15. v. 22. Et quelque forte inclination que nous nous sentions de renoncer au monde, si nos parens s'y opposent, obéïssons à leurs volontez, & en cela nous ne ferons rien qui ne soit conforme à l'exemple mesme du Fils de Dieu, & au veritable esprit de l'Ecriture, tant de l'ancien que du nouveau Testament.

Dieu par la bouche d'Elie ayant appellé Elizée au saint état de Prophetie, que répondit Elizée ? permettez-moy, dit-il, d'aller recevoir la benediction de mon pere & de ma mere. S'ils me l'accordent, je vous suivray : *Osculer, oro, patrem meum & matrem meam, & sic te sequor* ; Ce baiser n'estoit autre chose que la benediction & la permission du pere.

Et dans le troisiéme chapitre des Nombres, chapitre 30. v. 4. & 6. nous avons un passage bien précis ; il porte que si une fille, qui est dans la maison, & sous la puissance de son pere, a fait un vœu, & s'y est obligée par serment, & que son pere venant

1686. à l'apprendre s'y oppose, & le vœu, & le serment deviennent inutiles, la fille en est déchargée par la seule raison, que son pere ne l'approuve pas : *Mulier si quippiam voverit, & se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris, & in ætate adhuc puellari, si & statim audierit, contradixerit pater, & vota & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni, ac quod contradixerit pater.*

C'est à dire que les sermens, les vœux, les sacrifices des enfans ne sont acceptez qu'autant qu'ils sont agreables à leur pere & à leur mere sur la terre. C'est ce que dit fort élegamment S. Ambroise : *Non quærit Deus donum de fame parentum* ; Dieu ne veut point d'une oblation qui appauvrit les parens, il ne reçoit point un sacrifice qui arrache d'entre les mains d'un pere & d'une mere un fils ou une fille unique. Il voulut à la verité éprouver Abraham, il luy commanda d'immoler Isaac ; Abraham obéït, il mene son fils sur la montagne ; il leve les bras sur luy, le glaive pend sur la teste de ce cher fils, le coup va tomber, un Ange arreste le bras, Dieu loüe la fidelité d'Abraham, & luy laisse son fils. Qu'on ne s'attende donc pas à faire valoir icy contre nous cette fameuse Epistre de saint Jerôme, dans laquelle exhortant Heliodore à retourner dans la solitude qu'il avoit quittée : Si vôtre fils, luy dit-il, se pend à vostre col pour vous retenir, si vostre mere éplorée, les cheveux épars, & déchirant ses habits, vous montre les mammelles qui vous ont allaité ; si vostre pere se couche sur le seüil de la porte, passez-luy sur le ventre, venez d'un air serain & avec des yeux secs vous ranger sous l'étendard de la Croix ; la veritable pieté consiste à estre cruel en cette rencontre. Ces paroles sont d'un grand Saint, je l'avouë, & l'on ne sçauroit s'exprimer là-dessus plus vivement, ni en termes plus énergiques.

Mais ils ne doivent faire aucune impression dans la Cause. Ce Saint nous apprend ailleurs que ce ne fut là qu'un jeu d'esprit, & qu'une ferveur de jeune-homme. C'est ainsi qu'il en parle luy-mesme dans une autre Epistre écrite à Nepotian, neveu d'Heliodore : J'estois tout jeune, luy dit-il, & presque encore enfant, lors que j'écrivis à vostre oncle Heliodore, pour l'exhorter à la vie solitaire ; & comme j'avois alors l'esprit tout remply des discours & des figures des déclamateurs, je semay cette lettre de fleurs, je m'y joüay, d'une maniere proportionnée à mon âge ; *Dum essem adolescens, imò penè puer, scripsi ad Heliodorum exhortatoriam epistolam... sed in illo opere pro ætate tunc lusimus, & calentibus adhuc Rhetorum studiis scolasticis quædam flore depinximus.*

Cette insensibilité, cette dureté que S. Jerôme veut inspirer à Heliodore ; ce mépris inflexible pour la douleur d'un pere, & pour les larmes d'une mere, n'est donc qu'une figure de Rhetorique, qu'une hyperbole outrée, & on ne doit pas douter que cette exageration ne soit du nombre de celles dans lesquelles ce grand Saint est tombé, lorsqu'il a témoigné dans ses œuvres un repentir si édifiant & si Chrestien, de s'estre appliqué en sa jeunesse avec trop de plaisir, à lire, & à imiter Ciceron. S. Jerôme ne pouvoir pas manquer de changer là-dessus de sentiment, estant depuis devenu disciple de saint Gregoire de Nazianze, qui avoit quitté l'habit de Religieux, pour revenir dans la maison de son pere, afin de l'aider à terminer un procés, que le Fisc luy avoit fait. Le procés jugé, saint Gregoire voulut retourner dans sa solitude, son pere s'y opposa ; & aprés avoir long-temps resisté, Gregoire se laissa vaincre, pour meriter la benediction de son pere, persuadé qu'en cela il obéïroit à Dieu, plûtost qu'aux hommes. C'est luy-mesme qui le dit : *Et hoc facio jussu Dei magis, quam hominum. Meu itaque, ô pater, dicto jam audienti, præbe benedictionem.* Ce Saint ne connoissoit pas de plus grand malheur, que d'estre privé de la benediction paternelle, suivant ces paroles de l'Ecclesiastique ; *Benedictio patris firmat domos filiorum, maledictio autem matris eradicat fundamenta.* Eccl. 3. v. 11. 1686.

Il ne pensoit qu'en fremissant à l'imprecation lancée dans le Deuteronome 27. v. 16. contre les enfans desobéïssans : *Maledictus, qui non honorat patrem suum & matrem ; & dicit omnis populus, amen.*

Saint Chrysostome tint une conduite toute semblable, aprés avoir achevé ses études à Athenes. Estant de retour à Antioche, il voulut se faire Religieux, il en avoit mesme donné sa parole à un Moine nommé Basile ; sa mere resiste à son dessein, elle s'afflige ; saint Chrysostome obéït, il demeure auprés de sa mere, & écrit à Basile pour toute excuse, que c'est avec regret qu'il luy manque de parole ; mais qu'il a crû que le precepte qui enjoint d'honorer les parens, devoit l'emporter sur l'engagement où il estoit entré. C'est dans son premier Livre du Sacerdoce ; & dans le Livre qu'il a fait de la Providence, consolant le Moine Stagirius, il luy dit qu'il n'estoit tourmenté par les demons dans sa solitude, qu'à cause qu'il s'estoit fait Moine clandestinement, contre la volonté de son pere, & pour cela il l'appelle Moine obreptice, *Monachum obreptitium*, ce sont ses termes.

Le mesme saint Chrysostome dans ses Homelies sur S. Mathieu dit, qu'il n'est pas croyable que Dieu, qui a commandé d'honorer les peres & meres, veuille qu'on les abandonne. *Non est credibile ut Deus jubeat relinquere patrem, qui dixit : honora patrem tuum & matrem tuam.*

Saint Ambroise dans son premier Livre des Vierges assure positivement, qu'un pere peut empescher que sa fille ne se consacre à l'Eglise ; & saint Augustin dans ses Epistres dit que lorsqu'il s'agit de voiler une fille, la volonté de sa mere doit par les regles de la nature l'emporter sur tout le reste : *Matris voluntatem in tradenda filia, natura omnibus præponit.*

Saint Thomas porte si loin les droits de la puissance paternelle, qu'il estime qu'on ne peut pas mesme baptiser les enfans des infideles, contre le gré de leurs parens. Il assure que l'Eglise ne l'a jamais permis ; que saint Silvestre ne le permit point à Constantin, ni saint Ambroise à Theodose ; & il dit que le consentement des Superieurs est absolument necessaire dans l'émission des vœux de ceux qui sont encore sous la puissance d'autruy : *In eorum voto, qui sunt alterius potestati subditi, intelligitur debita conditio, scilicet si suis superioribus placuerit.*

Saint Basile dans sa Regle n'approuve point les vœux de ceux qui sont encore sous la puissance paternelle ; & S. Benoist dans la sienne veut, que les peres & meres demandent eux-mesmes pour leurs enfans mineurs une place dans les Monasteres.

C'est sur ce fondement que saint Bernard se plaignant des Moines de Cluny, qui avoient attiré Robert son neveu, il leur dit entr'autres raisons, qu'ils n'ont pû le recevoir, ses parens n'ayant pas demandé l'habit pour luy, comme leur Regle l'ordonne : *Petitio, quam Regula præcipit, non est pro eo facta à parentibus* ; & là-dessus il s'emporte contre eux, jusqu'à les appeller des loups ravissans.

L'Abbaye de S. Pierre de Lyon, où l'intimée est presentement, suit la Regle de S. Benoist ; mais si l'Abbesse & les Religieuses avoient observé leur Regle, on n'auroit point icy à se plaindre de leur conduite ; elles n'auroient pas donné l'habit à une fille mineure, au préjudice de l'opposition de ses parens. Voicy les propres termes de la Regle 59. de S. Benoist, titre *De filiis nobilium, vel pauperum qui offeruntur.* Si les enfans sont mineurs, il faut que les parens demandent l'habit pour eux, en presence de témoins. Ainsi aux termes mesmes de la Regle de l'Abbesse & des Religieuses de S. Pierre de Lyon, la prise d'habit de Marie Vernat est absolument nulle.

Bien loin donc qu'on exige de cette fille quelque chose de contraire à la Loy de Dieu, on ne luy de-

1686. mande rien qui ne soit conforme à l'esprit de l'Evangile, aux sentimens, & à l'exemple mesme de tres-grands Saints. Qu'elle ne s'abuse pas, le Ciel n'inspise point tant d'indifference & de mépris pour des personnes à qui nous devons tout nostre respect, & tout nostre amour. Une marque infaillible que sa vocation n'est pas bonne, est que son pere & sa mere ne pouvant se resoudre à y consentir, elle s'obstine à leur desobeïr.

Cependant il est dangereux de se méprendre au choix de l'état de vie où Dieu nous appelle. Combien de fois pour nous tromper, l'Esprit de tenebres s'est-il travesti en Ange de lumiere? Le vieil Serpent, ce mortel ennemy de l'homme, ne manque pas de moyens specieux pour nous perdre. Comme il a autant d'adresse que de malice, & qu'il ne connoist que trop tous les foibles de nostre cœur, il nous attaque ordinairement par l'endroit, où nous sommes plus faciles à surprendre.

Il nous ouvre cent routes differentes, également perilleuses, & qui bien que fort opposées en apparence, ne laissent pas de nous conduire toutes à la voye de la perdition. Tandis qu'il en retient dans le siecle plusieurs qui ont du penchant au vice, & que Dieu appelle à la Religion pour les garantir du naufrage, il en pousse d'autres à la solitude, qui ont de l'inclination à la vertu; mais que Dieu veut qu'ils restent dans le monde, pour l'édification de l'Eglise.

Joignons à cela que nostre amour propre n'est toûjours de luy-mesme que trop ingenieux à nous abuser, pour se satisfaire. Ce qu'il veut bien perdre d'un côté, il le retrouve de l'autre.

Souvent nous mortifions une moindre passion, pour en contenter une plus grande; & quelquefois dans le temps mesme que nous pensons à les sacrifier toutes, nous nous laissons vaincre par les plus delicates & les plus vives. Un enfant se fait Religieux; il quitte tout; il rompt les liens de la chair & du sang; il immole son corps & sa volonté; il renonce à tous biens; il se prive de tous plaisirs. Mais peut-estre qu'en cela mesme il flate, ou sa vanité qui fait parade de ce détachement, ou son orgueil qui le soustrait à une figure desagreable qu'il auroit faite dans le monde; ou bien il s'imagine quelque douceur à s'affranchir d'une contrainte domestique; peut-estre mesme qu'il satisfait quelque ressentiment bizarre, il vange quelque dépit secret; il insulte au desespoir d'un pere & d'une mere; il brave sa famille, contre laquelle il a conçu quelque chagrin capricieux.

Il ne reste plus qu'à faire voir que tous ces raisonnemens des appellans sont appuyez de l'autorité des Arrests. Nous en avons entr'autres trois dans nos Livres, bien précis sur cette matiere. Le premier du 20. May 1586. rendu en faveur de Maistre Pierre Airault, Lieutenant Criminel d'Angers, contre les Jesuites du College de Clermont de cette Ville de Paris. L'autre du premier Aoust 1601. en faveur de Jean Laurent Procureur au Presidial de Chartres, contre les Feüillans de Paris: & le troisiéme du 14. Mars 1602. en faveur de Monsieur Ripault Conseiller en la Cour, & President aux Enquestes, contre les Capucins de Paris.

Ces trois peres demandoient leurs fils, on leur avoit donné l'Habit sans leur consentement. Les Jesuites, les Feüillans, les Capucins furent condamnez par ces trois Arrests à oster aux trois Novices l'habit regulier, & à les rendre à leurs peres en habit seculier; avec défenses de recevoir à l'avenir les enfans, sans le consentement de leurs peres.

Une observation considerable à faire dans cet endroit, est que ces trois Arrests sont posterieurs au Concile de Trente, & à l'Ordonnance de Blois, & que les enfans estoient âgez de 17. à 18. ans. C'est une circonstance remarquée dans les notes sur la Conference des Ordonnances, à costé de celle de Blois, où ces trois Arrests sont rapportez, pour marquer que l'Ordonnance de Blois, qui permet de faire Profession à seize ans accomplis, ne doit s'entendre qu'avec le consentement des parens. De mesme, qu'encore que les filles puissent se marier à douze ans, & les masles à quatorze, leurs mariages ne laissent pas d'être nuls, lors qu'ils sont contractez en minorité, sans le consentement des peres & meres. C'est-à-dire que la puberté Canonique pour l'émission des vœux, non plus que la puberté Civile pour le mariage, n'est qu'une capacité naturelle, qui suppose toûjours le consentement des parens. 1686.

Boniface dans son recueil d'Arrests du Parlement de Provence, livre 2. titre 31. chapitre 5. rapporte un Arrest rendu mesme en faveur d'une ayeule, par lequel il fut ordonné que sa petite fille luy seroit remise entre les mains pendant un certain temps, pour éprouver sa vocation.

Et Maistre René Chopin dans son Monasticon, livre 1. titre 2. nombre 4. rapporte aussi un Arrest qui ne sçauroit estre en plus forts termes; toutes les circonstances en sont remarquables: c'est un Arrest rendu en faveur d'un pere heretique Apostat. Estant encore Catholique, il avoit mis sa fille en Religion, il luy avoit fait donner le Voile, avec les ceremonies ordinaires. Depuis le Noviciat de sa fille il s'estoit fait Lutherien, & sa fille ayant fait Profession sans son consentement, il voulut la retirer du Cloistre, & la marier.

Pour cela il interjetta appel comme d'abus de la Profession, & par Arrest interlocutoire solemnellement rendu à l'Audience de la Grand' Chambre, il fut ordonné qu'avant faire droit sur l'appel comme d'abus, la fille seroit oüie pardevant le plus prochain Juge Royal des lieux, & que pour cet effet elle seroit mise hors du Convent, & demeureroit pendant un certain temps comme en sequestre, dans la maison d'une honneste Bourgeoise. Ce sequestre ne fut ordonné qu'à cause que le pere estoit heretique; sans quoy il ne faut pas douter que la Cour n'eust jugé purement & simplement que la fille seroit renduë à son pere, comme il a esté ordonné par tous les autres Arrests qui sont intervenus en pareil cas.

Nous en avons mesme un exemple fort recent dans une cause qui fut plaidée l'année derniere aux Requêtes du Palais. La fille des sieur & Dame d'Espernon estoit Novice dans le Prieuré Royal de Haute-Briere; son pere & sa mere s'opposerent à sa Profession, & sommerent les Religieuses de leur rendre leur fille. La cause portée à l'Audience des Requestes du Palais, par Sentence interlocutoire du douziéme May 1685. il fut ordonné qu'avant faire droit au principal, la Damoiselle d'Espernon seroit transferée du Prieuré de Haute-Briere en cette Ville de Paris, dans la Communauté Seculiere de la Dame de Miramion, par Monsieur de Longueüil, Doyen de la Chambre, assisté de deux des plus proches parens de la fille, pour demeurer dans cette Communauté par forme de sequestre pendant six mois, durant lesquels ses pere & mere la pourroient voir. La Sentence fut executée, la Damoiselle d'Espernon fut transferée dans la Communauté de la Dame de Miramion, avec ses habits & son voile de Novice. Deux jours aprés, elle quitta l'Habit, & retourna dans la maison de son pere.

La cause dont il s'agit est en des termes bien plus favorables, que celle des Sieur & Dame d'Espernon. Ils avoient assisté avec toute leur famille à la ceremonie de la vêture; ils avoient signé l'acte de Noviciat, la procedure estoit reguliere. On avoit creé à la fille un Curateur, sous l'autorité duquel elle procedoit, il n'y avoit rien à redire à la procedure; on insistoit fortement sur le consentement formel du pere & de la mere. Cependant Messieurs des Requestes du Palais jugerent que ce n'estoit point là un consentement

irrevocable, & aprés lequel il ne fût plus permis aux parens de varier.

Au fait particulier, non seulement la procedure est irreguliere, insoûtenable, contraire à toutes les formes; mais encore c'est une mineure, qui a procedé pardevant les premiers Juges, & qui procede actuellement en la Cour, sans autorité de Tuteur ni de Curateur.

Et bien loin que ses parens ayent donné quelque consentement, dont on puisse tirer avantage, les appellans se sont opposez à la vêture par plusieurs sommations; le voile de Novice a esté donné à Marie Vernat sans aucune ceremonie, à leur insceu & de toute leur famille, aprés six semaines, au lieu de trois mois, le delay ordinaire qu'on garde dans tous les Convents de filles, depuis l'entrée jusqu'à la vêture; l'entrée est du vingt-quatre Avril, la vêture du dix Juin, & cette conduite doit paroistre d'autant plus odieuse, qu'on ne precipita la prise d'habit que pour prévenir la signification de l'Arrest de défenses.

On aussi remarqué dans le fait, que le pere en laissant sa fille à l'Abbesse avoit tiré parole d'elle, qu'on ne luy donneroit le voile, qu'au cas que la mere y consentît; que la mere n'avoit envoyé un lit & des hardes dans le Convent, & n'y estoit entrée que pour ménager l'occasion de parler à sa fille sans témoins; mais qu'elle ne put jamais luy dire un seul mot en particulier. Ces faits sont justifiez par les interrogatoires de la Dame Abbesse & de l'intimée. Ainsi nul consentement de la part des appellans; quand ils auroient consenty, on ne pourroit tirer aucune consequence de leur consentement, comme on le vient d'observer dans l'affaire des Sieur & Dame d'Espernon.

Au reste, l'on disoit pour la Damoiselle d'Espernon en l'Audience des Requestes du Palais, tout ce que l'on peut dire pour la fille des appellans. La Damoiselle d'Espernon avoit esté interrogée dans le Monastere; elle témoignoit un desir extrême de faire Profession; elle le demandoit instamment; elle avoit son Avocat en cause. Cependant dés que la Sentence eut esté signifiée, elle obeït, elle sortit, & se retira dans la maison de son pere.

Il en arrivera sans doute autant de Marie Vernat, elle sortira sans peine, dés que la Cour l'aura ordonné. Peut-estre mesme que lassée depuis long-temps d'un estat, où elle n'est point appellée, elle attend un Arrest pour sortir avec bien-séance. Mais quelque envie qu'elle en ait, nous ne devons pas esperer qu'elle sorte sans Arrest. On s'attache à ses premieres resolutions, une fille qui a fait une fois éclater une resolution sainte en apparence, ne s'en desiste pas facilement: soit obstination ou foiblesse, elle se met en teste qu'il luy seroit honteux de se dédire. Elle se fait une vaine pudeur de reparoistre dans le monde, aprés avoir pris le voile de Novice; il y a en cela un bizarre point d'honneur difficile à vaincre.

On a communiqué des Lettres de la fille écrites à son Avocat, qui marquent de l'empressement pour sa Profession. Mais il suffit de jetter les yeux sur ces Lettres, pour connoistre que tout y a esté concerté, medité, & dicté par un conseil étranger. On voit dans le tour, dans le stile, dans les expressions, dans tous les sentimens, des marques sensibles de suggestion, & un certain caractere de séduction, qui se montre de luy-mesme tout visiblement. C'est une fille au pouvoir d'un grand nombre de Religieuses qui l'obsedent depuis deux années, qui se sont emparées de son esprit; de maniere qu'elle ne suit plus que les impressions qu'on luy donne, elle n'agit plus que par l'organe de l'Abbesse & des Religieuses. On luy insinuë que le dessein de renoncer au monde dispense les enfans de toute obeïssance; que la simple entrée en Religion les affranchit de plein droit de la puissance paternelle; & sur une fausse interpretation de quelques conseils Evangeliques, on luy inspire une morale dangereuse: on l'abuse par de pernicieuses maximes. Il ne faut pas esperer de connoistre les veritables sentimens de cette fille, tandis qu'elle sera dans l'état de séduction, où elle est. Il est d'une necessité indispensable qu'on la mette en liberté; & où peut-elle estre mieux jusqu'à sa majorité, qu'auprés d'un pere & d'une mere qui l'aiment tendrement?

On a encore communiqué le Testament d'un frere du Sieur Vernat, où le Testateur institué son frere son heritier universel, avec ces paroles: *Je prie instamment mon frere de vouloir terminer les differends qu'il a avec Madame l'Abbesse de Saint Pierre, & Damoiselle Marie Vernat sa fille, au sujet de l'Habit de Religieuse qu'elle a pris, & de rappeller pour cet effet sa tendresse paternelle envers elle; & je l'exhorte de vouloir disposer des biens que je luy laisse en faveur de sa fille.*

Or tout cela n'est point favorable au dessein de l'intimée. Au contraire, c'est un oncle qui veut qu'elle soit son heritiere, & comment le pourra-t-elle estre, si elle ne revient au siecle dans la maison paternelle?

Il ne reste plus qu'à répondre à la derniere Requeste presentée par Marie Vernat, où elle ose conclure que son pere est tenu de luy fournir telle somme ou pension qu'il plaira à la Cour pour sa dot, & pour les frais extraordinaires du Noviciat & de la Profession.

A l'égard des frais, il n'y en a point eu, parce que la prise d'Habit s'est passée sans aucune ceremonie; & quand il y en auroit, les Religieuses ne pourroient les repeter: elles devroient s'imputer d'avoir donné clandestinement l'Habit à une fille mineure au préjudice des oppositions formelles & réïterées de son pere & de sa mere.

Quant à la dot, il seroit inutile d'y répondre, puisque les appellans attendent de la Justice de la Cour, que leur fille leur sera renduë. On remarquera seulement que la demande des Religieuses à cet égard, est d'autant plus mal fondée, que quand l'intimée viendroit à rester dans le Monastere, les Religieuses ne pourroient pas mesme pretendre la moindre pension viagere. La Cour sçait tous les Arrests qu'elle a rendus en execution du Reglement de 1667. & que si elle s'est quelquefois relâchée jusques à accorder une pension modique, ce n'a esté qu'en faveur des pauvres Convents, qui ne pouvoient fournir à la subsistance des Religieuses. Mais celuy de Saint Pierre de Lyon est une Abbaye Royale, riche de plus de trente mille livres de rente, une Maison fondée & suffisamment dotée par nos Rois, pour l'entretien d'un certain nombre de filles. Le titre de sa fondation justifie cette verité.

Il est de notorieté publique qu'elles ont dans la Ville de Lyon un Monastere le plus magnifique qui soit en France. C'est une Maison qui a coûté plus de quatre cens mille livres à bâtir. Elles ont à la porte de la Ville une autre maison avec un Jardin delicieux, où la Dame Abbesse ne manque point d'aller deux ou trois fois la semaine dans les beaux jours, se délasser des fatigues du Cloistre.

Elle y a souvent mené la fille des appellans pour luy faire prendre goût à la Regle de Saint Benoist. C'est dans ce lieu enchanté où l'on a fait l'épreuve de sa vocation.

Quoy qu'il en soit, on a fait voir à la Cour que des Religieuses n'ont pû donner le Voile à une fille mineure, au préjudice de l'opposition de ses parens, sans violer toutes les Loix, sans blesser & le Droit Naturel & le Droit Divin, le Droit Civil & le Droit Canonique, les Ordonnances de nos Rois, les dispositions particulieres de quelques Coûtumes, l'esprit de nostre Droit François, les Libertez de l'Eglise Gallicane, les Décisions des anciens Conci-

1686. les, & l'autorité des Arrests.

S'il est vray que Marie Vernat soit appellée à l'état religieux, que risque-t-elle à satisfaire un pere & une mere, qui ne veulent qu'éprouver sa vocation? Jusques à present n'ont-ils pas raison de se défier d'une vocation si suspecte, soit qu'ils considerent l'insensibilité, l'obstination, la désobéïssance de leur fille, ou les alarmes, les craintes & les inquiétudes des Religieuses? Mais se peut-il rien de plus injurieux à la Providence, que cette obsession continuelle, que ces petits ménagemens, que ces précautions interessées, pour se conserver une Postulante? Fausse prudence de la chair! vaine sagesse des Cloistres!

L'intimée n'apprehende-t-elle point que sa désobéïssance ne luy attire l'indignation du Ciel, aussi-bien que celle de ses parens? Ne craint-elle point leur juste malediction, si elle ne sort du Monastere, pour venir consoler & secourir sa mere mourante? & la fille & les Religieuses qui la séduisent, comprennent-elles combien cette menace est terrible? Sçavent-elles combien la malediction paternelle fulminée sur la teste des enfans, est un Arrest presque toûjours confirmé dans un souverain Tribunal, qui juge tous les autres de la terre? témoin le malheureux Cham, qui pour avoir esté maudit de Noé son pere, fut maudit de Dieu, luy & toute sa posterité. Un exemple aussi tragique devroit ramener cette fille desobéïssante à un repentir salutaire.

Mais tant d'inquietudes, tant de duretez, tant de méptis n'ont pû étouffer la tendresse des appellans pour l'intimée leur fille. Ils tiennent depuis plus de deux ans la foudre suspenduë dans leurs mains, ils ne la lâcheront qu'à regret. La Cour seule les peut desarmer par son Arrest favorable, & ils l'esperent de sa Justice.

Par là elle conservera la vie à un pere & à une mere, qui sont dans la derniere douleur. Elle maintiendra la discipline dans les Cloistres; elle reprimera la licence avec laquelle on y attire, on y suborne tous les jours les filles & les fils de famille. Elle confirmera aux peres le plus important de tous les droits de la puissance paternelle; & apprendra aux enfans que l'obéïssance qu'ils leur doivent est une Loy si inviolable, que le dessein mesme le plus pieux ne peut servir d'excuse à la transgression de ce saint precepte.

Par ces raisons on soûtenoit que l'opposition & les demandes formées sous le nom de Marie Vernat, n'étant pas justes, elle en devoit estre deboutée, & qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation & ce au neant; émendant, declarer la procedure & prise d'habit nulles: en consequence ordonner que dans trois jours aprés la signification de l'Arrest qui interviendra, l'Abbesse & les Religieuses de Saint Pierre de Lyon seront tenuës d'oster l'Habit Regulier à Marie Vernat, & de la rendre en habit seculier aux appellans ses pere & mere. A quoy elles seront contraintes par saisie de leur temporel, & les condamner aux dépens.

Pour Marie Vernat intimée & demanderesse, on disoit au contraire, que si dans cette cause il ne s'agissoit que de quelque interest temporel; que si l'intimée n'avoit à se déterminer qu'entre son inclination & celle de ses parens, elle se soûmettroit sans peine à leurs volontez, & elle feroit avec joye un sacrifice de tout ce qu'elle pourroit avoir de plus cher. Mais que comme il s'agit d'un interest beaucoup plus important, & qu'elle doit prendre party entre le Ciel qui l'appelle, & ses parens qui la retiennent; elle ne peut avoir de complaisance pour ceux-cy, sans se rendre coupable envers ce Dieu jaloux, qui ne pardonne presque jamais la méprís que l'on fait de sa vocation, & qui se rend inexorable à ceux qui ont esté sourds à sa voix.

Il l'a fait entendre si fortement à la Damoiselle Vernat, qu'elle n'auroit point eu d'excuse, si elle avoit manqué de la suivre, & qu'il ne luy en a presque pas laissé la liberté. 1686.

Combien de combats, la tendresse qu'elle a pour ses pere & mere ne luy a-t-elle pas fait souffrir? Quelle peine n'a-t-elle pas euë à vaincre l'inclination & l'habitude qu'elle avoit de leur obéir, & à demeurer attachée auprés de leurs personnes?

Depuis l'âge de quinze ans qu'elle a ressenti les premieres impressions de sa vocation, jusques à vingt-deux ans que son pere luy a permis de l'executer, elle a esté dans une agitation continuelle: attirée d'un côté à la sainteté de la vie religieuse, par cette main toute-puissante, qui remuë comme il luy plaist les ressorts de nos cœurs: & retenuë d'autre costé par tout ce qu'elle a de plus cher au monde: déchirée interieurement par les deux mouvemens qui excitent avec plus de violence les passions humaines, le penchant de la nature & le zele de la Religion: balancée par deux poids contraires, dont l'un l'élevoit vers le Ciel, & l'autre l'abbaissoit vers la terre, & comme flotante & suspenduë entre l'un & l'autre.

Mais enfin la nature a cedé, comme il estoit juste, à celuy qui en est l'auteur. La voix du Maistre a prévalu. L'intimée a apprehendé que sa pieté pour ses parens ne devînt impie par une plus longue resistance à un commandement superieur; elle a crû qu'aprés leur avoir marqué par une suspension de dix années son respect & sa soumission, il estoit temps qu'elle commençast d'obéïr à celuy dont ils ne sont que les images, & de qui ils tiennent toute leur autorité. Elle ne doute pas que ses Juges n'approuvent sa resolution; le mesme esprit qui la luy a inspirée, estant celuy-là mesme qui preside à leurs jugemens. La Cour y sera d'autant plus disposée, qu'elle va connoistre par les circonstances du fait qui ont esté dissimulées, que la vocation de Marie Vernat est toute pure; au lieu que les motifs, par lesquels les appellans s'y opposent, n'ont rien que de terrestre. Elle verra mesme qu'il y entre plus de mauvaise humeur & de caprice, que de veritable tendresse pour leur fille.

La Damoiselle Vernat est née d'une famille honneste de Lyon, fille unique; ses parens passent pour avoir des biens considerables.

A l'âge de quinze ans, qui est celuy auquel les Loix permettent d'embrasser l'état Religieux, & d'en commencer le Noviciat, elle se sentit fortement appellée à cette vie: aprés qu'elle se fut quelque temps éprouvée elle-mesme, & qu'elle eut bien examiné d'où luy venoit ce mouvement; convaincuë que c'estoit une veritable vocation, & que son salut y estoit attaché, elle le découvrit au Sieur & à la Damoiselle Vernat ses pere & mere, & les pria d'y donner leur consentement.

Ils furent alarmez de cette proposition, neanmoins ils ne la rejetterent pas; ils témoignerent qu'ils l'estimoient heureuse, si elle estoit bien appellée à cette vie, & qu'ils ne s'y opposeroient point, lors qu'elle la choisiroit dans un âge meur & plus avancé. Ils exigerent d'elle qu'elle attendît à se déterminer jusques à l'âge de dix-huit ans, & ils promirent que si elle perseveroit jusqu'à ce temps-là, ils luy donneroient alors toute liberté.

L'intimée obéït à cet ordre de ses parens, elle voulut bien leur donner cette satisfaction, & cette preuve de soumission. Mais bien loin de changer d'inclination par le retardement de trois années; elle sentit augmenter en elle de jour en jour le desir d'embrasser la vie monastique: Elle attendit avec impatience le terme qu'on luy avoit fixé. Il se presenta dans cet intervalle plusieurs partis pour le mariage: elle n'en voulut écouter aucun; & le jour estant venu qu'elle eut atteint l'âge de dix-huit ans, dés ce mesme jour elle écrivit au sieur Vernat qui estoit alors à Paris, pour le faire ressouvenir de sa promesse. Il luy man-

da qu'il se souvenoit de sa parole, qu'il y satisferoit; mais qu'il faloit qu'elle attendît qu'il fût de retour.

Estant retourné à Lyon, il trouva de nouveaux sujets d'éloignement : il amusa sa fille insensiblement jusqu'à l'âge de vingt-un an. Elle a porté jusques-là sa complaisance; mais toûjours autant perseverante dans sa vocation, que soumise aux ordres de son pere.

Enfin le Sieur & la Damoiselle Vernat vaincus par la constance & la pieté de leur fille, satisfaits de l'obéïssance qu'elle leur avoit témoignée, & n'osant plus resister aux ordres si évidens de la Providence, luy permirent d'entrer dans le Monastere de Sainte Marie des Chaisnes.

Elle y entra âgée de vingt-un an, avec la mesme joye que ressent un vainqueur, qui ayant essuyé un long orage, entre dans le port où il doit trouver son repos, qui a esté long-temps troublé par des vents contraires.

Mais ce bonheur ne fut pas de durée. La Damoiselle Vernat aprés huit jours d'absence de sa fille, tomba malade, ou feignit de l'estre; & attribuant cette maladie à l'ennuy qu'elle ressentoit de la retraite de l'intimée, elle la fit solliciter de revenir chez elle, pour luy rendre sa santé; sous promesse qu'aussi-tost qu'elle seroit guerie, elle luy permettroit de rentrer dans la Religion, pour n'en plus sortir.

L'intimée fut attendrie par les prieres de sa mere, & par le peril où elle la croyoit. Elle eût la complaisance de quitter son Monastere, & de retourner auprés de ses parens. Ils l'ont encore retenuë dans leur maison durant quatorze mois.

C'est un fait inventé pour autoriser la mauvaise humeur du sieur Vernat, que ce qu'il a fait plaider que sa fille avoit agreé la proposition d'un certain mariage, & qu'elle s'en retracta quand il fust prest d'estre conclu. Elle n'a jamais eu dessein de s'engager dans le monde; & quand dans quelque moment elle auroit feint de prester l'oreille à une proposition éloignée, pour adoucir par là le chagrin de ses parens; pourroit-on luy en faire un crime? & cela authoriseroit-il la violence, qu'ils veulent faire à son inclination?

Aussi ne s'y sont-ils pas arrestez dans le temps. Ils consentirent enfin que Marie Vernat accomplist sa vocation, pourvû qu'on la voulût recevoir dans l'Abbaye de saint Pierre de Lyon, qui est un de ces Monasteres du Royaume des mieux fondez, & où la discipline reguliere est mieux observée. C'est aussi un de ceux où l'on apporte plus de difficulté dans l'examen, & dans le choix des sujets que l'on y reçoit. Et la Cour va voir, par toutes les démarches du sieur Vernat, que ce ne fut point par colere qu'il donna ce consentement, comme on a voulu le persuader.

Il fit proposer à la Dame de Chaunes, Abbesse de saint Pierre, de recevoir l'intimée. Il alla ensuite, luy-mesme la presenter à cette Abbesse, & la prier de l'admettre dans sa Maison.

L'Abbesse instruite du zele & de la perseverance de cette fille, promit de la recevoir; le jour fut pris; le sieur Vernat de son mouvement offrit à la Dame de saint Pierre une pension viagere de quatre cens livres, sans autre dot; elle l'accepta.

Le jour estant venu, le sieur Vernat conduisit luy-mesme sa fille dans ce Monastere.

Sont-ce là les démarches d'un pere irrité? Jamais il n'a paru plus tendre? Et pourquoy veut-on que l'on doive à sa colere, le plus grand bienfait qu'on pouvoit esperer de sa clemence & de sa pieté tout ensemble?

Le sieur Vernat a voulu dire par son interrogatoire, qu'il n'avoit pas conduit sa fille dans le Monastere, mais qu'il avoit seulement sçû qu'elle y alloit; & qu'il demeura en sa maison accompagné du Vicaire de sa Parroisse, & de deux Capucins pour consoler sa femme. Il est assez indifferent en laquelle de ces deux manieres ce fait se soit passé. Mais le sieur Vernat est luy-mesme demeuré d'accord de l'y avoir conduite, par un des actes qu'il a fait signifier à l'intimée pour l'obliger à en sortir.

Il luy a fait plusieurs fois l'honneur de la visiter dans ce Convent, & paroissoit fort content de l'y voir, comme il avoit sujet de l'estre. La Damoiselle Vernat sa mere l'y est pareillement venuë voir, & est entrée deux fois dans le Monastere, pour en examiner les lieux, & la chambre que l'on destinoit à sa fille.

On a bien connu l'importance de ce fait, & que les visites prouvoient clairement le consentement de la mere; c'est pourquoy on a voulu y donner une autre couleur. On a dit qu'elle n'y estoit entrée que pour trouver l'occasion de parler seule à sa fille, ce qu'elle n'a pû faire. Mais ce pretexte est mal inventé. On n'a jamais refusé cette liberté à la Damoiselle Vernat; & si cela estoit, ne l'auroit-elle pas demandée par les sommations qu'elle a faites dans la suite, & à la Dame Abbesse, & à l'intimée? Ne se seroit-elle pas plainte de ce refus? Cependant il n'y en a pas un mot; il faut donc effacer cette couleur. Dans toutes ces visites, les appellans témoignerent qu'ils estoient satisfaits; ils ne firent paroistre qu'une tristesse commune de la resolution de leur fille : telle que les mouvemens de la nature la donnent dans ces occasions à tous les peres qui ont de l'amitié pour leurs enfans, & que ceux mesmes qui ne la ressentent pas, croyent devoir imiter par une espece de bienséance.

Ils luy envoyerent mesme les meubles necessaires pour sa chambre. On ne peut donc pas nier qu'ils n'ayent consenty bien formellement au choix de leur fille, quoyque peut-estre avec quelque répugnance.

Nonobstant toutes les épreuves qu'ils avoient faites de la vocation de leur fille depuis l'âge de 15. ans, la Dame Abbesse de saint Pierre, qui agist toûjours avec beaucoup de circonspection, voulut encore l'examiner & éprouver sa perseverance. Elle differa pendant six semaines à luy donner l'habit.

Pendant cet intervalle le sieur Vernat & sa femme changerent de volonté, sans que l'on ait pû jusques icy en connoistre la cause. Il semble que ç'ait esté la perseverance de l'intimée, & la satisfaction qu'elle témoignoit, qui les ayent incitez à ce changement.

Ils luy firent plusieurs sommations de sortir du Convent, & à l'Abbesse de la mettre dehors, sans en exprimer d'autre raison que leur volonté.

L'intimée leur répondit fort respectueusement, qu'elle avoit toûjours eû une extréme soûmission pour leurs volontez, qu'elle leur obéïroit en toute autre rencontre; mais que s'agissant en celle-là de son salut, & de suivre la volonté de Dieu qui l'appelloit à cet estat, elle croyoit estre plus obligée de luy obéir.

A l'égard de la Dame Abbesse de saint Pierre, elle leur fit réponse que leur fille estoit libre, qu'elle pouvoit sortir, si elle le souhaitoit. Mais que si elle perseveroit à vouloir estre Religieuse, elle ne la mettroit pas dehors malgré elle, aprés l'avoir reçûë à leur priere; & que quand ils ne voudroient rien donner, elle ne l'abandonneroit point, ny ne laisseroit pas pour cela sa vocation inutile.

La Dame Abbesse de saint Pierre, voyant cette contestation, ne voulut point donner le voile à l'intimée, qu'elle n'eust declaré ses veritables sentimens, en pleine liberté, devant les Magistrats de la Ville, afin qu'on ne pust rien luy imputer.

Marie Vernat presenta Requeste au Lieutenant Particulier de Lyon, en l'absence du Lieutenant General; elle le requit de se transporter au parloir de l'Abbaye pour l'interroger; il ordonna qu'il s'y transporteroit.

Elle fit signifier l'Ordonnance au sieur & à la Damoiselle Vernat, afin qu'ils y pussent assister, s'ils le souhaitoient. C'est de cette Ordonnance qu'ils se sont rendus appellans. Mais comme cet appel n'estoit pas

fuspensif, & que c'estoit appeller de la face du Juge, il ne laissa pas de passer outre. Cette fille a expliqué dans son interrogatoire le fait ainsi qu'il vient d'estre posé, & a declaré qu'elle estoit resoluë de passer sa vie dans cette maison.

L'Abbesse luy a donné ensuite l'habit au mois de May 1684. De sorte qu'il y a quatorze mois entiers que son année de probation est finie, & qu'elle est en estat de faire ses vœux. Mais elle a deferé à l'Arrest de défense: & quand mesme il n'y en auroit pas eu, elle n'auroit eu garde d'entreprendre de faire changer d'état à cette fille, jusqu'à ce que la Cour eût prononcé sur l'empeschement formé par ses parens.

Il est survenu depuis peu de temps un fait qui est de quelque consequence. Le sieur Vernat avoit un frere Ecclesiastique, homme d'une sagesse & d'une vertu recommandable; il est decedé depuis quelques mois. Il s'estoit employé fortement, mais sans succés, pour reconcilier le pere avec sa fille; ainsi il estoit parfaitement instruit de leurs sentimens & de la verité des choses. Il a fait un Testament dans lequel il exhorte son frere à vouloir terminer le different qu'il a avec sa fille, & à rappeller son affection pour elle: il ne fait point d'exhortation à sa niéce dans la disposition d'esprit où il la voyoit.

Il estoit persuadé que ce n'estoit pas mesme par tendresse que le sieur Vernat resistoit à la vocation de sa fille, mais par un pur entestement: peut-estre même par un peu d'amour propre, & pour l'ambition de se donner un gendre considerable dans la Province. Voilà l'état de la Cause, qui est bien different de celles qui se sont presentées dans cette Audience, où l'on a vû des Religieux refractaires à leurs vœux, soûlevez contre Dieu mesme, plaider contre leurs parens, pour faire approuver leur parjure, & autoriser leur apostasie.

Au lieu que l'on voit icy une fille animée d'un saint desir de se consacrer à Dieu, qui prie la Cour de luy prester son secours contre sa propre famille, pour la tirer de l'abisme du monde, & l'introduire dans une terre de benediction.

Autant que la legereté & le libertinage des premiers donne d'indignation, autant la fermeté & la pieté de la derniere doivent édifier ses Juges, & meritent leur protection.

Cette contestation se réduit à deux chefs.

Le premier est de sçavoir, si la puissance des peres & des meres s'étend jusques sur la vocation de leurs enfans, & s'ils peuvent les empescher de se faire Religieux.

Le second est de sçavoir, si un pere qui est obligé de fournir des alimens à sa fille, & qui seroit tenu de la doter dans le monde, peut s'exempter de luy fournir au moins une pension alimentaire dans la Religion, principalement quand elle ne s'y est d'abord engagée qu'avec son agrément, & qu'il est convenu verbalement des conditions de sa dot.

La premiere question (si on la doit appeller ainsi) ne reçoit aucune difficulté, ny dans la these generale, ny moins encore dans le fait particulier.

Il n'y a aucune Loy divine ny humaine, ny Ecclesiastique, ny politique, qui donne pouvoir aux peres sur la vocation de leurs enfans.

Si nous consultons le Droit divin, nous trouverons dans les Conciles, & les Saints Peres, que la puissance paternelle est bornée aux choses temporelles: Qu'elle ne s'étend point jusques à pouvoir empescher les enfans de suivre leur vocation; & que la complaisance des enfans pour leur pere, ne doit pas les en détourner.

On n'en rapportera icy qu'un petit nombre, parce que ces matieres sont extrêmement communes & sceuës de tout le monde; & on ne s'étend point dans des recherches plus curieuses qu'utiles à la décision de cette Cause.

Pour commencer par l'Evangile. N'est-ce pas ce que nous apprend le Texte de S. Matthieu? *Qui amat patrem aut matrem, plus quam me, non est me dignus.*

Et cet autre texte de Saint Luc: *Si quis venit ad me, & non odit patrem, & matrem, & uxorem, & filios, & fratres, imo & animam suam, non potest discipulus meus esse.* C'est à dire, s'il ne fait pas comme s'il les haïssoit, lorsque leurs interests se trouvent opposez à ma gloire, & à mon service.

En voicy un troisiéme: *Qui dixerunt patri aut matri, non novimus vos, justi custodierunt mandatum meum.*

On ne doit plus connoistre leur voix, ny leur pouvoir, quand ils s'opposent aux ordres de Dieu.

En effet: puisque c'est luy qui a étably la subordination des enfans à leurs parens, peut-on croire qu'il leur eust donné cette puissance contre luy-mesme; & comme il forme les droits & les engagemens du sang & de la nature, doutera-t-on qu'il n'en dispense de plein droit ceux qu'il veut attirer à luy?

C'est de luy que les peres & les meres empruntent l'autorité qu'ils ont sur leurs enfans: ils ne l'exercent que subordinément à luy. Il est donc juste qu'ils se taisent, quand il fait entendre sa voix; & que leur pouvoir cesse, quand il commande.

C'est ce que saint Ambroise exprime en ces termes: *Si obsequium parentibus exhibendum est, quantò magis autori parentum.*

Saint Jerôme va bien plus loin dans ce beau passage qui a esté cité par les appellans. Car il veut que dans ces occasions l'on foule aux pieds non seulement leur puissance, mais leur propre personne, s'ils s'opposent à la retraite de leurs enfans. Il ajoûte: *Solum pietatis genus est, in hac re esse crudelem.*

Il est vray que dans une autre Epistre écrite longtemps depuis à Nepotian, il s'accuse, comme on l'a dit, d'avoir écrit celle-là, & les autres du mesme temps, d'un stile trop étudié & trop fleury, & de s'estre trop attaché au jeu des paroles, & à la politesse du discours. Mais il ne retracte pas pour cela sa doctrine, & il ne dit point qu'il ait changé de sentiment. Au contraire, il y persevere en plusieurs autres endroits de ses œuvres, comme dans son Epistre *ad Fabiolam*, où il assure que bien loin qu'il soit du devoir des enfans de trahir leur vocation par obeïssance pour leurs parens, ce leur seroit un crime de le faire; & qu'un tres-grand nombre de ceux, qui avoient embrassé la vie Religieuse, se sont perdus par cette lâche complaisance; *Quanti Monachorum, dum patris, matrisque miserentur, animas suas perdiderunt?*

Peut-on blâmer l'intimée de ce qu'elle ne veut pas estre de ce nombre, ny s'exposer à un si terrible malheur?

A l'égard des Conciles, il y en a plusieurs qui decident en faveur de la liberté des enfans, qui sont hors de la puberté. Celuy de Tolede, celuy de Tibur, & plusieurs autres y sont formels. *Puella si antè duodecim annos ætatis, sponte suâ sacrum sibi velamen assumpserit, possunt statim parentes ejus tutores id factum, irritum facere. Si verò in fortiori ætate, adolescentula vel adolescens servire Deo elegerit, non est potestas parentibus prohibendi.*

S'il y a quelques Conciles qui établissent en cela l'autorité des peres sur leurs enfans; ils ne parlent que des enfans qui sont audessous de l'âge de puberté, ou de ceux qui auront esté séduits par des pratiques secretes, ou enlevez par violence de la maison de leurs parens: & ils n'ont jamais esté pratiquez que dans ces cas là.

Que si des Loix Divines & Canoniques, nous passons au Droit Civil & purement humain, nous trouverons que la puissance des peres n'a jamais esté étenduë jusques à ce point. Ce seroit mettre à trop haut prix le bienfait involontaire que nous recevons d'eux dans nostre naissance.

1686. 1686.

Il faut que le present qu'ils nous ont fait d'une vie temporelle, & remplie de miseres, leur donne droit de nous empêcher d'en acquerir une infiniment plus precieuse, & dont celle-là ne doit estre que le passage.

Comme nous ne recevons de nos parens que des biens temporels, il est juste que leur puissance ne s'étende aussi que sur les choses temporelles, & qu'elle finisse au pied des Autels. C'est-là que les peres doivent se demettre de leur autorité entre les mains de celuy qui la leur a prestée, & à qui ils sont eux-mêmes soûmis.

Le choix de nostre vocation n'est gueres moins important, que celuy du culte de la Religion que nous voulons professer; & ainsi il ne doit pas estre moins libre. C'est pour cela que l'on ne permet pas aux peres de dévoüer leurs enfans à la vie monastique, lorsqu'ils ne s'y offrent pas eux-mesmes.

N'y a-t-il pas mesme raison, qu'ils ne puissent aussi en arracher ceux qui veulent s'y consacrer? Il n'y a ni plus de justice, ni plus de faveur à l'un qu'à l'autre, & les effets en sont également dangereux. Si les uns immolent à Dieu une victime qui se refuse, & dont il rejette l'offrande: les autres luy en élevent une qu'il a demandée.

Si les uns enferment dans le Cloistre des ames remplies de l'amour du monde, & insensibles aux douceurs de la vie Religieuse; les autres retiennent dans le siecle des ames tendres, que la presence des objets, & le mauvais exemple peuvent corrompre: au lieu qu'elles se seroient seurement sanctifiées dans la retraite.

C'est pour cela que l'Empereur Justinien, dans sa Novelle 123. audessus de laquelle il seroit inutile de remonter, défend expressément aux peres de s'opposer à leurs enfans: *Interdicimus autem parentibus filios suos, monasticam vitam eligentes, à venerabilibus monasteriis abstrahere.*

Et comme les Religieux estoient alors capables de succeder, il ajoûte dans ce mesme endroit que cela n'est point une cause d'exheredation; parce que l'on ne peut point regarder comme une desobéïssance, la resistance loüable d'un fils dans une chose de cette importance, où il n'est point obligé d'obéïr à son pere.

Parmi nous cela doit recevoir bien moins de difficulté, parce que la puissance paternelle y est beaucoup plus bornée. En effet s'il est permis aux enfans de se marier à un certain âge, malgré leurs parens; à plus forte raison leur doit-il estre permis, mesme avant cet âge, de se faire Religieux; la puissance paternelle doit avoir bien moins d'effet dans ce cas-là, que dans l'autre.

Par le mariage une fille donne à son pere des heritiers, au lieu que le vœu de Religion n'a point de suite, & qu'elle laisse par-là son pere maistre de ses biens, & en pouvoir de se choisir tels heritiers qu'il luy plaist.

Dans le mariage le choix est extrêmement difficile. Une fille ne peut prendre trop de conseils, avant que de se donner un maistre; & avec toute la prudence humaine, elle hazarde encore à s'exposer toûjours beaucoup. Au lieu qu'une bonne vocation à la vie Religieuse assure son repos, & la tire d'une infinité d'embarras & de peines attachées à la condition de ceux qui demeurent dans le monde.

Enfin une fille qui se marie malgré ses parens, n'a pour excuse que sa passion, & son caprice; au lieu que celle qui est appelée à la vie Religieuse, a pour raison la necessité & l'importance de son salut, qui se trouve attaché à cette condition.

Aussi la Cour n'a jamais ôté cette liberté aux enfans.

S'il y a quelques Arrests, comme ceux que l'on a citez, qui ayent tiré des mineurs hors des Cloistres, pour les remettre entre les mains de leurs parens; ç'a esté uniquement lorsqu'il a paru qu'ils y avoient esté attirez par de mauvais artifices, ou qu'ils s'y estoient engagez par legereté.

La Cour n'a eu en cela pour objet que l'interest du fils, dont elle a voulu conserver la liberté par cette espece de violence: on n'a consideré l'empeschement des parens que comme un conseil, & non pas comme un effet de leur pouvoir: on a eu égard à leurs raisons, & non pas à leur autorité.

Desorte que quand la Cour connoist que le choix de cet enfant est l'effet d'une meure & libre déliberation, elle ne fait nulle difficulté, quoiqu'il soit mineur, de luy permettre de se rendre Religieux malgré la resistance de ses parens. Mais nous sommes icy dans des termes bien plus forts, & il y a deux circonstances qui nous tirent entierement de la question generale.

La premiere circonstance est, que l'intimée touche presque à la majorité. Car elle est dans sa vingt-cinquiéme année, c'est un âge où la raison doit estre formée, & où une fille est capable (si elle doit jamais l'estre) de choisir l'état où elle veut vivre. C'est pour cela que l'Ordonnance d'Orleans, qu'on a cotée, & que nous ne suivons mesme plus, faisoit difference entre les filles & les masles; & qu'encore qu'elle regle pour ceux-cy l'âge de la profession à vingt-cinq ans, elle permettoit aux premieres de la faire à l'âge de vingt ans. De sorte que Marie Vernat a mesme passé l'âge qui estoit requis par cette Ordonnance.

D'ailleurs on peut dire que pour ce qui regarde la profession Religieuse, Marie Vernat doit estre reputée majeure, & âgée de vingt-cinq ans, qui est l'âge auquel on est demeuré d'accord qu'une fille peut se rendre Religieuse malgré ses parens. Car dans les choses favorables, & principalement dans ce qui regarde le spirituel, il suffit d'avoir atteint le premier jour de l'année, pour estre reputé avoir l'âge qui est requis. C'est pour cela que pour se pouvoir engager dans les Ordres sacrez, il suffit d'avoir vingt-quatre ans & un jour; & tout de mesme pour posseder toutes sortes de dignitez Ecclesiastiques, seculieres ou regulieres, *Annus inceptus habetur pro completo.*

Voilà la premiere circonstance qui se tire de l'âge de l'intimée.

La seconde circonstance, qui n'est pas moins importante, est que nous ne sommes point icy dans l'espece d'une fille, qui se soit jettée dans un Monastere à l'insceu & contre le gré de ses parens.

Le pere & la mere de Marie Vernat ont consenti au choix qu'elle a fait, & de la Vie Religieuse, & en particulier du Monastere de saint Pierre de Lyon. Elle a attendu ce consentement pendant huit années; & elle n'y est enfin entrée qu'avec leur permission. Ce sont eux-mesmes qui l'y ont presentée, qui ont prié pour l'y faire recevoir, qui l'y ont installée. Et ainsi tout ce que les appellans ont cité contre les fils de famille qui embrassent cet état sans le consentement de leur pere & de leur mere, devient inutile, & doit estre retranché de la Cause.

Il est vray que sans sujet les parens ont depuis changé de sentiment. Mais leur fille est-elle obligée de suivre leur inconstance? Y a-t-il quelque Concile, quelque Ordonnance qui disent que quand un fils a une fois embrassé un état avec l'approbation de ses parens, ils peuvent changer suivant leur caprice, & qu'aprés qu'ils l'ont eux-mesmes presenté à l'Autel, il leur soit permis de l'en tirer malgré luy? Le sacrifice est accompli de leur part, dés le moment qu'ils ont offert leur fils, & qu'il est entré dans le Monastere de leur consentement. Les temps de probation pendant lesquels on differe ou de luy donner l'habit, ou de luy faire faire ses vœux, ne sont point introduits en leur faveur, ni pour leur donner le temps de se repentir. Ils ne sont introduits qu'en faveur du Religieux seul, & pour éprouver sa perseverance, & non pas celle de ses parens.

1686. Ainsi la Cour voit, que le changement de volonté, & la resistance des appellans ne doivent point estre un moyen pour empescher la profession de leur fille.

On ose mesme dire que dans les circonstances de cette affaire, les difficultez que le Sieur & la Damoiselle Vernat ont apportées au dessein de leur fille, doivent aider à luy faire dés à present obtenir la permission d'estre Religieuse, parce qu'elles assurent davantage ses Juges de la force & de la verité de sa vocation. On n'a point icy à craindre tous les inconveniens dont les appellans ont fait une peinture si vive: & la Cour peut estre certaine que rien n'ébranlera jamais la constance d'une fille qui a resisté aux caresses, aux larmes, aux prieres & aux menaces d'un pere & d'une mere, pour qui elle a toûjours eu la derniere tendresse.

Il seroit à souhaiter que tous les enfans de famille qui entrent dans les Cloistres, trouvassent la mesme resistance dans leurs parens, & qu'ils ne s'y engageassent qu'aprés avoir surmonté cet obstacle. Ce seroit une épreuve bien plus seure, que ne le pourroient estre plusieurs années de probation: Et l'on doit bien plûtost permettre à ceux qui y entrent de la sorte de se faire Religieux, que non pas à ceux qui y vont avec un consentement si general de leur famille, qui doit rendre leur vocation fort suspecte.

Le sieur Vernat n'a presté la main à l'intimée pour la conduire dans la Religion, qu'autant qu'il a esté necessaire, pour exempter cette fille du reproche d'avoir manqué pour luy de respect; mais du reste il a employé tout ce que la prudence humaine, tout ce que l'adresse & l'autorité d'un pere peuvent avoir de ressorts pour ébranler, & pour éprouver la constance d'une fille; & elle n'a pû y resister sans un secours particulier, & sans une espece de miracle.

Qui voudroit donc s'opposer à une vocation si évidente? Qui voudroit détruire l'ouvrage de la main de Dieu, marquée si visiblement? Qui oseroit arracher de ses Autels cette victime volontaire qu'il demande si hautement?

Ce n'est point icy le cas d'ordonner qu'elle sera tirée du Monastere pour quelque temps. Cela ne se fait que quand on peut douter qu'une fille ne soit pas en liberté, quand on peut craindre qu'il n'y ait eu de l'impression, & de la séduction: on est seur icy qu'il n'y en a point; & par la qualité de l'intimée, par son âge, par sa perseverance éprouvée pendant dix ans entiers; par l'interrogatoire qu'elle a presté sans fars suggestion devant le Magistrat de la Ville; & enfin par la qualité des Dames Religieuses de saint Pierre, & par la conduite qu'elles ont tenuë: Elles n'ont point recherché l'intimée, elles l'ont simplement receuë de la main de son pere, qui la leur a presentée.

Et quel interest pourroit les engager à souhaiter cette Religieuse, sinon leur zele, & leur charité? Leur Abbaye est une des plus riches du Royaume; & d'ailleurs elles ont declaré à son pere dés son entrée, qu'elles se contenteroient pour toute dot, des frais de sa profession, avec une pension modique. On ne doit donc plus craindre qu'elles ayent usé, ni qu'elles usent encore d'impression, pour persuader à cette fille de demeurer dans leur maison; & l'on ne peut regarder que comme un effet de leur pieté & de leur desinteressement, le consentement qu'elles donnent de l'y admettre.

Cette sortie seroit mesme un obstacle à la validité de ses voeux, parce que les constitutions veulent que la closture ne soit point interrompuë pendant le Noviciat, ni jusqu'aprés la profession faite. D'ailleurs quelle douleur ne seroit-ce point pour cette fille, de se voir arracher pour un temps, quelque modique qu'il pût estre, des lieux où elle a resolu de passer toute sa vie, ausquels elle s'est consacrée, & qu'elle regarde comme le port de son salut.

Ce que l'on a dit de la maladie du sieur Vernat, & de celle que la mere a eüe lors de la vesture de sa fille, seroit quelque chose de tres-douloureux pour l'intimée, si les maladies estoient effectivement causées par sa retraite. Mais il y a grande apparence que ces indispositions ne sont venuës que d'une cause naturelle. Car celle de la mere est cessée il y a long-temps; & prés de trois années qui se sont écoulées depuis que sa fille est hors de sa maison, doivent l'avoir accoûtumée à se passer de sa presence. 1686.

A l'égard du pere, il a fait paroistre trop de courage lors de l'entrée de Marie Vernat dans le Monastere, pour en manquer presentement. Veu principalement qu'elle ne les quittera pas entierement: puis qu'elle ne demande pas la permission de se retirer dans les deserts, ni mesme de quitter son païs; le Monastere de Saint Pierre est dans la mesme Ville, où le sieur & la Damoiselle Vernat ont leur domicile. Ils pourront joüir tant qu'il leur plaira de la douceur de sa vûë & de son entretien. Quand ils la marieroient, ne faudroit-il pas qu'ils se résolussent à la voir sortir de leur maison? Ne faudroit-il pas que leur fille suivît son mary, qui l'emmeneroit peut-estre dans une autre Province? De sorte que bien loin qu'ils puissent esperer de la posseder dans cet estat, ils la posséderoient au contraire beaucoup moins, non seulement par les absences ausquelles elle pourroit estre obligée; mais parce qu'ils auroient bien moins de part à sa tendresse. Le cœur de cette fille seroit obligé de se partager entre plusieurs objets, au moins entre ses parens & son mary; au lieu qu'estant Religieuse elle n'aura point d'objets sur la terre qui puissent partager sa tendresse avec ses pere & mere, ni la détourner de les aimer uniquement.

La Cour voit donc que les appellans n'ont ni raison, ni droit, ni interest, pour s'opposer à la Profession que l'intimée souhaite de faire dans le Monastere de Saint Pierre: C'est la premiere partie de sa Cause.

La seconde se tranche en peu de paroles.

L'intimée soûtient que le sieur Vernat ne peut luy refuser une pension. Elle en a deux moyens: l'un general, tiré de l'obligation en laquelle sont tous les peres de doter leurs filles, & de leur fournir des alimens: l'autre tiré des circonstances particulieres de l'affaire, & de l'engagement que le sieur Vernat a contracté, en procurant luy-mesme à sa fille l'entrée dans le Monastere, & en reglant verbalement avec la Dame Abbesse les conditions de sa dot.

La dot est une dette naturelle & legitime des peres & meres envers leurs filles. Il y en a une infinité de textes dans le Droit; & cette maxime est si connuë, que ce seroit abuser de l'Audience, que de s'arrester à en rapporter les dispositions.

Cette obligation n'a pas seulement lieu par la dotation des filles qui se marient; mais encore pour celle des filles qui se font Religieuses; l'un est aussi necessaire que l'autre: ainsi l'un & l'autre meritent une faveur égale. Et si la Cour juge qu'une fille doive avoir la liberté d'embrasser ce genre de vie malgré ses parens, elle doit aussi juger par une suite necessaire, qu'ils sont obligez de luy en fournir les moyens.

On pourroit mesme dire que l'obligation de doter les filles Religieuses est plus favorable que l'obligation de doter celles qui se marient; tant parce que cette dot est plus modique, que parce que par-là elles renoncent, & s'excluent volontairement de pretendre rien de plus aux biens de leurs parens.

Mais ce que l'intimée demande d'ailleurs est quelque chose de moins qu'une dot: ce ne sont proprement que des alimens. Car Marie Vernat ne demande point pour son Monastere une somme de deniers comptans. Elle ne demande qu'une pension viagere qui égale à peu prés la dépense qu'elle peut causer à ce Monastere. La Cour voit combien il y a de justice de la luy accorder.

Le sieur Vernat peut d'autant moins s'en défendre, qu'il ne sçauroit nier que ce ne soit de son consentement, & par son choix que sa fille est entrée dans cette maison. Il en est demeuré d'accord dans son interrogatoire. Il n'a pas mesme osé nier l'offre volontaire qu'il a faite verbalement à la Dame Abbesse de donner au Monastere quatre cens livres de pension viagere, qui seroit augmentée de cent livres aprés sa mort. Car pour les autres cent livres qui estoient destinées à l'intimée pour ses menuës necessitez, elle ne les demande pas.

Aprés toutes ces démarches, un pere peut-il changer dans l'état où sont les choses ? Peut-il, aprés avoir donné son consentement à une chose aussi juste & aussi loüable, un consentement qu'il n'avoit mesme pas droit de refuser, un consentement qu'il a fait attendre pendant huit années, s'opposer à ce qu'il a approuvé avec tant de connoissance ; détruire son propre ouvrage, & vouloir obliger sa fille à estre aussi inconstante que luy ?

Peut-il refuser d'executer les paroles qu'il a données, & sur la foy desquelles sa fille est entrée, & a esté receuë dans cette maison ?

On convient que la Dame Abbesse de Saint Pierre, persuadée de la vocation de cette fille, seroit peut-estre assez genereuse & assez charitable pour la recevoir sans dot & sans pension. Mais seroit-il juste qu'une fille dût à la charité d'une personne estrangere, ce qu'elle doit recevoir de la justice de son pere ?

Sur tout si l'on considere que le sieur Vernat est un homme extrémement riche, qui a fait entendre luy-mesme qu'il luy donneroit sans s'incommoder une dot considerable, si elle vouloit retourner au siecle.

Ce qu'elle demande n'est pas la sixiéme partie de ce qu'elle luy coûteroit, si elle estoit dans le monde. Doit-il plaindre une somme modique, pour la rendre contente, riche & heureuse, luy qui n'en plaindroit pas une beaucoup plus forte, pour la rendre peut-estre malheureuse, & pauvre dans l'état de mariage ?

N'est-ce pas un étrange aveuglement ? La Cour peut secourir & le pere & la fille. On ne peut pas douter que le sieur Vernat ne soit luy-mesme persuadé de la justice de ce que sa fille luy demande ; & qu'il ne soit touché interieurement de l'état violent dans lequel il la tient depuis un si long-temps.

Les mouvemens qui luy ont fait commencer le procés, doivent estre calmez. Il a sans doute, selon le conseil de son frere mourant, rappellé sa tendresse pour sa fille. Mais cette mesme tendresse retient son bras, il n'a pas la force d'achever le sacrifice, ni de porter le dernier coup, quoy qu'il en connoisse la necessité, & les avantages que cette fille en recevra.

C'est à ses Juges de luy prester la main, pour consommer le saint ouvrage que Dieu mesme a commencé ; ils sont déja les ministres de sa Justice, ils participeront par là au ministere de son Sacerdoce.

La Cour fera mesme une grace particuliere à l'une & à l'autre des parties.

Car quel avantage le sieur & la Damoiselle Vernat trouveroient-ils à faire encore gemir l'intimée pendant quelque mois, sinon de prolonger leurs inquiétudes & leurs alarmes sans aucun fruit ?

Ils ne feront pas mesme long-temps sans reconnoître la justice, & sans benir la sagesse de l'Arrest que la Cour doit prononcer. Ils n'ont presentement les yeux attachez que sur ce qu'ils croyent qu'ils vont perdre, sans regarder ce que leur fille va acquerir. Mais dés qu'un jugement souverain aura terminé cette contestation, ils n'envisageront plus que le bonheur de leur fille ; & ils reconnoistront qu'eux-mesmes n'ont rien perdu.

Sur ces differentes raisons plaidées de part & d'autre par Maistre Gillet pour les appellans, & Maistre Erard pour l'intimée, la Cour a mis l'appellation & ce au neant ; émendant, évoquant le principal, & y faisant droit, sans s'arrester à l'opposition & Requeste des parties de Gillet, ordonne qu'il sera passé outre à la Profession, en cas que la fille en soit trouvée capable par l'Archevesque de Lyon, ou son Grand Vicaire ; sera payé à la partie d'Erard quatre cens livres pour sa pension viagere, & aux Religieuses la somme de mille livres, sçavoir quatre cens livres pour les pensions du Noviciat, & six cens livres pour les frais de la Vesture & Profession, dépens compensez le 23. Juillet 1686.

Voyez la Sentence des Requestes du Palais, du 12. May 1685. & le Recueil des plaidoyez de Maistre Erard & de Maistre Gillet.

Si une femme en puissance de mary est toûjours à couvert de la prescription.

Ou si elle ne l'est, que quand l'action qu'elle auroit pû intenter reflêchit par une action en recours contre son mary.

Si un obligé qui fait la condition de son codebiteur avantageuse, par un emprunt au denier vingt, pour éteindre une dette au denier seize, ne peut engager ce codebiteur à la derniere dette sans sa participation ; sur tout luy ayant donné une indemnité.

Ou si cette indemnité estant un acte secret & inconnu dans le public, ne peut nuire qu'à celuy qui l'a donnée, & non au tiers nouveau Creancier, qui a presté ses deniers dans la veuë de la premiere obligation solidaire.

Si en tous cas le nouveau Creancier ayant acquitté de ses deniers l'ancienne dette du coobligé solidaire, qui n'est point intervenu dans le dernier emprunt, succede à l'obligation personnelle de l'ancien Creancier.

Ou si par le défaut de subrogation ou de cession, il perd l'obligation personnelle, aussi bien que l'hypothequaire.

Si les premieres acquisitions que fait un mary chargé d'employer les deniers dotaux de sa femme, sont reputées un fonds dotal.

Ou un fonds qui soit particulier au mary, par le défaut de declaration, qu'il a acquis des deniers dotaux de sa femme.

Si un pere & une mere debiteurs de leur fils, decedé sans enfans, & dont ils sont heritiers, éteignent tellement en leurs personnes la qualité de debiteurs par celle d'heritiers, que les Creanciers du fils ne peuvent à cet égard profiter de la separation des biens.

Ou si les Creanciers en vertu de la separation qui est de droit, exercent toutes les mesmes actions que le fils vivant auroit exercées.

PARIS. 1686. 1. Aoust. PHILIPPE Comte de Bethune, avoit entr'autres enfans Hypolite Comte de Selles son fils aîné, & Loüis son puisné, qui dans la suite a esté Comte de Charost, puis Duc de Bethune.

Le 3. Juin 1633. Philippe Comte de Bethune, pere d'Hypolite Comte de Selles son fils aisné, & Anne de Beauvilliers, femme d'Hypolite, empruntent solidairement de Monsieur de Moric Conseiller d'Etat, la somme de trente-six mille livres, à constitution de deux mille deux cens cinquante livres de rente, sur le pied du denier seize. Mais bien qu'il soit dit que les trois obligez solidaires ont receu les deniers, il y eut le mesme jour de ce Contrat une indemnité particuliere, passée pardevant les mesmes Notaires, portant que Philippe de Bethune n'est entré dans cette obligation solidaire que pour faire plaisir à son fils & à la Dame son épouse, qui promettent de l'en acquiter dans quatre années.

Le 15. Juillet 1651. Hypolite de Bethune & Anne de Beauvilliers, marient Philippe II. de Bethune leur fils à Damoiselle Marie d'Estampes, fille de Monsieur d'Estampes de Valencé Conseiller d'Etat, dont la dot fut de 114000. livres, la meilleure partie en argent comptant. A l'égard de Philippe II. Comte de Selles, il n'eut de ses pere & mere aucuns deniers en mariage, mais douze mille livres de rente à prendre sur leurs terres.

Le 22. Decembre 1653. Hypolite de Bethune & Anne de Beauvilliers, voyant que leur fils avoit les deniers dotaux de sa femme à placer, l'engagerent à leur prester au denier vingt la somme de 42766. livres, faisant 2134. livres de rente.

Le Contrat porte, que c'est pour employer au remboursement du principal & des arrerages de la rente de 2250. livres, constituée par Philippe I. Comte de Bethune, par Hypolite son fils & Anne de Beauvilliers, femme d'Hypolite, au profit de Monsieur de Moric, & alors appartenante à l'Hostel-Dieu de Paris, comme legataire de ce Creancier decedé: ce sont les termes de ce Contrat.

Le 24. Decembre 1653. les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu sont remboursez; mais sans parler dans la quittance, ni de subrogation en leurs droits, ni de cession. Elle contient seulement la mesme declaration portée par le Contrat d'emprunt, que ce remboursement est fait des deniers de Philippe II. Comte de Selles.

Ce nouveau Creancier est decedé. Sa veuve, Dame Marie d'Estampes transige avec Hypolite son beau-pere, & Dame Anne de Beauvillers sa belle-mere, qui se reconnoissent ses debiteurs de la somme de 65000. livres pour la restitution de ses deniers dotaux.

La transaction porte, *sans déroger par ladite Dame veuve aux hypotheques, privileges & soliditez qui sont acquises, tant par son Contrat de mariage, qu'en consequence des declarations & subrogations faites en sa faveur, lors de l'employ de ses deniers dotaux, par Contrat de constitution de 2150. livres de rente, passé pardevant Notaires au Chastelet de Paris, le 22. Decembre 1653. ledit Contrat fait au profit dudit feu Philippe Comte de Selles son mary.* Cette transaction est du dix-huitiéme Juillet mil six cens cinquante-huit.

Cette veuve, Dame Marie d'Estampes, depuis épouse de Messire Jean-Baptiste Goth, Duc d'Espernon, obtient Sentence par defaut aux Requestes du Palais le 10. Avril 1668. qui declare executoire contre Loüis Duc de Bethune Charost, fils puisné & heritier de Philippe I. de Bethune, le Contrat de constitution fait au profit de Monsieur de Moric.

Appel au Parlement par Monsieur le Duc de Bethune Charost. Arrest intervient contre luy par défaut, qui confirme la Sentence. Il meurt peu de temps aprés. Ses meubles saisis & vendus à la Requeste de ses Creanciers, on en poursuit la distribution du prix aux Requestes de l'Hostel, où la saisie réelle de la terre de Charost estoit aussi pendante. Madame d'Espernon est colloquée comme Creanciere par Sentence du 21. Janvier 1683.

Bonaventure de la Fonts (Tuteur de Messire Basile de Bethune, petit fils & heritier par benefice d'inventaire du feu Duc de Bethune son ayeul, ayant interjetté appel de cette Sentence, & s'estant opposé à l'execution de l'Arrest rendu par défaut contre défunt Monsieur le Duc de Charost, fils du Duc de Bethune, & pere de Basile) intervint au procés. Entre toutes ces parties on agita cinq questions.

La premiere, si Madame d'Espernon ayant esté sous l'autorité de deux maris, sans poursuivre ses droits pour l'assurance de ses deniers dotaux, la prescription avoit couru contre elle.

La seconde, si Philippe I. Comte de Bethune estant decedé, lors du dernier emprunt fait pour acquitter la creance du sieur de Moric, à laquelle il estoit obligé, sa succession a esté liberée par ceux qui ont emprunté; sçavoir Hypolite son fils, & Anne de Beauvilliers ses codebiteurs solidaires, dont il avoit une indemnité.

La troisiéme, si Philippe I. de Bethune n'ayant point parlé dans la seconde dette créée, pour acquitter la premiere, & les Administrateurs de l'Hostel-Dieu de Paris n'ayant donné ni cession, ni subrogation, on succede de droit à l'obligation personnelle qu'ils avoient contre ce Philippe I. de Bethune, ou contre ses heritiers aprés sa mort; la seule obligation personnelle sans l'hypothequaire suffisant dans une distribution de meubles.

La quatriéme question fut de sçavoir, si Philippe II. de Bethune, nouveau Creancier, n'ayant point declaré dans le prest, qu'il le fait des deniers dotaux de sa femme, lesquels il estoit obligé de placer par son Contrat de mariage, cette declaration est de droit.

La cinquiéme, si les pere & mere de Philippe II. estant devenus ses heritiers, ils ont pû confondre en leurs personnes, les qualitez d'heritiers & de Creanciers, au préjudice des Creanciers de leur fils.

PREMIERE QUESTION.

Si une femme en puissance de mary, est toûjours à couvert de la prescription.

Où si elle ne l'est que quand l'action qu'elle auroit pû intenter, reflechit par une action en recours contre son mary.

POur l'appellant on disoit, que quand Loüis de Bethune auroit esté obligé comme heritier de Philippe I. son pere, à la dette de Monsieur de Morte, l'action en auroit esté prescrite, lorsque Madame d'Espernon l'a voulu exercer en l'année 1668. parce que depuis 1633. que cette dette avoit esté creée, il n'y avoit aucune poursuite faite, ny contre Philippe de Bethune pere, ny contre Loüis de Bethune fils. Il n'y avoit aucun acte interruptif de sa part, que dans cette mesme année 1668. ce qui fait trente-cinq années de silence, & il n'en auroit falu que trente.

On sçait d'ailleurs, que cette exception n'a esté introduite en faveur des femmes, que dans le cas où l'action qu'elles auroient pû intenter, auroit reflechi contre leurs maris, & donné lieu à quelque recours contre eux. Ce qui ne se pourroit faire sans troubler la tranquillité du mariage, parce qu'il faudroit que la femme se fist separer d'avec son mary, ou se fist autoriser par Justice pour luy faire un procés en recours. C'est dans ce seul cas que sont intervenus les Arrests rapportez par le Commentateur de Monsieur Loüet Lettre P. nombre 1. Or l'action de l'intimée, si elle en avoit eu une, ne pouvoit reflechir ny contre son premier mary, ny contre Monsieur d'Espernon, ils n'estoient garants ny l'un ny l'autre envers elle de la validité de la dette dont il s'agit: par consequent elle n'est point dans le cas de l'exception, & rien n'empesche que le temps de ses deux mariages ne soit compté dans la prescription.

Elle pretend encore que Loüis de Bethune estant heritier de son pere, l'action hypothequaire qu'elle avoit contre luy, comme détempteur de la terre de Charost, n'a pû estre prescrite que par quarante années.

Mais il est certain que la Coûtume de Berry où la terre de Charost est située, n'admet en l'article 1. titre des prescriptions, que la seule prescription de trente années contre toutes sortes d'actions. De sorte que comme l'action hypothequaire est réelle, elle ne peut estre reglée par la Coûtume du lieu, où sont assis les heritages sur lesquels on la veut exercer. Par ces raisons on soûtenoit que la prescription avoit couru contre l'intimée quoy qu'en puissance de mary.

Pour l'intimée, on disoit au contraire, qu'elle a mesme toûjours esté en puissance de mary, soit par son premier mariage avec Philippe II. de Bethune, auteur de la dette dont il s'agit, soit par son dernier mariage avec Monsieur le Duc d'Espernon, n'ayant esté que tres-peu d'années en viduité.

Cela presuposé, il est certain qu'on ne prescrit point contre les femmes en puissance de mary. Autrement les Loix Romaines, qui interdisent aux femmes l'alienation du fonds dotal, & nos Coûtumes qui ne leur permettent pas d'aliener sans l'autorisation de leurs maris seroient inutiles, si l'on recevoit contre elles la prescription, laquelle est considerée en Droit, comme une alienation volontaire. *Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. leg. 28. ff. de verborum significationibus.*

Jusques-là mesme qu'il a esté jugé par Arrest de la Cour du 5. Juillet 1672. rapporté dans ce Journal à son ordre de datte, que les dix années de majorité accordées par l'Ordonnance de Moulins, pour relever les majeurs des actes qu'ils ont faits dans leur minorité, ne courent point contre les femmes mariées. Or si dans ce cas-là on a jugé en faveur des femmes mariées pour les mettre à couvert de la fin de non recevoir des dix années de majorité, resultant de l'Ordonnance; à plus forte raison doit-on les affranchir de la prescription ordinaire, introduite par les Coûtumes.

Car bien que l'une & l'autre prescription vienne de la consideration du laps de temps, on peut neanmoins dire que celle de l'Ordonnance paroist plus favorable, parce qu'elle n'est au fonds qu'une fin de non recevoir, establie sur un consentement presumé; au lieu que la prescription coûtumiere s'acquiert souvent contre un tiers, sans qu'il y ait donné lieu par son fait.

On oppose que la prescription n'est pas reçuë contre les femmes mariées, dans les choses qui peuvent tomber & reflechir contre leurs maris comme garants. Mais que quand les maris ne sont responsables de rien, les femmes demeurent dans le droit commun, & par consequent sujettes à la prescription.

On répond, que c'est parce que les femmes ne peuvent avoir recours contre leurs maris, qu'il faut que la Loy vienne à leur secours, il faut qu'elle oppose en leur faveur, comme une barriere invincible, l'incapacité de prescrire contre elles. Car plus la negligence est grande de la part des maris non interessez, plus l'indulgence des Loix doit augmenter pour le secours des femmes mariées, à qui elles ont osté la liberté de pouvoir agir de leur chef.

Et si les femmes sont à couvert de la prescription dans le cas du recours contre leurs maris, qui s'imaginera que dans l'autre cas où le mary ne craint point de recours, & ne voit que la qualité de mary pour exciter sa vigilance, les femmes demeurent sans la protection des Loix & des Magistrats? cela ne se peut concevoir.

On doit plûtost dire, que si l'on avoit droit de prescrire contre les femmes mariées, ce seroit particulierement lors qu'elles ont leurs maris pour garants. La raison en est naturelle. L'interest public qui veut que les dots soient sauves, & qui d'un autre costé favorise la prescription, s'accorderoit plûtost à faire retomber l'effet de la prescription sur le mary, qui l'a causée par sa negligence, que sur la femme qui s'est abandonnée à la conduite du mary.

Car c'est une mauvaise couleur de dire que la raison pour laquelle la prescription ne court point contre les femmes mariées, dans le seul cas de leur recours contre leurs maris, est qu'il faudroit qu'une femme pour se mettre en estat d'agir se fist separer de son mary, ou à son refus autoriser par Justice pour faire retomber tout l'effet de la poursuite sur luy: Ce qui troubleroit (dit-on) la tranquilité des mariages.

L'intimée répond, que ce n'est pas là le motif des Arrests. Le grand principe est, que la prescription ne court point contre les personnes qui ne peuvent agir, *& non sunt sui juris.* Les dispositions des Loix sont trop communes en ce cas là pour les citer. Or comme les femmes mariées sont dans l'impuissance d'agir, & que d'ailleurs l'ignorance des affaires, dont on fait mesme une bonne qualité de leur sexe, survient encore à leur incapacité legale, peut-on chercher dans des raisons de bien-séance le motif des Arrests qui ont affranchi les femmes mariées de la prescription? L'experience ne nous apprend-elle pas qu'elles s'abandonnent entierement à la conduite de leurs maris, & qu'à eux seuls on a coûtume de s'adresser, soit pour les affaires qui leur sont communes, soit pour celles qui sont propres & particulieres aux femmes?

De là vient aussi que l'on ne doit point considerer la differente condition des maris, pour en faire une raison qui reçoive ou rejette la prescription, quand il s'agit de l'interest de leurs femmes. Ils doivent toûjours estre responsables, *sive in committendo*; comme lors qu'ils dégradent, hypothequent, ou alienent le bien de leurs femmes sans leur consentement; *sive in omittendo*, quand ils negligent d'exercer les actions qui appartiennent à leurs femmes, pour la conservation de leur fonds dotal & de tous les autres biens qu'elles possedent, dit du Pineau dans ses observations sur la Coûtume d'Anjou article 445. page 413. où cet

Auteur dit que le mot *aliener* mis dans cet article 445. est ajoûté par les Compilateurs, à ce que par son ample signification la Coûtume comprenne tous les cas dans lesquels le mary paroist blesser les droits de sa femme, en ce qui regarde ses propres, mesme par negligence en l'exercice de ses actions qu'il auroit laissé prescrire. Sur quoy il cite la Loy 28. *ff. de verborum significat.* cy-dessus rapportée, la Loy 3. §. 1. *ff. quæ in fraudem credit.* la Loy 44. §. *si pars. ff. de condit. & demonstrat.* pour montrer que c'est veritablement aliener, que de laisser prescrire.

Par ces raisons on soûtenoit que la prescription n'avoit pû courir contre la Dame d'Espernon durant le cours de ses deux mariages.

SECONDE QUESTION.

Si un obligé qui fait la condition de son codebiteur avantageuse par un emprunt au denier vingt, pour éteindre une dette au denier seize, ne peut engager ce codebiteur à la derniere dette sans sa participation, sur tout luy ayant donné une indemnité.

Ou si cette indemnité estant un acte secret & inconnu dans le public, ne peut nuire qu'à celuy qui l'a donnée & non au tiers nouveau creancier qui a presté ses deniers dans la veue de la premiere obligation solidaire.

POur l'appellant on disoit que la question, (si la subrogation donnée par un des coobligez qui a acquitté la dette commune, s'étend sur les biens des autres coobligez qui n'ont point parlé au nouvel emprunt, ny consenti la subrogation) a esté extrémement agitée au Palais depuis quelques années, & jugée plusieurs fois pour la liberation des coobligez, principalement lorsque celuy qui a racheté la dette commune estoit obligé d'en acquitter les autres. Il est necessaire d'établir les principes sur lesquels cette Jurisprudence est fondée. Il y en a trois principaux.

Le premier principe est, que quand une rente est rachetée & que le Creancier en a donné quittance, quoy que le debiteur ait emprunté les deniers pour faire ce rachat, & qu'il en ait fait declaration dans la quittance, & consenti la subrogation au profit du nouveau Creancier, l'ancienne dette ne laisse pas d'estre éteinte, & que la dette & la rente créée au profit du nouveau creancier, est une dette & une rente nouvelle.

Il est vray que l'ordre de l'hypotheque de l'ancienne dette est conservé par la subrogation & appliqué à la nouvelle dette ou rente, mais la dette ou la rente ancienne est éteinte. C'est la distinction que Barthole fait sur la Loy *Aristo. 3. ff. quæ res pignore vel hypoth. oblig. non poss.* où apres avoir établi que le nouveau creancier qui a stipulé la subrogation aux droits de l'ancien, entre dans ses droits, ses deniers ayant servi au payement de l'ancienne dette; il ajoûte, *& ea quæ dixi, quod idem est jus secundi quod primi, intellige in jure pignoris; nam in personali hoc non possumus dicere, sed est alia.* Accurse va plus loin sur la mesme Loy *Aristo*, & sur la Loy premiere *Cod. de his qui in prior. creditor. loc. succed.* il soûtient que l'ancienne hypotheque est éteinte, & que celle qu'a le nouveau creancier subrogé aux droits de l'ancien, est une hypotheque nouvelle, semblable seulement à l'ancienne, mais qu'on luy donne un effet retroactif, & qu'on luy attribuë le mesme ordre & la mesme proprieté que l'ancienne avoit. Voicy ses termes: *Sed nunquid eadem hypotheca datur secundo, quæ primo dabatur? Respond. non, quia illa sublata fuit solutione, sed est per omnia similis natura.*

Maistre Charles du Molin dans son Traité des Contrats, question 36. nombre 276. balance entre ces deux opinions touchant l'hypotheque; il dit en un endroit, qu'il ne se fait qu'une translation de l'hypotheque ancienne en la personne du nouveau creancier; & dans un autre endroit il se reprend, & aprés avoir dit que le creancier subrogé succede *in jus primi*, il ajoûte, *saltem in jus simile & æquè potens.* Mais enfin, soit que l'on s'attache à l'un ou à l'autre de ces deux sentimens, il est certain que la dette ou la rente ancienne est éteinte, & que l'on n'en conserve au plus que l'hypotheque pour l'appliquer à la dette nouvelle.

Et il faut faire une grande difference entre une cession & une simple subrogation, telle qu'on la fait en rachetant une rente. A l'égard des cessions, il est vray qu'elles conservent tout le droit du creancier, & qu'elles le font passer tout entier dans la personne du cessionnaire; mais il n'en est pas de mesme de la simple subrogation, elle n'empesche point l'extinction de la rente; & c'est pour cela que dans le cas de la cession, les creanciers de celuy qui a cedé sa rente, peuvent assigner le cessionnaire, en déclaration d'hypotheque; parce que la rente qui leur a esté hypothequée, est la mesme que le cessionnaire possede, & qui est passée en sa personne. Mais dans le cas de la simple subrogation, les creanciers du rentier qui a receu son remboursement, & consenty la subrogation, ne peuvent point appeller en declaration d'hypotheque le rentier subrogé aux droits de leur debiteur. Pourquoy cela? si ce n'est parce que sa rente n'est pas la mesme qui estoit possedée par le premier, mais une rente nouvelle qui ne leur est point affectée.

Les raisons de ces differences sont évidentes. La premiere resulte de la forme & de la nature des actes qui se passent dans le cas de la cession, & dans le cas du transport. Dans la cession il ne se fait ny emprunt, ny payement: on ne passe ny contrat nouveau, ny quittance de l'ancien; la rente ne fait que changer de main, l'ancien creancier la transmet à son cessionnaire, sans qu'il se passe aucun acte dont elle puisse recevoir de l'alteration.

Il n'en est pas de mesme dans les simples subrogations, il y a un emprunt & un contrat nouveau, qui doit produire une nouvelle rente, & des actions nouvelles; l'ancien creancier donne une quittance, dont l'effet naturel & necessaire est d'éteindre la dette. La subrogation que l'on insere dans cette quittance ne peut pas empescher cette extinction, parce que ce seroit détruire entierement la nature de la quittance, & que l'on ne pourroit plus luy donner le nom de quittance, elle deviendroit par là un veritable transport; ce qui seroit contre les regles, qui ne veulent pas que l'on confonde ainsi des actes de differente nature, ny qu'un acte d'une certaine espece passe dans un autre.

Les reserves & les conditions que l'on ajoûte à un acte, peuvent bien le modifier & le restraindre; mais elles ne peuvent pas le détruire entierement, ny changer totalement sa nature. Il faut qu'un acte conceu en forme de quittance, & qui commence par un rachat, produise l'amortissement de la rente, il faut qu'il éteigne quelque chose. Cependant il n'éteindroit rien, & cesseroit par consequent d'estre une quittance, si la mesme rente subsistoit & passoit au creancier subrogé.

Il en resulteroit mesme encore une autre absurdité; sçavoir, qu'il faudroit que le nouveau rentier se trouvast avoir tout à la fois deux rentes en sa personne, puisqu'il auroit celle qui a esté créée par le contrat passé à son profit, & qu'il auroit encore celle qui avoit esté créée au profit du creancier, auquel il est subrogé.

L'autre raison de difference entre une cession & une subrogation, resulte de la qualité differente de la personne qui fait la cession, & de celle qui fait la subrogation. La cession est l'ouvrage du creancier qui se dé-

met de sa rente en faveur d'un autre. Par cette démission il doit transmettre tout son droit, parce qu'il en est le maistre absolu ; de sorte que la rente ne fait en ce cas que changer de main, sans qu'il arrive aucun changement dans sa substance. La subrogation au contraire est l'ouvrage du debiteur seul, c'est luy qui la promet, c'est luy qui la donne indépendamment, & malgré le refus du creancier qui reçoit son remboursement.

C'est ce qoi est marqué par Maistre Charles du Molin à l'endroit cité, *& sic vides quod iste secundus creditor nullam causam habet à 1. sed solum causam habet à debitore.* Et au commencement du mesme article il dit, *nec dica. quod hoc casu secundus creditor dicatur quoddam negotium gerere cum priore creditore, & ab illo cessionem jurium accipere.* C'est donc le debiteur seul qui donne la subrogation indépendamment du creancier, le creancier peut quelquefois la consentir ; mais son consentement ou son refus sont indifferents, & ne produisent ni n'empeschent point la subrogation, suivant la disposition précise de l'Ordonnance de 1609. Et dans l'espece particuliere du procés, les Administrateurs de l'Hostel-Dieu en recevant leur remboursement, n'ont point accordé la subrogation, c'est le debiteur seul qui l'a donnée.

Cela posé, il est certain que le debiteur ne peut point transmettre des actions qui ne luy appartiennent pas, suivant cette maxime de droit, *res nostra sine facto nostro ad alium transferri non potest :* Et ainsi le creancier à qui la rente & les actions appartiennent en donnant quittance, & amortissant cette rente par le mesme acte par lequel le debiteur consent la subrogation, il est évident que le fait du creancier, qui est le maistre de ses droits, doit prévaloir & doit produire l'extinction de sa rente & de ses actions, sans que la subrogation que donne le debiteur puisse les conserver & les faire passer à un tiers.

Il est donc certain qu'il y a une difference essentielle entre le transport & la simple subrogation, par la difference des personnes dont l'un & l'autre émane, aussi-bien que par la differente nature de ces actes ; & que cette difference doit produire dans leurs effets celle qui a esté marquée & établie pour premier principe, qui est, que le transport conserve la rente dans son entier, mais que la simple subrogation n'en empesche point l'extinction, que son unique effet est de donner à une dette ou rente nouvelle un effet retroactif, & d'attribuer à son hypotheque la mesme preference & le mesme ordre qu'avoit l'hypotheque de la premiere rente.

Le second principe qu'il faut poser, est que le payement & le rachat d'une dette ou rente par qui que ce soit qu'il soit fait, libere de plein droit tous ceux qui y estoient obligez, & décharge entierement leurs biens, *solutione à quocunque facta, etiam inviti & ignorantes liberamur l. 53. ff. de solution. & liberat.*

Le troisiéme principe est, qu'un tiers ne peut nous engager, ni nos biens dans une obligation nouvelle, sans nostre consentement, & sans en avoir de nous un pouvoir exprés.

De ces trois principes il resulte trois consequences claires & incontestables.

La premiere, que lors qu'un de deux coobligez paye la dette commune, l'autre coobligé en est pleinement liberé par ce payement ; que l'action personnelle & la dette ou rente est entierement éteinte, & qu'ainsi Loüis Duc de Bethune a esté entierement liberé de la rente de Monsieur de Moric, par le rachat qu'Hypolite de Bethune & sa femme en ont fait aux Administrateurs de l'Hostel-Dieu.

La seconde consequence est, que Loüis de Bethune n'a point esté obligé à la nouvelle rente, qu'Hypolite de Bethune & sa femme ont créée au profit de Philippe leur fils, & qu'ils n'ont pû l'y obliger, puisqu'ils n'avoient point de charge, ni de mandement pour le faire.

Et cela doit d'autant moins recevoir de difficulté dans l'espece du procés, qu'Hypolite de Bethune & sa femme estoient obligez envers Loüis de l'acquitter de la rente de Monsieur de Moric, en vertu de l'indemnité qu'ils en avoient donnée ; de sorte que l'on doit regarder le rachat qu'ils ont fait aux Administrateurs de l'Hostel-Dieu, comme l'accomplissement de cette obligation ; Et comment pourroit-on pretendre qu'ils ayent eu le pouvoir de l'obliger à la nouvelle rente qu'ils ont créée, eux qui estoient obligez de luy apporter décharge, mesme de la premiere créée au profit de Monsieur de Moric. Ils l'ont valablement liberé ; mais ils ne l'ont pû valablement obliger à une dette nouvelle : ils avoient pouvoir de faire le premier, & ils estoient mesme obligez de le faire ; mais ils n'avoient aucun pouvoir de faire le second.

La troisiéme consequence est, que demeurant pour constant que Loüis Duc de Bethune a esté liberé de la rente constituée à Monsieur de Moric par le rachat qui en a esté fait, & qu'il n'a point esté obligé à la rente nouvelle créée au profit de Philippe de Bethune fils, mari de l'intimée ; il suit delà que la subrogation qu'Hypolite de Bethune & sa femme ont accordée à Philippe II. leur fils, n'a pû luy acquerir aucun droit sur les biens de Loüis de Bethune, & cela par deux raisons.

La premiere dépend de la nature des subrogations ; car n'ayant point d'autre effet (comme on l'a fait voir cy-dessus) que de donner un effet retroactif à l'hypotheque de la nouvelle rente, & d'attribuër à l'action qui en resulte un ordre & une preference plus avantageuse, elles ne peuvent avoir lieu, ni donner aucun droit que sur les biens des personnes obligées à cette nouvelle rente ; cette preference, qui n'est qu'un accessoire de l'obligation & de la dette, suppose necessairement une obligation personnelle, & une dette à laquelle on puisse l'appliquer ; & par consequent les biens de ceux qui ne sont point obligez à la nouvelle rente, à laquelle cette subrogation & cette preference est donnée, ne peuvent point estre assujettis à l'effet de cette subrogation, qui n'est autre chose qu'une maniere plus avantageuse d'exercer l'action qui resulte de ce nouveau Contrat : c'est donc une chose absurde de pretendre que cette subrogation puisse donner quelque droit sur les biens d'une personne qui n'est plus debitrice.

En vertu de quel Contrat pourroit-on pretendre ce droit ? On ne le peut en vertu du premier, parce qu'il est éteint & racheté ; on ne le peut aussi en vertu du second, parce que Philippe I. de Bethune, ni Loüis son fils n'y sont point parties. Il faut donc conclure que la subrogation stipulée par Philippe II. de Bethune ne peut avoir aucun effet contre Loüis de Bethune, ni sur ses biens, mais seulement sur ceux d'Hypolite de Bethune & de sa femme, qui ont constitué la nouvelle rente.

La seconde raison se tire de la qualité de la personne qui donne la subrogation. On a établi cy-dessus que c'est le debiteur mesme qui la donne ; il faudroit donc pour faire qu'elle eust lieu contre Loüis de Bethune, que luy-mesme l'eût accordée. Et la Cour observera, que tout le droit de l'obligation dont Loüis de Bethune pouvoit estre tenu envers Monsieur de Moric, residoit uniquement en deux personnes ; sçavoir, activement en la personne de Monsieur de Moric, ou des Administrateurs de l'Hostel-Dieu ses legataires, ou passivement en la personne de Loüis de Bethune : la subrogation n'a esté donnée ni par l'une, ni par l'autre de ces deux personnes ; elle ne l'a pas esté par Loüis de Bethune, car il n'a parlé dans aucun de ces actes ; elle ne l'a point esté aussi par les Administrateurs de l'Hostel-Dieu, à qui l'action appartenoit : comment cette action auroit-elle pû passer en la per-

1686. sonne de Philippe de Bethune fils, sans la participation, & le consentement de l'une & l'autre des parties en qui elle residoit, & sans que ni le creancier, ni le debiteur l'ayent consentie? Cela est impossible, & ainsi il faut conclure que cette subrogation n'a point eu d'effet à l'égard de Louis Duc de Bethune, & n'a point empesché sa liberation.

L'intimée a objecté, qu'Hypolite de Bethune & sa femme avoient consenti par le Contrat de constitution passé au profit de leur fils, qu'il fust subrogé aux droits de Monsieur de Moric, tant sur leurs biens, que sur ceux de Philippe de Bethune pere; mais cette objection reçoit deux réponses.

La premiere, qu'ils n'avoient pas pouvoir d'obliger les biens de leur pere possedez par Louis de Bethune, ni de donner cette subrogation contre luy: qu'au contraire, ils estoient obligez de le liberer, & de luy apporter décharge de cette rente, & qu'ainsi ce consentement demeure inutile.

La seconde est, que cette subrogation qu'ils ont consentie sur les biens de Philippe de Bethune leur pere, ne doit & ne peut estre entenduë que de ceux qui leur estoient écheus par sa succession, & pour donner sur ces biens-là au nouveau creancier le privilege de la separation des patrimoines contre leurs creanciers plus anciens, ausquels leur pere n'estoit point obligé. Ainsi cette remarque ne tire point l'espece de la question generale.

Cette question a esté jugée par un grand nombre d'Arrests selon les maximes que l'on vient d'établir, principalement lorsque ces deux circonstances s'y rencontrent, quoy qu'elles ne soient pas necessaires. L'une, que le coobligé qui a emprunté pour racheter la dette commune, & qui a donné la subrogation, est tenu d'acquitter l'autre coobligé. La seconde, quand la subrogation, n'a point esté expressément consentie & accordée par le creancier, qui a receu son remboursement, mais seulement par le debiteur qui a fait le rachat. La question dans ces circonstances n'a jamais receu de difficulté.

C'estoit une de celles sur lesquelles est intervenu l'Arrest celebre de Montandre, rendu en la troisiéme des Enquestes le 20. Janvier 1677.

Isaac de la Rochefoucault & Helene de Fonseque sa femme avoient emprunté solidairement en 1610. de Monsieur le Duc de Sully une certaine somme de deniers. La femme devoit en estre acquittée & indemnisée par son mari. Le mari meurt, Charles de la Rochefoucault son fils accepte sa succession, il se marie ensuite avec Renée Thevin, qui luy apporte 100000. livres en deniers; Il fut stipulé que cette somme seroit employée au payement des plus anciennes dettes de la Maison, avec subrogation au profit de la femme. Charles de la Rochefoucault son mari en employa une somme de 30643. livres au payement de la dette de Monsieur de Sully avec declaration au profit de sa femme.

La question fut de sçavoir si Helene de Fonseque, avec qui cet employ des deniers dotaux de Renée Thevin sa belle-fille n'avoit point esté stipulé, & qui n'avoit point parlé dans la subrogation, avoit esté liberée par le payement fait à Monsieur de Sully; Ou si par le moyen de la subrogation, l'action & l'hypotheque de Monsieur de Sully sur ses biens avoit esté transmise à Renée Thevin. La faveur de la dot militoit puissamment pour Renée Thevin, & cette question estoit tres-importante au procez. Car si l'on jugeoit qu'Helene de Fonseque n'eust pas esté liberée par ce payement, cela donnoit non seulement une action sur ses biens à Renée Thevin; mais cette action faisoit remonter l'hypotheque de cette dette sur les biens d'Isaac de la Rochefoucault, mari d'Helene de Fonseque, jusqu'au jour de leur Contrat de mariage du 23. Juin 1600. par le moyen de son indemnité.

La Cour sur cette contestation declare qu'au moyen du payement fait au Duc de Sully des deniers dotaux de Renée Thevin, la dette du Duc de Sully a esté éteinte à l'égard d'Helene de Fonseque, & en consequence décharge la succession beneficiaire d'Isaac de la Rochefoucault son mari de la garentie & indemnité d'icelle. Ce sont les termes de l'Arrest, qui font connoistre que la question a esté precisément jugée. 1686.

L'Arrest d'O rendu le sixiéme Février 1681. en la cinquiéme des Enquestes, aprés une longue plaidoirie de plusieurs Audiences sur cette question toute nuë, a encore jugé de la mesme maniere.

L'espece estoit tres-simple. La Dame Marquise d'O & Charles d'O son fils aîné, emprunterent solidairement de Richet Notaire neuf mille livres, faisant cinq cens livres de rente. Le fils en donna une indemnité à sa mere. Il contracta mariage avec Dame Marie le Citier, niéce de Monsieur le President le Coigneux; elle luy apporta trente mille livres en deniers, & stipula qu'ils seroient employez au payement des plus anciens creanciers de la Maison, avec subrogation. Le sieur d'O rembourse Richet, & subroge la Dame sa femme. La Dame d'O mere estant decedée, & le sieur d'O son fils estant mort aussi quelque temps aprés, sa veuve prétendit qu'elle avoit droit non seulement sur le tiers qui appartenoit à son mari dans les terres de Franconville, Baillet & autres, comme principal heritier de son pere & de sa mere; mais encore sur les parts qui estoient écheuës à ses puisnez par la succession de leur mere dont elle se pretendoit creanciere, comme subrogée aux droits de Richet, & elle avoit compris ses portions dans la saisie réelle qu'elle avoit fait faire.

La Cour a receu les parties de Maurice, qui estoient les puisnez, opposans à la saisie réelle, en ce qu'on y avoit compris les portions à eux appartenantes dans les Terres cy-dessus marquées, & leur en a fait main-levée, ensemble des saisies & executions faites sur les gains provenans de ces portions.

La mesme chose se trouve encore expressément jugée par un Arrest rendu en la Grand' Chambre le 22. d'Aoust 1676. sur productions des parties, dans la cause d'entre les Religieuses Ursélines du Mans intimées, & François Joseph de Barville, sieur de la Gastine, appellant.

Voicy l'espece. Gallois de Barville sieur de Lambonniere, & Gallois de Barville sieur de la Gastine & de Chanceaux, emprunterent de Michel l'Arçonneau 5400. livres par une obligation solidaire du seize Juin 1656. Le sieur de Lambonniere reconnut par une indemnité du mesme jour, qu'il n'en estoit tourné que 900. livres au profit du sieur de la Gastine, & promit de l'acquitter du surplus. Le sieur de la Gastine rendit dans la suite ces 900. livres au sieur de Lambonniere, qui promit de l'en acquitter pareillement. Le sieur de Lambonniere emprunta l'argent des Religieuses Ursélines pour acquitter cette dette, & promit de les faire subroger aux droits de l'Arçonneau. Il fit le payement & la subrogation par la quittance dans la meilleure forme qu'il se puisse. Le sieur de la Gastine ayant vendu dans la suite la Terre de Chanceaux, & l'Acquereur ayant voulu faire un decret volontaire, les Ursélines s'y opposerent. On soûtint qu'elles n'avoient aucun droit sur cette Terre, que la subrogation n'avoit point eu d'effet contre le sieur de la Gastine, & qu'il avoit esté pleinement liberé par le payement fait à l'Arçonneau.

La Cour infirma la Sentence renduë par défaut en la Senéchaussée du Maine, qui avoit receu l'opposition des Religieuses, & avoit ordonné qu'elles seroient colloquées dans l'ordre. Emendant, les a deboutées de l'opposition formée à ce decret.

C'est aussi ce qui a esté jugé par l'Arrest rendu en l'Audience de la Grand' Chambre le 21. de May 1680. au profit du nommé Hervix, contre Monsieur le Duc Mazarin. La Cour a jugé par cet Arrest que Monsieur de

de Mazarin n'avoit pû donner à Hervix la subrogation qu'il luy avoit promise & donnée, nommément sur la Terre de Montreüil-Bellay, possedée par Madame de la Meilleraye, & que cette subrogation estoit nulle, quoy que les deniers qu'il avoit empruntez de Herviz eussent esté employez au payement d'une partie de cette Terre, & que Madame de la Meilleraye qui la possedoit, fût obligée solidairement au payement de ce prix ; & cela par la seule raison que Monsieur de Mazarin estoit obligé comme heritier de Monsieur de la Meilleraye son pere, d'en acquitter la Dame sa veuve à qui cette Terre avoit esté donnée pour ses remplois & reprises. Sur ce fondement la Cour condamna Monsieur de Mazarin à racheter à Hervix la somme de cinquante mille livres, qu'il avoit prise de luy à constitution, sous la condition de cette subrogation, que l'on jugea qu'il n'avoit pû promettre ni donner, sans le consentement de Madame de la Meilleraye.

Il y en a encore plusieurs autres qu'il seroit inutile de citer, puis que ceux que l'on vient de rapporter établissent suffisamment cette Jurisprudence, & qu'il ne s'en trouve aucun qui ait jugé le contraire, à moins qu'il ne s'y soit rencontré des circonstances qui ayent changé l'espece & l'état de la question, comme dans celuy que l'on cite souvent à ce sujet, rendu en la seconde des Enquestes, au rapport de Monsieur Guillaume. Car on trouvera en examinant l'espece de cet Arrest, qu'il n'a point jugé la question, & qu'il y avoit deux circonstances particulieres qui établissoient necessairement la subrogation contre le pere. La premiere est, que le pere estoit présent, consentant & stipulant dans le Contrat de mariage de son fils, par lequel sa belle-fille avoit stipulé, qu'elle seroit subrogée aux droits du Creancier du pere. La seconde, qui est la plus importante & qui change entierement la question, est qu'il ne pouvoit y avoir de subrogation que contre le pere ; car il estoit seul debiteur de la dette, du payement de laquelle il avoit chargé son fils, le fils n'estoit point obligé. D'où il resultoit deux choses. La premiere, que le fils ne faisant ce payement qu'au nom de son pere, & comme ayant charge de luy, le fait du fils estoit le fait du pere, le pere estoit reputé le faire par les mains de son fils, & donner la subrogation par la bouche de son fils. La seconde, que la femme ne pouvoit avoir de subrogation contre son mary, puis qu'il n'estoit point obligé envers le Creancier de cette dette : de sorte que la promesse de subroger, & la subrogation autoient esté absolument inutiles & frustratoires, si elles n'avoient eu lieu contre le pere. Cet Arrest ne combat donc point la regle, ni la Jurisprudence établie par tant d'autres, qui ont jugé précisément la question.

C'est sur les mesmes principes sur lesquels ces Arrests ont esté rendus, qu'est fondé le 132. des articles placitez du Parlement de Normandie, qui porte, *Que l'obligation du pleige est éteinte, quand la dette est payée par le principal debiteur, & qu'il ne peut subroger aux hypotheques de l'ancien Creancier celuy qui luy a presté les deniers pour acquitter la dette, que sur ses biens seulement, & non pas sur les biens du pleige.* Au lieu que par la cession, les actions passeroient entieres, tant sur les biens de la caution, que sur ceux du principal debiteur.

Il reste de répondre à quelques objections qui sont faites par Madame d'Espernon.

Elle dit premierement, qu'il est de la nature des obligations solidaires qu'un des coobligez engage les autres, & que le fait de l'un nuit à l'autre ; elle en rapporte quelques Loix.

Mais on sçait que cette regle reçoit beaucoup de limitations, comme le remarque Monsieur Cujas, *ad lib. 9. ff. de duob. reis*, & ce qui est certain ; c'est qu'elle n'a jamais lieu que dans les faits qui tendent seulement à faire subsister l'obligation solidaire qu'ils ont contractée. Par exemple, l'interruption faite contre tous pour empescher la prescription, parce que cela ne va qu'à conserver la dette : mais on n'a jamais pretendu que l'un des codebiteurs pût engager les autres dans une nouvelle obligation, mesme en éteignant l'ancienne, & l'on n'en trouvera point d'exemple dans le Droit. La Loy 27. *ff. de pactis*, en parlant de ceux que l'on appelle *correos stipulandi*, dit, que l'un d'eux ne peut pas faire novation, qu'il ne peut pas éteindre l'ancienne dette pour en substituer en sa place une nouvelle : d'où l'on peut conclure qu'il en doit estre de mesme dans le cas contraire, *inter correos debendi*. Et la raison en est évidente, puis que l'effet de leur societé doit se terminer à ce qui regarde la conservation de la dette pour laquelle ils sont associez, & ne peut s'étendre à la creation d'une nouvelle dette, pour laquelle l'autre coobligé n'a ni contracté aucune societé, ni presté aucun consentement.

Mais, dit-on, Philippe de Bethune fils, n'a presté ses deniers que sous la condition que les biens de Philippe de Bethune son ayeul, luy seroient affectez ; & il a pû en prestant imposer au prest telle condition qu'il luy a plû.

Premierement, dans le fait on a expliqué cy-dessus comment se doit entendre cette clause, que le Creancier seroit subrogé sur les biens de Philippe de Bethune. On a fait voir qu'elle ne pouvoit s'entendre que des biens de Philippe I. qui estoient possedez par Hypolite son fils, & non pas de ceux que Loüis de Bethune possedoit.

Et en second lieu, quand on dit qu'un homme qui preste, ou qui donne, peut imposer des conditions, cela s'entend qu'il en peut imposer aux personnes seulement qui contractent avec luy, & qui reçoivent ses deniers, & non pas qu'il en puisse imposer à un tiers qui ne contracte point avec luy, & qui ne reçoit rien de luy.

Et enfin, cela s'entend de conditions qui sont justes, & conformes à l'esprit des Loix. Or celle d'avoir hypotheque sur les biens d'un tiers qui ne contracte point avec nous, & qui n'est point partie dans un emprunt, seroit absolument contraire à la disposition du Droit.

L'intimée releve les termes de l'Edit de 1609. qui porte, que le nouveau Creancier entre dans tous les droits, noms, raisons, & actions de l'ancien, sans qu'il soit besoin ni de cession, ni de transport fait par cet ancien Creancier.

L'appellant répond que ces termes qui ont peut-estre esté mis dans cet Edit sans grande reflexion, doivent estre entendus sainement, & selon les maximes du Droit ; c'est-à-dire des actions hypothequaires seulement, & sur les biens seuls du debiteur qui fait l'emprunt, & non pas sur les biens de ceux qui ne parlent point dans cet emprunt.

Mais, dit-on, comment seroit-il possible que l'hypotheque de l'ancienne dette subsistast, s'il estoit vray que cette dette fust éteinte, l'hypotheque qui n'est qu'un accident, pourroit-elle subsister sans sujet?

Il est vray que la conservation de cette hypotheque est contre l'ordre, & que regulierement elle devroit s'esteindre avec l'ancienne dette ; c'est un effet de la puissance de la Loy, qui a bien voulu introduire cette fiction & ce passe-droit pour la facilité du commerce. Mais il ne faut pas que cette singularité fasse introduire une absurdité manifeste, comme ç'en seroit une, de dire qu'une dette éteinte par une quittance puisse encore subsister.

La Dame d'Espernon a cité la Loy *Modestinus ff. de solution.* qui dit, que *pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio qua fuit perempta videatur.*

Mais cette Loy n'a aucun rapport avec la question, elle ne parle point d'une subrogation. Son espece est d'un cotuteur, qui estant contraint de payer seul le

reliqua du compte de tutelle, stipule du pupille en le payant, qu'il pourra exercer ses actions contre l'autre cotuteur, pour repeter de luy la moitié dont il estoit tenu de ce reliqua; ainsi c'est un homme qui paye forcément, & qui en payant prend cession des droits du Creancier. Quel rapport cela a-t-il avec la subrogation qu'un estranger stipule d'un seul des codebiteurs, à qui il preste volontairement?

Enfin, Madame d'Espernon dit, que Philippe de Bethune son premier mary, n'a pas eu mesme besoin d'une subrogation expresse pour entrer dans les droits de Monsieur de Moric, parce qu'il estoit déja Creancier d'Hyppolyte de Bethune son pere, & d'Anne de Beauvilliers, des sommes qu'ils luy avoient promises en mariage, & que le droit donne au dernier Creancier la faculté d'entrer dans les droits du premier en le remboursant, & cela sans qu'il ait besoin d'aucune subrogation.

On convient de cette maxime. Mais il faut que l'intimée demeure aussi d'accord que cette subrogation ne peut avoir d'effet que sur les biens des personnes que le dernier Creancier avoit déja pour debitrices, & non pas sur ceux d'un tiers dont il n'estoit point encore Creancier; car ce droit n'a esté accordé aux derniers Creanciers, suivant le dire du Jurisconsulte, que pour leur donner moyen de s'assurer & de se confirmer le gage qui leur estoit déja hypothequé, & d'empescher qu'il ne leur soit enlevé par le Creancier plus ancien; & ainsi il est évident que cette subrogation legale ne pourroit avoir lieu que sur les biens d'Hyppolite de Bethune & de sa femme, desquels Philippe de Bethune leur fils estoit déja Creancier, & non pas sur ceux de Loüis de Bethune, dont il n'estoit point encore Creancier.

Par ces raisons l'appellant soûtenoit qu'il n'y avoit point de subrogation, par consequent point de dette qu'on pust opposer à Loüis Duc de Bethune, ni à ses successeurs.

Pour l'intimée on soûtenoit au contraire, qu'il y avoit subrogation à l'ancienne dette. Cette proposition se prouve par les principes qui suivent.

Premier Principe, tiré de la Loy 3. §. *Titio ff. qui potiores in pignore habentur. L. Si pupillorum §. idem ff. de rebus eorum.* Il appartient au debiteur & non au Creancier à subroger, parce que c'est à celuy sur qui les hypotheques sont constituées d'accorder la continuation de l'ancienne dette, au lieu que le Creancier payé ne retenant plus rien aprés le payement qui luy est fait, il n'a plus rien aussi à donner. Car bien que le payement & la subrogation se fassent en mesme-temps, il est vray de dire, que l'esprit conçoit toûjours quelqu'instant, (& il faut necessairement qu'il se rencontre) entre l'un & l'autre. Il n'en est pas de mesme du debiteur qui rembourse; la stipulation qu'il a consentie dans le Contrat d'emprunt pour l'employ & pour la subrogation, estant réïterée dans la quittance de rachat, avant que le Creancier qui reçoit son payement ait declaré qu'il tient quitte son debiteur, il n'y a rien en cela qui blesse l'imagination, & qui luy represente d'inconvenient.

Second Principe, tiré de la Loy *ult. Cod. de duobus reis stipulandi & promittendi. L. 18. ff. de duobus reis constituend.* Un debiteur solidaire peut engager son coobligé à tout ce qui va à conserver l'obligation en faveur du Creancier, ou à la diminuer & soulager au profit des debiteurs; parce qu'estant tous obligez à la mesme dette & pour mesme cause, ils se communiquent ce qui les regarde en commun. Ils sont considerez comme mandataires respectivement les uns des autres.

Ainsi le titre nouvel donné par l'un est executoire contre l'autre.

Ainsi un seul assigné forme un trouble contre tous les deux, pour empêcher la prescription de trente années, & toute autre prescription.

Ainsi lorsque l'un emprunte pour décharger l'autre d'un interest trop fort & ancien, comme au denier seize, par un emprunt au denier vingt, il peut donner la subrogation sur les biens de son codebiteur. Car par le moyen de la solidité, un debiteur estant comme Creancier de l'autre dont il est responsable, la loy luy donne ce droit, pourveu qu'il n'en abuse pas; c'est-à-dire, pourveu qu'il n'augmente point l'obligation solidaire, mais au contraire, qu'il la soulage. Comme dans l'espece dont il s'agit, *reos promittendi vice mutua fidejussores non inutiliter accipi convenit. L. 11. ff. de duobus reis constituendis. Idem novella 99. de duobus reis.*

Ainsi le corrée ou codebiteur solidaire payant de ses propres deniers la dette commune, il n'a pas besoin de cession d'actions de son Creancier, cette cession est de droit, il a un titre executoire contre son codebiteur, il peut l'obliger à payer.

Par consequent lors qu'au lieu de payer de ses deniers, il en emprunte, il a pouvoir de mettre le nouveau Creancier dans tous les droits du premier; car s'il peut luy-mesme s'y mettre par le payement qu'il fait, il y peut subroger un estranger, du moins pour la moitié que cet estranger doit payer. Cela ne souffre pas de difficulté, avec cette modification toutefois, qu'il ne rende point la condition de son corrée ou codebiteur plus fâcheuse, parce qu'il ne seroit pas juste que ce codebiteur fust tenu à davantage qu'il s'est luy-mesme volontairement obligé. Et il en est d'une obligation solidaire, comme d'une societé; *jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versa sint*, dit la loy 82. *ff. pro socio.* Il faut toûjours que l'emprunt tourne au bien & à l'avantage de la societé. Alors un associé, un codebiteur oblige l'autre.

Troisiéme Principe. Quand mesme il y auroit une indemnité (quoy qu'il n'y en ait aucune dans l'espece dont il s'agit) la subrogation donnée par celuy qui est tenu de l'indemnité est un fait estranger à l'obligation, & un acte separé qui ne regarde point les tiers à qui il est inconnu.

Il n'y a que trois cas exceptez. Le premier, lorsque l'indemnité est au pied de l'obligation, comme cela se fait ordinairement; en sorte qu'elle ne peut pas estre ignorée. Le second cas est en faveur de la simple caution, dautant que qui dit caution, marque à mesme-temps une personne que le principal obligé est tenu de liberer. Ce qui est conforme au Reglement fait par le Parlement de Normandie en 1638. article 132. Le troisiéme & dernier est lors que la femme est coobligée solidairement avec son mary, à cause de l'indemnité qu'elle a par son Contrat de mariage, & qu'elle a mesme de droit sans stipulation, & que d'ailleurs la femme n'est jamais censée intervenir que comme caution pour son mary.

Hors ces trois cas-là, toutes les indemnitez sont inutiles à l'égard de ceux à qui elles ne sont pas données, quoy qu'il semble qu'un debiteur soit de mauvaise foy, quand il subroge sur celuy qu'il devroit acquitter. Neanmoins comme sans cette subrogation il ne trouveroit pas des deniers à emprunter au denier vingt, pour payer un ancien Creancier au denier seize, on peut dire, qu'il n'est point absolument dans la mauvaise foy, au contraire il s'acquitte en partie de l'indemnité qu'il avoit donnée.

Quatriéme Principe. L'Edit de 1609. ne demande autre chose pour la subrogation, que la stipulation du nouveau Creancier dans le Contrat d'emprunt qu'on employera ses deniers, & que dans la quittance de rachat, il sera dit à qui les deniers appartiennent. En sorte qu'il ne faut point de subrogation, ni de la part du debiteur, ni de la part du Creancier qu'on rembourse, puisque l'Edit porte : *Ordonnons que ceux qui presteront leurs deniers soient & demeurent subrogez de droit aux droits, hypotheques, noms, raisons & actions*

1686. desdits anciens creanciers, sans autre transport, ny cession d'iceux; l'Edit donne luy-mesme la subrogation & la cession de droits, & il fut fait pour retrancher les difficultez qui naissoient tous les jours sur le sujet des subrogations. Car les uns soûtenoient qu'elles étoient acquises de plein droit, lorsque les deniers prêtez avoient servi au remboursement de l'ancien creancier. Les autres plus difficiles vouloient outre cela une cession de droits de l'ancien creancier. L'Edit termina tous ces differends, qui estoient si grands, du Maistre Charles Loyseau Traité des Offices livre 3. chapitre 8. nombre 77. que s'en estant presenté un procés au Parlement, la Cour commanda aux parties de s'accorder, & laissa le procés indécis.

Le mesme Auteur observe que par les anciens Arrests on contraignoit les creanciers de ceder leurs droits sans garantie, lorsqu'ils estoient payez des deniers d'autruy. Il ajoûte ces termes qui ont une juste application à l'Edit des subrogations: *Si c'est une chose que le creancier ne peut refuser, pourquoy la Loy ne le fera-t-elle pas bien sans luy.*

De tout cela il résulte que la Loy prend comme la place du creancier, elle fait une cession pour lui, mais une cession sans garantie, de mesme que le creancier la pouvoit faire. En sorte que cette cession n'a aucune mauvaise suite contre luy, soit pour le recours & la restitution des deniers, soit pour lui former un empêchement de la part de ses creanciers de pouvoir recevoir le prix de sa rente.

Cette cession legale doit avoir d'autant plus d'autorité & d'étenduë, non seulement sur le debiteur qui emprunte, mais encore sur le coobligé à l'ancienne dette, qui n'a point parlé au nouvel emprunt, qu'elle est fondée particulierement sur deux motifs d'équité, laquelle doit toûjours prévaloir à la subtilité de droit.

Car premierement elle ne fait aucun tort aux creanciers intermediaires, ni au coobligé qui n'a point parlé dans l'obligation; ainsi il n'est pas juste qu'ils profitent de l'argent d'un tiers, qui bien loin de leur avoir fait quelque préjudice, a diminué mesme la charge du coobligé.

En second lieu, la facilité du commerce demande cet expedient de la Loy, *quod facilius debitores viam inveniant dimittendi acerbiorem creditorem, vel commodius mutandi.* En effet, si celuy des coobligez dont les facultez paroissent les plus grandes, se trouvoit absent, il n'y auroit aucun moyen d'éviter la vente de ses biens, pour les arrerages d'une rente qu'il pourroit devoir, si les autres coobligez, sur la foy desquels on ne voudroit pas prester, n'avoient la liberté d'emprunter, tant pour eux que pour l'absent, afin d'acquiter la dette commune; il y auroit sans doute de la dureté & de l'injustice.

La subrogation vient au secours pour remedier à ces inconveniens, & comme elle est un remede de droit, on l'étend favorablement à tous les cas où l'équité le demande, *in omnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitas spectanda est l. 90. ff. de regulis juris*, sur laquelle Loy Godefroy fait cette note: *æquitas pro ratione circumstantiarum facto accommodatur.*

Cinquiéme Principe. Le debiteur ny les tiers ses creanciers ne sçauroient diviser l'acte qui contient le payement & la subrogation. Ils ne peuvent pas tirer avantage de l'acte en partie qui soûtient le payement & rejetter l'autre partie qui porte la subrogation. Il faut l'accepter ou rejetter en son entier: Si le debiteur l'accepte, il sera debiteur du nouveau creancier, comme il l'estoit de l'ancien. S'il le rejette, il demeurera debiteur de l'ancien creancier. Car s'il dit que la dette est éteinte par le payement, on luy répondra que l'acte indivisible qui contient le payement, contient aussi la subrogation aux droits & actions de l'ancien creancier. Que d'ailleurs il luy est indifferent envers qui il sera obligé.

Mais, dira-t-on, tout ce raisonnement pourroit valoir, si le creancier avoit luy-mesme subrogé & cedé ses actions dont il estoit maistre, mais quand un debiteur a luy seul subrogé, il est incapable de donner cette cession d'actions qui ne luy appartient pas. 1686.

On répond que les Administrateurs de l'Hostel-Dieu ont veritablement donné la subrogation en la consentant, & pour montrer qu'ils l'ont donnée, c'est qu'ils ont dit, que c'estoit sans préjudice d'une autre rente qui leur estoit dûë par Hyppolite de Bethune & par Anne de Beauvilliers sa femme. Car si l'on a coûtume de dire que l'exception confirme la regle dans tous les autres cas non exceptez, cette exception des Administrateurs montre que dans les autres cas, c'est à dire dans la dette dont il s'agit, ils ont effectivement subrogé le nouveau creancier.

En second lieu, on répond que l'intimée a déja prouvé que c'estoit au debiteur à subroger, quand la subrogation de l'homme est necessaire, ce qui a esté fait dans l'espece dont il s'agit; mais qu'au fonds la Loy y avoit pourveu, puisque par l'Edit de 1609. le transport & la cession sont acquis de droit au nouveau creancier.

Et pour montrer que la subrogation donnée par le creancier est inutile, quand le debiteur l'a donnée, c'est qu'on a jugé que quand l'ancien creancier outre cela a fait transport & cession au nouveau, ce n'est qu'une nuë cession d'actions, & une simple subrogation qui ne le rend garant de rien; parce qu'alors le creancier ne fait que suivre l'intention du debiteur, qui a voulu se liberer, qui de son chef & de son propre mouvement avoit déja consenti la subrogation à l'étranger, qui luy a presté ses deniers; c'est un des points jugez par l'Arrest intervenu dans la succession de la Dame de Grosmont contre le sieur Garot, autrefois Receveur des Consignations des Requestes du Palais. De sorte que la subrogation, ou si l'on veut, la cession du creancier est inutile; du moins l'une & l'autre n'ont-elles de force qu'entant que leur en communique la subrogation donnée & consentie par le debiteur. Personne au Palais ne doute de cette maxime.

Sixiéme Principe. La subrogation legale produit le mesme effet que la subrogation par stipulation. Les Loix n'ont pas admis des subrogations de differente nature; celle qui se fait de plein droit & celle qui vient de la convention, font également passer au subrogé les droits de l'ancien creancier, qui a receu ses deniers.

Septiéme Principe. La dette ancienne ne change pas de nature; elle passe avec ses accessoires au creancier subrogé. La Loy *Modestinus ff. de solutionibus*, dit precisément, que les deniers du nouveau creancier, dont l'ancien a esté remboursé, sont le prix des actions transmises & non pas leur extinction, *pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit perempta videatur.* La décision de cette Loy est dans le seul cas d'un nouveau creancier & d'un debiteur qui ont stipulé entre eux des declarations & subrogations. Monsieur Cujas sur cette Loy *Modestinus*, dit, que les deniers livrez par le nouveau creancier, sous la condition de l'emprunt, *sunt pretium prænumeratum actionum venditarum.* Le mesme Monsieur Cujas ajoûte dans un autre endroit sur la loy 3. *ff. qua res pignori dari possunt*, que par la subrogation l'ancienne dette toute entiere passe au nouveau creancier subrogé, *eadem hypotheca & idem ipsum pignus & jus omne quod in eo pignore habuit prior creditor, transisse in posteriorem intelligitur.* Voilà quel est l'esprit du Droit Romain, que ce grand personnage a mieux penetré qu'aucun autre, qui ait paru depuis la compilation des Loix.

Dans le Droit coûtumier du Molin Traité des usures question 37. num. 276. & suivans s'en est expliqué de mesme. Il dit que par la subrogation la qualité de la dette n'est point alterée, & que ce n'est qu'une transfusion de dette de la personne d'un creancier

dans un autre, sous la mesme condition, ou plus avantageuse: *Subrogatio est transfusio unius creditoris in alium, eadem vel mitiori conditione.* Cela est si veritable, que l'interest passe avec la dette, s'il est dû, & ne peut estre exigé de droit par le nouveau creancier, s'il n'estoit pas dû à l'ancien. Ce qui ne se peut faire autrement que par la conservation de l'ancienne dette.

Il y a plus, tout le monde convient que l'ancienne hypotheque est conservée; aucun Docteur n'est partagé sur ce point. Or si l'hypotheque, qui n'est qu'un accident, subsiste, comment pourroit-on concevoir que cela se pût faire, sans que l'ancienne dette, à laquelle l'hypotheque est attachée subsistât? Un accident ne se separe jamais de son sujet & de sa substance.

On ne doit pas opposer qu'il y auroit plus d'inconvenient de conserver une ancienne dette aprés le payement, que de conserver l'hypotheque seule, pour l'appliquer à la nouvelle dette.

Car outre que c'est un mauvais fondement & contraire à toutes les Loix, de supposer que dans le cas de la subrogation, la dette s'éteint par le payement, comment peut-on concevoir que ce payement n'aneantit pas aussi l'hypotheque; puisqu'il en coûte plus à l'imagination dans ce dernier cas que dans l'autre; & qu'il faudroit deux fictions pour conserver l'hypotheque independamment de la dette. L'une qui fist subsister l'hypotheque sans son sujet, du moins un moment par la separation qui s'en fait. L'autre qu'elle fust ensuite appliquée comme un lambeau à la nouvelle dette; au lieu qu'une seule fiction, qui conserve l'ancienne creance, fait tout cela. Il est donc plus naturel de dire, que la dette subsiste & par consequent l'hypotheque avec elle.

Qu'on n'oppose pas non plus (pour montrer que c'est une nouvelle dette) qu'elle ne produit des arrerages que selon le temps auquel la derniere constitution est faite, c'est à dire au denier vingt, au lieu que si c'estoit la premiere dette, la continuation s'en feroit au denier seize.

On répond par ces paroles de du Molin Traité des usures, question 37. nombre 277. *non est creatio novi reditus, sed potius creditoris mutatio & simplex & nuda versura eadem vel mitiori conditione.* C'est à dire, que comme ce n'est qu'un changement de creancier à meilleure condition que le premier, & non pas une nouvelle dette; ce n'est pas aussi une creation de nouvelle rente. Il ne se fait autre chose par le Contrat qu'une reduction suivant le temps present de l'Ordonnance, auquel cas il n'y a pas mesme de mutation, ny la moindre novation, comme tout le monde en convient.

Ces principes sont si certains, qu'ils ont esté confirmez par plusieurs Arrests, lesquels ont jugé que la subrogation avoit son effet, non seulement contre le debiteur qui l'avoit accordée, mais aussi contre son codebiteur qui n'y avoit pas donné son consentement.

Il y a l'Arrest de Fremond du 19. Aoust 1673. rendu en la seconde Chambre des Enquestes, Monsieur Merault Rapporteur. Il est rapporté dans ce Journal du Palais à son ordre de datte.

L'Arrest de Leveillé du 28. Avril 1679. rendu en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur le Cocq de la Goupilliere. Il est pareillement rapporté dans ce Journal du Palais.

Autre Arrest du 19. Juillet 1679. rendu en la quatriéme des Enquestes au rapport de Monsieur Ledoux, au profit de Moricet, qui avoit presté ses deniers à un debiteur pour se liberer. Le nommé Septier codebiteur n'ayant point consenti la subrogation, elle fut neanmoins jugée contre lui.

Autre Arrest du 10. Aoust 1679. rendu en la Grand' Chambre, au rapport de Monsieur Dubois de Menillet, au profit de Felice le Verrier, veuve Grasset, contre Jean Prieur & Consors.

Autre Arrest du dernier Mars 1681. rendu entre Dame Marie le Vasseur, veuve Messire Jean de Mons, d'une part, & Monsieur le Grand, Conseiller en la Cour & Consors d'autre.

S'il est intervenu quelques Arrests qui semblent contraires à ceux-cy, ils n'ont esté rendus que dans des circonstances particulieres, qui ne concernent point l'espece dont il s'agit. Ces circonstances se peuvent reduire à trois, & qui ont esté cy-dessus marquées avec leurs raisons. 1. Quand il y a indemnité au pied du Contrat de l'obligation solidaire. 2. Quand un codebiteur est estabIi caution, mais cependant obligé en son nom & solidairement. 3. Quand l'indemnité est de droit, comme celle des femmes mariées à l'égard de leurs maris, qui les font obliger principalement & solidairement.

Dans ces trois cas la Jurisprudence des Arrests peut avoir varié; mais non point au fait particulier dont il s'agit.

Quoy qu'il en soit, il faut toûjours revenir aux principes qui sont des Juges immuables & des Conseillers fideles de la droite raison. *Nil agit exemplum, litem quod lite resolvit.*

Les appellans objectent en dernier lieu, que quand Hyppolite de Bethune & Anne de Beauvilliers sa femme ont donné la subrogation à Philippe II. de Bethune leur fils, en ces termes: *L'ont subrogé par ces presentes sur tous les biens desdits constituans, & de la succession de Philippe de Bethune pere, pour la seureté plus grande de ladite rente presentement constituée*; ils n'ont entendu parler que des biens qu'ils avoient eus de la succession de Philippe I. pere d'Hyppolite, qui estoient confus dans leur personne, & non point de ceux de la mesme succession, qui avoient passé dans les mains de Loüis de Bethune Duc de Charost, frere d'Hyppolite & son coheritier.

On répond que cette interpretation est violente, & contraire au bon sens, puisqu'aprés qu'il est dit que la subrogation pour l'hypotheque est accordée *sur tous les biens des constituans*, il estoit inutile d'ajouter, *& de la succession de Philippe de Bethune pere*, si ces mêmes constituans n'avoient entendu parler des autres biens particuliers de cette mesme succession, qu'ils ne possedoient pas, & qui appartenoient alors à Loüis de Bethune, pere des appellans. En effet tous les biens de la succession estant hypotequez à la dette de Monsieur de Moric, & la subrogation conservant au nouveau creancier les mesmes droits qu'avoit le sieur de Moric, il est plus naturel de dire que cette subrogation comprend tous les biens de Philippe de Bethune pere, en quelques mains qu'ils ayent passé.

TROISIE'ME QUESTION.

Si en tout cas, le nouveau creancier (ayant acquitté de ses deniers l'ancienne dette du coobligé solidaire, qui n'est point intervenu dans le dernier emprunt) succede à l'obligation personnelle de l'ancien creancier.

Ou si par le défaut de subrogation ou de cession, il perd l'obligation personnelle, aussi-bien que l'hypothequaire.

Pour l'appellant, on disoit que cette obligation personnelle, dont l'intimée se veut prévaloir, est une illusion, aussi bien que la raison sur laquelle elle l'a fondée, en disant que les actions personnelles passent sans subrogation à celuy des deniers duquel l'ancien creancier est acquitté, suivant la distinction faite par Monsieur Cujas.

Cela reçoit plusieurs cas. Car premierement, il est certain que cette distinction, dont Monsieur Cujas a

esté l'inventeur, & qu'il n'a imaginée, comme il l'avouë, *Observat. lib. 18. cap. ult.* que pour se tirer d'une antinomie, n'a jamais esté suivie. Aussi n'estelle fondée sur aucune Loy, & elle est contraire à plusieurs.

En second lieu, comment seroit-il possible que Philippe de Bethune eust succedé aux actions personnelles de Monsieur de Moric contre Loüis de Bethune, puisque l'on a fait voir cy-dessus, que les actions & la creance de Monsieur de Moric ont esté necessairement éteintes par le rachat qu'il a receu, & par la quittance qu'il a donnée?

Mais ce n'est pas mesme icy le cas dans lequel M. Cujas a fait cette distinction.

Il ne l'a fait que pour les privileges, que l'on appelle personnels en Droit, qui ont lieu *inter Chirographarios creditores.* Or il ne s'agit point icy d'un privilege. Monsieur Moric n'en avoit point.

D'ailleurs, dans le sentiment mesme de Monsieur Cujas, il faut pour produire cette subrogation, que celuy, qui la pretend, ait donné ses deniers ou directement au creancier privilegié, ou au debiteur, sur les biens duquel il prétend estre subrogé. La seule difference que cet Auteur a voulu introduire entre les hypotheques & les privileges personnels, a esté l'exemption de stipuler expressément la subrogation. Mais il n'a pas prétendu qu'il y eût de difference entre les uns & les autres dans tout le reste, ny que des deniers prestez à un des codebiteurs puissent produire une subrogation sur les biens d'un autre, sans la participation duquel l'emprunt a esté fait.

Et cela peut d'autant moins avoir lieu dans l'espece presente, que cette rente deuë à Monsieur de Moric n'estoit pas en effet la dette de Loüis de Bethune, il n'en estoit point le principal debiteur; de sorte que l'on ne peut proprement dire que ce soit sa dette qui ait esté acquittée des deniers du premier mary de l'intimée: c'estoit Hyppolite de Bethune & sa femme qui en estoient les principaux debiteurs, & ce sont eux qui en ont fait le rachapt; eux seuls ont emprunté des deniers pour cet effet: quelle apparence que cela ait acquis à Philippe de Bethune quelque droit sur les biens de Loüis, qui n'estoit que comme caution de cette rente?

Par ces raisons on soûtenoit que l'intimée estoit encore mal fondée dans ce dernier moyen.

Pour l'intimée on disoit au contraire, qu'il suffit que ses deniers employez par son premier mary, ayent servi à acquitter la dette de Monsieur de Moric, pour pouvoir succeder aux actions personnelles, que ce creancier avoit contre les debiteurs obligez à sa creance.

Pour cela il faut observer que nous avons deux actions, l'une personnelle qui se transmet de droit, l'autre hypothequaire qui ne passe au nouveau creancier que par la subrogation expresse, à l'exception des cas où elle est acquise de plein droit: c'est la décision de la Loy 2. *ff. de cessione bonorum*, & de la Loy *si nautri* §. 1. *de rebus autoritate Judicis possidendis.* sur lesquelles Monsieur Cujas *lib. 18. observat. cap. 40.* dit qu'autre chose est de succeder aux actions hypothequaires du fisc, ce qui ne se peut que par la subrogation; autre chose de succeder à ses actions personnelles, ce qui se fait de droit sans aucune stipulation. Il suffit que ces deniers du nouveau creancier ayent servi à acquitter la dette envers le fisc. Ce sentiment n'est point particulier à Monsieur Cujas, pour se sauver d'une antinomie, comme l'appellant l'a avancé. Barthole sur la Loy *Aristo ff. qui potiores in pignore*, l'avoit dit avant luy. Et cette distinction est d'usage parmy nous.

Maistre René Chopin *lib. 1. de moribus Parisiensium. tit. 2. num. 4.* témoigne que nous le pratiquons ainsi. Voicy ses termes: *Quod si meis nummis absolvatur creditor anterior, nulla prævia de pignore ipsius conventione facta, vel cum eodem, vel cum debitore, tunc in privilegium quidem succedo personalium creditoris actionum, sed in hypothecarium jus nequaquam.*

Maistre Simon du Perier livre 4. de ses questions chapitre 4. page 242. est de cet avis, & generalement tous nos Docteurs demeurent d'accord qu'à l'égard des actions réelles fondées sur l'hypotheque, il faut pour y succeder une subrogation expresse; & que quant aux actions personnelles, la succession s'en fait de droit. En un mot, on succede plus facilement à la dette considerée personnellement, que regardée réellement & hypothequairement, parce que dans le premier cas, nul tiers creancier hypothequaire n'est blessé, & qu'il suffit que j'aye donné mes deniers, ou moy-mesme, ou par les mains d'un debiteur, pour demeurer creancier personnel d'un autre codebiteur que j'ay acquitté. Au lieu que l'action hypothequaire plus importante dans le public, & qui s'attache aux immeubles du debiteur, a besoin d'une subrogation expresse aux droits du creancier remboursé.

Or quel est l'effet de cette succession legale à l'obligation personnelle, si ce n'est de donner au nouveau creancier le mesme avantage personnel, qu'avoit l'ancien creancier contre ses debiteurs; c'est à dire que le nouveau creancier a la mesme action que l'ancien, non de son chef propre, mais du chef de cet ancien creancier. Car si c'estoit de son chef propre, il n'auroit que l'action simple *negotiorum gestorum*, & il faut bien necessairement que l'obligation personnelle à laquelle il a succedé, luy ait donné une autre action laquelle est l'effet de cette succession legale, & qu'il exerce comme creancier personnel.

Par consequent la dette de Philippe I. de Bethune ayant esté acquittée par Philippe II. son petit fils, il est certain que l'obligation personnelle contre les heritiers du debiteur est acquise à cet Philippe II. representé par Madame d'Espernon, & ce d'autant plus que l'action qui naissoit de cette obligation a esté suivie d'une Sentence & d'un Arrest de condamnation.

Ainsi Madame la Duchesse d'Espernon a un privilege sur les biens de ce Philippe I. à l'exclusion des creanciers de Loüis son fils. Parce qu'en un mot elle avoit succedé à l'obligation personnelle, qu'avoit M. de Moric contre Philippe I. de Bethune, & que comme les biens de ce Philippe ne peuvent servir qu'à payer ses creanciers particuliers, ne fussent-ils que Chirographaires, il en resulte un privilege d'exclusion contre les creanciers personnels de Louis de Bethune Duc de Charost: & cela sans le secours de la subrogation ni de l'hypotheque. Cette maxime & cette consequence ne souffre pas de contredit.

A l'égard de la distribution au sol la livre du prix des meubles de cet heritier, il ne faut pas non plus pour y avoir part une ancienne hypotheque, *il suffit d'estre son creancier*, de quelque maniere & de quelque date que ce soit.

C'est une contribution où chaque creancier indifferemment est receu.

QUATRIE'ME QUESTION.

Si les premieres acquisitions que fait un mary chargé d'employer les deniers dotaux de sa femme, sont reputées un fonds dotal.

Ou un fonds qui soit particulier au mary, n'ayant point declaré, qu'il a acquis des deniers dotaux de sa femme.

Pour l'appellant on disoit, que quand un homme a acquis, soit une rente, soit un immeuble & qu'il en a payé le prix sans declarer que c'est des deniers d'un autre, quelque fortes presomptions qu'il y ait pour persuader que c'est des deniers d'une certaine personne, les conjectures ne sont point admises dans ce cas-

là, pour donner sur la chose acquise, le moindre privilege à celuy dont on voit clairement que les deniers ont servi a faire l'acquisition.

Il est encore certain qu'il n'y a point pour cela de regle particuliere établie en faveur des femmes, & que pour faire qu'elles puissent avoir un privilege sur les choses acquises par leurs maris, il faut qu'en payant le prix, ils ayent fait une declaration expresse, que c'est des deniers de leur femme. A plus forte raison ne peuvent-elles pretendre que de simples presomptions que leurs deniers ont servi à faire une acquisition, puissent les rendre proprietaires de la chose acquise.

Maistre Jean Bacquet en son Traité des droits de Justice chapitre 21. nombre 301. rend témoignage de cette Jurisprudence. *Et supposé*, dit-il, *que pendant le mariage le mari ait acquis quelques heritages; toutefois la veuve par son employ ne pourra vendiquer les premiers heritages acquis par son mari, ni soûtenir qu'ils luy appartiennent jusqu'à la concurrence du denier de son employ, si les acquisitions ne portent par mots exprés, qu'elles ont esté faites pour satisfaire à la clause dudit employ, portée par le Contrat de mariage.*

Monsieur le Prestre Centurie 3. chapitre 69. Monsieur Loüet & son Commentateur lettre R. nombre 30. rapportent des Arrests qui l'ont jugé formellement.

Cette Maxime est fondée sur la disposition précise du Droit. Il y en a une décision formelle dans la loy 8. *Cod. si quis alteri, vel sibi. Qui alienâ pecuniâ comparat*, dit le Jurisconsulte, *non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quàm dominium, quærit.* La Loy 6. *Cod. de rei vindicat.* le decide encore formellement dans une espece plus difficile; car c'estoit de l'argent déposé, dont le dépositaire avoit abusé, s'en estant servi pour faire des acquisitions en son nom. *Si ex ea pecunia, quam deposueras, is apud quem collata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique tradita sunt, tibi & omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causâ, ab invito eo in se transferri, injuriosum est.*

Par ces raisons, on soûtenoit que Madame d'Espernon ne pouvoit pas pretendre que la rente dont il s'agit, luy appartint comme presumée acquise de ses deniers.

Pour l'intimée, on disoit au contraire, que Philippe II. Comte de Selles son mari, avoit reçû plus de 100000. livres de ses deniers dotaux. Que comme il s'estoit engagé par son Contrat de mariage à en faire l'employ, il crut qu'il ne pouvoit faire une meilleure acquisition que de dégager des hypotheques des étrangers les Terres d'Hyppolite son pere, & d'Anne de Beauvilliers sa mere, & de la succession de son ayeul coobligé solidaire. Il leur presta la somme dont il s'agit, pour payer la dette du feu sieur de Moric. Mais à mesme temps il voulut avoir la subrogation de tous les droits de l'ancien creancier, tant sur les biens de ses pere & mere, que sur ceux de la succession de Philippe de Bethune.

Il décede, & n'ayant eu en mariage que des rentes sur des terres, sans aucuns deniers, la Dame intimée sa veuve ne trouva point de fonds pour le remplacement de ses deniers dotaux, ni d'autre employ de partie d'iceux, que le prest dont est question.

L'intimée qui a renoncé à la communauté, fait une transaction avec Hyppolite de Bethune, & Anne de Beauvilliers, pere & mere de son défunt mari, qui se reconnoissent les debiteurs de la somme de 165000. liv. & de 600. liv. de doüaire préfix; & il est dit *que c'est sans déroger par ladite veuve aux hypotheques, privileges & solidités, qui sont acquises, tant parsondit Contrat de mariage, qu'en consequence des declarations & subrogations qui ont esté faites en sa faveur, lors de l'employ de ses deniers dotaux par Contrat de constitution, &c.* Ce sont les termes de la transaction.

Il en resulte deux consequences décisives. La premiere, que les pere & mere du premier mari de la Dame intimée, n'ont point confondu, ni pretendu confondre dans leurs personnes le Contrat de constitution dont il s'agit. Ils en ont fait eux-mesmes la separation sans la leur demander, quoy qu'elle ne fust pas necessaire à l'égard d'un effet qui ne pouvoit faire partie de la succession de leur fils.

La seconde, qu'on a toûjours conté dans la famille de Philippe II. Comte de Selles, que la constitution qui fait le procés, estoit faite des deniers dotaux de l'intimée son épouse, soit par la stipulation du Contrat de mariage, qui oblige le mari d'en faire l'employ, soit parce qu'il n'avoit aucuns autres deniers à placer.

Cela posé, peut-on douter que cette constitution n'appartienne à Madame d'Espernon, & ne soit son bien propre?

Les Docteurs sont mesme allez plus avant, non seulement ils n'ont pas revoqué en doute, que dans le cas particulier ce ne fust un bien propre de la femme, & un fonds dotal, quoique le mari n'eust point dit qu'il faisoit la constitution des deniers dotaux de sa femme; mais encore ils ont decidé que si le mari avoit esté assez negligent, pour ne pas faire faire la cession de droits ou demander la subrogation, l'une & l'autre estoient acquises de droit à la femme, quand le mari estoit devenu insolvable depuis le Contrat. Voicy les raisons qu'en rapporte Du-Petier dans ses questions de droit, livre 3. question 4. Elles sont remarquables.

Il pose d'abord pour principe, que quand il s'agit de la conservation de la dot d'une femme dans le debris des biens du mari insolvable, il faut toûjours preferer les raisons d'équité à la rigueur du droit, pourvû qu'elle trouve quelque fondement dans les privileges accordez à la dot par la Loy 1. *ff. soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur, & leg. in rebus Cod. de jure dotium.* qui l'ont mise au rang des choses les plus favorables, & à laquelle le public est interessé. De là vient que la formule ancienne de l'action *pro dote*, estoit conçûë en ces termes observez par M. Cujas, *ad lib. 6. quæst. Pauli.* sur la Loy *ambiguis. 70. ff. de jure dotium: quod æquum melius sit dari, vel repromitti.*

Du Petier continuë, & dit qu'il y a de tres-grandes raisons d'équité, approuvées tant par les Jurisconsultes, que par les Constitutions des Empereurs, qui donnent lieu à cette subrogation.

La premiere est tirée de cette maxime de l'ancienne Jurisprudence, que lors que le mari se trouve insolvable, les deniers dotaux employez à l'acquisition d'un fonds au propre nom du mari & à l'insçu de sa femme, font que pour luy conserver sa dot, le fonds devient subsidiairement dotal. C'est en effet le sens & l'intention de la Loy *res qua. ff. de jure dotium*, comme a remarqué sur cette Loy M. Cujas, & plus expressément M. de S. Jean, décision 18. nombre 10.

De sorte que, ajoûte du Petier, si le seul employ des deniers dotaux en l'acquisition d'un fonds, acquiert à la femme une hypotheque privilegiée & preferable sur ce mesme fonds, en cas d'insolvabilité du mari, par la seule faveur de la dot: il s'ensuit que cette même faveur luy doit acquerir l'hypotheque du creancier anterieur, qui a esté acquitée de ses deniers dotaux, quand elle n'a point d'autre moyen de sauver sa dot, attendu mesme que toutes les raisons qui ont donné sujet à la décision de la Loy *res qua*, se rencontrent en la subrogation dont il s'agit: sçavoir, la faveur de la dot, & que les creanciers intermediaires n'ont point sujet de se plaindre.

Par consequent si la Loy a donné ce privilege aux deniers dotaux employez à l'achat d'un fonds, d'avoir sur ce mesme fonds une preference asseurée en cas d'insolvabilité du mari; il faut dire de mesme, que le défaut de la subrogation ou de la cession, est reparé par le ministere de la Loy, qui supplée aux manque-

mens de la femme, oo plûtost à ceux de son mari, auquel elle a confié le foio & l'administratioo de ses biens & de ses droits ; comme en pareilles occasions elle survient à l'infirmité des pupilles, des mineurs, des furieux, & generalement de tous ceux qui sont sous la conduite & l'administration d'autruy.

Car si leur administrateur employe leurs deniers à l'acquisition d'un fonds, ou au rachat d'une dette en son privé nom, la Loy qui subvient toûjours à l'infirmité de ceux qu'elle a soûmis à la conduite d'autruy, fait elle-mesme ce que le tuteur ou l'administrateur devoit faire pour eux, & leur donne le mesme droit qu'ils auroient incontestablement, si le Contrat eust esté passé pour eux & à leur profit, *l. si tutor. ff. quando ex facto tutor.*

La Loy en fait de mesme pour la femme, comme a observé la glose, suivant le texte de la Loy *uxor marito ff. de donationibus inter virum & uxorem*, mais sur tout quand l'insolvabilité du mari administrateur rend ce secours necessaire. Car en ce cas là, les Loix donnent mesme à un majeur & à celuy qui use librement de ses droits, une action utile pour se servir du Contrat de prest fait de soo propre argent, au nom & au profit de celuy qui en estoit saisi, suivant la doctrine de M. Cujas sur la Loy *quamvis. 2. Cod. si certum petatur.*

A plus forte raison cette action utile & profitable appartient à la femme, au regard de ce qui a esté fait de son argent par son mari insolvable : puisque la Loy *uxor marito* le dit expressément, parlant neanmoins d'un employ que le mari a fait de ses deniers, qui n'estoient pas dotaux, pour lesquels on ne peut pas mettre en doute que la femme ne soit dispensée de ce defaut de formalité : puis que pour en empescher la perte, elle luy a donné une tacite hypotheque sur les biens de son mari. C'est à dire qu'elle a parlé & stipulé pour la femme, quand par imprudence elle a obmis de le faire dans la constitution de sa dot : comme pour le mesme sujet elle contracte & stipule aussi pour la femme dans le Contrat d'achat que le mari fait en son propre nom des deniers dotaux, pour luy acquerir une hypotheque sur lesdits biens, lors qu'elle ne trouve pas ailleurs à se payer de sa dot.

Ce sont les propres termes de du Perier, decisionnaire de tres-grande autorité au Palais.

Il faut neanmoins avoüer qu'il y a des cas où les acquisitions faites par un mari, sans declarer qu'il les fait des deniers de sa femme, pourroient n'estre pas considerées favorablement pour elle.

Primò, Lors d'une communauté riche, où elle peut trouver ses deniers dotaux, & partager encore les immeubles qui peuvent avoir esté acquis à bon marché, ou qui ont augmenté par le temps.

C'est dans ce cas-là que Bacquet Traité des droits de Justice, chapitre 25. nombre 301. decide contre la femme, & se declare en cela d'opinion contraire à un Arrest qu'il cite, par lequel il a esté ordonné que les heritiers de la femme prendront pour la somme de quatre mille livres le premier des heritages acquis par son mari, pendant leur communauté, quoy qu'elle se soit trouvée avantageuse. Outre cet Arrest qu'il datte du 28. May 1574. il dit que la mesme chose a esté jugée par plusieurs autres Arrests. M. René Chopin, *lib. 3. de privileg. Rust. part. 3. num. 2.* rapporte aussi deux Arrests conformes à cette Jurisprudence, mais sans aucune distinction, si la communauté est avantageuse ou mauvaise.

Monsieur le Prestre Centurie 3. chapitre 78. sur la fin en cite un, par lequel il dit qu'il a esté jugé que la femme ne pouvoit estre contrainte à prendre les premieres acquisitions pour employ de ses deniess dotaux. Ce qui est tres-raisonnable, par deux raisons.

Primò, Parce que c'est un principe certain que ce qui est introduit en nostre faveur, ne peut estre retorqué contre nous. Or comme le privilege qu'a la femme de remplir ses deniers dotaux par les premieses acquisitions de son mari, est introduit en faveur de la femme, on ne peut point le retorqoer contre-elle, quand elle ne juge pas à propos de s'en servir.

La seconde raison est que comme dans une communauté avantageuse, il ne seroit pas juste que des heritiers fussent privez de l'avantage des acquests qui peuvent avoir augmenté, ou avoir esté acquittez à vil prix, on ne doit point aussi obliger une femme à prendre de mauvaises acquisitions dont les heritiers mesmes du mari seroient garants, pendant qu'elle est fondée d'ailleurs de prendre des deniers qui n'ont point de suite.

L'appellant cite M. Loüet, lettre R. sommaire 30. mais il ne se trouve dans cet endroit aucun Arrest qui ait jugé la question. Tout ce qu'on voit au nombre 3. est que le remploy des propres alienez se doit faire en deniers seulement, & non des acquests. Monsieur Loüet dit qu'il faut considerer que la femme ayant vendu son bien, la communauté n'est debitrice pour le remploy que du prix, & non de l'heritage : & que l'augmentation ou diminution de la valeur des acquests vient au profit de là communauté, auquel profit la femme a la moitié. Il ajoûte ces termes : *Fallit, si la convention portant le remploy estoit contraire.* Au fait particulier ce ne sont point des propres alienez, ce sont des deniers dotaux confiez à un mari par son beau-pere, sous la condition expresse d'en faire l'employ. D'ailleurs il y a bien de la difference entre employ & remploy.

Par ces raisons on soûtenoit que la rente dont il s'agit, ayant esté acquise des deniers dotaux de la Dame d'Espernon, c'estoit à son égard un fonds dotal.

CINQUIE'ME QUESTION.

Si un pere & une mere debiteurs de leur fils decedé sans enfans, & dont ils sont heritiers, éteignent tellement en leur personne la qualité de debiteurs par celle d'heritiers, que les Creanciers particuliers du fils ne peuvent à cet égard profiter de la separation de biens.

Ou si les Creanciers en vertu de la separation qui est de droit, exercent toutes les mesmes actions que le fils vivant auroit exercées.

POur l'appellant on disoit, que la separation de biens introduite par le Droit Romaio en faveur des Creanciers du défunt, ne fait point revivre les actions & les droits qui avoient esté confus par l'adition d'heredité : cette separation n'avoit d'effet que pour les biens extans en nature, & non confondus. Cela est si vray, que si des effets qui avoient appartenu au défunt avoient esté meslés avec ceux de l'heritier, en sorte qu'on ne les pût pas separer ni distinguer, les Creanciers du défunt ne pouvoient pretendre ni la valeur, oi reprendre la même quantité.

La separation ne s'étendroit pas mesme aux choses venduës par l'heritier, & dont il auroit touché le prix, & moins encore aux deniers comptans, qui auroient esté trouvez par l'heritier, & par luy pris & consumez.

Eo un mot la separation n'avoit lieu que pour les biens qui se trouvoient en nature & en évidence entre les mains de l'heritier. C'est la disposition précise du *§. præterea L. 1. ff. de separat.* dont les termes sont remarquables. *Præterea sciendum est, posteà quam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem. Confusis enim bonis & unitis separatio impetrari non poterit. Quid ergo? si prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest, hic utique poterit impetrari separatio.* Voilà l'unique cas de la sepatation ; aussi n'avoit-elle esté introduite, comme il est marqué au commencement de

1686. cette Loy, que pour avoir lieu, lorsque les Creanciers de l'heritier faisoient decreter sur luy les biens de l'heredité, & en pretendoient toucher le prix au prejudice des Creanciers hereditaires.

La Loy 2. *ff. eodem tit.* ajoûte *ab herede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur. Nam quæ bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, conservari solent.* Le Jurisconsulte au mesme §. *Præterea*, passe jusqu'à dire que la separation n'a pas lieu, *si ita conjuncta possessiones & permixta sint propriis, ut impossibilem separationem effecerint. Quod quidem perrarò contingere potest.* On voit par ces termes, qu'il est contre les regles de pretendre que la separation de biens peut faire revivre une rente, dont l'heritier estoit debiteur envers celuy auquel il a succedé, & qui a esté confuse & éteinte, & pour ainsi dire remboursée par l'adition d'heredité.

Et s'il est constant par ces dispositions, que l'heritier peut recevoir le remboursement de la rente dûë au défunt par un tiers, & que la separation de biens ne donne pas droit aux Creanciers du défunt, ni de pretendre que cette rente doive revivre, ni mesme d'en repeter les deniers sur l'heritier, par preference à ses Creanciers; A plus forte raison ne peut-elle faire revivre celle que l'heritier devoit, & qu'il s'est en quelque façon payée à luy-mesme par la confusion des actions.

Au reste la Dame intimée n'a pas demandé la separation dans les cinq ans, à compter du jour de l'adition d'heredité, comme il est remarqué dans la mesme Loy 1. §. 13. & il y en a prés de trente qu'Hyppolite de Bethune & sa femme ont succedé à leur fils, & que la confusion s'est faite de cette rente, que l'intimée veut aujourd'huy faire revivre.

Cela estant, on voit combien est inutile la reserve que l'intimée a faite long-temps aprés cette confusion, par la Transaction qu'elle a passée le 18. Juillet 1658. avec Hyppolyte de Bethune & sa femme, des hypotheques & privileges qu'elle a supposé luy estre acquis par le Contrat de constitution de cette rente, & par celuy de Monsieur de Moric, puisque ni l'un ni l'autre de ces Contrats ne subsistoient plus; le premier estant racheté, & le second confus & amorty par l'adition d'heredité de Philippe de Bethune.

Mais si cette rente a esté confuse & amortie par cette adition d'heredité à l'égard d'Hyppolite de Bethune & de sa femme, qui en estoient les principaux debiteurs; s'il est certain que par là ils ont cessé de la devoir, il y a encore moins lieu de douter que Loüis Duc de Bethune qui n'y pouvoit estre obligé que comme une espece de caution, n'ait esté entierement déchargé de cette obligation par la confusion qui s'est faite des deux qualitez de Creanciers & de debiteurs en la personne d'Hyppolite de Bethune & de Marie de Beauvilliers ses garands; car s'il estoit demeuré obligé à cette rente, ç'auroit esté envers Hyppolite de Bethune & sa femme, puis qu'elle leur estoit échûë dans la succession de leur fils: or comment auroit-il pû demeurer obligé à cette rente envers eux, qui estoient eux-mesmes obligez de l'en acquitter, & de luy en apporter décharge? Il est évident que cela est impossible.

Cette espece est traitée dans plusieurs Loix, & toutes décident qu'en ce cas le fidejusseur est déchargé *ipso jure*, c'est la disposition précise de la Loy *qui hominem* 34. *ff. de solution. & liberation.* §. *quidam*, où le Jurisconsulte aprés avoir proposé cette espece, la decide de la sorte, *dixi quoties reus satisdandi, reo satis accipiendi heres extiterit; fidejussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.* L'Auteur du Sommaire dit, *si debitor succedat creditori, liberantur fidejussores.* Cela est encore decidé expressément de la sorte, *l. Uranius* 71. *ff. de fidejussorib. ubi successit creditor debitori, veluti solutionis jure sublatâ obligatione, etiam mandator liberatur. Vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse, &c.* 1686.

La Loy 2. & la Loy 5. *ff. de liberat legat.* le decident encore de la mesme maniere, dans le cas d'une rente leguée par le Creancier à son debiteur, qui luy avoit donné une caution.

En effet, Philippe de Bethune auroit pû pendant qu'il vivoit décharger Loüis de Bethune de cette obligation, sans que sa femme eust eu droit de s'en plaindre; & s'il avoit laissé pour heritier, ou pour legataire universel un autre que le debiteur de la rente, cet heritier ou ce legataire auroit aussi pû décharger Loüis de Bethune, tandis que cette rente n'estoit point faite par l'intimée. A combien plus forte raison a-t-il pû estre déchargé par Hyppolite de Bethune & sa femme, qui estoient obligez de le décharger, & à l'égard desquels cette décharge n'a pas esté un effet de leur volonté, ni une grace, mais une necessité, un accomplissement de leur promesse, & un effet de la disposition de la Loy.

Par ces raisons, on soûtenoit que la demande en separation des biens de Philippe II. d'avec ceux d'Hyppolite & d'Anne de Beauvilliers ses pere & mere, n'estoit pas legitime.

Pour l'intimée on disoit au contraire, que la Loy 3. *ff. de separationibus*, pose l'espece d'un debiteur principal qui succede à celuy qui est sa caution. Il arrive que sur cet heritier l'on vend les biens de l'heritier; on demande si les Creanciers hereditaires peuvent obtenir la separation des biens de leur défunt debiteur, d'avec ceux de son heritier?

La raison de douter est, que le principal debiteur devenant heritier de la caution, le cautionnement s'évanoüit par la rencontre des deux qualitez de debiteur principal & de caution, qui demeurent confuses dans la personne de l'heritier.

Ainsi selon la maniere de raisonner de l'appellant, il n'y a pas d'apparence à la separation de biens. Cependant cette separation se peut obtenir. *Nihilominùs separatio impetrabitur, petente eo, cui fidejussor fuerat obligatus, quamvis obligatio fidejussionis extincta sit. Sive solus sit hereditarius creditor, sive plures.* La Loy n'en rend point d'autre raison, sinon que le droit ne permet pas que le Creancier, qui avoit eu la précaution de prendre une caution, souffre de la perte & du dommage. *Neque enim ratio juri, quæ causam fidejussoris, propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat.*

Sur cette Loy Barthole dit, *extinguitur obligatio fidejussoria, si incommodum creditoris non cedit, aliàs secus.*

Ce sçavant Jurisconsulte demande dans le mesme endroit, si la caution seroit éteinte par la réunion des deux qualitez. Car encore bien que la Loy *Generaliter ff. de fidejussoribus*, decide que le fidejusseur succedant au principal obligé, il n'y a plus que le principal qui subsiste, & que l'accessoire est éteint par la confusion.

Il répond que cela se doit neanmoins entendre, quand les droits du Creancier ne sont point blessez. *Quia quod dicit lex, quod cum fidejussor succedit principali, extinguitur accessoria, est verum, nisi cedat in commodum creditoris.* Voicy la raison de son sentiment; il dit, que quand le fidejusseur succede au principal obligé, il peut faire un inventaire des effets du défunt, & lors qu'il est convenu par le Creancier hereditaire, il peut répondre qu'il n'est tenu que jusqu'à concurrence de l'heredité: *Fidejussor si succedit principali, & facit inventarium, & cum convenitur à creditore, opponit quod non tenetur ex persona defuncti, nisi in quantum facultates defuncti patiuntur.* De sorte que comme la Loy donne à cet heritier un prompt remede pour se garantir contre les Creanciers hereditaires, il faut aussi que les Creanciers trouvent toutes les dettes subsistantes, & sans qu'il se puisse faire aucune

1686. aucune extinction à leur prejudice.

Selon nos mœurs l'argent mesme trouvé comptant dans la succession d'un défunt, & porté par son inventaire, ne seroit pas perdu pour les Creanciers, l'heritier seroit obligé de le rapporter. Comme pareillement s'il avoit vendu quelque immeuble, ou qu'il eût receu un rachat, il faudroit qu'il en rapportast les deniers, en rendant compte de la succession beneficiaire. Cela est d'usage.

Et pour montrer que dans le cas des separations de biens d'une succession, nous avons d'autres maximes que celles des Jurisconsultes Romains; il suffit d'observer, que selon la Loy 1. §. *ex contrario*, & le §. *secundum ff. de separationibus*, la separation ne s'accordoit qu'aux Creanciers du défunt, & non à ceux de l'heritier; ces derniers en estoient exclus. Cependant par Arrest du 14. Aoust 1625. rendu au rapport de Monsieur Durand, & prononcé en robes rouges par Monsieur le Premier President de Verdun, il fut jugé que ce benefice se communiquoit également aux Creanciers de l'heritier, comme à ceux du défunt. Avant que de rendre cet Arrest tous ceux qui avoient auparavant esté rendus, furent mis sur le Bureau & examinez; comme on peut voir dans les additions sur Monsieur le Prestre, 1. centurie, chapitre 75. page 246.

Il est aussi remarqué dans le mesme endroit, que par le Droit Romain le benefice de la separation de biens se prescrivoit par l'espace de cinq ans, aprés lesquels les Creanciers d'un défunt n'estoient plus recevables à la demander. Mais que cela ne s'observe point parmy nous, & que Bacquet s'est trompé quand il a dit le contraire sur la fin du chapitre 21. de son Traité des droits de Justice; & la raison de cet usage nous est marquée par Mornac sur le §. *quod dictum est*, de la Loy 1. *ff. de separat.* où il dit, *Regulam esse apud omnes, rejici praescriptiones Romanas in hoc regno, nisi constitutione admissa sint.* De sorte que cette prescription ne se trouvant receuë par aucune Ordonnance de nos Rois, elle ne peut estre alleguée en France, & sur tout en païs coûtumier, où nous ne reconnoissons point le Droit Romain comme Loy. En un mot, on peut obtenir le benefice de la separation, pourveu qu'on le demande dans le temps ordinaire que se forment toutes nos actions.

Quand d'ailleurs ce temps fatal de cinq années seroit observé parmy nous, il ne pourroit estre opposé à la Dame intimée. Pouvoit-elle demander plus précisément la separation des biens de la succession de son défunt mary, que lorsque par une Transaction faite dans l'année mesme du decés, elle a fait comme par forme de separation de biens la reserve des declarations, subrogations, solidité & privileges qui luy estoient acquis pour raison de la dette de Monsieur de Motic.

On peut ajoûter, que si les Loix font violence aux regles ordinaires pour conserver les dots des femmes, comme cela est certain dans le Droit Romain, & assez ordinaire dans le Coûtumier; on ne peut pas aisément se persuader que la dette de la qualité de celle dont il s'agit, se confondît au prejudice de l'intimée, pour luy oster une action contre des coobligez, qui sont plus solvables que son beau-pere & sa belle-mere.

Ainsi il ne luy faut point opposer qu'on luy abandonne les biens d'Hyppolite de Bethune & d'Anne de Beauvilliers; si ces biens estoient suffisans pour la payer, elle ne se tourneroit pas contre ceux de Loüis de Bethune, qui ont appartenu à Philippe I. son pere, lequel n'estoit pas une simple caution, mais un obligé solidaire. De là vient aussi que l'intimée n'est pas tenuë de discuter les biens d'Hyppolite & de sa femme, avant que s'adresser à ceux de Philippe I. ou quoy que ce soit, de ceux de Loüis son heritier.

Voilà les differentes questions qui furent agitées au procés; Maistre Erard écrivant pour les appellans, & Maistre Blondeau pour Dame Marie d'Estampes de Valencé, épouse de Monsieur le Duc d'Espernon intimée. Mais l'Arrest qui intervint le premier Aoust 1686. jugea seulement que Philippe I. de Bethune, porteur d'une indemnité d'Hyppolite son fils, avoit esté acquitté par le payement fait par Hyppolite, lequel ne l'avoit pû obliger à la nouvelle dette contractée pour faire ce payement.

Cette seule question jugée faisoit cesser toutes les autres, qui présupposoient la subrogation de droit à l'ancienne dette, laquelle a esté declarée n'avoir lieu, attendu l'indemnité.

On a crû devoir donner cet avis au Lecteur; & si on a traité les autres questions non jugées, ç'a esté selon la coûtume usitée dans ce Journal, où en premier lieu on se propose de traiter des Questions curieuses de part & d'autre: & en second lieu, de donner des Arrests, quand ils se rencontrent. Dans le premier cas, chaque Lecteur peut estre Juge. Dans l'autre, cela ne luy est pas tout-à-fait libre.

Voyez l'Arrest du 15. May 1679. & l'arresté du 6. Juillet 1690.

DECLARATION DU ROY,

Quelles sont les formalitez necessaires pour les mariages des mineurs, dont les peres & meres, & Tuteurs, faisans profession de la Religion Pretenduë Reformée, sont absens.

DECLARATION DU ROY. 1686. 6. Aoust.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Quoy que les Rois nos Predecesseurs ayent tres-sagement reglé pour les causes contenuës dans les Ordonnances, & sous des peines tres rigoureuses, tout ce qui regarde le consentement des peres & meres, & les formalitez necessaires à observer pour les mariages des enfans de famille, soit mineurs ou plus avancez en âge; ayant neanmoins consideré que ces formalitez & peines établies par les Ordonnances, ne peuvent estre entierement observées à l'égard des enfans de ceux de la Religion Pretenduë Reformée, élevez dés leur enfance dans la Religion Catholique, ou nouveaux convertis, dont les peres & meres, Tuteurs ou Curateurs sont sortis de nostre Royaume, & se sont retirez dans les païs étrangers, pour n'avoir pas voulu abjurer la Religion Pretenduë Reformée, dont ils faisoient profession: Cette conjoncture Nous oblige, comme pere commun de tous nos Sujets, de suppléer par nos soins & par nostre autorité à ce defaut de consentement, & de pourvoir à la seureté des mariages que pourroient contracter les enfans mineurs que leurs pere & mere, Tuteurs ou Curateurs ont abandonnez contre tous droits naturel & civil, pour perseverer dans leur erreur.

Sçavoir faisons, que pour ces causes & autres à ce nous mouvant, & de nostre propre mouvement, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces Presentes signées de nostre main, dit, declaré & ordonné, disons, declarons & ordonnons, voulons & 1686.

1686.

nous plaist, que les enfans des peres & des meres qui sont sortis de nostre Royaume, & se sont retirez dans les païs étrangers, puissent en leur absence valablement contracter mariage, sans attendre ni demander le consentement de leurs peres & meres, ou de leurs tuteurs & curateurs qui se sont retirez dans les païs étrangers, à condition neanmoins de prendre le consentement ou avis de leurs autres parens ou alliez, s'ils en ont, ou à leur defaut, de leurs amis ou voisins. A cet effet, voulons qu'avant que de passer outre au Contrat & celebration de leur mariage, il soit fait devant le Juge Royal des lieux, nostre Procureur present; & s'il n'y a point de Juge Royal, en presence du Juge ordinaire des lieux, le Procureur Fiscal de la Justice present, une assemblée de six des plus proches parens ou alliez, tant paternels que maternels, s'ils en ont, ou en defaut, de six amis ou voisins, pour donner leur avis & consentement, s'il y échet; dont Nous voulons qu'il soit fait mention sommaire dans le Contrat de mariage, qui sera signé desdits parens, alliez, voisins ou amis, comme aussi sur le Registre de la Parroisse où se fera la celebration dudit mariage, lesquels Actes seront expediez sans frais; dérogeant pour ce regard seulement par ces Presentes à ce qui est porté par les Ordonnances faites pour raison desdits mariages, & sans que lesdits enfans audit cas puissent encourir les peines portées par icelles, sous quelque pretexte & en quelque maniere que ce soit. Voulons au surplus que toutes les formalitez prescrites par les Canons, & par lesdites Ordonnances, soient ponctuellement observées sus les peines y contenuës. Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Paris, que ces Presentes ils ayent à faire lire, publier & registrer, & icelles executer selon leur forme & teneur: Car tel est nostre plaisir; en témoin de quoy Nous avons fait mettre nostre seel à cesdites Presentes. Donné à Versailles le sixiéme jour du mois d'Aoust, l'an de grace mil six cens quatre-vingt six; & de nostre Regne le quarante-quatriéme. Signé, LOUIS. *Et sur le reply*, Par le Roy, COLBERT, & scellé du grand Seau de cire jaune.

1686.

Registrées, oüy & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur, & copies collationnées envoyées aux Bailliages & Senéchaussées du ressort, pour y estre lües, publiées & registrées. Enjoint aux Substituts du Procureur du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans trois mois, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement, le vingt & un Aoust mil six cens quatre-vingt six.

Si au prejudice des Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Saint Maurice d'Angers, les Maire & Echevins de la mesme Ville doivent estre maintenus en la possession où ils sont depuis long-temps, d'occuper les premieres places à gauche dans le fonds du Chœur des Eglises où se rendent les Processions generales des premiers Dimanches de chaque mois, & celles des Rogations.

Ou si cette possession considerée comme abusive, ne fait aucun titre.

PARISE. PRIVE' CONSEIL. 1686. 7. Aoust.

TOus les Dimanches de chaque mois, & dans le temps des Rogations, les Chanoines de la Cathedrale d'Angers, suivis de tous les Ecclesiastiques de la Ville, Seculiers & Reguliers, vont processionnellement dans une Eglise Collegiale ou Conventuelle, dire une grand-Messe.

Les Maire & Echevins y assistent comme Magistrats populaires, accompagnez de leurs Archers armez. Ils ont coûtume de se seoir dans les quatre premieres Chaires hautes à gauche du Chœur des Eglises où se rendent les Processions.

En l'année 1684. lors de la Procession des Rogations, les Chanoines de la Cathedrale ayant pretendu remplir tous les sieges à droit & à gauche du Chœur de l'Eglise Conventuelle de Lucette, & en exclure les Maire & Echevins, cela forma une si grande contestation entr'eux, qu'elle empêcha la celebration du Service Divin.

Ce trouble forma une Instance au Conseil, où les Agens Generaux du Clergé intervinrent en faveur des Chanoines. Voicy quelles furent les Conclusions de ces Chanoines. Ils demandoient à estre maintenus dans la possession d'occuper toutes les premieres places, tant à droit qu'à gauche du Chœur des Eglises où ils vont processionnellement avec les Echevins; défenses aux Echevins de les y troubler; les maintenir pareillement dans la préséance en toutes les Assemblées, publiques & particulieres, de corps à corps, & de particulier à particulier.

Ils estoient aussi appellans d'une Ordonnance de Monsieur de Bechameil, Seigneur de Nointel, Intendant de Justice en la Generalité de Touraine, du 27. Juin 1684. portant permission aux Parties d'informer par témoins pardevant le sieur Compan, Conseiller au Presidial de Tours, Subdelegué, des fairs par eux avancez, pour les enquestes faites & rapportées à Monsieur l'Intendant, estre par luy donné avis à sa Majesté, comme il avoit esté ordonné par Arrest du Conseil.

1686.

L'affaire distribuée à Monsieur Voisin de la Noitais Maistre des Requestes.

Pour les Chanoines on disoit, que leur Requeste & leur appel estoient également justes. Que pour en faire connoistre la justice ils divisoient leurs moyens en trois parties.

Dans la premiere, qu'ils montreroient la pratique inviolable de l'Eglise, de ne point souffrir les Laïcs de quelque condition qu'ils soient avec les Prestres dans le Chœur des Eglises.

La seconde contiendra les Arrests intervenus en faveur du Clergé.

La troisiéme comprendra quelques reflexions tirées des deux precedentes parties, pour en faire application à l'espece particuliere dont il s'agit.

PREMIERE PARTIE.

A l'égard de l'ancien usage de l'Eglise, il est certain que si les Chrétiens estoient demeurez dans leur premiere ferveur, les appellans ne feroient pas en peine de persuader aux intimez, qu'ils ne devroient pas seulement entrer dans le Chœur des Eglises, bien loin d'avoir droit de leur disputer la préséance.

Le Tabernacle, qui a esté le premier lieu destiné pour les Prieres & les Ceremonies de la Religion des Juifs, fut construit par Moïse, selon le modele que Dieu lui en avoit montré sur la Montagne de Sinaï. *Inspice & fac secundùm exemplar, quod tibi in*

monte monstratum est. Exod. 25.

Or ce Tabernacle estoit disposé de maniere qu'il contenoit deux parties ; l'une s'appelloit *Sanctum*, Lieu Saint. L'autre *Sanctum Sanctorum*, le Saint des Saints : tous deux separez par un voile, comme il est marqué dans l'Exode chapitre 26. Dans le premier lieu, estoit le Chandelier, la Table des pains de Proposition, & l'Autel des parfums. L'entrée n'y estoit permise qu'aux Prestres, qui alloient le soir allumer les flambeaux du Chandelier, & les éteindre le matin, & aussi pour offrir l'encens sur l'Autel des parfums.

Mais il n'y avoit que le Grand Prestre qui eust droit d'entrer dans la seconde partie du Tabernacle ; encore n'y entroit-il qu'une fois l'an ; sçavoir le jour de la Feste de l'Expiation.

Et Dieu commanda à Moïse de bastir autour du Tabernacle pour y placer les Laïcs. Ainsi ces deux parties du Tabernacle sont parmy nous l'Autel & le reste du Chœur. L'entrée n'en estoit permise qu'aux Prestres. A l'égard des dehors du Tabernacle, c'est ce que nous appellons la Nef, où le peuple s'assemble pour faire ses prieres.

Le Temple de Salomon fut aussi basti sur le mesme modele du Tabernacle. Il y avoit deux parties, le Sanctuaire interieur & l'exterieur. Dans le Sanctuaire interieur, le seul Grand Prestre pouvoit entrer, & l'exterieur estoit ouvert à tous les Prestres ; mais l'entrée en estoit défenduë aux Laïcs.

Auprés du Temple estoit une grande place ou cour aussi divisée en deux parties, l'une appellée la cour interieure, où estoit l'Autel des holocaustes, & les autres choses necessaires pour les Sacrifices, & où entroient seulement les Levites pour preparer les victimes, & les Prestres pour offrir ces Sacrifices à Dieu. L'autre cour nommée exterieure ou cour des Israëlites, estoit destinée pour le peuple priant, & qui de loin pouvoit voir le Sacrifice & le Temple. Ces deux cours avec leurs bastimens autour, ne laissoient pas d'estre quelquefois appellées du nom de Temple, prenant ce mot un peu largement. C'est dans ce sens que saint Matthieu chapitre 21. dit *que* JESUS-CHRIST *entra dans le Temple & en chassa ceux qui vendoient & achetoient*. Car c'estoit dans cette cour exterieure destinée aux Laïcs pour faire leurs prieres, que l'abus avoit introduit d'y vendre & acheter les choses necessaires pour ces Sacrifices.

Il est donc certain que les Laïcs n'ont jamais eu d'entrée dans le Temple pris étroitement, en tant qu'il comprenoit seulement l'un & l'autre Sanctuaire.

Cet ordre de la Loy Mosaïque a continué pour les Temples de la Loy Evangelique. Car bien que les Ceremonies & les Sacrifices des Juifs ayent esté abrogez à la naissance de l'Evangile & de la Loi nouvelle, comme les ombres & les figures de ce que nous croyons maintenant ; il est constant que le respect dû aux Temples & à leurs Ministres n'a point changé, puisque c'est le mesme Dieu que nous adorons, & que nos Temples contiennent des choses infiniment plus dignes d'honneur que celles qui estoient dans le Tabernacle & dans le Temple de Salomon.

Mais pour marquer encore davantage que l'Eglise a en cela gardé les mesmes reglemens, c'est que dans la Loy Evangelique ceux qui ont basti des Temples, ont suivi le modele du Tabernacle & du Temple de Salomon. En effet, nos Eglises ont deux parties, le Chœur & la Nef. Le Chœur n'est environné de murs ou de balustrades, que pour en empescher l'entrée aux Laïcs. La Nef qui est ouverte à tout le monde, est le lieu où s'assemble le peuple. Le Chœur répond fort bien au double Sanctuaire du Temple de Salomon. La Nef se rapporte à la cour exterieure de ce mesme Temple, destinée pour placer les Laïcs.

Si donc il y a un lieu destiné par l'ordre exprés de Dieu, pour les Ministres des Autels, que nous appellons le Chœur, & un autre qui est la Nef pour le peuple seulement, pourquoy mettre les Laïcs confusément avec les Ecclesiastiques ? Pourquoy les prophanes montent-ils jusqu'aux degrez des Autels, où les Prestres mesmes ne doivent se trouver que saisis d'une sainte horreur ?

Mais quoy que le respect dû aux Temples & à leurs Ministres, soit comme gravé dans le cœur des hommes, par les mains mesmes de la nature ; cependant parce que les meilleurs sentimens s'alterent par la succession des temps, & que le respect se change souvent en mépris, par l'habitude des choses, l'Eglise a esté obligée de renouveller de temps en temps par ses Decrets, les défenses aux Laïcs d'entrer dans le Chœur de nos Eglises, destiné seulement pour les personnes consacrées au service de Dieu.

C'est ainsi que dés le premier Siecle, Saint Clement Pape dans les Constitutions Apostoliques, ou Reglemens faits par les Apostres, dit que dés le commencement il fut ainsi ordonné. *Sacerdotum, aliorumque Clericorum, Ecclesiis servientium, honores à Laïcorum loco discreté apparere convenit. Quamobrem nulli Laïcorum liceat in eo loco ubi Sacerdotes & reliqui Clerici consistunt, quod presbyterium nuncupatur, quando Missa celebratur consistere, ut liberè, & honorificè possint sua officia exercere.* Ce Reglement est rapporté par Gratien, *tit. de Consecratione, Distinct.* 2. *cap. Sacerdotum.*

Il fut renouvellé au Concile de Laodicée tenu sous le Pape Silvestre l'an de grace 321. *cap.* 19. en ces termes : *Solis ministerio sacro deditis ad altare ingredi, & communicare ibidem liceat.*

Pour l'intelligence de cette Constitution, il faut observer qu'autrefois l'entrée du Chœur estoit tellement interdite aux Laïcs, que mesme pour faire l'action de la plus haute pieté, comme est la Communion, le Laïc n'entroit point dans le Sanctuaire, il communioit seulement dans la Nef, & cela n'estoit permis qu'aux Clercs du Chœur, comme aux Diacres & aux Prestres.

Il y a un Reglement exprés du IV. Concile de Tolede, tenu sous le Pape Honorius, l'an de grace 633. *Can.* 17. qui porte : *Sacerdotes & Levitæ ante altare communicent : in Choro Clerus, extra Chorum populus.*

Et avant ce Concile celuy de Brague en Portugal, tenu sous le Pape Jean III. l'an 563. dit la mesme chose au chapitre 13. *Placuit ut intra Sanctuarium altaris ingredi ad communicandum non liceat viris vel mulieribus, nisi tantum Clericis, sicut & antiquis Canonibus statutum est.*

De toutes ces dispositions des Conciles, il est aisé d'inferer, que si les Loix de l'Eglise ne permettent point aux Laïcs d'entrer dans le Sanctuaire, mesme pour y faire l'action des plus importantes de nostre Religion, à plus forte raison, défend-elle aux Laïcs de prendre place parmi le Clergé.

Mais le Concile II. tenu à Tours sous le Pape Jean III. l'an 570. chapitre 4. défend encore bien plus étroitement aux Laïcs l'entrée dans le Chœur. *Ut Laici secus altare quo sancta mysteria celebrantur inter Clericos, tam ad vigilias, quam ad missas stare penitus non præsumant, sed pars illa quæ cancellis ab altari dividitur tantum psallentibus pateat Clericis.* La partie de l'Eglise separée de l'Autel par des balustres destinée pour les Clercs qui chantent, est ce que nous appellons le Chœur ; cette disposition du Concile de Tours est inserée au troisiéme Livre des Decretales, *tit. de vita & honestate Clericorum, cap.* 7. quoy qu'il soit dit tiré du Concile de Mayence qui n'en parle point.

Le Concile Romain tenu sous Eugene II. en l'an 826. chapitre 33. continuë le mesme Decret de l'Eglise quand il dit : *Laici ad missas audiendas in Pres-*

byterium non intrent. Presbyterium est le lieu où les Prêtres se placent pour faire le Service.

Le Concile Provincial de Roüen sous Charles de Bourbon, Cardinal & Archevesque, durant le Pontificat du Pape Gregoire XIII. & du Regne de Henry III. l'an 1581. au titre de *Cultu Divino*, nombre 9. & qui dans la suite a esté approuvé du Saint Siege, dit qu'encore bien que le Chœur ait esté de tous temps destiné aux Prestres pour y faire leurs fonctions, *tamen progreditur quorumdam Laicorum arrogantia, ut vix relinquant altare Sacerdotibus.* Ce Concile ajoûte, qu'il exhorte ceux-là, d'imiter plûtost le Publiquain priant au plus bas du Temple, & à mesme temps justifié par son humilité, que le Pharisien abbaissé jusqu'aux enfers par son arrogance. *Ut potius Publicanum imitentur, in imo loco Templi pro peccatis supplicem & per humilitatem justificatum, quam Pharisaeum pro superbia ad inferos usque dejectum. Pro sua verò dignitate, statu & gradu locum sibi unusquisque in Ecclesia rapiat, sed sacrarium adobeunda sacra sciat esse Sacerdotibus destinatum.* Ce Concile prononce même l'excommunication contre les infracteurs de son Decret. *Quisquis hac in re Ecclesiam per suos Ministros monentem & rogantem non audierit, per hanc Synodum excommunicetur.*

Le Concile Provincial tenu à Reims l'an 1583. & qui dans la suite a esté approuvé par le Pape, dit precisément : *Dum divina celebrantur ad altare, vel intra Chori cancellos, nulli Laici, multo minus fœmina sese intrudant ; quod si præsumpserint aliqui, maximè in iis qui dignitatis alicujus splendore sunt insignes, nullus ei honos Ecclesiasticus, ut thurificationis & osculi pacis, ac Evangeliorum exhibeatur.*

Comme il y a plusieurs Eglises qui n'ont ordinairement qu'un Prestre & un Clerc pour celebrer l'Office Divin, ce mesme Concile permet alors d'introduire quelques enfans bien instruits des Chants du Chœur.

Le Concile Provincial d'Aix en Provence tenu sous Alexandre Archevesque, l'an 1585. approuvé par le Pape Sixte V. *tit. de Choro*, contient la mesme disposition, & oblige les Ecclesiastiques qui president au Chœur, d'y tenir la main sous peine d'excommunication, *ipso facto*, & de la suspension de leurs Offices & Benefices pendant trois mois.

Et pour montrer que cet abus de laisser les Laïcs entrer dans le Chœur, ne peut estre prescrit, c'est qu'on a toûjours esté tres-exact à le défendre. L'Histoire Ecclesiastique de Theodoret livre 5. chapitre 17. de Sozomene livre 7. chapitre 24. de Nicephore Caliste livre 12. chapitre 24. nous apprend que le Grand Theodose par la persuasion de ses Courtisans, s'estant laissé emporter au massacre de plusieurs citoyens de Thessalonique, vint quelque temps aprés à Milan, où pour lors estoit Archevesque saint Ambroise ; & que voulant aller à l'Eglise pour faire ses prieres ordinaires, il en fut empesché par ce Prelat, qui l'obliges d'expier par ses larmes & par la honte d'estre chassé pour un temps de l'Eglise, le crime qu'il avoit commis. A quoy aprés avoir satisfait il fut admis dans le Temple principal de Constantinople, Siege de l'Empire ; mais comme il voulut entrer dans le lieu où sont les Prestres, & y prendre sa place, saint Ambroise lui remontra que ce lieu n'estoit point pour les Laïcs, mais pour ceux-là seulement qui estoient destinez aux ministeres des Autels. Cet Empereur déferant à la remontrance du saint Archevesque, se mit prés de la porte du Chœur en dehors. Il en fit lui-mesme une Ordonnance pour ses Successeurs.

De-là vient que Theodose le Jeune son petit fils, garda fort étroitement l'Ordonnance de son ayeul, comme il paroist aux Actes du Concile d'Ephese, où il parle ainsi : *Nos qui legitimi Imperii armis semper circumdamur, quosque sine armatis stipatoribus esse non convenit, Dei Templum ingressuri, foris arma relinquimus, & ipsum etiam Diadema Regia Majestatis insigne deponimus, & ad sacra altaria munerum tantum offerendorum causa accedimus, quibus quoque oblatis, ad extimum communeque atrium mox nos recipimus.*

Il est vray que le Canon 64. du Concile Quinisexte tenu à Constantinople, permet à l'Empereur par une prérogative particuliere, non seulement d'entrer dans le lieu des Prestres, mais aussi d'y avoir place.

Mais quelques raisons qu'en ayent eu les Evesques assemblez dans ce Concile, il est certain qu'ils ne l'ont fait que par flaterie. Zonare & Balsamon interpretans ce Canon n'en rendent point d'autres raisons que celles qu'ils ont tirées de la Dignité Imperiale.

Saint Charles Borromée successeur de saint Ambroise en l'Archevesché de Milan, aussi bien que de sa sainteté & de son zele, desirant reformer les abus de son Diocese, & redonner aux Eglises leur splendeur premiere ; entr'autres Reglemens, ordonna tres-expressément qu'aucun Laïc n'entrast ny s'arrestast au Chœur, lieu propre des Ecclesiastiques, pendant qu'on celebreroit l'Office Divin, pour se maintenir (dit l'Histoire de sa vie, livre 3. chapitre 3.) dans les droits de la succession que son Predecesseur lui avoit laissée, en ayant défendu l'entrée jusqu'à la personne même de l'Empereur Theodose. Il voulut que ses Ordonnances fussent si exactement observées, qu'il n'accordoit à personne aucun privilege contraire.

La mesme Histoire livre 8. chapitre 2. dit que le bruit courut que le Roi d'Espagne venoit à Milan ; & quelqu'un lui demandant comment il se comporteroit avec sa Majesté touchant les défenses à tous les Laïcs de quelque condition qu'ils fussent de se placer dans le Chœur, il répondit ces paroles : *Je suis tout persuadé que sa Majesté a tant de Religion, qu'elle n'y voudra pas entrer.*

A toutes ces Ordonnances Ecclesiastiques nous pouvons encore ajoûter particulierement les Ordonnances de nos Rois, & celle de l'an 1606. article 19. verifiée au Parlement de Paris l'an 1608. dont voicy les termes : *Nous avons fait inhibitions & défenses à nos Sujets, de quelque qualité & condition qu'ils soient, d'occuper dans les Eglises les places destinées aux Ecclesiastiques pendant la celebration du Service Divin, mesme les hautes Chaires du Chœur desdites Eglises, affectée aux Chanoines & autres Ecclesiastiques, qui y font le Service.*

Il est bien juste qu'on fasse cette separation, pour ne point troubler ni distraire ceux qui celebrent le Service Divin, que l'on ne sçauroit faire avec trop de reverence & d'attention.

SECONDE PARTIE.

Aprés avoir fait voir dans cette premiere partie par les Canons des Conciles & par l'Histoire Ecclesiastique, les défenses faites aux Laïcs d'occuper aucune place dans le Chœur des Eglises ; venons aux Arrests qui sont intervenus dans des cas particuliers, où il est permis à quelques Officiers d'y avoir place. Entre un tres-grand nombre qu'on peut rapporter, le premier est du 19. May 1616. Il porte que le Parlement de Roüen & la Chambre des Comptes de la mesme Ville, se trouvant assemblez dans l'Eglise Cathedrale de Roüen, il sera reservé quatre chaires vers le grand Autel, du costé où sera le Parlement pour la séance des Dignitez & Chanoines de cette Eglise.

Dans l'Eglise Cathedrale de Rennes, outre la place de l'Evesque, six chaires hautes de chacun costé du Chœur, sont reservées pour les Dignitez & Chanoines, lors que le Parlement de Bretagne y assiste en Corps. Ainsi jugé par Arrest du Conseil Privé, du 30. Octobre 1637.

Les Torches & Flambeaux envoyez par les Cha-

noines & Comtes de Lyon, aux Convois & Enterremens, precedent le Prevost des Marchands & les Echevins de la Ville. Par Arrest du Conseil d'Etat du 26. Mars 1602.

La preséance est adjugée par provision aux Chanoines deputez des Chapitres des Eglises Collegiales, sur les Tresoriers de France de la Ville, dans l'assemblée qui se fait le jour de Saint Thomas dans l'Eglise de Saint Nisier, par Arrest du Parlement de Paris du 17. May 1630.

Les Chanoines & Comtes de Lyon précedent les Prevost des Marchands & Echevins de la Ville de Lyon, comme aussi les Officiers du Presidial, & ce dans toutes les assemblées publiques & particulieres de Corps à Corps, de Deputez à Deputez, & de particulier à particulier. Par Arrest contradictoire du Conseil Privé du 25. Septembre 1643.

Les Chanoines & Dignitez des Eglises Cathedrales sont maintenus en la preséance dans toutes assemblées publiques, ou particulieres, sur tous les Officiers des Presidiaux & Senéchaux de Corps à Corps, de Deputez à Deputez, & de particulier à particulier. Par Arrest du Conseil Privé du 27. Juillet 1646. portant Reglement general.

Ce mesme Reglement fut confirmé en faveur des Chanoines de l'Eglise de Beziers, qui furent maintenus dans la preséance en toutes assemblées, sur les Officiers du Presidial de Beziers. Par Arrest du Conseil Privé du 24. Mars 1656.

Le Roy par sa Declaration du 8. Février 1657. maintient les Chanoines des Eglises Cathedrales en la preséance dans toutes les assemblées publiques & particulieres sur les Officiers des Baillages, Senéchaussées, Presidiaux & autres Sieges de Corps à Corps, de Deputez à Deputez, & de particulier à particulier. Cette Declaration est verifiée au Grand Conseil le 7. de Mars de la mesme année 1657.

Les Chanoines de l'Eglise de Valence ont esté maintenus dans le mesme droit sur les Officiers du Presidial de Valence. Par Arrest du Conseil Privé du dernier Aoust 1660.

Pareil Reglement a esté fait pour les Chanoines de la Rochelle, par Arrest du Conseil d'Etat du 3. Mars 1671.

Il est défendu aux Consuls des Villes & Lieux du Diocese d'Usez, de tenir aucunes assemblées que dans les maisons communes, & non dans les particulieres; & ils y doivent appeller les Prieurs, Curez ou leurs Vicaires, qui y auront voix déliberative, & la séance qui leur est duë. Par Arrest du Parlement de Toulouse du neuf May 1662. Cet Arrest est dans les Memoires du Clergé.

TROISIE'ME PARTIE.

Si par ces Declarations & Arrests on ne peut pas douter que les Chanoines ont la preséance, en toutes les occasions sur les Juges ordinaires, mesme sur les Juges des Cours Superieures, peut-on la revoquer en doute, à l'égard des simples Echevins des Villes?

Mais particulierement, cette preséance generale ainsi ordonnée, peut-elle recevoir atteinte dans les Eglises où les Chanoines sont fondez de droit divin & humain, de presider & de n'estre precedez par personne? Car si on autorisoit la pretention des intimez, ils separeroient le Corps des Chanoines, & prendroient mesme les places des moindres Dignitez qui ont séance au Chœur à côté gauche.

On autoriseroit aussi que les Laïcs se meslassent parmi des Ecclesiastiques, & on introduiroit dans le Chœur, qui n'est destiné que pour chanter les loüanges de Dieu, des gens armez qui suivent les Echevins. Quel desordre, quel scandale ne seroit-ce point dans la maison du Seigneur, qui dit qu'on doit apprendre de luy-mesme, qu'il est doux & humble de cœur?

Quant à l'appel interjetté de l'Ordonnance de Monsieur l'Intendant de Justice en Touraine, portant permission aux Parties d'informer de la possession & de l'usage, l'Ordonnance est aussi abusive que cette pretenduë possession, & ce pretendu usage, s'il y en avoit quelqu'un.

On ne doit point faire preuve d'un fait qui estant prouvé, on n'en pourroit tirer aucune juste consequence. La possession injuste est une usurpation, & une usurpation ne peut pas donner un droit mesme coloré. *Abusus semper clamat.*

Par consequent faire preuve de la possession au fait particulier, c'est faire preuve d'un abus manifeste qu'il s'agit de reformer. Mais ce qui doit arrester le cours de cette preuve irreguliere, est la demande que font les appellans d'estre maintenus en la possession du rang qui est dû à leur caractere, & que l'on n'a jamais refusé dans tous les siecles, depuis la naissance de l'Eglise.

Si cette maxime a toûjours esté certaine pour les simples Ecclesiastiques, on en peut encore moins douter en faveur des Chanoines d'une Cathedrale, dont l'institution est d'aider les Evesques dans la conduite des ames, & le gouvernement de leurs Dioceses; de sorte que ce que l'on appelle aujourd'huy Chapitre, n'estoit dans son origine qu'une assemblée de personnes Ecclesiastiques dévoüées au service de Dieu & de l'Eglise, qui travailloient unanimement & avec subordination sous l'autorité de l'Evesque pour la sanctification des fideles.

On oppose, que les Decrets des Conciles, la disposition des Declarations & Ordonnances, & la Jurisprudence des Arrests qui sont intervenus en cette matiere, ne regardent que les particuliers & le service ordinaire, & non pas les ceremonies publiques.

On répond, que les ceremonies publiques ne peuvent pas au fait particulier, dont il s'agit, introduire un droit nouveau. On convient que des Compagnies assemblées ont plus de poids & d'autorité que de simples Citoyens. Mais leur autorité a ses bornes, & se renferme aux choses qui conviennent à leur état. En sorte que si ces Compagnies sont Laïques, elles sont preferées à chaque particulier de mesme condition. Si au contraire elles sont Ecclesiastiques, elles auront aussi la preséance sur ceux du mesme ordre qui ne sont point membres de leur mesme Corps, & qui le sont d'un inferieur, comme sont les Eglises Collegiales à l'égard des Cathedrales, & les premieres au respect des simples Prestres & Curez.

Ainsi les ceremonies ne troublent pas les rangs & les prerogatives propres à chaque condition. Au contraire toute ceremonie n'excelle particulierement que dans l'observation du bon ordre, qui doit estre entre les diverses societez des hommes.

D'ailleurs, que representent les Maire & Echevins, dit Loyseau des Offices livre 5. chapitre 7. nombre 19. si ce n'est le peuple mesme, puisqu'ils sont des Magistrats populaires, qui doivent marcher à la teste du peuple, pour veiller à sa conduite. Et où doivent estre & presider ces Magistrats, si ce n'est dans le lieu mesme destiné pour le peuple comme est la Nef; du moins s'ils pretendent se placer dans le Chœur, ils ne doivent avoir rang qu'aprés tous les Chanoines.

On oppose un jugement rendu par Monsieur le Cardinal de la Valette en 1633. en qualité de Gouverneur d'Anjou, sur une pareille contestation.

On répond, que ce jugement n'est point définitif, mais interlocutoire ou preparatoire, jusqu'à-ce que la question puisse estre jugée à fonds, comme il s'agit aujourd'huy de la juger.

Par ces raisons on soûtenoit que les appellans estoient bien fondez dans leur Requeste, pour estre maintenus en la preséance dont il s'agit, & dans leur appel de l'Ordonnance de Monsieur l'Intendant de la Generalité de Touraine, portant permission de prouver la

1686. possession au contraire, cette possession ne pouvant estre qu'abusive, quand elle seroit justifiée.

Pour les Maire & Echevins d'Angers intimez & défendeurs, on disoit au contraire, qu'ils devoient estre maintenus dans la possession, où ils ont toûjours esté d'occuper les premieres places dans le Chœur du costé gauche. Car bien que cette pretention semble donner quelque idée contr'eux d'entestement pour les honneurs, ils ont crû qu'ils ne doivent pas dans cette occasion abandonner leur caractere au mépris public, puisque mesme les Loix Romaines ont estabi contre les Officiers qui soûtiennent mal les droits de leur Dignité, des peines que les Jurisconsultes appellent *Imminuti Magistratus*.

Il leur est aisé de faire voir dans le fait. *Primò*, Qu'ils ont la possession.

Secundò, Dans le Droit, que c'est l'usage qui regle les séances.

Tertiò, Que comme Magistrats populaires, & representans la Personne du Roy dans l'absence du Gouverneur, on ne doit pas leur envier cette prerogative d'honneur.

Quant à la possession, elle ne peut pas estre contestée aux intimez.

En l'année 1633. Monsieur le Cardinal de la Valette rendit son jugement qui porte, *Que les choses demeureront dans l'estat qu'il les a trouvées en entrant dans son Gouvernement d'Anjou : sçavoir, que le Chapitre laissera de chaque costé, trois ou quatre, ou cinq places en entrant dans le Chœur des Eglises, pour le Presidial & pour l'Hostel de Ville, en reservant neanmoins la premiere de la droite pour le Doyen.*

Aussi dans l'Enqueste faite en consequence de l'Ordonnance de Monsieur l'Intendant de la Generalité de Tours, il est prouvé par la déposition de 70. témoins fort âgez, & de toutes sortes de conditions, qu'ils l'ont toûjours vû pratiquer ainsi ; ce fait est decisif.

Car c'est une maxime tirée du Droit Canonique, que la possession produit un droit incontestable pour les séances. *Possessio assignat cuique locum sedendi & standi.* C'est le sentiment de Balde, *cons.* 587. de Fevret Traité de l'abus, qui cite le Can. 1. *de consuet.* C'est par cette raison, que la Jurisprudence sur ces sortes de matieres est fort incertaine, dautant que la regle la plus ordinaire pour les decider, est l'usage qui se trouve different presque par tout.

Les Canonistes & les Docteurs de Droit Civil, conviennent tous en ce point, que tout ce qui se peut acquerir se peut prescrire, puisque ce qu'on peut donner, se peut acquerir, & que la prescription est au nombre des moyens d'acquerir. Voyez sur ce sujet, *Decis. Rota* 221. *num.* 2. Felinus, *in c. accedentes n.6. de praescr. paris. conc.* 101. *num.* 13. *vol.* 1. La possession a le pouvoir de dépoüiller les veritables Seigneurs de la proprieté de leurs biens, les Titulaires Canoniques de leurs Benefices, l'Eglise mesme de son patrimoine ; à plus forte raison elle doit suffire pour des droits honorifiques, & pour des séances qui ne sont la plûpart fondées que sur l'usage, & dont le peu de personnes pourroient fournir des Titres. *Consuetudo, usus, patientia, justissimus titulus sunt & praesidium ad praecedentiam, jurisque constituti loco habenda sunt, proque omni ratione sufficit sic esse consuetum fieri.* Il y a mesme un grand nombre de Docteurs qui la preferent à la qualité, *Quando non adest consuetudo, assignantur loca secundum qualitatem.* Plusieurs soûtiennent que ces droits se reglent *non tam jure, quam moribus.* D'autres ajoûtent : *In tantum vero jus istud consuetudine acquiritur, ut etiam mulieres possint consuetudine acquirere jus sedendi in Ecclesia & priùs offerendi :* Ces Docteurs sont Jacques Godefroy, *de jure praecedentiae parte* 1. *cap.* 2. *passim.* Gratianus, *disceptat. forens. cap.* 210. *num.* 34. Perez *de anniv. & Capellav. l.* 1. *cap.* 24. *num.* 22. & Joan. Faber.

Et en effet, si l'usage qu'on peut dire estre la Loy la plus naturelle, & la plus propre à gouverner les hommes, regle tant d'autres choses bien plus importantes ; s'il a la force de changer les Loix mesmes & de les abroger ; s'il doit estre maintenu au préjudice du droit positif suivant l'opinion des Canonistes ; s'il le faut conserver lors mesme qu'on pourroit le changer pour quelque chose de meilleur, *Quia ipsa mutatio consuetudinis, etiam qua utilitate adjuvat, novitate perturbat* ; ne peut-on pas dire, que ce mesme usage est la regle qui doit decider des matieres qui n'ont point d'autre fondement ? C'est ce que l'on peut voir dans les Decisions de la Rote, *decis.* 355. *num.* 2. & dans les Auteurs suivans, comme Pontanus sur la Coûtume de Blois article 5. Mareschal, chapitre 1. p. 2. II. Concile de Nicée, *cap.* 6. 7. 8. & 9. *de consuet. in decret. lott. num.* 27. *c.* 1. §. *prohibendum de cohabit. Clericorum*, Panvinus, *de Visit. c.* 1. 4. 8. Bonac. *de Sacram.* Gregor. 13. *Const.* 86. *Euchar. dist.* 4. *qu. ult.* Valenz. *Cons.* 176. Franc. Marc. *quaest.* 275. Verutigoitus, *de Ecc. Cathed. passim.* Fuscus, *de Visit. l. c.* 27. Zerol. *prax. part.* 1. *in verbo processiones.* Seraphinus, *decis.* 402. Atumeus, *p.* 804. Chas. *part.* 4. *consid.* 10. 15. 19. 27. 40. 41. 42. 46. Salgado de Samoza, *de reg. potest. part.* 2. *c.* 9. *n.* 18. Gratianus, *decis.* March. 232. Felix Contelorius, *Theol. Doct. gloss. in cap.* 2. *verbo Ansenl. de off. archid. dec. in cap. clerici, de judic.* Menoch. *const.* 51. Gail. *lib. obs.* 21. *in fin.* Et une infinité d'autres citez par ceux-cy. 1686.

Les Doyen & Chanoines de la Cathedrale d'Angers, peuvent-ils disconvenir de cette maxime, aprés l'avoir soûtenuë avec tant d'éclat contre Monsieur de Miron leur Evesque, dans la contestation fameuse qui dura quatorze ans entiers au sujet de la Procession de la Feste-Dieu, qui se fait à Angers avec plus de solemnité que dans toutes les autres Villes de l'Europe, pour reparer par une Ceremonie extraordinaire l'heresie faite contre la réalité du S. Sacrement de l'Autel par un Archidiacre de l'Eglise d'Angers. Tous les Habitans de la Ville passent au travers du Chœur d'une Abbaye de Religieuses. Monsieur de Miron crût que cet usage estoit contraire à la discipline de l'Eglise, & fit défense à ces Religieuses de souffrir ce passage. Le Clergé de France se declara pour luy ; cependant les Chanoines de la Cathedrale ne laisserent pas de prendre l'affirmative, & de soûtenir contre le sentiment de leur Evesque, & de tout le Clergé, qu'on ne devoit point se départir de l'usage, en se servant de ces paroles de S. Augustin, sur la 1. Epistre aux Corinthiens chapitre 11. *Non habemus hanc consuetudinem, nec Ecclesia Dei.* Il entra beaucoup de chaleur dans cette contestation. Le Maire & les Echevins, dont le principal devoir est de veiller à la tranquillité publique, crurent qu'il estoit de leur ministere d'en informer le Parlement où le Chapitre s'estoit pourvû. Ils reçurent deux lettres là-dessus : l'une de Monsieur le President de Bellievre : l'autre de Monsieur le President de Verdun, qui portent : *Qu'encore que la Cour reconnoisse que les défenses du sieur Evesque d'Angers sont fondées sur les saints Decrets, sur les Conciles, & sur l'Ordre & la Regle, selon laquelle les veritables Religieuses doivent vivre, & que leur Vœu resiste à un tel passage, toutefois ces considerations n'ont pû empescher la Cour de les charger par déliberation expresse de faire sçavoir aux Maire & Echevins, qu'elle trouve plus à propos que la Procession se fasse selon l'ordre de tout temps gardé sans y apporter aucune nouveauté, leur enjoignant d'y tenir la main.* Le Roy mesme expliqua sa volonté sur cette affaire, & toutes choses furent rétablies dans leur ancien usage, qui subsiste encore aujourd'huy.

Les appellans ont-ils oublié ce sage precepte de S. Augustin tiré de sa lettre 118. qu'ils faisoient alors si bien valoir contre Monsieur de Miron : *Nec disciplina ulla est in his melior gravi prudentique Christiano, quàm ut eo modo agat, quo viderit Ecclesiam agere ad quam-*

1685. *cumque forte devenerit. Quod enim nec contra mores injungitur, indifferenter est habendum, & pro eorum inter quos vivitur societate servandum.* 1686.

On peut ajoûter un autre exemple en faveur des usages, qui n'est pas ignoré des sieurs du Chapitre. Ils se pretendent exempts de la Jurisdiction de leur Evesque, aussi-bien que tous les habituez dans l'Eglise d'Angers ; & ce Privilege, quelque contraire qu'il soit au droit commun, n'a pas laissé de se soûtenir sans d'autre fondement que l'usage.

Moyens de Droit des Maire & Eschevins.

Mais afin qu'il ne reste pas la moindre difficulté dans cette affaire, les intimez ne se contenteront pas d'avoir justifié que l'usage doit decider, & qu'il est en leur faveur ; ils ajoûteront qu'il est fondé sur de bons titres, & non sur la seule honnesteté du Chapitre, comme on le pretend ; quoy qu'à dire vray, quand ils n'auroient eu que ce titre seul, ils n'eussent pas crû qu'il dût leur manquer. En voicy de plus effectifs.

Les Canonistes en interpretant quelques Canons qui semblent exclure les Laïcs du Chœur des Eglises, établissent trois exceptions.

La premiere, en faveur de ceux qui ont prescrit au contraire.

La seconde, pour ceux que les Auteurs appellent *Spectabiles Personas*, comme le remarque Urrutigoitus, page 92. & 93. *de Eccl. Cathed.* & l'Ordonnance de Charles VI. du 28. Octobre 1394. & plusieurs Auteurs citez par Urrutigoitus.

La troisiéme, dit Mareschal, en son Traité des droits honorifiques, en faveur des Patrons & des Bienfaiteurs des Eglises.

Les intimez sont dans tous les cas de ces exceptions.

On a fait voir qu'ils ont prescrit.

Secondement, ils sont tout ensemble Officiers du Roy & Magistrats populaires, pour voir *ne quid detrimenti Respublica capiat*, dit Loyseau, Traité des Offices, livre 5. chapitre 2. nombre 19. & dans ces deux qualitez d'Officiers du Roy & de Magistrats populaires, on doit les regarder non seulement comme des personnes que les Auteurs appellent *Spectabiles Personas*, qui sont proprement les Officiers, qu'on n'a jamais consideré comme de simples Laïcs ; mais ils representent encore les Patrons & les Bienfaicteurs des Eglises dont il s'agit, qui sont presque toutes fondées par nos Rois, ou par les Comtes & les Ducs d'Anjou, & qui sont redevables au peuple d'une partie de leur revenu.

Il est de la bienséance & de l'usage de toutes les Villes du Royaume, de distinguer par des places d'honneur les Chefs du peuple qui se trouvent à sa teste, non seulement pour exciter sa devotion par leur exemple, mais encore pour le contenir dans le devoir, & pour veiller qu'il ne se passe rien que dans l'ordre en des Assemblées aussi nombreuses.

Il est mesme important de mettre en consideration parmy le peuple ces sortes de Charges, qui sont particulierement establies pour le retenir dans la fidelité qu'il doit à son Prince, & pour maintenir la Police dans les Villes ; parce qu'il arrive souvent que leur ministere est necessaire en des conjonctures où le seul respect que les Habitans ont pour leur caractere, fait toute leur autorité. Et qui ne sçait pas que ces honneurs exterieurs sont les choses du monde qui contribuent davantage à imprimer dans l'esprit des peuples de la consideration pour leurs Magistrats : Au lieu qu'ils se portent aisément à les mépriser par l'exemple des autres, sur tout de la part des Ecclesiastiques, qui devroient leur donner des leçons du contraire.

Par quel droit le Chapitre s'oppose-t-il qu'on laisse des places honorables à une Compagnie qui se trouve à ses ceremonies, pour les rendre plus solemnelles ?

Si cette Compagnie merite quelque sorte de consideration pour la qualité des personnes qui la composent, & par la dignité de leurs Charges, elle en merite encore davantage par ses emplois. Elle a les fonctions militaires & l'autorité de Capitaine general de la ville capitale de la Province : Elle represente le Gouverneur & les Lieutenans de Roy dans leur absence, & fait leurs fonctions : Elle est occupée sans relâche à pourvoir aux besoins de tous les Habitans, tant Ecclesiastiques que Laïcs, qui comme citoyens luy sont également soûmis. Elle est pour procurer la tranquilité & l'abondance, sans autre recompense de ses services, que quelques titres d'honneur & le plaisir de servir son Roy & sa Patrie, pendant qu'à la faveur de ses veilles les Chanoines joüissent de cette heureuse tranquilité dont ils sçavent si bien goûter les douceurs.

Le Chapitre doit avoir d'autant moins de jalousie de voir les intimez occuper ces places, qu'il ne s'agit pas des places dans la Cathedrale ; mais dans les autres Eglises de la Ville, qui ne dépendent point de sa Jurisdiction, ni de sa loy Diocesaine, & dans lesquelles il n'a d'autre titre pour pretendre les premieres places à l'exclusion des habituez dans ces Eglises, que la possession que les défendeurs ont aussi-bien que luy ; dont le Chœur n'appartient point au Doyen & Chanoines de la Cathedrale, non pas mesme aux Ecclesiastiques habituez dans ces Eglises, qui n'en sont proprement que les usufruitiers, puisqu'il appartient au Roy comme Fondateur. C'est le sentiment de Monsieur Loüet, lettre R. nombre 50. & de Fevret, Traité de l'Abus, livre premier, titre premier, chapitre 8.

On ajoûtera cette derniere reflexion, qu'en laissant aux défendeurs les places qu'ils occupent, on ne les a pas seulement regardées comme des places honorables, mais encore comme les plus commodes pour des seculiers ; parce qu'ils les trouvent en entrant dans le Chœur, sans estre obligez de le traverser, & que d'ailleurs celles du haut du Chœur semblent aussi plus commodes pour les Ecclesiastiques ; parce que se trouvant les plus proches de l'Autel, on entretient avec plus de facilité la correspondance qui doit estre de l'Autel au Chœur.

Les intimez ont encore un titre particulier pour soûtenir leur pretention, c'est le Jugement rendu par Monsieur le Cardinal de la Valette ; il est vray que ce Jugement n'est que provisional : mais c'est une maxime incontestable, qu'un Jugement provisional devient définitif par un silence de trente ans. Ainsi ce Jugement rendu sur la contestation presente de l'autorité du Roy, par un Cardinal Gouverneur de la Province, prononcé aux trois Compagnies, a passé sans doute en force de chose jugée par une execution non seulement de trente ans, mais de cinquante-trois ans, & n'a pas moins de force aujourd'huy qu'une Transaction ou un Arrest contradictoire.

Réponses aux Moyens des Doyen & Chanoines.

Le premier Moyen des appellans est, que les Laïcs ne doivent estre placez dans le Chœur des Eglises qu'aprés tous les Ecclesiastiques.

Le second, que dans une Procession qui se fait tous les ans le jour de la Feste de Saint Sebastien, le Presidial & le Corps de Ville se placent au haut du Chœur, & que par consequent ils doivent en user de mesme dans toutes les autres Processions de l'année.

En troisiéme lieu, ils alleguent quelques Arrests

rendus en faveur des Eglises Cathedrales, & l'usage de quelques autres.

Quartò, Ils soûtiennent que dans le Chœur des Eglises de Levieres & de Saint Mainbeuf, où le trouble est arrivé, on ne peut laisser des places aux intimez, sans en chasser les Chanoines qui y sont necessaires pour le Service Divin.

Ils fondent leur premiere objection sur un Edit de 1606. qui porte : *Défenses à tous Sujets de quelque qualité qu'ils soient, d'occuper les places destinées aux Ecclesiastiques pendant le Service Divin, mesme les hautes Chaires du Chœur des Eglises affectées aux Chanoines.*

Sur l'Edit de 1666. qui réïtere les mesmes défenses, en ajoûtant : *Si ce n'est quand nos Cours de Parlement, & autres nos Cours qui en sont en possession iront en Corps ; auquel cas les Dignitez & Chanoines se reduiront aux six Chaires les plus honorables de chaque costé.*

Et enfin, sur la Declaration de l'année 1657. qui accorde la préséance aux Doyen & Chanoines des Eglises Cathedrales, au dessus de toutes les Compagnies seculieres.

Les intimez répondent, *Primò*, Que les défenses faites aux Laïcs par ces Declarations d'occuper les places des Ecclesiastiques, ne regardent que les particuliers & le Service ordinaire, & non pas les Ceremonies publiques.

Secundò, Bien loin que ces Declarations dérogent aux usages, il semble que celle de 1666. n'a esté renduë que pour déroger à celle de 1606. dans le cas d'un usage contraire. Il est vray qu'à la sollicitation du Clergé de France, on y ajoûta ces mots : *Auquel cas les Chanoines se restraindront aux six places les plus honorables.* Mais on n'a point eu d'égard à cette disposition, qui n'a esté executée ni dans la Ville d'Angers, ni dans aucune Ville du Royaume.

On sçait que dans Paris il n'y a pas une Eglise qui n'ait un usage contraire. Celle mesme de Nostre-Dame, où Monsieur le Prevost des Marchands, les Eschevins, le Greffier, & le Receveur de l'Hostel de Ville, occupent en plusieurs Ceremonies les sept premieres Chaires de la droite au fond du Chœur. On a justifié la mesme chose de tous les Parlemens du Royaume, quoy que compris en termes formels dans l'Edit de 1666. ce qui n'a pas empesché que par differents Arrests inserez dans les Memoires du Clergé de France, il n'ait esté ordonné que dans les Ceremonies publiques, ils laisseroient seulement six ou huit places au haut du Chœur pour les Chanoines des Cathedrales. Le mesme usage se pratique presque dans toutes les grandes Villes du Royaume, par les Presidiaux & les Maire & Eschevins.

Les intimez répondent à la Declaration de l'année 1657. Premierement, qu'elle n'a esté ni verifiée ni executée, elle est aussi-bien que celles de 1606. & 1666. de ces Declarations que la necessité des temps exige, & qu'on est obligé d'accorder aux pressantes sollicitations des Agens du Clergé dans le temps de leurs Assemblées ; mais ausquelles on a si peu d'égard, que celle de 1657. estant portée au Grand Conseil pour estre verifiée, il fut seulement ordonné qu'elle seroit enregistrée pour y avoir recours. Il n'y est point dit, pour estre executée selon sa forme & teneur.

Aussi quand il a esté question de decider des contestations de préséance, le Conseil, non plus que les autres Cours Superieures, ne l'ont point suivie.

Le mesme Grand Conseil ne laissa pas peu de temps aprés de maintenir le Viguier d'Alby, qui n'est qu'un Juge Prevost, dans la préséance au dessus du Chapitre de la Cathedrale, par son Arrest du 3. Mars 1664.

Et depuis ce Chapitre s'estant pourvû au Privé Conseil en cassation d'Arrest, & les Agens Generaux du Clergé de France estant intervenus dans l'Instance pour se joindre aux conclusions du Chapitre, & pour demander qu'il fût ordonné au Grand Conseil de verifier purement & simplement la Declaration de l'année 1657. l'Arrest du Grand Conseil fut confirmé par un autre Arrest du Privé Conseil, du 4. May 1667. sans que le Roy statuât sur la Requeste des Agens du Clergé. Ce qu'on peut dire estre une tacite revocation de cette Declaration.

La mesme chose a esté jugée en faveur du Presidial de Bazas, par Arrest du Privé Conseil, du 12. May 1671. au rapport de Monsieur de la Reynie, les Agens generaux du Clergé parties dans la cause ; Par un autre Arrest du 28. Avril 1679. en faveur du Presidial d'Evreux, & par beaucoup d'autres encore tous posterieurs à la Declaration de 1657. ce qui suffit pour répondre aux Arrests contraires alleguez par les appellans, qui d'ailleurs sont des Arrests sur Requeste, ou par defaut, ou fondez sur l'usage.

Mais sans s'arrester à combattre cette Declaration & les Arrests dont on pretend la soûtenir, il suffit de dire qu'ils sont inutiles à la question presente, qui n'est pas de sçavoir laquelle des deux Compagnies aura la preséance, puisque les Maire & Echevins ne la contestent point, & ne l'ont point en effet au dessus du Chapitre qui a le costé droit, où le Doyen & le grand Archidiacre, qui sont les deux premieres Dignitez du Chapitre occupent les premieres places, & par consequent il conserve la preséance telle que la luy donne la Declaration de 1657. de corps à corps ; suivant cette maxime, *Locus manus dextra inducit præsumptionem præcedentiæ*, dit Jacques Godefroy, *de jure præced. p. 2. n. 1. 2. & 3.* où il cite plusieurs Canonistes sur cette maxime.

Et en effet, lors de la contestation qui survint en l'année 1633. où le Presidial d'Angers entra particulierement sur le fait de la preséance, Monsieur le Cardinal de la Valette, qu'on ne presumera pas avoir abandonné les interests de l'Eglise, crut conserver entierement la préséance au Chapitre, tant sur le Presidial, que sur le Corps de Ville, en donnant la premiere place de la droite au Doyen. Nonobstant qu'il ordonnast en mesme-temps que le Maire & les Eschevins auroient les premieres places de la gauche.

Le Chapitre en ce temps-là fut tres-satisfait de ce Jugement, qu'il fit inserer dans ses Archives. Il crut alors conserver de cette sorte la préséance entiere, & le croiroit encore aujourd'huy, si quelques particuliers du Chapitre n'avoient point esté d'humeur à troubler l'intelligence entretenuë depuis si long-temps entre ces deux Compagnies. *Qui hoc promoverint non sunt viri simplices, & devoti, sed astuti, politici, qui ex re qualibet quolibet modo rem suam mundanam conantur facere.* Nicolas, *Epist. 2. ad Photium.* C'est ainsi que ce grand Pape traite certains hommes inquiets de son temps, qui ne pouvoient se rendre aux usages.

L'exemple de cette disposition des places est ordinaire dans toutes les Ceremonies, soit pour la séance, soit pour la marche, où deux Compagnies Seculieres & mesme Ecclesiastiques se trouvent ensemble, la premiere ne conserve sa preséance que par la droite, & dans un défilé le Chef de la seconde Compagnie n'est precedé que du Chef de la premiere. Cela mesme arrive entre le Presidial & l'Hostel de Ville d'Angers dans la Procession de saint Sebastien, sans que ces deux Compagnies se soient jamais avisées de la délicatesse qu'ont aujourd'huy les appellans.

Le second Moyen du Chapitre se fonde sur ce que le Presidial & le Corps de Ville se plaçans à la pointe du Chœur à la Procession generale de saint Sebastien, ils en doivent user de mesme dans les quinze autres Processions generales qui se font tous les ans, &

que

que le Maire & les quatre Eschevins, quoi que Chefs de la Compagnie, n'ont pas plus de droit que le Corps de Ville tout entier, & qu'on doit réduire ces differents usages à un seul, que le Chapitre pretend choisir.

Le Chapitre pourroit porter son objection encore plus loin, & conclure par le mesme raisonnement, que puisqu'il y a d'autres Ceremonies, mesme des plus solemnelles, comme les *Te Deum*, où le Presidial & le Corps de Ville ne sont point placez dans le Chœur, ils n'y doivent avoir de places en aucunes occasions.

Les intimez répondent que si de plusieurs usages il y avoit de la necessité de se réduire à un seul, il seroit plus juste de faire ceder celuy qui ne se pratique qu'une fois l'année, & dans quelques occasions extraordinaires, à ce qui se pratique dans quinze Processions generales ordinaires; d'autant plus que ces Processions ordinaires estant les plus anciennes de l'Eglise, l'usage qui s'y observe est reputé le premier, & qu'il est en effet le seul fondé en titre: ainsi les défendeurs auroient beaucoup plus de raison de demander qu'on reglast les séances de la Procession de saint Sebastien de la mesme maniere que celle des quinze autres Processions generales.

Mais il faut entrer dans les motifs de ces differentes Ceremonies, ausquelles l'usage accommode les marches & les séances.

Dans les Processions generales ordinaires, où le Corps de Ville se rencontre seul de toutes les Compagnies seculieres, & où mesme il n'assiste que par un détachement du Maire & des quatre Eschevins, on leur a donné les places qu'on a crû estre dûës aux Chefs de la seconde Compagnie de la Province; mais dans ces Processions extraordinaires, où assistent le Presidial composé de cinquante-trois Officiers, tout le Corps de Ville composé de vingt Officiers, & même quelquefois les autres Compagnies de la Ville, on ne peut pas conserver les mesmes séances, parce qu'il arriveroit que ces Compagnies rempliroient tout le Chœur. Ainsi dans ces occasions les Compagnies se sont elles-mesmes reduites à prendre la moitié du Chœur du costé de l'Autel.

Il y a quelque apparence que ces choses ont esté reglées de concert entre les Ecclesiastiques & les Compagnies seculieres. Le temps nous a dérobé la connoissance de ces reglemens; mais un long usage & l'avis de Monsieur le Cardinal de la Vallete le fait ainsi presumer.

Cette difference de places est mesme pratiquée par les Doyen & Chanoines de toutes les Cathedrales dans les diverses Ceremonies. Monsieur l'Evesque a deux places, l'une au haut du Chœur, l'autre dans le fonds; toutes les Dignitez ont aussi deux places, l'une de dignité, l'autre ordinaire. Les Archidiacres sont quelquefois au haut du Chœur, d'autres fois dans le fonds. Les mesmes Officiers du Presidial, qui dans ces Processions extraordinaires sont à la pointe du Chœur, ne laissent pas d'estre placez dans l'Eglise Cathedrale aprés le Doyen, au dessus de tous les Chanoines.

Les Officiers de l'Hostel de Ville de Paris sont placez dans les premieres chaires de la droite à Nostre-Dame, lors de la Procession du vingt-deux Mars, & dans cette mesme Ceremonie ils ont d'autres places dans les Eglises où la Procession se rend.

Cette diversité a ses raisons & contribuë beaucoup à la beauté des Ceremonies.

La troisiéme objection est tirée de l'usage de quelques autres Eglises du Royaume.

On a lieu de s'estonner que le Chapitre qui ne veut avoir aucun égard à son usage propre, veuille dans cette cause faire valoir celuy des autres Eglises; il auroit raison s'il n'y en avoit point d'estably dans l'Eglise d'Angers, puisque mesme les Canonistes aprés avoir decidé que la Coûtume est la regle qu'on doit suivre, ajoûtent que s'il n'y a pas d'usage étably dans les lieux, on doit se conformer à celuy des Eglises voisines. Ces Canonistes sont Joan. Andreas, & Butr. *in rub. de consuet.* Jason, *lib. de quibus*, *num. 6. v.* 5. Gothef. *pag.* 48. Gloss. *cap. 6. de consuet.* Sur ce fondement, si les demandeurs ne sont pas contens de leur propre usage, il se faut regler premierement sur leur Metropolitaine. On a justifié que dans le Chœur même de l'Eglise Cathedrale de Tours, les Maire & Eschevins, ont dix places à la gauche, sans estre precedez que du seul Doyen du Chapitre.

S'ils aiment mieux l'usage de Bourges qui est aussi une Metropolitaine, où l'Hostel de Ville dans ces mesmes Processions des premiers Dimanches du mois & des Rogations, occupe dans le Chœur de la Cathedrale les dix premieres places de la droite; les intimez veulent bien s'y conformer, ou à celuy de la Ville de Paris, des Villes du Mans, de Noyon, de Bayeux, d'Elbeuf, d'Abbeville, & de plusieurs autres; Mais tous ces usages n'accommoderont pas les demandeurs, parce qu'ils sont ou conformes à celuy d'Angers, ou plus avantageux. Ils n'en trouvent de raisonnable que celuy de deux Eglises, où l'usage est conforme à leurs intentions, & qu'on peut assurer estre les seules qui ayent une pratique pareille, puisqu'ils ne produisent point de certificats d'aucunes autres.

Mais à parler de bonne foy, tout ce qu'on doit conclure de tous ces differens usages, est que chacun doit suivre le sien: *Nec disciplina ulla est in his melior gravi prudentique Christiano.*

La premiere objection des appellans est que le Maire & les Eschevins en occupant ces places, chassent du Chœur les Chanoines qui y sont necessaires pour faire le Service Divin. Il sembloit d'abord que toute la contestation ne rouloit que là-dessus, & les sieurs du Chapitre ont verbalisé dans plusieurs endroits du procés qu'ils ne contestoient point les places pretenduës dans les plus grandes Eglises.

Cette objection nous fait souvenir d'une question proposée par plusieurs Canonistes, qui ont fort amplement traité des droits des Eglises Cathedrales, tels que sont Caïetan, *in summa de horis Canon. §. finali.* Garcia, *tract. de Beneficiis 3. parte*, *cap.* 2. §. 2. *num.* 514. *& seq.* Pierre Mirard, Manuel des heures Canoniques, chapitre 15. Tabienna, *in verbo hora quest.* 33. Bordenave, page 470. & 196.

Ils demandent si les Chanoines qui ont des Chantres gagez sont obligez de chanter à l'Eglise; & citent là-dessus plusieurs Auteurs considerables, qui decident que si les Chanoines sont en possession de ne pas chanter au Chœur, ils n'y sont pas obligez.

On voit par une telle décision quelle opinion ces Canonistes ont euë de la force des usages, puis qu'ils croyent qu'ils peuvent dispenser les Chanoines d'une fonction si essentielle à leur caractere, & pour laquelle ils sont si bien recompensez.

Les intimez n'avanceront pas que les Chanoines de la Cathedrale d'Angers soient du nombre de ceux que l'usage dispense de chanter à l'Eglise; mais il faut aussi que le Chapitre tombe d'accord, ou que le Service a esté mal fait dans ces Eglises depuis deux Siecles, ou que les places que possedent les intimez n'y sont pas un si grand obstacle. Le Cardinal de la Vallete a levé cette difficulté, en réduisant les places des Officiers au nombre de trois dans les moindres Eglises; & l'on voit que les défendeurs ont observé dans les occasions dont il s'agit, de ne se trouver pas en plus grand nombre. Il auroit mesme esté fort aisé de remedier à cet inconvenient en changeant ces petites Eglises pour de plus grandes. Mais ce n'est en effet qu'un pretexte que prennent les demandeurs, qui doivent convenir de bonne foy qu'il s'est trouvé des places de reste pour tous les Chanoines dans les

1686. plus petites Eglises, dont le Chœur est pour le moins composé de trente-six Chaires, & qui ne veulent pas qu'on croye qu'ils plaident seulement pour la qualité des places, dans la crainte de s'attirer ce juste reproche que J. C. faisoit aux Pharisiens: *Amant autem primos recubitus in cœnis & primas Cathedras in Synagogis*, en saint Mathieu chapitre 23.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 7. Aoust 1686. qui maintient les Maire & Eschevins d'Angers en la possession d'occuper les cinq premieres places du costé gauche du Chœur des Eglises, où vont les Processions des Rogations, & des premiers Dimanches du mois, à l'exception seulement des Eglises de saint Mainbeuf, & de Nostre-Dame de Levière, où leurs places demeureront réduites aux trois premieres du costé gauche du Chœur, dépens compensez. 1686.

Par Arrest du Parlement de Paris du 2. Juin 1654. donné après information faite sur la commodité ou incommodité, l'on a donné aux Officiers du Presidial de Beauvais un banc entre deux pilliers au costé droit de l'Autel, dans lequel cinq ou six personnes peuvent estre assis, mais il n'en ont pû avoir dans les hautes Chaires qui étoient toutes remplies par le grand nombre de Chanoines.

Si une Communauté de Bouchers ayant intenté une accusation criminelle, contre un des particuliers qui la composent, pour contravention à leurs Statuts; le beau-pere de l'accusé qui est de la mesme Communauté, peut se dispenser de contribuer aux frais de l'accusation, par sa qualité de beau-pere.

Ou si cette qualité ne peut servir qu'à l'exempter d'estre accusateur & partie en son nom, mais non pas de la contribution, comme membre de la Communauté.

PARIS. 1686. 13. Aoust. URBAIN Pasteau Boucher dans la Ville du Mans ayant vendu de la chair corrompuë, & qu'on prétendoit estre de bestes-mortes d'elles-mesmes, le Prevost du Mans comme Juge de Police, decreta decret de prise de corps contre ce Boucher; le decret fut executé. La Communauté des Bouchers se rendit partie civile contre Pasteau, & comme elle n'avoit pas de deniers communs pour fournir aux frais de ce Procès, il fut resolu que chacun se cotiseroit. Le Prevost du Mans confirme le resultat de la Communauté; tous les Bouchers satisfont à la cotisation, les freres mesmes de l'accusé la payent sans protestation. Michel Blavette beau-pere de Pasteau prétendit seul s'en exempter. Le Prevost du Mans le condamne à payer comme les autres. Les Juges de la Senéchaussée du Mans jugent au contraire, & infirment la Sentence du Prevost leur inferieur.

La Communauté des Bouchers interjette appel au Parlement de cette Sentence du Senéchal, & la cause portée à l'Audience de la Grand' Chambre.

Pour les appellans on disoit, que bien que cette Cause soit peu considerable par la qualité, & mesme par l'interest des parties, puis qu'il ne s'agit que d'une legere contribution entre Bouchers pour soûtenir un procès de Communauté; neanmoins si l'on croit l'intimé, elle est importante, elle interesse tous les peres.

Et pour les engager à prendre leur parti, il emprunte leurs sentimens, il pretend qu'il y auroit de la dureté de l'assujettir aux devoirs ordinaires des societez, pendant, dit-il, que toutes les Loix Civiles & naturelles l'en dispensent.

Les appellans soûtiennent au contraire, que si la contestation est de quelque importance, ce n'est que parce qu'elle concerne tous les Corps des Marchands & des Artisans, & doit donner lieu à un Reglement general.

Mais il ne s'agit point de l'interest des peres, on ne poursuit pas l'intimé en cette qualité, & on ne luy demande rien qui soit contraire à la Loy naturelle & civile. Il est membre d'une Communauté, on luy demande qu'il contribuë à toutes les charges. Cela est juste & paroist du nombre de ces choses qui se prouvent d'elles-mesmes par la seule exposition du fait.

D'ailleurs, il n'est pas icy question de prononcer sur l'accusation intentée contre son gendre, elle est encore indécise devant le Juge Prevost du Mans. Et la Cour n'a point à juger si les appellans ont eu droit ou non de s'y rendre parties civiles.

Toute la Cause se réduit à l'appel que les appellans ont interjetté de la Sentence du Senéchal du Maine, qui les deboute de leur demande en contribution, en infirmant la Sentence du Juge Prevost, qui y condamne l'intimé. 1686.

Leurs moyens d'appel sont faciles à expliquer. Ils consistent dans l'établissement de deux propositions. La premiere que l'intimé comme membre de leur Communauté est obligé de contribuer à tous les frais qui se font pour le bien commun. La seconde, que sa qualité de beau-pere ne le dispense pas de cette obligation.

Quant à la premiere proposition, il est certain que les Communautez, qui n'ont pas de bourse commune, peuvent se cotiser à des sommes modiques, pour survenir aux dépenses que leurs Syndics sont obligez de faire pour l'interest du Corps.

Il est encore aussi certain que lors que la plus grande partie d'une Communauté juge à propos de faire une cotisation, la moindre qui y resiste n'est pas écoutée, elle doit y souscrire; c'est la Loy de toutes les societez. Autrement ce seroit les soûmettre au caprice de quelques particuliers. Ce seroit détruire toutes les Communautez, que les Romains, ces sages Politiques, n'avoient establies que pour faciliter le gouvernement public. En sorte qu'au lieu d'estre suivant leur institution les membres du corps universel de l'Etat, qui ne doivent tendre qu'à l'union, & à la paix, elles deviendroient les sources funestes de la division.

C'est pareillement une loy des associez, & fondée sur la nature mesme, que ceux qui participent aux avantages participent aux charges. Or quand les appellans poursuivent un de leur Communauté qui les faisoit tous passer dans la Ville Capitale d'une Province pour des empoisonneurs publics, l'intimé peut-il se dispenser de contribuer aux frais d'une poursuite qui doit dissiper ce mauvais bruit, & rétablir l'honneur du Corps entier? Car il faut, ou qu'il renonce à tous les avantages de sa Communauté, ou qu'il porte sa part de la dépense commune; il n'y a pas de milieu.

Son gendre luy a fait un tort considerable & une injure signalée, comme aux autres. Ce tort cessant, cette injure estant reparée, il profite également avec ses Confreres. Il ne doit donc pas resister à contribuer aux frais d'une dépense commune qui luy est si avantageuse; & c'est ici le lieu de montrer que sa qualité de beau-pere ne lui donne aucun privilege.

Pour cela il est necessaire d'observer qu'il y a grande difference entre la qualité de pere, & celle de beau-

pere, & entre les secrets mouvemens que la nature seule peut exciter dans les premiers, & l'amour qu'ont les autres, qui n'a pour fondement que l'alliance & la fiction. Les appellans peuvent dire que tous ceux qui ont l'une & l'autre qualité en ressentent la difference, encore mieux qu'on ne la sçauroit expliquer.

Personne n'ignore aussi que ceux qui s'engagent dans une Communauté, contractent une societé si forte, & entrent dans une union si étroite, qu'ils ne forment qu'un mesme Corps. Alors un pere ne reconnoist plus son fils, ni le fils son pere, un parent son parent; & tous regardent cette Communauté comme le principe de leur bonheur & de leur fortune. Ils confondent leurs interests propres avec les siens, parce qu'en effet ils sont les mesmes; & lors qu'on viole ses Statuts, ils se joignent tous pour les maintenir dans leur vigueur.

Que deviendroient toutes les Communautez, si sous pretexte d'alliance ou de parenté, qui est ordinaire entre ceux d'un mesme ordre, on estoit dispensé de contribuer aux frais d'un procés intenté contre ceux qui contreviennent aux Statuts?

Cela ne s'est jamais contesté, quand il s'agit d'un procés civil. Tous sont également contribuables, le pere contre le fils, le fils contre le pere. Examinons si ce n'est pas le mesme devoir quand il est question d'un procés criminel.

La premiere consideration qui frappe d'abord l'esprit, est qu'une Communauté a encore beaucoup plus d'interest à la poursuite d'une accusation criminelle, où il s'agit de l'honneur, & dont les frais sont toûjours fort grands, qu'à un procés civil qui se reduit à quelques interests civils, & se peut terminer sans beaucoup de peine. Alors on n'oblige pas un pere à estre partie dans l'accusation contre son fils, on se contente de sa contribution aux frais; & c'est une peine bien legere qu'on luy impose pour avoir donné à sa Communauté un membre pernicieux qui en a pensé causer la ruine.

Bien loin que les Loix ordonnent aux peres dans ces occasions d'estre favorables à leurs enfans; au contraire elles recompensent leur zele pour avoir preferé l'interest public au particulier. *Si filius patrem, aut pater filium occidisset sine scelere, etiam praemia afficiendum, omnes constituerunt*, dit la Loy 35. *ff. de Relig. & sumptibus funerum.* La raison en est bien sensible. Nous devons tout au public, à nostre patrie, à nos concitoyens. Ce sont eux qui contribuënt non seulement à nous conserver la vie; mais encore à nous la rendre agreable. Ils recompensent nostre vertu; ils rendent justice à nostre merite; ils prennent part à nostre joye; ils nous soulagent dans nos besoins; ils nous consolent dans nos disgraces. Il est vray, que quand les Loix permettent aux peres de s'armer contre leurs enfans, & aux enfans de s'armer contre leurs peres, c'est lors qu'il s'agit de venger la patrie qu'ils ont offensée. Mais la Communauté des appellans qui est un membre politique de leur patrie, merite bien du moins qu'un pere comme l'intimé soit puni pecuniairement, pour avoir donné un méchant sujet à sa Communauté, & un empoisonneur public à sa patrie. Car encore une fois, on ne demande pas que l'intimé se declare accusateur contre son gendre, on luy épargne ce chagrin. Mais du moins qu'il contribuë aux frais du procés, comme y ont contribué les freres mesmes de son gendre.

Qu'il oppose tant qu'il voudra le nom de pere, comme une exception qu'il croit le devoir garantir? La qualité de pere & celle de fils sont si peu considerées, quand il s'agit du bien public, ou de celuy d'une Communauté, que la loy 5. *ff. Quod cujusque universitatis*, veut que leurs suffrages soient comptez, & qu'ils se puissent donner leur voix l'un à l'autre, pour quelque charge élective: *Illud notandum, Pomponius ait, quod & patris suffragium filio proderit & filii patri.* Balde sur cette loy dit, qu'en cela le pere n'agit point comme pere, & le fils comme fils, mais comme exerçans l'un & l'autre un office public: *Hoc facit non tanquam persona domestica, sed tanquam gerens publicum officium.* On peut rapporter sur cela la loy 14. *ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, qui decide que la puissance paternelle cesse dans toutes les administrations politiques, & dans toutes les affaires de Communauté, *nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis.* Le Jurisconsulte Africain permet aussi que dans les affaires privées, le pere puisse estre Juge de son fils, & le fils de son pere. C'est dans la loy 77. *ff. de judiciis.* La loy suivante, qui est la 78. & du Jurisconsulte Paulus, en rend cette raison, *Quippe judicare munus publicum est.* Ce qui se peut justement appliquer à l'espece presente, où il s'agit d'un interest public & de Communauté.

Par ces raisons on soûtenoit qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation & ce; émendant, condamner l'intimé à la contribution dont il s'agit, & aux dépens.

Pour l'intimé on disoit au contraire, que l'on convient que c'est un usage universellement reçû dans le Royaume, que toutes les fois qu'un Corps de Communauté entreprend un procés civil ou criminel, les parties qui composent ce Corps, contribuënt également aux frais, parce que le bien general estant le motif du procés, chaque particulier sur lequel ce bien doit se répandre, est obligé de contribuer à la dépense necessaire pour y parvenir.

Mais la qualité de pere, dont l'intimé porte à son égard une exception toute évidente, est bien favorable. Comme il est plus proche & plus attaché à son fils qu'à sa Communauté, il doit plûtost entrer dans les interests de l'un, que dans la passion de l'autre: c'est la nature qui fait les peres; c'est la loy qui forme les societez: à laquelle veut-on qu'il défere? Y a-t-il seulement à balancer, pour obeïr à la voix du sang qui l'appelle au secours de son fils?

Comment pourroit-il se declarer contre luy, la loy divine ne permettant pas à un pere d'accuser son fils, que lorsqu'il a violé le respect qu'il luy doit, soit en méprisant son autorité paternelle, soit en deshonorant sa personne par des paroles ou des actions injurieuses. Les Constitutions Canoniques le reçoivent seulement en justice pour la conviction des crimes d'heresie & de simonie, & les loix civiles pour les crimes de leze-Majesté. Voilà les cas où il est permis aux peres d'estre les accusateurs de leurs enfans.

Or dans cette cause, le fils n'est accusé d'aucuns de ces crimes, celuy dont on le veut noircir, est d'une autre espece. Neanmoins on veut que son pere se range au nombre de ses ennemis: car il ne peut contribuer avec les appellans, aux frais d'un procés criminel qu'ils poursuivent contre son fils, sans devenir luy-mesme un de ses accusateurs. Ne formeroit-il pas par ce moyen un contrat de societé avec eux contre son fils? Peut-il entrer dans cette dépense, sans entrer dans leurs desseins? & payant sa part des frais du procés criminel, ne deviendroit-il pas par une consequence necessaire, partie dans l'accusation?

Car de dire qu'il ne sera pas luy-mesme partie, c'est une mauvaise réponse. Il est des regles, que dans les Communautez le Syndic agit pour tous ceux de son corps, en nom collectif. C'est aussi une pure cavillation de distinguer le nom de pere d'avec celuy de beau-pere; d'autant que la qualité de beau-pere est un cognom ou nom composé, qui nous montre que celuy qui le porte, comme l'intimé, est plus que pere, s'interessant à tout ce qui regarde & sa fille & son gendre, & ses petits enfans qui sont nés d'eux. Tout cela ensemble augmente mesme la tendresse paternelle. Revenons donc à la forte consideration, qui vient de la qualité de pere.

Les Jurisconsultes Paulus & Gaius, ne veulent pas qu'on puisse contraindre un pere à estre témoin contre

1686. son fils, ni un beau-pere à témoigner contre son gendre. *L. 4. 5. & 9. ff. de testibus.* La loy 6. au Cod. *de testibus*, passe plus avant ; elle decide en termes formels, que bien loin qu'un pere puisse estre contraint en Justice à porter témoignage contre son fils, il n'y doit pas mesme estre reçû, lorsqu'il le voudroit. *Parentes & liberi invicem adversus se nec volentes, ad testimonium admittendi sunt.*

Selon les loix, un frere mesme qui denonceroit en Justice le crime de son frere, seroit sujet à la peine de l'exil perpetuel. *L. 13. Cod. de hisqui accusare non possunt.* Elles prononcent l'Arrest de mort contre l'Esclave qui auroit la perfidie de déposer contre son maistre, *L. 28. Cod. eodem.* Enfin elles condamnent au mesme supplice, le Patron qui au lieu d'estre le protecteur de son affranchi, se rendroit son délateur.

La loy 17. *Cod. eodem*, donne encore des bornes plus étroites à ces sortes d'accusations ; elle dit qu'il seroit contre les bonnes mœurs, de permettre à Thaumasius d'accuser Simmachus, qui l'a logé dans sa maison, & avec qui il a vécu durant un long-temps. Car si la loy 20. *ff. de his qui accusare non possunt*, déja citée, dit qu'il faut plûtost couper l'organe de la voix à l'esclave que de l'entendre, lorsqu'il veut articuler en Justice le crime de son maistre, *vocem enim funestam amputari oportet potiùs, quam audiri.* Ne peut-on pas dire avec plus de raison, qu'un pere seroit indigne de la vie, s'il se mesloit avec ceux qui attaquent celle de son fils ? Mais encore une fois, cette inhumanité est incompatible avec la qualité de pere : tous ceux qui ont parlé des inquietudes mortelles que la tendresse d'un pere luy fait souffrir pour la conservation de ses enfans, asseurent qu'il craint moins pour luy mesme que pour eux. *Imo præsumitur pater plus terreri in filiis, quam in seipso :* ces termes sont du sçavant Alciat ; mais il en a pris la pensée des Instituts de Justinien, *Tit. de noxalibus actionibus*, §. dernier, où il est dit, *ut penè per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur.* En effet cette pieté paternelle toûjours attentive aux besoins des enfans, attache un pere à tous les évenemens de leur vie, mais d'un lien si fort & si étroit, que rien ne l'en peut dégager.

C'est ce qui fit dire par le Jurisconsulte Labeo à Auguste, lorsque cet Empereur luy reprochoit sa trop grande liberté à le condamner, qu'il estoit d'autant plus hardi que par un bienfait de la nature, il estoit devenu vieil, & qu'il n'avoit point d'enfans. *Labeo Jurisconsultus cum apertè damnaret Augustum Imperatorem, interrogatus ab eo, undè tantum audacia assumeret : Respondit, quod naturæ beneficio esset senex, & filios non haberet.* Alciat. *de præsumptionibus, Regula* 1. *præsumptione* 1.

C'est aussi pour cette raison qu'un Citoyen qui a des enfans, est preferé en Droit, à celuy qui n'en a point, pour les honneurs & Offices publics, dit la loy *in albo. Cod. de Decurionibus*, parce qu'un citoyen est plus attaché aux interests de sa patrie, quand il est pere, que quand il ne l'est pas. Ainsi les enfans sont la premiere consideration des hommes dans l'ordre de la politique, & engagent les premieres affections des citoyens.

Cela estant, peut-on autoriser une demande de la qualité de celle des appellans ; puis qu'enfin ce seroit obliger une personne à donner des moyens contre soy-mesme ? d'où il resulte une derniere raison pour confirmer la Sentence dont est appel. En voicy la preuve. 1686.

La Loy qui imposeroit aux hommes la necessité de fournir des armes pour leur destruction, ou des lumieres pour découvrir leur honte, ou des expediens pour ruiner leur fortune, ne seroit pas une Loy de justice, mais de violence. *Nimis grave est quod petîstis, urgeri partem diversam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat. L. 7. Cod. de testibus :* Et c'est une autre maxime inviolable parmi nous, que *nemo tenetur edere contra se.* C'est à dire que personne ne nous peut contraindre à faire, à produire, ou à donner les choses qui tournent à nostre injure & dommage.

Il ne faut pas de raisonnement pour prouver ce principe naturel, il s'établit de luy-mesme, & l'application en est juste à la cause, où l'on veut qu'un pere donne de l'argent pour instruire un procés criminel contre son fils. Cela ne se peut concevoir : Car ou ce fils est innocent, ou coupable. S'il est innocent, l'argent du pere pourroit servir à corrompre des témoins, & à faire réüssir la calomnie. En sorte que la main paternelle de l'intimé, toute bienfaisante qu'elle est naturellement, deviendroit comme parricide, en fournissant l'instrument funeste de la perte de son fils. La seule pensée en fait horreur. Ou bien ce fils se trouvera coupable, & par consequent puni de peine infamante, quoy que jusqu'à present on ne l'ait pû convaincre ni condamner pour un crime aussi public qu'est celuy dont on l'accuse. Alors un pere ne sera-t-il pas assez malheureux, ne sera-t-il pas assez deshonoré, sans vouloir encore pour comble de son infortune qu'il ait travaillé luy-mesme à sa perte & à sa honte ?

Que l'on n'oppose point les Statuts & la Loy des societez, l'intimé a déja montré que les obligations qui naissent des societez sont du Droit Civil, & que le devoir de la pieté paternelle est de droit naturel. Or la Loy Civile n'est jamais censée contraire à la nature ; elle la suit. *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. L. 188. ff. de Regulis Juris.*

Ainsi c'est mal interpreter les Loix des societez que de pretendre qu'elles obligent un pere commun contre le droit naturel à s'unir avec les accusateurs de son fils, & à faire comme eux les frais d'une accusation criminelle, qu'ils ont formée contre luy.

Quand l'intimé auroit souscrit au Reglement de la Communauté touchant la cotisation qu'on luy demande, il ne seroit pas obligé de l'executer. Ce Reglement seroit nul à son égard de plein droit ; parce qu'il seroit contre les bonnes mœurs. *Pacta quæ contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*, dit la Loy *6. Cod. de Pactis.* Y eut-il jamais une societé plus contraire aux bonnes mœurs, & à l'équité naturelle, que celle que l'on veut faire contracter à l'intimé ? La chose parle d'elle-mesme.

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence du Senéchal du Maine avoit bien jugé de décharger l'intimé de la contribution dont est question, & que cette Sentence devoit estre confirmée avec dépens.

Neanmoins par Arrest rendu à l'Audience de relevée le Mardy treiziéme Aoust 1686. la Cour a mis l'appellation & ce ; émendant, a condamné l'intimé à la contribution, dépens compensez. Monsieur le President de Bailleul prononçant, plaidans Maistre Bochet pour les appellans, & Maistre Brisebarre pour l'intimé.

A quelles peines sont sujets les coupeurs d'arbres pendant la nuit, par dérision ou par vengeance, ou par vol.

PARIS. 1686. 2. Septemb. LE Sieur de Conrey, Gentilhomme de Normandie, possedoit un petit Fief dans la Parroisse de Ferrieres, dont François Greard Ecuyer, celebre Avocat de cette Province, estoit Seigneur & Patron.

Ce Gentilhomme ayant fait insulte au fils du sieur Greard son Seigneur, fut condamné par l'entremise des amis communs, de luy en venir demander pardon chez luy, & de luy en donner un Acte par- 1686.

1686. devant Notaires. Ce qui fut executé.

Quoy que cette legere satisfaction eust empesché le Fief du sieur de Courcy de tomber en commise, par felonie, ce Vassal recherchа toutes les occasions de marquer son ressentiment au sieur Greard pere ; il luy suscita d'abord un procés sous le nom d'un tiers, pour luy faire perdre la mouvance de son Fief ; & ce procés ne luy ayant pas réüssi, il vint la nuit mê-me du jour que le Jugement avoit esté rendu, dans l'avenuë de la Terre du sieur Greard, où assisté de son valet, il coupa plusieurs arbres de douze à quinze ans.

La nuit du lendemain de la signification de ce Jugement, il revint faire un nouvel abbatis d'arbres. Il en abbatit jusques au nombre de soixante dans les deux fois. Par dérision il fit planter le plus beau à la Porte de la Maison Seigneuriale de Ferrieres, & passer deux autres en sautoir, pour empescher qu'on ne l'ouvrît.

Tous ces faits furent prouvez au procès, quoy qu'arrivez durant la nuit, & avec beaucoup de secret de la part de l'accusé, qui d'ailleurs n'oublia rien de tous les artifices qu'il put inventer, pour rejetter le soupçon de son crime sur des Chiens qu'il supposoit mal-satisfaits du sieur Greard.

Par Sentence du Juge des lieux, il est condamné à servir le Roy durant trois ans dans une Citadelle de la Province, en trois mille livres de dommages & interests envers le sieur Greard, & à luy faire reparation d'honneur à l'issuë de la Messe Parroissiale, conjointement avec la Damoiselle sa femme, qui fut convaincuë d'avoir eu quelque part à l'action, & aux dépens.

Appel au Parlement de Normandie ; l'affaire évoquée pour parentez au Conseil du Roy, elle fut renvoyée au Parlement de Paris.

Par Arrest rendu au rapport de Monsieur Guillard Conseiller en la Grand'Chambre, le 2. Septembre 1686. la Cour changea dans un bannissement de la Province de Normandie pendant un an, la condamnation de servir le Roy durant trois années dans une Citadelle de Normandie, & au surplus confirma la Sentence.

Les Loix Romaines contiennent aux Digestes le titre exprés *Arborum furtim cæsarum*, où il est traité des délits & quasi délits.

Dans la loy 2. de ce mesme titre, le Jurisconsulte dit, qu'il faut que tout le monde sçache, que ceux qui coupent furtivement des arbres, sont punis comme voleurs. *Sciendum est autem eos, qui arbores, & maximè vites ceciderint, etiam tanquam latrones puniri.*

La Loy *si servus 27. §. 26. ff. ad L. Aquiliam*, porte, *furti eum teneri & arborum furtim cæsarum*. Cela montre que l'action en doit estre poursuivie extraordinairement, & que la peine en est capitale. La Glose le confirme sur le mot *latrones*, en la loy *Sciendum ff. arb. furt. cæsar.* par ces termes : *latrones furcis suspenduntur, deinde bestiis subjiciuntur.* Or quand est-ce que l'on peut dire que les arbres ont esté coupez furtivement ? Ulpien en la loy 7. au mesme titre répond, *furtim cæsæ arbores videntur, quæ ignorante domino caduntur.* Il suffit qu'à l'insçû & contre la volonté du maistre, ses arbres se trouvent coupez, pour luy donner en Justice l'action extraordinaire de vol, quoy qu'on ne les ait pas emportez.

Cela est si vray, que la loy des douze Tables veut que l'on punisse plus severement ceux qui coupent des arbres par injure, que ceux qui les coupent pour les voler : *Qui injuria arbores cadit alienas, severius puniendus est, quam qui furandi animo.*

Mais sur tout ces anciens Legislateurs ont jugé de la griéveté de la peine, selon l'utilité ou la decoration que ces arbres faisoient dans les lieux où ils estoient plantez. En sorte qu'un seul sycomore coûtoit la liberté à celuy qui l'avoit coupé sur le bord du Nil, parce que ces sortes d'arbres font la beauté & l'affermissement du rivage de ce fleuve. *Metallo damnatur, si quis sycomorum exciderit. L. in Ægypto. ff. de extraordinariis judiciis.* 1686.

Selon nos mœurs les délits de cette qualité ont toûjours esté punis trés-severement. Le Parlement de Toulouse en fit un Reglement sur les requisitions du Procureur General, le 23. Juillet 1559. Il fit (dit Monsieur de la Roche-Flavin, President de ce Parlement) inhibitions & défenses à toutes personnes de quelque condition que ce soit, d'arracher ny couper des arbres contre la volonté de ceux à qui ils appartiennent, sous peine du foüet. Le mesme rapporte deux Arrests donnez en consequence ; l'un du 10. Juillet 1561. & l'autre du mois Juin 1562. Dans l'espece du premier Arrest, un païsan qui avoit seulement coupé un chesne pour faire un May, fut condamné au foüet.

Le Parlement de Paris a encore sur cette matiere plus de severité que celuy de Toulouse. Tout le monde sçait l'Arrest du sieur Vignon, fameux Medecin à Paris, qui fut condamné aux galleres pendant neuf ans, quelques païsans voisins de la maison qu'il avoit à Montreüil au dessus de Vincennes, pour avoir enlevé par dérision les écorces de quelques arbres fruitiers de son Jardin.

Ces sortes d'Arrests sont aussi tres-frequens dans le Parlement de Normandie, où l'action dont il s'agit s'est passée. Par Arrest du 3. May 1623. le nommé Hubert fut condamné au bannissement, pour avoir coupé soixante-cinq arbres sur le fonds de son voisin, nommé Loüé.

En Mars 1633. Jacques Toustain a esté condamné au foüet & au bannissement, pour la reparation publique d'avoir coupé des arbres dans un pate.

Par autre Arrest de Mars 1658. le nommé Tousse, qui avoit coupé cinquante ormes sur les terres du sieur Vicomte de Roban, a esté condamné d'avoir le foüet sur chaque pied de ces ormes.

Par Arrest du 25. Juin 1671. Michel Guillemette a esté condamné aux galeres, pour avoir coupé deux cens soixante neuf ormes dans l'avenuë du Chasteau de Lanteüil, qui appartenoit à Monsieur le President Turgot.

De ces Arrests il faut passer à l'Ordonnance, qui ne s'est pas si bien expliquée.

La derniere Ordonnance des Eaux & Forests dans le titre de la Police & conservation des Forests, article 12. dit, *Faisons tres-expresses défenses d'arracher aucuns plans de chesnes, charmes, ou autre bois dans nos Forests, sans nostre permission & attache du Grand Maistre, à peine de punition exemplaire, & de cinq cens livres d'amende.* Cette punition exemplaire est toûjours de peine afflictive.

A l'égard des autres arbres coupez, la peine en cas de recidive est le bannissement à perpetuité des Forests, l'amende & la condamnation aux interests civils.

La mesme Ordonnance, titre des bois appartenans aux particuliers, article 5. ajoûte : *Permettons à tous nos sujets de faire punir les delinquans en leurs bois, des mesmes peines & reparations ordonnées par ces presentes, pour nos Eaux & Forests, & pour cet effet se pourvoir si bon leur semble pardevant le Grand Maistre & les Officiers de la Maistrise, ausquels, en tant que besoin seroit, nous attribuons toute connoissance & jurisdiction.*

Il faut neanmoins prendre garde dans cet endroit à ne pas condamner ceux qui ont coupé des bois dans les heritages de quelques particuliers sur le pied d'un abbatis de bois dans une Forest Royale. Car dans le dernier cas (à l'exception des plans dont il a esté parlé) on en est quitte pour une amende, pour un bannissement perpetuel des Forests, en cas de recidive, &

1686. pour reparer civilement le dommage. L'Ordonnance a mesme fait un tarif de la reparation civile, suivant la grosseur & la nature des arbres furtivement coupez. On a coûtume d'appeller ces sortes de Jugemens des reparations à la Buche.

Mais cette Jurisprudence fiscale n'a point d'application aux délits commis dans les bois des particuliers, la difference en est notable. Dans les bois des particuliers, la reparation publique du délit est toûjours ou le bannissement, ou le fouet, ou la peine des galeres, sans attendre la recidive. Les textes de Droit & des Arrests y sont précis.

La raison est, que ce délit vient souvent d'un principe de haine, qu'il faut reprimer & qui merite une punition d'autant plus severe & plus prompte qu'elle doit servir d'exemple aux autres, & faire la seureté particuliere de celuy qui a souffert le dommage avec injure. Ce que l'on ne peut pas dire du Prince, sa condition le met au dessus de toutes ces choses, & ses Forests ne sont jamais endommagées par ses sujets que dans la vûë de l'interest & du soulagement de leurs besoins.

On peut ajoûter que la clemence est une vertu propre au Souverain, mais qu'elle n'est pas une regle pour les particuliers, parce qu'ils ne sont en seureté que sous la rigueur menaçante des dispositions penales; & que comme il leur est défendu de se faire justice par la force, il faut que le glaive des Loix les soûtienne dans la soûmission qu'ils ont pour elles. 1686.

On en juge de mesme pour la reparation civile entre particuliers. Cette reparation n'est pas estimée à la Buche sur le Tarif de l'Ordonnance; on l'arbitre par l'affection & la destination du maistre. En un mot, les arbres d'une avenuë, qui fait la décoration d'une maison Seigneuriale ou autre, ne doivent pas estre mis au nombre des arbres du commun. On considere ces derniers par la seule utilité, qui reçoit son estimation certaine; & quand ce seroient arbres fruitiers, on ne perd que des fruits, qu'on peut trouver par tout. Mais il n'en est pas de mesme d'une avenuë, elle ne se rétablit qu'avec beaucoup de temps. C'est l'ouvrage d'une longue suite d'années. Ainsi lorsqu'avec fureur on détruit de jeunes plantes, que le temps (dont la perte est toûjours irreparable) avoit heureusement élevées, le dommage est presque inestimable. On ne dit point cela par figure, chacun se peut consulter là-dessus, si la mesme chose luy estoit arrivée.

En quel cas la prise de possession d'un Benefice, faite de la part d'un Resignataire, pendant la vie du Resignant, peut valoir quand elle n'a esté publiée qu'aprés la mort du mesme Resignant.

Si un mineur Beneficier, de qui l'on a tiré une resignation par artifice, peut revoquer sa resignation, & en faire une nouvelle en faveur d'un autre.

PARIS. 1686. 3. Septemb. MAISTRE Leger de Villemereau Prestre, estoit Titulaire & paisible possesseur du Prieuré simple de Sainte-Magdeleine de la Roche-aux-Moines, desservi dans l'Eglise Parroissiale de Neville, dont il estoit pareillement Curé.

Il resigna en Cour de Rome ce Prieuré à Mathurin de Villemereau son neveu; les provisions sont du 22. Septembre 1679. Le Resignataire prit un *Visa* de l'Evesque Diocesain, le 6. Juin 1680. qu'il garda, le Resignant se portant bien. Au mois de Mars 1681. le Resignant estant tombé malade, le Resignataire prit possession le 23. du mesme mois de Mars, qui fut un Dimanche, lors mesme que tous les Parroissiens estoient au Service Divin.

Cette prise de possession ne fut publiée que le Dimanche suivant, selon la coûtume de ces sortes de publications. Mais elle ne fut faite qu'aprés la mort du Resignant.

Ce Resignataire est troublé par Maistre Claude le Marié, Chanoine de l'Eglise Cathedrale d'Angers, pourvû *per obitum*, du Prieuré de la Roche-aux-Moines. Ce trouble forma la question de sçavoir, si la publication de la prise de possession doit estre faite avant le decés du Resignant.

Mathurin de Villemereau cede son droit à Bonaventure Marchand, qui prend son fait & cause. L'affaire plaidée à la Senéchaussée de la Fleche, le Marié obituaire est debouté.

Appel au Parlement, Marchand qui estoit mineur en la tutelle de sa mere, resigna son Benefice à Saint Gilly, sans aucune reserve de pension. Saint Gilly l'avoit engagé par mauvaises voyes dans la chaleur de la débauche, & par l'esperance de le marier; & pendant le temps necessaire pour faire admettre la resignation, il l'avoit mené à la campagne, où il le divertit à la chasse.

La mere de Marchand sa tutrice, en fit faire les perquisitions, ne sçachant pas où il estoit. Mais se doutant bien qu'on luy avoit fait quelque surprise pour avoir son Benefice, elle fit ses protestations pardevant Notaires, avant que la resignation fust admise en Cour de Rome. 1686.

Aussi-tost que Marchand fut revenu dans la maison maternelle, & sorty des mains de Saint Gilly Resignataire, il resigne de nouveau son droit à Maistre Claude Cherrier, Bachelier en Theologie de la Maison de Sorbonne: ce qu'il fit du consentement de sa mere.

Cela présupposé, on agita au rapport de Monsieur le Boindre, Conseiller en la Grand' Chambre du Parlement de Paris, deux questions.

Primò, Si la prise de possession du vivant du Resignant, publiée aprés sa mort, pouvoit assurer le titre au Resignataire contre l'obituaire. On jugea pour l'affirmative.

Secundò, Si un mineur ayant resigné *malis artibus*, sa resignation estoit nulle, en sorte qu'il en pouvoit faire valablement une seconde; & si la protestation de la mere équivaloit à une revocation que le fils feroit de sa resignation?

On jugea pareillement que cette seconde resignation prévaloit à la premiere, par Arrest contradictoire du 3. Septembre 1686. le Marié & Saint Gilly condamnés aux dépens envers Cherrier.

Voicy quels peuvent avoir esté les motifs de l'Arrest.

A l'égard de la publication de la prise de possession aprés la mort du Resignant, la regle *de publicandis* a esté pleinement executée.

C'est ainsi que Maistre Charles du Molin s'en explique sur la regle *de publicandis*, *num.* 272. dans l'espece qui suit.

Monsieur de Serre, Conseiller en la Cour, Titulaire de la Prevosté d'Anvers, à la collation de Monsieur l'Evesque de Chartres, resigne cette Prevosté à Titius, qui sans lever ses Provisions en Cour de Rome, ni prendre possession, resigne ce mesme Benefice à Caïus, qui en prit possession sur provisions de Cour

de Rome, dans la Ville d'Anvers, & non dans la Ville de Chartres, où cette prise de possession ne fut pas mesme publiée.

Monsieur de Serre estant decedé six mois aprés la resignation par luy faite, Monsieur l'Evesque de Chartres, confere la Prevosté à Seïus, comme vacante par le decés de Monsieur de Serre.

Maistre Charles du Molin consulté pour sçavoir si la resignation & la prise de possession estoient valables, ou si le Benefice avoit vaqué par le decés de Monsieur de Serre premier Resignant, répondit que nonobstant tout ce que l'on pourroit dire contre l'execution de la resignation, & contre la publication de la prise de possession, Caïus second Resignataire devoit estre maintenu : *Quia primus Resignans non decesserat in possessione, ex quo eo vivo possessio realiter publicè & pacificè fuerat in loco Beneficii apprehensa, continuata per Caium. Sic primò cessat principalis conditio hujus regulæ. Secundo talis realis, effectualis, & publica possessio, præstat simplici publicationi, quantumvis solemni, ut suprà eodem numero 204. Tertio cum ea notoria essent in loco Beneficii, quantumvis remoto, non potest Episcopus justam ignorantiam causari, sed sibi imputare debet, id quod per se vel alium scire potuit.*

Il suffit donc que la prise de possession sur resignation ait esté faite du vivant du Resignant, mesme peu de temps avant sa mort, & le jour mesme du decés, pourvû qu'il y en ait preuve.

C'est aussi de la maniere que Maistre Pierre Rebuffe en parle sur les regles de Chancellerie, glose 13. nombre 10. *Quid si*, dit-il, *Resignatarius ipso die mortis resignantis, beneficii possessionem acceperit, an valeat? Respondi, Non?* Mais il ajoûte ce correctif, *Nisi Resignatarius probet se quoque ante mortem accepisse possessionem.*

Et Maistre Charles du Molin sur la regle *de publicandis, num.* 21. fait cette remarque. *Satis est igitur publicationem, & possessionis petitionem, quandocumque vivo adhuc Resignante, & possessioni incumbente, dummodo non occultè sed palam, ità ut publicè nota facta sit in loco Beneficii, antequam resignans decederet, & ita practicatur & observatur.*

C'est sur ces mesmes principes que la Cour jugea le procés en la Grand' Chambre, au rapport de Monsieur de Thelis, le 24. Aoust 1635. pour la resignation de la Cure de Saint Hilaire de Paris, faite par Maistre Pierre Lesquevin Titulaire, en faveur de Robert Lesquevin son neveu, contre Robert Fournier, pourvû de la mesme Cure par la mort du Resignant. Quoy qu'il fust constant, que le Resignataire n'avoit pris possession qu'à l'instant de la mort du Resignant.

Et quoy que l'Edit du Contrôle en l'article 17. ait declaré nulles les prises de possession, si elles n'estoient faites deux jours francs avant le decés; il est certain au fait particulier, que Leger de Villemereau Resignant n'estant decedé que le 25. Mars, la prise de possession faite le 23. au nom du Resignataire, seroit aux termes de l'Edit du Contrôle.

Mais au fonds, cet Edit ayant esté revoqué par la Declaration des Insinuations de l'année 1646. verifiée en la Cour en 1649. par l'article 14. les deux jours francs ont esté retranchez, ou du moins il n'en a point esté parlé. Au contraire, l'article dit generalement, que tous Resignataires seront tenus de prendre possession au plus tard dans les trois ans, aprés la datte des provisions expediées en Cour de Rome, du vivant du Resignant; & aprés ce temps-là demeureront de nul effet & valeur.

Voilà pour ce qui touche la validité de la prise de possession dont il s'agit.

Quant à la resignation extorquée par Saint Gilly, elle est absolument nulle; & celle faite posterieurement à Cherrier, doit prévaloir.

Premierement la remarque generale qu'il faut faire, est que la resignation de Marchand faite à Saint Gilly, est de soy tres-suspecte, d'avoir esté involontaire & forcée, parce que le Resignant ne se reserve aucune pension. C'est ce qui est dit dans le chapitre *Super hoc*, aux Decretales *de renunciatione*, où le Pape Clement III. consulté sur la resignation faite d'un Benefice, que l'on soûtenoit avoir esté faite par contrainte, répond : *Quod nulla ratio hoc verisimile reddidit, ut quisquam Beneficium, multis fortè expensis & laboribus acquisitum, quo sustentari debet, facilè sine magna causa, sua sponte resignet. Et sic supervacuum esse non credimus, causam resignationis diligenter inquiri, quam si fortè probabilem, id est non vi, nec metu, nec oppressione, nec interventu pecuniæ, nec promissione extortam Judex invenerit.*

En second lieu, la consideration de la minorité de Villemereau Resignant, est de trés-grand poids.

Il est vray que le chapitre final *de Judiciis* au Sexte, dit, *qui quartum decimum annum peregit, in beneficialibus, & in aliis spiritualibus, nec non in aliis causis dependentibus ab iisdem: ac, si major viginti quinque annis admitti debet, nec patris, nec tutoris requiritur consensus.* Mais il ne faut pas obmettre la note corrective que Maistre Charles du Molin a faite sur ce chapitre. Voicy ses termes. *Vides hîc æquitatem Juris civilis, & absurditatem Canonici, utque Papæ studuerunt ad politiam avertendam, ut meritò eorum jura spernantur, etiam in foro Ecclesiastico, ubi hoc capitulum non servatur, etiam in Gallia. Habeo etiam Arresta Consilii Regii, quibus resignationes minorum, licet puberum, sine authoritate parentum vel curatorum, reprobantur & prohibentur.*

Le mesme du Molin s'en est encore aussi fortement expliqué dans la note sur le chapitre 19. *ex parte. De restitutione spoliatorum*, aux Decretales. Sur la glose en cet endroit : *Mulier potest causam matrimonii per procuratorem tractare, quamvis minor.* Et plus bas en ce mesme endroit. *Sed si minor renunciavit Beneficio, & alii sit collatum, non subvenitur ei.* Du Molin ajoûtant : *Imo etiam postquam alii collatum est, subvenitur, ut per Nicolaum Boerium decisionum Burdegalensium trecentesima quinquagesima, ubi refert Arrestum; & habeo illud Arrestum latum in Consilio Regis, quo Resignatarius, vel mediator condemnatus fuit dare cum effectu mandatum validum ad retrocedendum. Panormitanus hîc num. 5. pulchrè distinguit, quem sequitur glossa Pragmaticæ Sanctionis, de pacificis possessoribus. In verbo. Impedimenti. Ludovici Gomesii in regula de triennali possessione. Quæstione 15. Dixi in tractatu regulæ Cancellariæ, de publicandis resignationibus. quæst. 10. num. 175.*

L'Auteur des nouvelles Notes sur du Molin, dit dans cet endroit : *Habeo etiam in adversariis meis Arrestum Senatus Parisiensis, de die 26. Julii, anni millesimi sexcentesimi vigesimi quinti, confirmativum sententiæ Prætoris Parisiensis, sive Juridici criminalis, qua Resignatarius & mediator condemnati fuere, etiam per detentionem corporalem, dare mandatum retrocedendi validum & efficax.* Cet Auteur ajoûte par maniere de temperament : *In iis tamen omnibus casibus distinguendum, an solius minoris ætatis prætextu restitutio resignationis petatur, an de dolo & subornatione personæ Resignatarii quæratur : restituitur Resignans, non tanquam minor, sed ex capite doli & subornationis captiosæ, quia in toto Jure Canonico, non subest titulus de minoribus; sed titulus de dolo, & titulus de iis quæ vi, metusve causa fiunt. Itaque qui restitutionem resignationis prætendunt, vel eorum parentes, illud imprimis servent, ut de dolo & subornatione admissa, primùm conquerantur via criminali & extraordinaria, & de circumscriptionibus adhibitis extraordinariè queri faciant per informationes juridicas & decreta in reos & mediatores, de quo monitum volui lectorem.*

C'est ce qui a esté fait par la mere & tutrice de

1686. Marchand. Elle a rendu plainte pardevant le Senéchal de Saumur, de la surprise & subornation. Il y en a preuve par les informations.

Ainsi le Juge, dont est appel, ne devoit pas envoyer de Saint-Gilly absous; il faloit declarer la resignation faite en sa faveur, nulle, & le condamner en quelque peine. Il y avoit d'autant moins à balancer, que les Arrests intervenus sur cette matiere y sont précis, comme celuy datté cy-dessus dans l'Addition sur les Notes de Maistre Charles du Molin, qui fut rendu au profit d'un nommé le Roux, pere, se plaignant de la subornation faite de son fils, Chanoine dans l'Eglise de saint Marcel, & de la resignation extorquée de sa Chanoinie, contre les nommez Foubert, Procureur en la Cour, Proxenete, & Fusi Prestre, Resignataire. Par cet Arrest, la Cour confirma la procedure criminelle faite contre ces deux Particuliers, & la Sentence par laquelle Foubert & Fusi avoient esté condamnez à representer par corps le Resignant; & la Procuration *ad resignandum*, fut declarée nulle.

Il y a un autre Arrest du 14. Decembre 1638. rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Menardeau, par lequel la resignation passée par Leonard de la Chaise mineur, âgé de dix-neuf ans six mois, en faveur de Jean de la Paire, fut declarée nulle, & revoquée sur la plainte de M. son pere, Conseiller à Bordeaux.

Sur ces raisons est intervenu Arrest, dont voicy le dispositif.

La Cour, entant que touche l'appel dudit Chertier, des Sentences du Senéchal de Saumur, des 23. Mars & premier Avril 1686. a mis & met les appellations & Sentences dont a esté appellé, au neant. Emendant, faisant droit sur l'appel dudit le Marié, des Sentences du Lieutenant General de la Fleche, des trois Septembre 1683. & 28. Avril 1684. sans s'arrester à l'intervention & opposition dudit de Saint-Gilly, met les appellations au neant; ordonne que ce dont a esté appellé, sortira effet. Ce faisant a maintenu ledit Chertier, comme Resignataire dudit Marchand, en la possession dudit Prieuré de la Roche-aux-Moines. Fait défenses audit le Marié & de Saint-Gilly de l'y troubler; condamne lesdits le Marié & de Saint-Gilly aux dépens, chacun à leur égard, tant envers ledit Marchand, que ledit Chertier. Le 3. Septembre 1686. 1686.

Voyez l'Arrest du 12. Septembre 1672.

Le nouvel Edit des Insinuations Ecclesiastiques veut que la possession soit prise deux jours francs avant le decés du Resignant qui meurt aprés les six mois.

Il y a un Arrest du 30. Septembre 1686. inseré dans celuy du 12. Mars 1689. touchant l'union des Benefices de l'Ordre de Cluny; que l'on trouvera cy-aprés dans son ordre de datte.

Si les Contrats de dotation des Religieuses, anterieurs au Reglement de la Cour de 1667. *qui les prohibe, sont valables.*
Ou s'ils sont nuls, comme simoniaques ab origine.

Aix. 1687. 27. Janvier. Anne & Angelique de Merindol filles, font profession de la Vie Religieuse dans un Monastere de la Visitation de la Ville de Forcalquier. Pendant leur Noviciat, leur pere estant mort, elles se constituënt à chacune dix-huit cens livres en dot, moyennant quoy elles renoncent à la succession paternelle, au profit d'un frere, seul & unique heritier.

Posterieurement à cette constitution intervient un Arrest de Reglement le vingt-sept Aoust 1667. qui declare nuls tous les Contrats des dots de Religieuses.

Dans la suite le sieur de Merindol frere, à qui l'on demande ces dots, soûtient qu'il n'est point obligé de les payer; il y est neanmoins condamné par Sentence du Juge de Forcalquier. Il appelle de cette Sentence, & dans le relief d'appel il fait inserer la clause de rescision contre les Contrats dont il s'agit.

Aprés que les Avocats de l'appellant & de l'œconome du Monastere de la Visitation eurent plaidé, Monsieur de Saint-Martin Avocat General, a dit que la question de cette cause est de sçavoir si les Contrats de dotation de Religieuses, qui se trouvent anterieurs au Reglement de 1667. sont sujets à la disposition de ce Reglement par un effet retroactif; ou si on les doit considerer comme des Contrats simoniaques.

Il semble d'abord que ces dots sont nulles, le Reglement dont il s'agit, n'ayant fait que renouveller la disposition des anciens Canons.

Cependant la question nous paroist tres-difficile dans sa décision. Il est de l'interest public, & de la Religion mesme, qu'on l'examine avec exactitude, afin que l'Arrest de la Cour qui doit intervenir, ne laisse aucun doute sur cette matiere.

Suivant l'usage des premiers siecles, on auroit de la peine à condamner ces sortes de Contrats; parce qu'à les bien considerer ils ne sont contraires ny à l'ancienne pratique, ny aux plus saintes Loix de l'Eglise.

Il est vray que si nous consultons la Regle de saint Benoist, ou celle des autres Fondateurs des anciens Ordres Monastiques, nous ne trouverons point qu'on exigeast quelque chose pour la Profession Religieuse. 1687.

Car si c'estoient des personnes avancées en âge qui vouloient embrasser la vie Monastique, on les exhortoit à donner leurs biens aux pauvres, & aux Monasteres dans lesquels elles devoient entrer. *Res, si quas habet, aut eroget pauperibus, aut facta solemni donatione conservet Monasterio; nihil sibi retineat de omnibus.* C'est ainsi que parle la Regle de saint Benoist: mais on y trouve aussi, que quand un pere vouloit son enfant à la Religion (ce qui a esté long-temps permis) il falloit qu'il demandast par écrit l'Habit pour cet enfant; qu'il enveloppast sa main avec l'écrit dans la nappe de l'Autel, & qu'il donnast un fonds de terre pour sa nourriture: il faloit encore une acceptation de la part des Moines.

Ces sortes de vœux obligeoient tellement, que la reclamation n'en estoit pas permise, selon saint Bernard dans la premiere de ses Epistres, où il dit qu'ils n'estoient nuls que quand les formalitez, dont nous venons de parler, n'avoient pas esté observées. Car c'est une maxime canonique, que *Monachum aut paterna devotio, aut propria professio facit.*

Par cette pratique ancienne de l'Eglise, on voit que non seulement il estoit permis aux Moines de recevoir le fonds de terre que le pere de l'enfant leur offroit pour sa nourriture, lors de l'entrée en Religion; mais encore, qu'aprés s'estre ainsi engagé, l'engagement estoit indispensable.

Et si l'on faisoit difference entre les personnes âgées, *& sui Juris*, qui entroient de leur propre mouvement dans les Ordres Monastiques, d'avec celles qui y estoient offertes par leurs peres, cette difference vient de la mesme raison, & du mesme principe.

Com-

Comme ces derniers qui estoient de jeunes enfans, ne pouvoient travailler pour gagner leur vie, ainsi que faisoient les anciens Moines, il estoit juste que leurs parens fournissent à leur subsistance; en quoy il n'y avoit point de simonie, parce que ce n'estoit pas l'avidité du bien d'autrui, mais la seule necessité qui faisoit faire ces donations.

C'est aussi par cette raison que saint Gregoire le Grand, parlant d'un certain Moine, decide dans une de ses Lettres, que puisqu'il ne peut pas travailler au profit du Couvent, où il s'estoit enfermé pour s'appliquer tout entier à la pieté & à la lecture, il faloit qu'on fournist aux dépens de son patrimoine la dépense qu'il faisoit.

Il est donc juste, selon ce Pape, que si les revenus des Monasteres ne sont pas suffisans pour l'entretien des Religieux, ceux qui ne peuvent travailler, soient entretenus des revenus de leur patrimoine.

Si cette maxime est reçûë à l'égard de tous les Monasteres en general, elle doit principalement avoir lieu à l'égard des filles, qui sont incapables de subsister d'elles-mêmes.

Ainsi quand elles avoient fait vœu en des Monasteres qui n'estoient pas bien fondez, il estoit de leur prudence d'y apporter de quoy pourvoir à leurs besoins particuliers, afin que le mesme lieu qui estoit chargé de leur entretien, joüist aussi de leurs revenus.

On convient qu'en ces premiers temps il y avoit fort peu de Congregations de Religieuses, qui eussent besoin d'exiger des dots spirituelles; Parce que comme la pieté des Fideles estoit grande, leur charité étoit sans mesure, soit à l'égard des pauvres, soit en faveur des Monasteres.

Cependant il estoit ordinaire aux filles qu'on recevoit dans ces saintes Maisons, de donner quelques fonds, ou quelques sommes d'argent.

Celles-mesmes qui estoient nées sans biens faisoient des efforts extraordinaires pour satisfaire à cette Coûtume.

Nous lisons dans la vie de saint Jean l'Aumosnier, Patriarche d'Alexandrie, qu'un Solitaire alloit par un pur mouvement de charité, mandiant avec une jeune fille pour luy amasser quelque petite somme d'argent, afin de la faire recevoir dans un Monastere. *Simplici corde & Religione exposcens modicum sumptum, quatenus introduceret eam in Monasterium.*

Voilà quelle estoit la pratique des premiers siecles. Mais dans les siecles suivans on fut obligé de la changer, parce qu'elle n'estoit plus dans sa pureté, & que l'avarice des personnes Religieuses, l'avoit entierement corrompuë; car il arrive souvent que ce qui a d'abord esté permis, cesse de l'estre, & degenere en abus.

Il fut donc necessaire de prendre des précautions pour empescher le trafic honteux des Abbez & des Abbesses qui recevoient à Profession pour de l'argent.

Ce fut le second Concile de Nicée, lequel est le septiéme Oecumenique, celebré au huitiéme siecle, qui entreprit de reformer cet abus; le Canon 19. s'explique en ces termes: *In tantum inolevit avaritia facinus in Rectores Ecclesiarum, ut etiam quidam eorum qui dicuntur Religiosi viri & mulieres, obliviscentes mandatum Domini decipiantur, & per aurum introitus accedentium, tam ad sacrum Ordinem, quàm ad Monasticam vitam efficiunt.*

Ce Concile met au rang des Simoniaques ceux qui exigent de l'argent pour l'entrée en Religion; puisqu'il ne les distingue pas de ceux qui conferent à prix d'argent les Ordres Ecclesiastiques. Il veut ensuite que l'Evesque qui a fait cette Ordination Simoniaque soit déposé, conformément au second Canon du Concile de Chalcedoine: il ordonne la mesme peine contre les Abbez; & à l'égard des Abbesses il veut qu'elles soient tirées de leurs Monasteres & enfermées dans un autre, pour y faire penitence.

Et comme ce mesme abus s'estoit introduit en France, Charlemagne y pourveut par une Ordonnance qui fut aussi-tost suivie du Concile tenu à Francfort, convoqué par ce Prince quelques années aprés le second Concile de Nicée. Il est remarquable que ces deux Conciles s'expliquent presque en mesmes termes. Le Concile de Francfort Canon 16. dit: *Audivimus quod quidam Abbates cupiditate ducti, præmia pro introëuntibus in Monasterium requirant: ideo placuit nobis & sanctæ Synodo, ut pro suscipiendis in sancto Ordine Fratribus, nequaquam pecunia requiratur, sed secundum Regulam sancti Benedicti recipiantur.* Mais comme on pouvoit dire que ces Canons n'estoient que contre les Abbez & les Abbesses, puisque le Concile de Nicée nous laisse encore l'usage des dédications faites par les parens; les Conciles qui furent tenus dans la suite, s'expliquent en termes generaux. C'est ce qui se voit dans les Conciles tenus sous le Pape Urbain II. & aux Decretales chapitre *De Simonia*, qui ont esté tirées des Conciles de Tours & de Latran sous Alexandre III. des Epistres de ce Pape, & de Clement III. du Concile de Latran sous Innocent III. & de ses Epistres.

Cependant il est certain que dans le douziéme siecle, les peres qui voüoient leurs enfans à la Religion, estoient obligez de donner aux Monasteres un fonds de terre pour leur nourriture, sans quoy les enfans n'estoient point receus, comme l'on voit dans la lettre de saint Bernard cy-dessus alleguée.

Ainsi il est necessaire de faire connoistre quels ont esté les veritables motifs des Conciles & des Decretales des Papes, que nous venons de citer. Car il y auroit lieu de s'estonner qu'ils eussent condamné les liberalitez de ceux qui se voüoient eux-mesmes à la Religion, & celles des peres qui y voüoient leurs enfans. Mais pour cela il n'est pas necessaire d'examiner icy les Canons, il suffit d'observer les dispositions qu'on a coûtume d'alleguer contre les dots Religieuses.

La premiere est tirée du chapitre 19. *Extra. de Simonia*, qui est d'Alexandre III. où l'on voit que les dots Religieuses, dont parle ce Pape, ne consistoient qu'en certains droits pecuniaires, que les Abbez & Religieux prenoient de ceux qui entroient dans leurs Monasteres.

La seconde disposition resulte du chapitre 40. du mesme titre où le Pape Innocent III. condamne l'avarice de quelques Religieuses, qui prenoient aussi des deniers pour la Profession, les partageoient entre-elles, & les consumoient en des dépenses frivoles.

Mais la difficulté est de sçavoir s'il estoit permis à ces mesmes Congregations Monastiques, d'exiger un fonds, ou une somme d'argent, pour la nourriture des personnes qu'elles recevoient au delà du nombre, qui pouvoit estre entretenu des revenus ordinaires des Monasteres.

La question decidée par Innocent III. dans le chapitre 34. du mesme titre *de Simonia*, n'est pas beaucoup differente de celle-cy; en voicy l'espece.

Le Chapitre de Beauvais avoit receu un Clerc pour Chanoine, en le laissant joüir des fonds qu'il avoit donnés à l'Eglise, comme par forme de Prebende. On demandoit si cette reception estoit Simoniaque. Le Pape resout cette difficulté par une distinction bien delicate. Si les Chanoines, dit-il, l'avoient ainsi convenu entr'eux, il ne faut pas douter qu'une telle convention est simoniaque. Mais que si cet Ecclesiastique a donné son bien purement & simplement à l'Eglise, *pure & sine pacto, vel conditione qualibet*, & ait demandé aprés cela, comme par grace, d'estre receu au nombre des Chanoines, sans autre Prebende, que l'usufruit de ce qu'il avoit donné, le Chapitre a pû le recevoir sans aucun danger de simonie.

Cette distinction ne regarde point le dehors, puis que le Pape decide, que ce n'est pas assez qu'il n'y ait en aucune paction expresse entre cet Ecclesiastique & les Chanoines ; mais qu'ils doivent prendre garde si au fond leur intention secrette a esté pure. Car il ajoûte que la simonie mentale peut bien se dérober à la veuë des hommes, mais non à la connoissance du scrutateur des cœurs.

Nous observerons en passant que ce chapitre 34. *de simonia*, peut avoir donné lieu à la comparaison qu'on fit dans la derniere audience, entre les dotations des Religieuses & le Patrimoine Clerical.

Mais nous sommes obligez de remarquer que cette comparaison est peu juste ; puisque le Patrimoine Clerical n'est point acquis à l'Eglise, & que l'Evesque ne le stipule point. Au lieu que les dotations spirituelles sont acquises au profit du Monastere qui les a stipulées telles, pour les confondre avec ses autres biens.

Le sçavant Auteur de la Discipline de l'Eglise dit en la quatriéme Partie de ce Traité livre 5. chapitre 14. que les places des Religieux & des Religieuses estoient considerées en ce temps-là comme des Benefices ; & que c'estoit par cette raison que selon les Canons, on ne pouvoit non plus y entrer par argent, que dans les Benefices: d'où il conclut que comme on ne pouvoit pas s'engager par paction de fonder un Benefice, & d'en estre en mesme temps titulaire ; ainsi on ne pouvoit fonder une place Religieuse avec une paction de la remplir soy-mesme. Car, dit-il, exiger de l'argent de ceux qui entrent en Religion, c'est comme eriger, ou fonder une place Religieuse.

Ce que dit cet Auteur paroist fort juste, puisqu'il resulte du dernier Canon du Concile d'Oxfort de l'an 1222. qu'il allegue au mesme endroit, qu'on determinoit dans la fondation des Monasteres, mesme des filles, le nombre des personnes Religieuses, à proportion des revenus qu'on y assignoit. C'estoient autant de Benefices fondez, qu'il faloit remplir gratuitement. Et l'on n'en pouvoit augmenter le nombre, sans une nouvelle fondation : *De cætero*, dit ce Canon, *qui pro receptione alicujus in domum Religionis, pecuniam, aut quidquam aliud extorquere non præsumant, provideant Episcopi quod Moniales competenter sustentari possint de bonis monasterii, nec sustineant ultra numerum aliquam admitti.*

Mais si l'entrée en Religion est d'elle-mesme une chose spirituelle, comme il n'y a pas lieu d'en douter, il n'est pas necessaire de regarder les places Monachales, comme des Benefices, pour conclure qu'il n'est pas permis d'exiger ni de recevoir un fonds, ou une somme d'argent de ceux qui entrent en Religion, comme le prix de leur entrée.

Cela estant certain, il seroit inutile de recourir aux changemens qui sont arrivez dans la Discipline de l'Eglise, pour connoistre l'abus ou la validité de ces sortes de conventions, parce qu'elles ont perpetuellement esté rejettées, comme simoniaques.

Mais il faut voir si l'on doit dire la mesme chose de ce qu'on n'exige precisément que pour la nourriture.

Il est aisé de comprendre que cette question ne regarde que les Monasteres qui se trouvent remplis du nombre de Religieux qu'ils peuvent entretenir ; & non les Monasteres, qui ont dequoy ouvrir ces nouveaux supplians. Il n'y a aucune direction d'intention qui puisse excuser dans ce dernier cas.

Raymond de Pennafort qui a fait la Compilation des Decretales par l'ordre de Gregoire IX. au 13. siecle, decide cette question. Il dit que quand la pauvreté du Monastere ne permet pas de recevoir un plus grand nombre de Religieux, que ceux qui sont déja receus ; on peut dire aux postulans qui se presentent sans rien donner, qu'on ne les recevroit volontiers, si les revenus du Monastere estoient suffisans. Mais que si en se donnant à la Religion, ils donnoient aussi leurs biens : *Credo*, dit-il, *quod possunt dicere, non sufficiunt nobis ; libenter suscipimus te ad spiritualia, ad temporalia non possumus, nisi habeamus plures possessiones ; & tunc ille offerre se & sua.* C'est dans sa Somme livre 1. titre 1.

La doctrine de ce judicieux Canoniste a esté suivie par saint Thomas, & par saint Bonaventure qui ont aussi vécu au 13. siecle. Le premier en sa Seconde Seconde, question 100. article 3. dit que si le Monastere est pauvre, on peut recevoir quelque chose des postulans, sans pouvoir rien exiger ni recevoir precisément pour l'entrée en Religion. *Pro ingressu Monasterii non licet aliquid exigere, vel accipere, quasi pretium. Licet tamen si Monasterium sit tam inops, quod non sufficiat ad tot personas nutriendas, gratis quidem ingressum in Monasterium exhibere, sed accipere aliquid pro victu personæ, quæ in Monasterio fuerit recipienda, si adhuc non sufficiant Monasterii opes.*

Saint Bonaventure a encore mieux éclairci cette difficulté, dans l'Apologie qu'il a faite pour son Ordre : il observe qu'il y a quatre manieres de recevoir à la Profession Religieuse.

La premiere, lorsqu'on n'y reçoit pas pour de l'argent, mais pour Dieu seul ; & cette maniere est tres-pure devant Dieu & devant les hommes.

La seconde, quand on y reçoit non pour de l'argent, mais avec de l'argent ; en sorte qu'on ne laisseroit pas de recevoir sans argent les postulans, ce qui est encore toleré. Mais, ajoûte ce saint Docteur, il faut que cela se fasse avec prudence devant les hommes ; afin de ne leur point donner occasion de scandale. C'est à dire, comme l'explique l'Auteur de la Discipline Ecclesiastique, qu'il faut s'abstenir de toute paction.

La troisiéme maniere est, quand on ne reçoit pas seulement pour de l'argent ceux qui veulent entrer en Religion, mais encore qu'on ne les recevroit pas sans argent, parce que les biens du Monastere suffisent à peine pour ceux qui sont déja receus. Cette maniere, dit saint Bonaventure, n'a rien de criminel, pourveu que les Superieurs soient dans une disposition sincere de recevoir les postulans pour rien, si leurs Monasteres estoient en estat de les pouvoir faire subsister de leurs propres revenus. *Ita quod tales personæ sic recipiantur, ut si abundaret domus, sine pecuniis reciperentur.*

La quatriéme & derniere maniere est, lorsque sans aucune des considerations que nous venons de marquer, on reçoit quelqu'un pour de l'argent : mais elle est condamnée par tous les Docteurs & avec raison ; parce qu'elle contient un veritable trafic d'une chose spirituelle, pour une temporelle.

C'est ainsi que cette question a esté decidée par les Theologiens qui vivoient au 13. siecle. Suivant leur doctrine, quoiqu'il fût défendu d'exiger de ceux qui entrent en Religion, on ne fait neanmoins rien d'illicite, quand on exige dans la necessité effective, & dans l'impossibilité de nourrir les Religieux.

On voit la pratique de cette doctrine dans les Statuts de l'Ordre de Cluny de 1308. On y défend de recevoir des Religieux à prix d'argent, & avec les pactions que le Droit condamne, *cum pactionibus & conventionibus à jure reprobatis.* Mais on y ordonne aussi de representer aux postulans la pauvreté des Monasteres, afin de les exciter volontairement à donner une partie de leurs biens, *voluntariè, purè, & affectu pietatis.*

De sorte que suivant ces Statuts, quand le Monastere seroit pauvre on n'exigeroit rien des postulans : on ne faisoit aucune paction ; mais dans l'impossibilité de les recevoir gratuitement, on les recevoit avec leurs offrandes : & comme on ne les recevoit point autrement, il estoit bien difficile qu'il n'intervînt entre les parties quelque paction tacite, & c'estoit assez que devant les hommes, il n'y eût aucune convention expresse.

Mais s'il est vray ce que disent Archidiaconus & Sylvester, que le Pape Martin V. qui vivoit au quinziéme siecle, considerant la necessité où estoient les Religieuses de son temps, qui faisoient bâtir des maisons aux dépens de leurs dots, *collatis dotibus*, sans aucune autre fondation, & ne voulant remedier aux inconveniens qui naissoient de la distinction des pactions expresses & tacites ; fit une Constitution par laquelle il laisse à la liberté de ces Religieuses de faire des pactions expresses pour les dots qu'elles recevroient.

Dans la Bibliotheque de Premontré on cite une pareille Declaration de Clement VII. en faveur des Religieuses Franciscaines. Mais l'Auteur de la Discipline Ecclesiastique dit qu'elle est fausse. Si son sentiment estoit veritable, il y auroit aussi lieu de dire la mesme chose de la Constitution de Martin V. dont nous venons de parler.

Mais en tout cas, il semble qu'elle fut abrogée par Innocent VIII. On cite dans la mesme Bibliotheque de Premontré une Declaration de ce Pape qui purge les Religieuses de la simonie, à cause de leur peu d'intelligence dans le Droit ; deux cas sont seulement exceptez.

Le premier, lorsque les Religieuses ont fait quelques pactions. Le second, quand elles admettent des filles à la Profession sur l'esperance des liberalitez qu'elles en recevront.

Ce Pape condamne donc les pactions qui se faisoient pour les dots Religieuses, & principalement les pactions expresses que Martin V. avoit permises. Mais il ne condamne par la pratique que les Theologiens & Canonistes cy-dessus citez avoient introduite, suivant laquelle quand un Monastere avoit le nombre entier de Religieux qu'il pouvoit entretenir ; s'il s'en presentoit d'autres, il pouvoit les recevoir en apportant quelque chose pour leur nourriture.

Cette pratique fut depuis confirmée par le Concile de Sens en 1558.

Le Concile de Trente tenu quelque temps aprés, ordonne dans la session 25. *de Regularibus*, chapitre 3. que dans les Monasteres de l'un & de l'autre sexe, les places seront fixées sur le pied de leur revenu, ou des aumônes qui se font ordinairement. Mais il a esté remarqué par la declaration des Cardinaux sur ce même Decret, qu'il n'avoit rien decidé touchant les dotations Religieuses. Par consequent tout cela se doit regler par la qualité des personnes, & selon la necessité des temps & des lieux. *In constituendo ergo numero Monialium observari debet hujus Concilii Decretum de dotibus, antea nihil certi. Cum his statutum est, prout qualitas personarum & temporum postulabit, faciendum.*

Il est vray que la mesme Declaration ajoûte que c'est parler improprement que d'appeller dot ou dotation, l'aumône qui se donne pour la nourriture & les necessitez temporelles des personnes qui font profession de la Vie Monastique. *Nec quod datur à Monachis Monasterium ingredientibus, dotis nomine propriè vocari ; sed dicendum est, quod id tribuatur pro alimentis & necessaria sustentatione personæ, quæ Monasterium ingressa est.*

Mais outre qu'on peut autoriser cette façon de parler par le Canon 19. du second Concile de Nicée, on peut encore la confirmer par les Decrets de saint Charles, dont la conduite a esté admirée de toute l'Eglise. Cet illustre Prelat ordonna dans son premier Concile de Milan qu'il avoit principalement assemblé pour l'execution du Concile de Trente, que lors de la Vesture de la Religieuse, on mettroit entre les mains d'un fidelle dépositaire la somme d'argent, aprés la profession. *Quod verò, facta probatione, eleemosyna gratia ad sustentandam Monasterio datur, in quo tempore puella religionis habitum suscipiet, apud virum Monialibus & earum Superiori probatum deponatur, ut nullo impedimento Monialibus præsto esse possit.*

Il semble que ce Decret permettoit mesme à la Superieure du Monastere de convenir avec les parens de la Novice de la somme qu'elle desiroit. Ce que le Pape Martin V. avoit aussi permis, si la Constitution que nous avons alleguée est veritable.

Mais saint Charles ayant veu que cette liberté avoit donné occasion aux Moniales de faire des pactions simoniaques, si souvent prohibées par les Canons, il confirma veritablement ce mesme Decret dans le second Concile de Milan ; mais avec ce temperament, que l'Evesque determineroit l'aumône dotale que la fille devoit porter au Monastere pour son entretien pendant sa vie, soit en pension soit en fonds.

Ainsi ce Concile non seulement approuve les dotations alimentaires, mais il les juge encore necessaires ; & afin qu'elles n'excedassent pas la juste valeur des alimens, il laisse à l'Evesque le soin de les regler. Mais il ne permet pas aux Superieurs des Monasteres d'en convenir. C'est aussi tout ce que les Conciles ont expressément défendu, ils ont declaré ces pactions illicites & simoniaques.

De tout cela il resulte qu'il ne peut y avoir de simonie dans ces pactions qu'en deux cas : sçavoir quand elles sont faites sans necessité par un Monastere riche, & qui peut commodément fournir à la subsistance des postulans.

Le second cas est, lorsque ces mesmes pactions sont faites par un Monastere pauvre, & que la somme qu'on a voulu exiger de quelqu'un excede ses alimens.

Neanmoins ce n'est pas seulement en ces deux cas que les Conciles ont condamné les stipulations, dont il s'agit. Car ayant veu qu'il n'y avoit pas loin des conventions qui sembloient estre licites, à celles qui estoient effectivement simoniaques, & que le pretexte de pauvreté ne manquoit jamais, pour éluder la Loy de Dieu : ils ont condamné indistinctement toutes ces conventions, & nous pouvons dire que l'Eglise a fait dans cette rencontre, ce que le grand Theodose fit dans une semblable occasion, *horruit licitum*, dit saint Augustin, *propter illicitum.*

Mais c'est en vain que l'Eglise a si souvent prohibé ces sortes de conventions. La cupidité & l'avarice des Religieuses n'a pas laissé d'entretenir impunément ce commerce, tout infecté qu'il est de la lepre de la simonie ; car ce ne sont pas seulement les pauvres Monasteres qui stipulent ces conventions ; les plus riches en font autant. On remarque mesme que plus le Monastere est opulent, plus la somme qu'il exige est considerable. Qu'une fille eust toutes les dispositions necessaires pour entrer en Religion ; tout cela est inutile, elle n'y entrera point, si elle n'apporte cette somme toute entiere. Et pour nous servir des paroles d'un grand Magistrat, on mesure plûtost la vocation au prix du metail, qu'à celuy du Sanctuaire ; la licence, & le relâchement des deniers temps n'ayant que trop favorisé le progrés d'un tel abus.

De-là il faut conclure, qu'on ne sçauroit user de trop de severité, pour faire observer ces Canons ; & ce n'est pas seulement l'Eglise, mais encore l'Etat qui a interest à reformer cet abus. Aussi les Parlemens qui sont obligez de veiller à la police exterieure de l'Eglise, ont par leurs Arrests de Reglemens renouvellé la disposition de ces mesmes Canons.

Mais quelque juste que soit le Reglement de la Cour, & quelqu'avantage qu'il puisse produire à la Religion & au Public, nous pouvons dire, Messieurs, qu'il auroit un effet tout contraire à celuy que vous vous estes proposé, s'il avoit un effet retroactif ; il ne faut pas douter que la Cour n'en ait prévû alors toutes les consequences ; ce qui l'a porté infailliblement à ne l'expliquer que pour l'avenir : & par là elle a marqué tres-clairement, qu'elle ne vouloit pas toucher à ce qui avoit esté fait par le passé. Si son intention avoit esté au contraire, elle l'auroit expressément declaré.

1687.

On est donc ici aux termes de la Loy 7. *Cod. de Legibus*, qui porte que les Reglemens nouveaux, *futuris dant formam negotiis, non ad facta preterita revocantur, nisi nominatim, & adhuc pendentibus negotiis, & de preterito tempore cautum sit.*

Il est vray que la maxime n'a pas lieu, quand les Reglemens ne font que declarer l'ancien Droit. Il semble d'abord que celuy-cy est de ce nombre, & ne fait que renouveller la disposition des anciens Canons.

C'est aussi ce qui fut representé par Monsieur l'Avocat General Talon au Parlement de Paris, dans une pareille cause des Religieuses de Sainte Elizabeth, où il dit que quoique la constitution dotale fust anterieure au Reglement de 1667. elle n'en estoit pas pour cela plus legitime, puisque dés-lors ces sortes de constitutions estoient reputées abusives; ce qu'il confirma par l'Arrest de Fontpertuis de l'année 1635. rapporté par Dufresne, en son Journal des Audiences, livre 3. chapitre 7. lors duquel Arrest le Parlement avoit fait un Reglement, qui portoit défenses aux Superieurs & Superieures des Monasteres, de prendre aucune somme d'argent d'entrée pour la Profession: mais seulement une pension viagere moderée, à peine de nullité & de restitution.

Cependant sans avoir égard à cet Arrest de Fontpertuis, qui apparemment n'avoit eu aucune execution, nonobstant cette grande raison, que pareilles dotations estoient contraires au Droit Canonique; Monsieur l'Avocat General Talon se détermina en faveur des Religieuses de Sainte Elizabeth, & conclut à ce que la dotation dont il s'agissoit, leur demeurast définitivement, par cette seule consideration, que ce Reglement de 1635. *non imputabatur ad pænam.* Surquoy il y eut Arrest du 12. Mars 1672. conforme à ses conclusions. Cet Arrest est rapporté dans la troisiéme partie du Journal des Audiences du Parlement de Paris, livre 6. chapitre 3.

Autrement quel est le Monastere qui pourroit subsister dans la Province, où à la reserve de quelques-uns qui sont d'ancienne fondation, tous les autres qui sont en un tres-grand nombre, ont esté fondez presqu'en mesme jour, & n'ont la plûpart d'autre établissement que celuy des dots religieuses.

Annuller ces Contrats de dotations, ne seroit-ce pas détruire ces Maisons Religieuses, ouvrir la porte d'une infinité de Monasteres, tirer de la solitude du Cloistre des Vierges saintes, pour les remettre dans les dangers du siecle, & en charger par ce moyen plusieurs familles; & par une bizarre confusion on recompenseroit dans les unes la simonie, qu'on puniroit dans les autres, quoy qu'innocentes.

Veritablement on ne sçauroit trop marquer d'indignation contre ces dotations simoniaques. Mais on doit avoüer à mesme-temps, que cette indignation n'a pas esté le premier motif qui a déterminé la Cour à faire son Reglement; puisqu'il est certain qu'aprés les Ordonnances d'Orleans & de Blois, les Arrests rendus en execution, ont declaré nulles les dotations, & autres dispositions qui seroient faites au profit des Monasteres, par ceux qui desiroient faire des vœux; elles ont excepté de cette regle les Contrats de dots qui se faisoient pour la Profession des Religieuses. Ainsi les Constitutions Canoniques qui les avoient prohibées, n'ont point esté observées, parce que la Coûtume avoit comme tacitement abrogé les Constitutions Canoniques. En effet, nous trouvons dans l'Arrest de Fontpertuis, que cassant une dotation religieuse, il la reduisit de trente mille livres à dix: parce que Monsieur l'Avocat General Bignon remarqua que toutes les fois que l'occasion s'estoit presentée, la Cour avoit volontiers autorisé ces sortes de Contrats, pourvû (ajoûte-t-il) qu'il ne se presentast personne, qui eust juste raison & interest de se plaindre de ces pactions. 1687.

D'ailleurs, on ne trouve aucun Arrest de la Cour avant celuy de l'an 1667. qui ait cassé des Constitutions dotales, par la seule raison qu'elles estoient contraires aux saints Decrets.

Il est donc vray que la premiere chose que la Cour s'est proposée dans son Arrest de Reglement, a esté de conserver les biens dans les familles; & que la pensée de se conformer aux saints Canons, qui declarent telles dotations simoniaques, n'est venuë qu'en consequence; puisqu'il est certain qu'on ne pouvoit pas dire que tous les Contrats de dots spirituelles qui avoient esté faits auparavant, fussent nuls, comme infectez de simonie; mais ceux-là seulement, où la somme stipulée pouvoit exceder la juste mesure de ce qui estoit necessaire pour la nourriture des filles qui vouloient faire profession dans un Monastere.

Par ces considerations, nous estimons que sans avoir égard à la clause de rescision inserée dans le relief d'appel, il y a lieu de mettre l'appellation au neant, ordonner que ce dont est appel sortira effet; requerons l'amende au profit du Roy.

Arrest est intervenu, conforme à ces Conclusions, le 27. Janvier 1687. prononçant Monsieur le Premier President Marin, plaidant Maistre Gastaud pour les Religieuses, & Maistre Ganteaume pour le sieur de Merindol, appellant.

Ce mesme Arrest est rapporté dans la suite de Boniface, tome 1. page 814. avec plusieurs autres sur cette matiere depuis la page 806.

Depuis cet Arrest, le Roy a fait une Declaration le 28. Avril 1693. sur la profession & les dots des Religieuses, inserée cy-aprés dans son ordre de datte; elle contient la derniere Jurisprudence, que nous suivons en cette matiere.

Voyez les Maximes du Droit Canonique de France, in douze, tome second.

Si les veuves sont sujettes à la regle qui veut que toute personne taillable, qui sort d'une Parroisse pour demeurer dans une autre, ou dans quelque ville franche, paye la taille pendant deux ans dans la Parroisse qu'elle quitte.

Ou si elles transferent librement leur domicile aprés le decés de leurs maris.

Declaration du Roy. 1687. 29. Janvier.

PAR Arrest du Conseil du 29. Septembre 1679. il avoit esté jugé que les veuves des environs de cette Ville de Paris, qui y transferoient leurs domiciles, seroient taillables dans les Parroisses de leurs anciennes demeures, pendant dix années, sur ce qu'il avoit esté remontré par les Receveurs des Tailles, que non obstant que ces veuves eussent transferé leur domicile, elles continuoient l'exploitation de leurs heritages à la surcharge des autres habitans des Parroisses qu'elles avoient quittées. 1687.

Mais depuis ayant esté remontré au Roy qu'entre ces veuves il y en avoit qui se retiroient dans cette Ville de Paris, & autres Villes franches, soit par necessité, ou par la crainte de l'excés des cotes ausquelles elles pourroient estre imposées aux rôlles des Tailles, par des Collecteurs qui n'auront aucune conside-

1687. ration pour leur estat : Sa Majesté y a pourvû par une Declaration expresse du vingt-neuf Janvier 1687. registrée en la Cour des Aydes le 8. Fevrier de la même année, qui veut que les veuves des habitans taillables ayent la liberté de se choisir tel domicile que bon leur semblera, mesme dans la Ville & Fauxbourgs de Paris, & autres Villes franches du Royaume, en le declarant par écrit, dans les quarante jours du decés de leurs maris, aux Syndic & Marguilliers des Parroisses où ils sont decedés. Laquelle declaration elles feront encore publier aux Prosnes des Messes Parroissiales, & signifier aux Collecteurs qui seront élûs pour faire l'imposition de l'année suivante du decés de leurs maris, avant la confection des rôles. Et à l'égard des veuves qui possedent des maisons ou autres heritages dans l'estenduë des Parroisses où leurs maris estoient taillables, tant de leurs propres, que comme tutrices de leurs enfans mineurs, elles sont tenuës de les donner à loyer dans l'an du jour du decés de leurs maris ; sinon & à faute de ce faire, & d'en avoir fait signifier le bail au Syndic, elles seront comprises aux rôlles des tailles des mesmes Parroisses, eu égard au profit qu'elles tireront de ces heritages. Il est fait défenses aux Syndics, manans & habitans, & à leurs Collecteurs d'imposer les veuves qui auront satisfait à ce que dessus, à peine de répondre de leurs taux en leurs propres & privez noms, & de tous dépens, dommages & interests. 1687.

S'il y a peremption par la cessation de poursuite pendant trois ans, à l'égard des defauts faute de défendre, distribuez & donnez à juger à l'un de Messieurs du Parlement.

Ou si le jugement de ces defauts ne dépendant que des Rapporteurs & non des parties, la procedure est censée continuée en ce cas-là.

PARIS. 1687. 19. Fevrier.

LA Cour a jugé qu'il n'y avoit pas de peremption, parce que les defauts faute de défendre ayant esté produits & mis en estat de juger entre les mains de Messieurs les Rapporteurs, ils pouvoient y prononcer à l'avantage des demandeurs ou défendeurs, ainsi qu'ils jugeroient à propos.

D'ailleurs, c'est une maxime que les Instances qui sont une fois en estat de juger entre les mains de Messieurs les Conseillers du Parlement, ne perissent point par la cessation de procedure, non seulement pendant trois ans, mais durant un temps plus considerable.

La raison est, que comme ce sont Juges souverains, les parties ne peuvent se plaindre du retardement de leurs procés, ni se pourvoir pardevant d'autres Juges, comme ils auroient la liberté de le faire contre des Juges subalternes.

Il en est de mesme des Instances qui se jogent sur les defauts. Car des le moment que le demandeur a levé son defaut, faute de défendre, & l'a fait signifier au Procureur du défendeur ; que huitaine aprés il a produit avec toutes les pieces justificatives de sa demande, & qu'il y a un Rapporteur, il ne dépend plus de la partie de le faire juger, mais de Monsieur le Rapporteur. Delà vient que les defauts produits & distribuez ont toûjours conservé la demande. En sorte qu'encore bien que plus de trois années se soient écoulées sans faire de procedures, les demandeurs peuvent faire juger leurs defauts contre les défendeurs, faute par eux de fournir de défenses.

Voicy l'Arrest en forme de la maniere qu'il est intervenu.

ENtre Damoiselle Marie Mesnard, femme autorisée par la Cour, au refus de François Chevalier sieur Dubois, Damoiselle Loüise Mesnard, femme aussi autorisée par la Cour, au refus de Mathieu Forestier, Escuyer sieur de Baudoüere, Damoiselle Elisabeth Mesnard, femme aussi autorisée par la Cour, Loüis de la Sœur, Escuyer sieur de Lomandie, René Mesnard, Escuyer sieur du Chosset, & Damoiselle Catherine Mesnard sa femme, soy disans heritiers par benefice d'inventaire d'Isaac Mesnard sieur de Cousandier, & Marie Coudrau leurs pere & mere, Damoiselle Catherine Geoffroy, soy disante veuve & non commune en biens avec Jacques Mesnard, vivant Escuyer sieur de la Tacherie, au nom & comme mere & tutrice de ses enfans & d'elle, heritiers par benefice d'inventaire dudit défunt leur pere, & Pierre Mesnard, Escuyer sieur de la Tacherie, son fils aîné, soy disant aussi heritier par benefice d'inventaire dudit défunt Jacques Mesnard son pere, demandeurs en Requestes du 10. Juin 1686. à ce qu'attendu que depuis le 16. Avril & 30. May 1681. que les défendeurs cy-aprés nommez ont fait signifier aux demandeurs leurs defauts, à faute de défendre à leur demande, les ont produits, & qu'ils ont esté distribuez à deux des Conseillers de la Cour, jusqu'au 3. May 1686. jour que les défendeurs cy-aprés nommez ont communiqué quelques pieces justificatives de leur demande, & sommé les demandeurs de fournir de défenses à leur demande principale portée par la Commission du 30. Aoust 1681. sinon qu'ils en poursuivroient le jugement, il s'est écoulé plus de trois années entieres sans que les défendeurs cy-aprés nommez ayent fait aucune poursuite ni procedure ; il plût à la Cour declarer la demande & instance faites à l'encontre des demandeurs par les défendeurs cy-aprés nommez, suivant la Commission de la Cour du 30. Aoust 1681. & exploits donnez en consequence, les deux, sept, treize, quatorze, & vingt Octobre 1681. peries faute par eux d'avoir fait aucunes poursuites ni procedures depuis plus de trois années, & condamner les défendeurs cy-aprés nommez en tous les dépens, d'une part ; & Messire Jean Seguin d'Auton, Comte dudit lieu, & Messire Henry d'Auton, Chevalier Seigneur de Pontezicre, défendeurs à ladite demande en peremption, qui ont soûtenu & mis en fait, qu'encore qu'ils n'ayent fait aucunes poursuites ni procedures depuis la signification de leurs defauts à faute de défendre, le produit, & la distribution qui en avoient esté faits à deux des Conseillers de la Cour jusqu'au trois May 1686. & qu'il se soit passé plus de trois ans, qu'il n'y avoit aucune peremption en leur demande comme n'y estant sujette, & que les demandeurs devoient estre deboutés de leur demande en peremption, avec dépens : Aprés que Montjoüy Procureur pour les Mesnard & consors, & le Genevois Avocat pour lesdits d'Auton & Ponteziere, ont esté oüis : La Cour déboute les parties de Montjoüy de leur demande en peremption, & les condamne aux dépens. Ordonne que dans trois jours ils fourniront de défenses contre la demande des parties de le Genevois, autrement permis de faire juger leurs defauts. Fait en Parlement le dix-neuf Fevrier 1687. 1687.

Si l'on peut valablement resigner plusieurs fois un mesme Benefice à la mesme personne.

Ou si cela est défendu par l'Edit du Contrôle & par les Arrests.

Si le défaut d'expression dans une seconde ou troisiéme provision sur resignation (que le Benefice avoit déja esté resigné à la mesme personne) est essentiel.

Ou s'il n'empesche point l'effet de la derniere provision, les autres estans devenuës caduques, par le défaut de prise de possession.

Si un resignataire ayant repudié la resignation d'un Benefice, peut se servir de cette resignation.

Ou s'il y est non recevable.

Si ces resignations geminées sont la marque de la confidence.

Ou si estant nulles de droit, elles ne produisent aucun effet.

Si un Beneficier est censé majeur pour tout ce qui regarde ses Benefices, dans l'âge seulement requis pour les posseder.

Ou s'il ne le peut estre qu'à 25. ans.

Si un devolutaire doit du vivant du devoluté intenter son action à peine de nullité.

Ou s'il y est recevable en tout temps, pour la reformation de l'Eglise.

PARIS. Grand Conseil. 1687. 11. Mars.

MAISTRE François Petit, Titulaire du Prieuré Regulier de Palleau dans le Diocese de Châlona, resigne ce Benefice au sieur Bernard son neveu & son pupille. La provision de Cour de Rome est du 24. Septembre 1678. elle n'a point esté suivie de prise de possession.

En 1683. seconde resignation qui est devenuë cadoque, comme la premiere.

Maia parce que dans la seconde provision on n'avoit point fait mention de la premiere resignation, & qu'on craignoit que ce défaut fût essentiel, le resignant passa une troisiéme procuration *ad resignandum*, en faveur du mesme resignataire, où il est dit qu'il y a eu d'autres resignations, mais qu'elles ont esté revoquées.

Depuis cette troisiéme procuration *ad resignandum*, envoyée en Cour de Rome, le Sieur Bernard resignataire, declare pardevant Notaires qu'il repudie la resignation faite à son profit par son oncle. L'acte de repudiation est du 19. Mara 1684. La signification du vingt-deux, l'enregistrement au Greffe des Insinuations Ecclesiastiques de Châlona, du mois de Juillet suivant.

Quelques jours aprés le Sieur Petit resignant, s'en va chez le Notaire, passeur de l'Acte de repudiation. Il en déchire par surprise l'original, le Notaire en ramasse lea morceaux, les colle ensemble, & en délivre des expeditions.

Dans la suite le Sieur Bernard receut de Cour de Rome une troisiéme provision du 24. Mars 1684. du Prieuré de Palleau, avec l'expression qoe le Benefice luy a esté déja resigné deux fois; mais que ces deux resignations ont esté revoquées.

En vertu de cette provision & du *Visa* de l'Ordinaire, le Sieur Bernard prend possession le 15. Juillet 1684.

Le Sieur Petit resignant, meurt le premier Decembre suivant. Aprés son decés plusieurs competiteurs ont paru contre son resignataire; entre autres Maistre François Longuet, Clerc du Diocese d'Orleans, obituaire poorvû par Moosieur l'Archevesque de Reims, comme Abbé de Saint Benigne de Dijon, & en vertu de soo Indult de Cour de Rome. 1687.

Les autres contendans ne nous ayant pas paru considerables, noua les passerons icy sous silence.

Les uns estoient devolutaires, maia qui o'ayant point intenté leur action du vivant du Sieur Petit devoluté, o'y estoient plus recevables aprés sa mort.

Les autrea estoient simples obituaires de Cour de Rome, & posterieurs au Sieur Longuet, pourvû par le Collateur ordinaire, le 4. Decembre 1684. & en possession le 21. Septembre 1685.

Les contestations des parties renvoyées au Grand Conseil par Arrest du Cooseil du Roy, & ayant esté appointées au rapport de Monsieur de Rochereau de Hauteville; On agita plusieura questions.

La premiere, si la resignation faite en faveur du Sieur Bernard est nulle, aux termes de l'Edit du Contrôle & des Arrests.

La seconde, si cette mesme resignation est nulle par defaut d'expression des precedentes resignations.

La troisiéme, si un resignataire ayant repudié la resignatioo faite à son profit, peut dana la suite s'en servir.

La qoatriéme, si un Beneficier mineur de 25. ans, est censé majeur pour tout ce qui regarde ses Benefices.

La cinquiéme, s'il y a confidence entre le resignant & le resignataire.

La sixiéme, quand les devolutaires doivent à peine de nullité, intenter leur action.

PREMIERE QUESTION.

Pour le sieur Longuet, obituaire pourvû par le Collateur ordinaire, oo disoit que la resignation dont il s'agit, estoit nulle aux termes de l'Edit du Contrôle, & par la Jurisprudence des Arrests. Voicy comment s'explique l'article 50. de l'Edit du Contrôle: *Tous resignataires seront tenus de prendre au plus tard*

1687. *possession dans trois ans après leurs provisions, autrement nulles, bien que le resignant soit encore vivant; lequel ne pourra resigner directement ny indirectement le Benefice en faveur de celuy qui aura laissé passer les trois ans sans prendre possession.* 1687.

Ces termes sont clairs & n'ont pas besoin de commentaire.

Au fait particulier, le sieur Bernard resignataire n'a point dépossedé son resignant, en vertu de deux premieres resignations. Par consequent il a esté incapable d'obtenir le Benefice par la troisiéme resignation, dont il s'agit.

Au contraire le sieur Longuet est canoniquement pourvû après le decès du sieur Petit dernier Titulaire.

On oppose que l'Edit du Contrôle ayant paru trop severe contre les resignations en faveur, le Conseil ne l'a verifié qu'avec cette modification: Que les resignans conserveront leurs Benefices, quand ils n'auront point esté dépossedez dans les trois ans.

On répond que la modification du Conseil est conçûë en d'autres termes qui marquent le vice radical de la resignation du sieur Bernard; *à la charge que pour les resignations faites en faveur, le resignant ne sera privé de ses droits qu'après la prise de possession du resignataire, & que pour la multiplicité & diversité des resignations, les Arrests seront executez selon leur forme & teneur.*

Voilà quels sont les termes de cette modification, qui servent à faire voir que bien loin que le Conseil ait voulu autoriser l'usage des resignations réïterées en faveur de la mesme personne, au contraire il a ordonné qu'on observeroit l'ancienne Jurisprudence de ses Arrests qui les ont toûjours condamnées. Et c'est précisément ce qu'il a voulu nous marquer, en ordonnant l'execution des Arrests contre la mulöplicité des resignations. Entre autres Arrests, il y en a un celebre, rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Chamillard, le 2. Septembre 1619. C'étoit pour le Prieuré de Baisemont, Ordre de Prémontré. Frere Mariel en avoit esté pourvû par le Collateur ordinaire. Frere Jean Gallot en paroissoit pourveu sur la resignation du dernier Titulaire.

Il ne se trouva rien autre chose à dire contre cette resignation déja faite il y avoit trois ans, sinon qu'elle estoit demeurée sans execution. Le resignataire ayant laissé passer les trois années sans dépossoder son resignant; par ce seul moyen la seconde resignation est declarée nulle, & le pourvû par la mort de l'ancien Titulaire, maintenu.

On oppose que l'Edit du Contrôle n'a pû estre approuvé dans tous les Parlemens du Royaume, & que c'est pour cela que le Roy l'a revoqué par sa Declaration de l'année 1646. registrée en 1649. au Parlement de Paris, qui n'avoit point verifié l'Edit du Contrôle.

Que cette Declaration est la Loy dominante qu'on doit suivre; & que comme elle ne contient point de prohibition expresse de resigner plusieurs fois le mesme Benefice à la mesme personne, il n'y a pas lieu de s'arrester presentement à la prohibition singuliere portée par l'Edit du Contrôle.

On répond que cette objection n'est veritable, ny dans le fait, ny dans le droit.

Quant au fait, l'article 1. de la Declaration de 1646. dit qu'*à l'avenir les Reglemens faits par l'Edit du Contrôle auront lieu & seront observez, en ce qui n'est point revoqué par la presente Declaration.*

Et pour achever de desabuser ceux qui pourroient estre prévenus de cette fausse idée, que les Reglemens de l'Edit du Contrôle ont esté revoquez par la Declaration de 1646. il suffit de lire l'Arrest d'enregistrement, on y trouvera deux observations importantes.

La premiere qu'à mesme temps qu'on apporta au Conseil la Declaration à verifier, on y apporta aussi un *duplicata* de l'Edit du Contrôle de 1637. attaché sous le contre-scel de la Declaration, pour montrer que dorénavant les deux Loix n'en composeroient qu'une seule.

La seconde observation se tire de la Requeste des Agens Generaux du Clergé de France, qui poursuivoient l'enregistrement de la Declaration au Parlement; elle conclut aux fins de l'enterinement de l'Edit du Contrôle du mois de Novembre 1637. & de la Declaration sur iceluy du mois d'Octobre 1646.

De ces deux observations décisives, il resulte qu'on n'a jamais pensé que l'Edit du Contrôle fût revoqué, en ce qui concernoit les Reglemens. Car pour ce qui touche la formalité, on convient que le Contrôle est abrogé, le Clergé s'estant chargé de rembourser les Contrôleurs creés en titre d'Officiers Royaux, & au lieu d'eux on rétablit les Greffiers des Insinuations Ecclesiastiques. Mais à l'égard des Reglemens ils subsistent encore aujourd'huy. S'il y en avoit quelques-uns changez, ce seroit par la Declaration de 1646. mais il est certain qu'elle ne touche point aux Reglemens portez par l'Edit du Contrôle.

D'ailleurs il est constant dans le Droit, que cette Declaration ne peut estre regardée au Conseil, comme une Loy.

Elle peut estre une Loy pour le Parlement qui l'a verifiée, mais non pour le Conseil qui ne l'a point enregistrée.

On oppose deux Arrests. L'un du premier Mars 1687. rendu au Parlement de Dijon. L'autre du grand Conseil du 24. Juillet 1684. qui confirment, dit-on, des resignations réïterées au profit de la mesme personne.

On répond premierement à l'égard de l'Arrest du Parlement de Dijon, que le Conseil qui a ses regles dans les matieres beneficiales, n'a pas coûtume de les prendre des autres Tribunaux. Il les trouve dans son propre fonds, & par ses propres lumieres.

Secondement cet Arrest du Parlement de Dijon ne dit point, que la seconde resignation avoit esté faite après les trois ans expirez. Car ce seroit une question de sçavoir si durant les trois années le mesme resignant ne pourroit pas resigner une seconde fois le mesme Benefice à la mesme personne, n'y ayant aucune Loy qui le luy défende expressément.

En effet l'Edit du Contrôle ne prohibe les secondes resignations en faveur, que quand les premieres sont devenuës caduques par le laps de trois années, sans prendre possession, en vertu de la premiere provision.

Ainsi comme dans le cas d'une Loy penale, *casus omissus non comprehenditur*; il seroit difficile de prononcer contre une seconde resignation, faite durant les trois années de la premiere.

Le second Arrest intervenu au Conseil le 24. Juillet 1684. n'a pas non plus d'application à la resignation dont il s'agit; dans l'espece de cet Arrest on convenoit que la premiere resignation avoit esté faite en 1682. & la seconde en 1683. Ainsi le resignataire n'avoit pas laissé écouler les trois ans, depuis la premiere resignation.

La seconde n'avoit mesme esté faite que pour reparer quelques défauts essentiels de la premiere. Ainsi l'on ne pouvoit pas présumer un dessein de fraude, le tout s'estant passé de bonne foy dans les trois ans.

On oppose le sentiment de Fevret dans son Traité de l'Abus, livre 2. chapitre 6. nombre 17. où il dit que les premieres resignations ne sont point un obstacle aux secondes.

On répond que l'Arrest de Dijon, & le sentiment de cet Auteur qui le rapporte, peuvent convenir avec ce principe, qu'une premiere resignation negligée durant trois ans par le resignataire, empesche l'effet d'une seconde resignation du mesme Benefice, faite à son

1687. profit; mais que dans les trois ans on peut réïterer les resignations. Ce dernier parti qui est probable n'est pas encore bien decidé. Mais à l'égard du premier, personne ne doute qu'une premiere resignation, après trois ans de negligence, est un empeschement invincible à une seconde resignation en faveur d'un mesme resignataire. L'Edit du Contrôle & les Arrests y sont formels.

On oppose qu'une resignation non acceptée est nulle, parce qu'elle est toûjours censée faite sous cette condition resolutoire: *Dummodò resignatarius velit & acceptet.* Or ce qui est nul ne peut jamais produire aucun effet.

On répond qu'en matiere de resignation en faveur, il n'y a point d'autre acceptation que la dépossession du resignant. C'est ainsi que la condition implicite dans toutes les resignations en faveur, est censée accomplie & verifiée. Au surplus ce brocard de droit, *quod nullum est nullum producit effectum*, a une infinité d'exceptions & de fosleces. Car un Acte nul à l'égard des parties qui en ont consenti la resolution, peut valider au respect d'un tiers. Cela arrive tous les jours. Autrement on ne pourroit prouver ny les fraudes en matiere profane, ny les confidences en matiere beneficiale. Mais qui ne sçait au contraire que tout ce qui a le vice de la fraude, ou la lepre de la simonie estant nul, un tiers en peut opposer la nullité.

SECONDE QUESTION.

Venons presentement à la seconde Question, qui concerne le défaut d'expression des precedentes resignations dans la derniere provision.

Il est certain que ce seul défaut d'expression rend l'Acte nul, & la provision obreptice & subreptice. La raison en est naturelle. La multiplicité des resignations, porte toûjours avec soy un caractere de confidence. De-là vient que quand le consens a une fois esté étendu sur une premiere resignation, il est necessaire d'en faire mention au Pape; d'autant que cette circonstance le rendroit sans doute plus difficile à accorder la grace.

Ainsi il faut s'en tenir à cette maxime canonique: *mendax precator debet carere impetratis*; & à cette autre dont parle du Molin sur la Regle *de verisimili notitia: Obreptio, vel subreptio gratiam ita funditus annullat, ut postea convalescere non possit.* Ces principes sont si certains qu'il seroit inutile de les prouver.

On oppose que ce défaut d'expression a esté reparé par la troisiéme provision du 24. Mars 1684.

On répond qu'il n'est pas dit un seul mot de l'expiration des six années, depuis la premiere resignation, jusqu'à la troisiéme. Au contraire on suppose au Pape, qu'elle avoit esté revoquée. Ce qui n'a aucun rapport à la nullité, dont il s'agit; puisqu'il est certain qu'une revocation annulle la resignation. Au lieu que la negligence du resignataire à déposseder son resignant, induit une paction tacite de confidence, & fait connoistre que la premiere resignation n'a esté consentie que *sub data fide*, de la part du resignataire, de ne point déposseder le resignant.

TROISIE'ME QUESTION.

Quant à la troisiéme question qui concerne la repudiation que le sieur Bernard a faite de la resignation à son profit, elle se decide par cette maxime établie par tous nos Docteurs: *Renunciantibus juri suo non datur regressus.* Aussi le sieur Petit resignant a crû cet Acte d'une si grande importance, qu'il l'a déchiré chez le Notaire, qui en ayant recueilli & collé ensemble les morceaux, en a donné une expedition. Mais comme il avoit esté auparavant signifié & mesme enregistré au Greffe des Insinuations Ecclesiastiques de Châlons, la verité n'en peut plus estre contestée.

D'ailleurs quand un Acte a esté fait, il a son estre naturel, & son existence politique, qui ne dépend plus des particuliers; en sorte que si quelqu'un a interest qu'il subsiste, il ne peut estre détruit à son préjudice, soit qu'on veuille le détruire *de facto*, en le lacerant & supprimant, soit qu'on pretende l'aneantir *de jure* par une revocation expresse, ou par des Actes contraires. 1687.

Dans cet estat, le sieur Bernard a-t-il pû cinq jours après sa répudiation du 19. Mars obtenir une provision de Cour de Rome du 24. Il en estoit incapable, & l'on demande volontiers au sieur Bernard, comment est-ce qu'il auroit pû impetrer le Benefice, dont il s'agit, son oncle vivant. Ce n'a esté que par resignation, ou par dévolut. Par resignation; celà ne se peut, il l'a repudiée: par dévolut, encore moins.

QUATRIE'ME QUESTION.

A l'égard de la quatriéme question touchant la confidence. Pour prouver cette confidence il suffit d'expliquer dans cet endroit la conduite que l'oncle & le neveu ont tenuë.

En l'année 1678. le sieur Petit resigne sans se reserver de pension. Ce qui fait connoistre que son dessein n'estoit pas de se laisser déposseder de son vivant; mais seulement en cas de mort d'asseurer le Benefice au sieur Bernard, son neveu & son pupille.

En effet la repudiation par le resignataire, & l'acceptation qui en fut faite par le resignant, & ensuite l'Acte laceré, sont des marques évidentes que le sieur Petit resignant estoit maistre du Benefice, & l'a toûjours voulu estre jusqu'à la mort.

A quoy on peut ajoûter la ratification par le sieur Petit au mois de Juin 1684. d'un bail des revenus du Benefice, & une Sentence renduë collusoirement en l'Officialité de Châlons, portant condamnation contre le sieur Bernard resignataire de payer une pension que le resignant s'estoit retenuë. Tous ces Actes découvrent manifestement l'intelligence entre l'oncle & le neveu.

De ces faits de confidence ainsi establis, la consequence la plus naturelle qu'on peut tirer, est que le Benefice a vaqué par le decés du sieur Petit, & qu'ainsi le sieur Longuet obituaire est canoniquement pourvû par M. l'Archevesque de Reims, Collateur ordinaire.

CINQUIE'ME QUESTION.

Quant à la cinquiéme question, de sçavoir si le sieur Bernard qui estoit mineur, quand il a repudié la resignation faite en sa faveur, a pû faire cette repudiation sans autorité de la Justice, ou d'un Curateur.

Pour le sieur Abbé Longuet, on soûtient que cette repudiation est valable. Le sieur Bernard estoit âgé de quatorze ans quand il l'a faite; par consequent il estoit majeur selon les Loix Canoniques, qui n'ont point de Titre *de minoribus*: parce que lorsque l'Eglise confere ses graces à un Clerc tonsuré, elle le rend à mesme temps capable & majeur, pour les recevoir ou les repudier, comme il le juge à propos.

Aussi l'Ordonnance de 1667. titre des Procedures sur le possessoire des Benefices, declare les mineurs de vingt-cinq ans, qui sont Beneficiers, capables d'agir en Justice sans assistance, & sans autorité d'un Tuteur ou Curateur, tant pour ce qui regarde le possessoire, que pour les droits, fruits & revenus des Benefices.

SIXIE'ME QUESTION.

La sixiéme question qui concerne les dévolutaires, se peut aussi decider facilement.

Il

Il est constant que ces dévolutaires ne peuvent agir que du vivant du dévoluté. Or comme ce n'est qu'aprés la mort du sieur Petit, que les dévolutaires ont paru en Justice, ils sont absolument non recevables. Ce qui est mesme conforme aux regles du Droit Civil, en faveur de ceux qui meurent *integri status*.

Maistre Charles Du Molin sur les nombres 201. & 203. de la regle *de publicandis resignationibus*, décide cette question *ex professo*. Il rapporte plusieurs Arrests qui ont jugé, qu'encore bien que l'impetration ait esté faite du vivant du Titulaire, neanmoins si le dévolut n'a point esté contesté durant sa vie, le dévolutaire n'est plus recevable au préjudice d'un obituaire. Il cite mesme une espece, dans laquelle le dévolutaire avoit pris possession, & avoit fait assigner le Titulaire. Neanmoins il observe, que par ce que ces procedures avoient esté faites à l'extrémité de la vie, on ne les avoit pas regardées comme suffisantes; & que sans y avoir égard, le pourvû par mort fut maintenû.

Tout ce que l'on peut dire sur cette matiere, est rapporté par Maistre Charles Du Molin. Il dit: *Limito quintò etiam si veniat infrà annum ex pratensa incapacitate defuncti, sive quia illegitimus.* En voicy la raison. *Quia hujusmodi impetrans, non est admissibilis ad hoc allegandum post obitum.* Et ensuite sur la fin du nombre 203. il s'explique en ces termes: *Quin etiam non diù judicari vidi in eodem Senatu pro impetrante per obitum Ludovici Seguier, qui diu pacificè plura incompatibilia possederat, & in eorum possessione decesserat, contra devolutarium, licet ostenderit se non solùm vivo defuncto impetrasse; sed etiam ad citationem, & quadam acta litis processisse, qua non fuerunt habita pro seria lite.*

Par ces principes, il est certain que les dévolutaires n'ont aucun droit sur un Benefice qui vaque par mort; & comme le sieur Longuet est pourvû par ce genre de vacance, il n'est point obligé, *docere de capacitate sui pradecessoris.* Les Arrests rapportez par Monsieur le Prestre, centurie 3. chapitre 13. posent comme un principe certain, que le pourvû par mort n'est point obligé de justifier de la validité du Titre, ny de la capacité personnelle de celuy qui l'a precedé; & cette proposition est si constante, qu'elle n'a pas besoin de plus grande preuve.

Reste à dire un mot de la prise de possession du sieur Longuet, dix-huit mois aprés ses provisions. On le blâme d'avoir attendu si long-temps.

Mais qui ne sçait qu'un obituaire peut differer durant trois ans à prendre possession? Celuy qui use de son droit, n'est point en faute. Toutes les Loix approuvent la conduite de ceux qui ne veulent pas s'engager temerairement dans un procés; ils doivent s'informer du droit de leurs competiteurs, dans le delay que la Loy leur accorde.

Tous les Reglemens qui ont esté faits, pour empescher que par des resignations secretes & clandestines, les Titulaires des Benefices demeurent incertains, ont eu pour objet principal l'interest des Ordinaires, des Patrons, & des Expectans, qui seroient frustrez de leurs droits, qu'ils ne pourroient pas connoistre; & afin que la fraude qu'on peut commettre en contrevenant à la Loy, ne profitast pas aux infracteurs, on a étably que par la mort de l'un ou de l'autre des confidentiaires, le Benefice vaqueroit: En sorte que le Collateur ordinaire y pourroit pourvoir, ou le Patron y presenter, ou l'Expectant le requerir. Les Arrests confirment cette Jurisprudence.

Or il n'y a jamais eu d'occasion, dans laquelle on ait dû differer une prise de possession, comme au fait dont il s'agit. Le sieur Longuet voyoit un neveu resignataire; il croyoit qu'il avoit pris toutes ses précautions pour conserver le Benefice de son oncle. On trouve le contraire; & des dévolutaires naturellement inquiets & curieux, découvrent le vice de sa resignation. Alors le sieur Abbé Longuet commence à paroistre, il prend possession; il n'y a rien en cela qui soit contre les regles, ny de la bien seance, ny de la plus étroite justice.

Il est vray que c'est un pourvû en Commende par le Collateur ordinaire, fondé en Indult du Pape pour conferer en continuation de commende. Mais l'obligation dans laquelle est ce pourvû, d'obtenir de Cour de Rome dans les huit mois, une confirmation de sa Commende, ne regarde que les interests pecuniaires de la Chambre Apostolique, ayant esté jugé par les Arrests, que ces huit mois ne commençoient que du jour de la paisible possession.

Par ces raisons, on soûtenoit que le sieur Longuet devoit estre maintenu comme obituaire, dans la possession & joüissance du Prieuré de Palleau.

On disoit au contraire, pour le sieur Bernard resignataire, qu'à l'égard des deux premieres questions, de sçavoir si l'on peut faire plusieurs resignations à une mesme personne, d'un mesme Benefice, & s'il a falu expliquer dans les dernieres resignations, que les premieres avoient esté faites, la décision en dépendoit de l'effet que peut avoir le Decret du Pape Urbain VIII. de l'année 1634. & de l'usage de l'article 20. de l'Edit du Contrôle de l'année 1637. des articles 3. & 4. de l'Edit des Insinuations de 1646. & de la clause (*dummodo super resignatione hujusmodi alia datâ capta, & consensus extensus non fuerit*) apposée à la provision du sieur Bernard, obtenuë sur la troisiéme resignation.

Et pour bien comprendre quel peut estre l'effet de ces Reglemens, il en faut expliquer la cause, la fin & l'usage.

Les resignations en faveur ayant esté reçûës dans l'Eglise, on fut dans la suite obligé de retrancher quelque chose de la grande liberté de resigner, par la regle *de infirmis resignantibus*, qui declare nulles les resignations de ceux qui ne survivent pas vingt jours; parce que plusieurs Beneficiers attendoient à disposer de leurs Benefices à l'heure de la mort, & en usoient par la voye de resignation, de la mesme maniere que de leurs autres biens, par le moyen d'un Testamen

On fut encore depuis obligé de passer plus loin par la regle *de publicandis resignationibus*, qui annulle les resignations, mesme celles qui sont faites en pleine santé, si le resignataire ne publie la resignation dans les six mois de la date de sa provision, & laisse mourir le resignant en possession; reprimant par cette regle la fraude de ceux qui, sans attendre l'extrémité de leur vie, disposoient à cause de mort, en resignant en santé. De telle maniere que tenant la resignation secrette, ils continuoient de joüir tant qu'ils vivoient, & assuroient le Benefice aprés leur mort, à celuy qu'ils vouloient avoir pour successeur, ce successeur faisant seulement alors paroistre son Titre.

Mais la France ayant découvert dans l'usage de cette regle, qu'elle ne prévenoit point encore tous les abus, & qu'on l'éludoit par des dates retenuës de jour en jour dans la Daterie de Cour de Rome (sans envoyer mesme les procurations, sinon aprés la mort) par des resignations réiterées de six mois en six mois, & par d'autres fraudes; le Roy Henry II. fit en 1550. l'Edit fameux que l'on appelle communément, *des petites dates*, par lequel il declare nulles les provisions qui se trouveront expediées sur procurations surannées; assujetit les resignataires à justifier par l'Estrait des Registres des Banquiers, que les procurations ont esté envoyées avant la retention de la date, & détermine la forme en laquelle les possessions doivent estre prises pour estre publiques. Il y a eu plusieurs autres Reglemens faits dans la suite sur cette matiere.

L'utilité que l'on en tira, fit venir en mil six cens trente-sept la pensée de renouveller ces sages Reglemens, en créant de nouveaux Officiers par l'édit du Contrôle, dont la Preface contient l'Eloge de celuy

1687. de 1550. & les mesmes inconveniens des petites dates.

On ajoûta mesme aux dispositions de l'Edit de 1550. par celuy du Contrôle dans l'article 20. *que le R signant demeurera privé de son droit, & n'y pourra rentrer sans nouvelle provision, si le resignataire a consenti expressément ou tacitement à la resignation ; comme aussi que tous resignataires seront tenus de prendre possession au plus tard dans trois ans, aprés leurs provisions ; autrement qu'elles demeureront nulles, bien que le resignant fust encore vivant.* Ce qui estoit conforme à la nature des Resignations, au Droit commun, & à la Jurisprudence déja établie par les Arrests du Conseil.

Mais comme ordinairement les derniers reformateurs se font un honneur d'enchérir sur la severité des premiers, & qu'il est difficile, quand on veut pourvoir à tout, de ne point passer à des extremitez trop dures, on outra les choses : on ajoûta encore dans le mesme article 20. de l'Edit du Contrôle, *Que le resignant ne pourra plus resigner directement, ny indirectement le mesme Benefice en faveur de celuy qui aura laissé passer le temps de trois ans, sans prendre possession sur une premiere resignation.* Ce qui alloit à oster aux Beneficiers la liberté qu'ils ont par le droit commun de resigner en faveur de qui, & autant de fois que bon leur semble, lorsque la resignation n'est ni frauduleuse, ni contraire aux Canons.

C'est aussi ce qui engagea le Conseil d'apposer par son Arrest de verification du 13. Aoust 1638. cette modification : *Que le Resignant ne sera point censé privé de son droit, jusques à ce que le Resignataire ait pris possession, & fait les fruits siens ; comme aussi qu'il ne pourra plus resigner au préjudice de la resignation admise, si ce n'est lors que le Resignataire n'aura point accepté, auquel cas il le pourra ; pourvû que ce soit sans fraude.* Et les Parlemens n'ayant point voulu recevoir cet Edit, on fit la Declaration de 1646. pour remedier aux inconveniens qui se rencontroient dans son execution ; on se contenta d'ordonner par l'article 14. qui répond à l'article 20. du Contrôle, *Que les Resignataires seront tenus de prendre possession au plus tard dans trois ans, de la date de leurs provisions expediées en Cour de Rome, du vivant du Resignant, aprés lequel temps elles demeureront de nul effet & valeur.* Et on supprima le surplus de l'article 20. qui alloit à oster aux Beneficiers la liberté de resigner à la mesme personne, aprés l'avoir fait une fois.

Il est vray que comme par la Constitution d'Urbain VIII. de l'année 1634. dont nous avons déja parlé, il est ordonné que toutes les procurations *ad resignandum*, seront consommées dans les vingt jours ; autrement que les signatures ne seront datées que du jour courant ; & qu'à la fin de toutes les signatures des resignations on seroit obligé d'inserer le Decret : *& dummodo super resignatione hujusmodi alia data capta, & consensus extensus non fuerit ; aliàs præsens gratia nulla sit.* On crut qu'il seroit utile de recevoir dans le Royaume cette nouvelle regle de la Chancellerie Romaine ; parce qu'elle serviroit non seulement pour abolir toutes les petites dates, contre lesquelles on avoit fait déja tant de Reglemens ; mais aussi pour empescher la multiplicité des resignations : & c'est pour cela que cette regle fut inserée dans l'article trois de la Declaration de 1646.

Mais il faut d'abord remarquer, que cette regle de Chancellerie Romaine fut supprimée, presque au même temps qu'elle commença à paroistre ; & elle ne se trouve point par cette raison dans la compilation des regles de la Chancellerie ; il n'en est resté que la clause, *dummodo*, dans le stile des signatures, qui s'accordent sur les resignations.

Il faut pareillement observer, qu'elle n'a esté faite que dans la vûë d'empescher l'abus de la multiplicité des dates, qui se prenoient sur une mesme procuration, pour faire fraude à la regle *de publicandis*, (ainsi que cela paroist par les termes du Decret d'Urbain VIII.) inserée dans l'article 3. de la Declaration de 1646. Les termes de ce Decret portent, *que les resignations seront consommées dans les vingt jours, autrement les signatures ne seront datées que des dates courantes.* Car si cette Declaration de 1640. ajoûte que le Decret sert aussi pour empescher la multiplicité des resignations, elle n'entend parler que de celles qui sont frauduleuses. 1687.

La clause *dummodo*, n'a par consequent d'effet ni d'application qu'aux signatures expediées en consequence d'une procuration, sur laquelle il y auroit déja eu des dates precedentes retenuës. Et pour faire voir la verité de cette proposition, il suffit de rapporter deux Arrests qui l'ont ainsi jugé ; l'un du Parlement de Dijon, l'autre du Conseil.

L'espece de l'Arrest du Parlement de Dijon du 1. Mars 1651. rapporté par Fevret dans son Traité de l'Abus, livre 2. chapitre 6. nombre 17. est que Claude Argoud ayant resigné le Doyenné de l'Eglise Metropolitaine de Vienne en 1645. en faveur de Michel Argoud son neveu, qui n'avoit point accepté ; le même Resignant avoit depuis fait en faveur du mesme Resignataire, une autre resignation en 1648. qui avoit esté acceptée, & que le Chapitre, qui avoit droit d'élire en cas de vacance par mort, pretendoit nulle sur le fondement de la premiere resignation : mais cette resignation fut jugée bonne.

L'espece du second, rendu à l'Audience du Conseil le 24. Juillet 1684. sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lezonnet, estoit que Maistre Dominique d'Herigoyen, Chanoine de l'Eglise Metropolitaine de Bourdeaux, avoit fait en 1681. une premiere resignation de son Canonicat à M. Pierre de la Masse son neveu, qui ne prit point possession. Il en fit une seconde en 1682. sur laquelle il y eut des provisions aussi expediées le 24. Septembre de la mesme année, qui avoient obmis de faire mention de la premiere resignation.

Ces provisions furent presentées à Monsieur l'Archevesque de Bourdeaux par de la Masse, aprés les six mois, son oncle estant à l'extremité sur la fin du mois de May de l'année suivante 1683. Il arriva que ce Prelat l'ayant remis à la prochaine Congregation pour avoir le *Visa*, le Resignant déceda le 29. May. Monsieur l'Archevesque de Bourdeaux confera le Canonicat, comme vacant par mort, à Maistre Pierre de Langle Indultaire, qui opposoit à de la Masse la premiere resignation, le défaut d'expression dans la seconde, le Decret *Dummodo*, le défaut de publication du vivant, & les presomptions de fraude, au préjudice de son Indult. Cependant le Resignataire fut maintenu. Voicy quels furent les motifs de l'Arrest.

Par l'article 43. des Libertez de l'Eglise Gallicane, les regles de la Chancellerie Romaine n'obligent point en France, sinon entant que volontairement on y en reçoit la pratique ; & par consequent la regle d'Urbain VIII. & la clause *Dummodo*, n'y peuvent point operer la nullité d'une seconde resignation faite par une nouvelle procuration, en faveur de la mesme personne, puisque l'on n'a point dans l'usage donné cette autorité, ni à cette regle, ni à cette clause.

Il faut ajoûter, que l'on ne peut pas mesme dire proprement qu'il y ait multiplicité de resignations, quand la premiere n'a point esté acceptée.

La raison est, que les resignations en faveur, estant de leur nature faites sous la condition que le Benefice soit acquis au Resignataire, qui ne peut l'acquerir que par l'acceptation ; les choses sont reduites par le défaut d'acceptation, au mesme état que s'il n'y avoit point eu de resignation. *Pro infecta habetur, utpote conditione defecta*, comme Maistre Charles du Molin le prouve en plusieurs endroits de son Commentaire sur la regle *de publicandis* ; & particulierement aux nombres 245. & 326. D'où il suit, selon la consequence que ce grand Canoniste en tire, qu'il n'y a

1687. aucun inconvenient, qu'un Resignataire qui n'a pas accepté une premiere resignation, en reçoive une seconde du mesme Resignant : *Nec est inconveniens, quod quis uno tempore sibi resignatum & oblatum etiam pingue Beneficium repudiet, posteà verò rursus resignatum acceptet.* 1687.

Il est d'ailleurs certain, que l'acceptation ne se presume point, parce qu'elle est *nudi facti*, comme disent les Docteurs, & que les choses qui sont purement de fait, *probantur, non præsumuntur.* Maistre Charles du Molin argumentant sur ce mesme principe dans son Commentaire sur la regle *de publicandis*, *num. 326.* decide, que c'est à l'obituaire à prouver l'acceptation, parce qu'il vient par objection de la premiere resignation, *in qua objectione velut actor est*, ne suffisant pas qu'il prouve, en matiere de resignation en faveur, qu'elle a esté admise, & qu'il y a eu des provisions expediées, *nisi etiam doceat de valida acceptatione, quæ alioqui non præsumitur, quia potuit resignatarius illam repudiasse, vel sprevisse.* Et passant plus loin au nombre 328. il montre mesme qu'il ne suffiroit point de prouver que le resignataire a pris possession par Procureur, si on ne rapportoit en mesme temps une procuration speciale donnée au Procureur : *Et si capta fuisset per Procuratorem, non sufficeret, nisi constaret de mandato speciali.*

Monsieur Loüet est de mesme sentiment. Il en rend cette belle raison, sçavoir que se contractant par l'acceptation un Mariage spirituel, par lequel celuy qui accepte, s'oblige aux charges du Benefice, il faut de sa part une volonté expresse : *Expressa voluntas huic obligationi desideratur.* De là vient aussi que le Conseil verifiant l'Edit du Contrôle, a determiné par son Arrest du 13. Aoust 1638. dont il a déja esté parlé, que le Resignant ne perd son droit, que par la prise de possession du Resignataire. *Etiam si Bullæ levatæ fuissent*, dit Maistre Charles du Molin, *etiam si pervenissent ad notitiam nepotis*, Tout cela ne seroit point suffisant, puisqu'il n'a point pris possession, ni touché aux fruits ; & n'a fait aucun autre acte, dont on puisse induire une acceptation.

Or au fait particulier dont il s'agit, il n'y a point de resignation, que l'on puisse dire avoir esté veritablement faite au sieur Bernard, que celle de 1683. puisqu'il faut pour cela necessairement le consentement & l'acceptation du Resignataire, & que c'est la seule dont il a eu connoissance, la seule dans laquelle il y a eu de son fait, la seule qu'il a acceptée ; la seule en un mot, qui a esté parfaite par le concours mutuel des deux volontez, du Resignant & du Resignataire.

Cela presupposé, il faut que l'on demeure d'accord que la premiere resignation n'a pû empescher le sieur Petit d'en faire une autre, & qu'il n'estoit pas mesme necessaire d'exprimer au Pape dans la Supplique de 1683. ce qui s'estoit passé en 1678. & que la clause *Dummodo*, qui y est apposée, n'en opere point la nullité. Premierement, parce que cette Clause n'est apposée, comme il a esté cy-dessus montré, que contre la multiplicité des dates, qui pouvoient estre retenuës sur une seule & mesme procuration. Secondement, la premiere resignation n'ayant point esté acceptée, c'est la mesme chose que si elle n'avoit point esté faite : *Censetur non fuisse resignatum Beneficium.* En troisiéme lieu, la resignation de 1684. ayant esté faite six ans aprés celle de 1678. il y avoit plus de deux ans que cette premiere resignation estoit aussi absolument éteinte, que si elle n'avoit jamais esté faite ; car la resignation ne pouvant avoir effet que pendant trois ans, il est d'une consequence necessaire que les choses reviennent, aprés les trois ans, au mesme état qu'elles estoient auparavant la resignation. En quatriéme lieu, le Pape ne se seroit pas rendu plus difficile à accorder la grace, quand on luy auroit exposé ce qui s'est passé ; & qu'il n'y a que le défaut d'expression des choses, dont la connoissance pouvoit en empescher la concession, qui la puisse faire passer pour obreptice.

Mais le sieur Bernard a enfin obtenu une troisiéme provision, qui exprime les resignations precedentes. Ce qui fait cesser toute objection de ce costé-là.

On ne pourroit pas mesme opposer le Decret d'Urbain VIII. & la clause *Dummodo*, quand toutes les raisons cy-devant expliquées cesseroient ; parce que l'on ne doute pas que le Pape n'y puisse déroger, & en dispenser comme il a fait ; estant certain qu'il n'y a que la regle *de publicandis*, du nombre des regles de la Chancellerie Romaine sur le fait des resignations, à laquelle on ne reçoit point en France les dérogations qui y sont faites à Rome, comme l'on peut voir dans l'article 43. des Libertez de l'Eglise Gallicane, recueillies par M. Pithou, & comme cela est constant dans l'usage.

Il faut presentement examiner au fait particulier, s'il y a des argumens de fraude & de confidence entre le Resignant & le Resignataire, qui puissent annuller la resignation.

Ce n'est point une resignation qui ait esté faite à l'extremité de la vie, & qui soit tombée dans le cas de la regle *de infirmis resignantibus.* Le Resignant a survécu long-temps.

Elle n'est point non plus tombée dans le cas de la regle *de publicandis.* Elle a esté executée par une prise de possession publique, non seulement du vivant du sieur Petit, mais plus de quatre mois avant son decés.

Elle n'a aucune des fraudes qui ont esté condamnées par l'Edit des petites dates, & par les Réglemens subsequens ; car on ne peut pas dire qu'il y ait eu des dates retenuës de jour en jour ; qu'il y ait eu de commission donnée sans envoyer la procuration ; qu'il y ait eu des resignations faites de six mois en six mois, des prises de possession secrettes, ni de joüissance depuis continuée par le Resignant, ni nulle des fraudes qui peuvent estre pratiquées pour asseurer le Benefice au Resignataire aprés la mort du Resignant, en le laissant en possession pendant toute sa vie : puisque la resignation a esté renduë publique, & que le Resignant a esté actuellement depossedé, plus de quatre mois avant son decés ; & qu'outre la provision du 24. Septembre 1683. & la nouvelle provision du 24. Mars 1684. qui ne sont toutes deux qu'un mesme titre, il n'y a uniquement qu'une seule resignation, une seule date retenuë plus de cinq ans auparavant, qui estoit devenuë caduque, tant par le défaut d'acceptation, que par laps de temps, & que l'on vient de montrer ne pouvoir faire d'obstacle à la resignation dont il s'agit, ni par consequent produire de fraude.

On en peut au contraire, tirer un argument convainquant, qu'il n'y a eu ni fraude, ni confidence. Car par tout où il y en a, on trouve des dérogations faites, & des mesures prises par le Resignant & le Resignataire, pour ne point laisser de vuide ni de jour, pendant lequel il puisse arriver de vacance apparente par la mort de l'un ni de l'autre.

Or au fait particulier, on laisse les choses dans un état (depuis 1678. jusques en 1684.) que le Benefice pouvoit vacquer par le decés du Resignant.

On ne peut point aussi tirer en envie la consideration du sang, quand elle contribuë à determiner le choix du sieur Petit ; parce que la probité & la capacité du sieur Bernard son neveu, estant justifiées par l'attestation du Grand Vicaire de l'Evesque Diocezain ; ce n'est plus simplement un mouvement du sang, c'est celuy de l'honnesteté qui a principalement agi ; & le concours du dernier leve tout soupçon, comme Maistre Charles du Molin a fort bien remarqué sur la regle *de infirmis*, *num.* 124. aprés les plus fameux Canonistes : *Quamvis concurrat duplex ratio affectionis, una sanguinis & naturæ, altera virtutis & honesti, ista non dicitur accidentalis nec impulsiva ; sed præcipua & finalis causa : saltem non vitiatur per concursum naturalis amoris, qui non contrariatur charitati, sed magis illi*

sub servit, & sanguinis affectio rectè ordinata, non debet in invidiam trahi.

Ce mesme Docteur rapporte sur la Regle *de publicandis*, au nombre 327. une espece bien moins favorable que celle dont il s'agit, dans laquelle il fit cependant juger la complainte en faveur du Resignataire. Voicy le fait.

Un oncle malade, possedant un Doyenné d'un revenu considerable, le resigne à son neveu, âgé seulement de dix-huit ans.

La resignation est admise en Cour de Rome avec dispense d'âge ; mais l'oncle revenu en santé, ne veut point qu'on leve les Bulles, & qu'on execute la resignation. A quoy du Molin ajoute qu'il n'avoit pas pris la precaution d'une revocation, parce qu'il estoit maistre de faire lever les Bulles. Six années après il tombe une seconde fois malade à l'extremité, & alors il auroit bien voulu faire executer les anciennes Bulles : mais comme la mort pressoit, & que le temps estoit trop court pour les faire expedier à Rome, les faire venir en France, & déposseder le resignant ; on s'avisa d'un expedient plus aisé, qui fut de pratiquer l'Ordinaire, & de l'engager sur une démission qu'on devoit faire entre ses mains, de pourvoir le neveu du Doyenné ; ce qui estoit d'autant plus commode, que le neveu avoit atteint l'âge de 24. ans ; *Practicando cum Ordinario, ut resignationem admitteret, & ut poste conferret in etate habili, scilicet viginti quatuor annorum.* Et ensuite, le Procureur du resignant resigne entre les mains de l'Ordinaire, qui admet la resignation, & confere au neveu.

Le neveu de sa part accepte cette seconde resignation, & dépossede publiquement son Resignant, deux jours seulement avant sa mort.

L'Ordinaire doutant de la validité de la resignation, confera depuis par mort le Benefice à un particulier, & un tiers s'en fit pourvoir en Cour de Rome.

Il ne faut point de Commentaire sur cette espece, pour faire concevoir que la resignation du sieur Bernard est certainement plus pure que celle-là ; & l'on en a rapporté encore deux autres, en examinant la premiere question, qui ont aussi esté jugées, l'une au Parlement de Dijon, l'autre au Conseil en faveur des Resignataires neveux des Resignans ; nonobstant qu'il y eut une premiere resignation. Après quoy il ne peut pas rester raisonnablement le moindre scrupule dans les esprits contre la bonne foy & la validité de la resignation, dont il s'agit.

Le Bail du Prieuré de Palleau, fait le 27. Novembre 1683. par le feu Sieur Petit, ne meritoit pas d'être relevé, attendu les circonstances particulieres du fait, dans lesquelles ce Bail se trouve passé. C'est à la verité depuis la resignation admise & depuis la provision du 3. Septembre 1683. mais auparavant la nouvelle provision du 24. Mars 1684.

Il est certain que ce Bail n'a point esté fait par le Resignant, dans l'esprit de se conserver la joüissance des fruits, nonobstant la resignation ; & l'on ne sçauroit faire voir qu'il ait en consequence touché du Fermier le moindre revenu.

A-t-on d'ailleurs jamais dit dans le Droit, qu'un Bail passé par le Resignant avant l'acceptation & la prise de possession du Resignataire, est une presomption de fraude & de confidence ? C'est un principe commun & vulgaire, que non seulement en matiere de resignations en faveur, mais que dans le cas même d'une resignation pure & simple qui se fait par Procureur, le Resignant peut toûjours agir comme titulaire, joüir & administrer jusques à la prise de possession du nouveau pourvû. *De jure potest illud retinere, administrare & possessioni incumbere, usque ad adventum successoris* ; comme du Molin a remarqué après les autres Canonistes sur la Regle *de publicandis*, au nombre 157. sur lequel Monsieur Loüet ajoute, en confirmant son opinion, qu'il est incontestable dans les resignations en faveur, que le Resignant fait les fruits siens, jusques à la prise de possession du Resignataire : *in resignationibus in favorem resignantes in Beneficii resignati possessione remanere, fructusque suos facere, donec possessionem Beneficii sit adeptus.*

Il seroit après cela inutile d'entrer dans l'examen de la Bulle de Pie V. des Reglemens du Clergé, & des Arrests rapportez par Monsieur Loüet, sous la lettre B. puisqu'il n'y a pas mesme ici la moindre conjecture de confidence : La Bulle de Pie V. toute rigoureuse & toute terrible qu'elle est, pour user des termes de Flaminius Parisius dans son Traité des Confidences, n'a point mis au nombre des presomptions de confidence les baux faits par les Resignans, auparavant la prise de possession des Resignataires ; mais seulement les baux & la perception des fruits par le Resignant, depuis sa dépossession actuelle ; comme le mesme Docteur a fort bien montré par les propres termes de la Bulle, questions 31. & 41.

On peut ajoûter en passant que cette constitution n'a jamais esté reçûë en France, suivant le témoignage du mesme Auteur, question 11. où il enseigne qu'elle n'y a point par consequent force de Loy ; & on voit dans la derniere question du mesme traité, que l'on n'a pas trouvé raisonnable à Rome mesme, de soûmettre la validité d'un titre à la foiblesse des presomptions, & qu'on l'a d'ailleurs reformée à plusieurs fois.

On en parla sous Gregoire XIII. La proposition fut renouvellée sous Sixte V. & ce Pape estant decedé, on s'avisa de faire un septiéme Livre des Decretales sous Clement VIIJ. qui n'a point eu de succès, où l'on insera sous le titre de la simonie la Constitution de Pie V. avec plusieurs temperamens. Et cependant Flaminius Parisius, qui avoit esté commis pour faire cette nouvelle compilation, dit, qu'encore qu'elle plût à toute la Congregation, il fut pourtant arresté que l'on parleroit au Pape pour luy faire agréer le retranchement des conjectures. *Nam melius illas esset tollere, & remittere hoc sub dispositione juris communis.*

C'est ce qui se pratique en France, où l'on n'a jamais admis ni les presomptions ni la preuve mesme par témoins, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit.

Mais il est encore un coup inutile de traiter ici cette question, par ce qu'il n'y a nulle presomption de confidence, & qu'il ne peut pas mesme y en avoir contre une personne de l'âge du Sieur Bernard, qui n'a point esté en estat d'entrer dans aucun commerce ; ni contre le Sieur Petit, qui estoit d'ailleurs si détaché de ce Benefice, qu'il n'a non seulement rien touché des revenus depuis sa resignation de 1683. mais qui encore a employé la meilleure partie de sa joüissance à de nouvelles constructions.

Quant à la question qui roule sur la pretenduë repudiation du Sieur Bernard, elle n'est pas plus dangereuse pour luy.

On peut dire d'abord sans qu'il soit mesme besoin d'entrer dans l'examen des circonstances particulieres du fait, que l'état seul dans lequel se trouve l'acte de cette pretenduë repudiation, rompu & cancellé, suffit non seulement pour luy oster la force qu'on luy veut donner ; mais encore pour prouver qu'il n'a jamais eu d'execution, & n'a esté que la production d'une premiere pensée, détruite & effacée par une pensée contraire, mieux raisonnée & plus arrestée ; parce que c'est un principe de Droit Ecclesiastique, aussi-bien que de Droit Civil, que *non censetur factum, quod non durat, vel perseverat.* suivant les textes rapportez par Maistre Charles du Molin, sur la Regle *de publicandis, num.* 311.

Pour establir cette maxime, il faut observer que l'espece du chapitre *ad nostram. de Regularibus*, aux Decretales, a quelque rapport à celle dont il s'agit ;

1687. on y voit que de jeunes gens préoccupez par de certains Hermites, s'estoient engagez parmy eux; & que l'un de ces jeunes hommes s'estant aussi-tost repenti, *quorum unus statim pœnituit*, c'est à-dire dans un intervalle de trois jours, ainsi que cela est ensuite expliqué, *infrà triduum deposuit*; le Pape Alexandre III. decide en sa faveur.

Au fait particulier, c'est un jeune homme, qui préoccupé des sentimens d'autruy, fait un acte pour repudier la resignation qui luy avoit esté faite; mais qui dans quelques jours que l'on employe à le consommer, c'est à-dire, à le faire signifier & contrôler, faisant plus de reflexion, se repent de cette démarche, *statim pœnituit*; & de concert avec son Resignant, qui estoit la seule partie interessée, rompt l'acte de renonciation.

Ce n'est point l'acte qui a esté passé & aussi-tost cancellé, qu'il faut regarder, mais la volonté, & ce qui a suivi, ainsi que le mesme Docteur a observé sur l'Edit des petites dates, en parlant des revocations qui sont faites par les Resignans, dont on peut fort bien argumenter aux repudiations des Resignataires, & qu'il dit conserver tout leur effet, nonobstant que le Resignataire publie solemnellement la resignation, si le Resignant demeure en possession: *Nota quod si resignant manet in possessione, manet dicta revocatio valida, nonobstante publicatione resignationis postea secuta, quantumvis solemni, sine resignante facta.*

Au lieu qu'il décide qu'elles n'operent rien au contraire, si le Resignant laisse volontairement prendre possession au Resignataire, & y consent: *si resignans ipse consentiat expressè publicationi, vel sponte locum cedat resignatario*, comme cela est ici arrivé; où aprés avoir rompu l'acte de la pretenduë repudiation que l'on oppose au Sieur Bernard, le Sieur Petit l'a laissé prendre possession du Benefice resigné, & a agi en l'Officialité; mesme obtenu Sentence de condamnation de la pension qu'il s'estoit reservée, qui est le plus exprés consentement que l'on puisse desirer pour l'execution de la resignation.

C'est pourquoy l'on ne peut pas regarder cet acte comme subsistant, puisqu'il est entierement aneanti; c'est la mesme chose que s'il n'avoit jamais esté fait; & un changement aussi prompt, ne peut point estre regardé comme une variation condamnée dans les Ecclesiastiques, n'y ayant point eu de repudiation arrestée, ni qui ait duré, & estant certain ce que dit la Loy, *Versum autem sic accipimus, ut duret versum.*

On oppose à la verité une declaration faite par Gandriller Notaire, qui a receu l'Acte de repudiation, & un procés verbal fait par un Avocat General du Parlement de Dijon, de l'estat du registre de l'Officialité, par lesquels on pretend qu'il est justifié qu'il y avoit plus de deux mois que l'acte avoit esté passé quand il a esté rompu, & que l'insinuation n'a aussi esté tirée du registre que quelque temps aprés y avoir esté inserée.

On répond qu'il ne tombera dans le sens de personne, que si le Sieur Petit eût rompu cet Acte, *tempore suspecto*, il en eût laissé les fragmens entre les mains de Gandriller; il luy auroit esté aussi facile de retirer & supprimer les morceaux, que de déchirer l'Acte.

Et enfin Gandriller ne peut point estre crû, parce que si ce qu'il dit estoit veritable, il allegueroit sa propre turpitude: car si cet Acte estoit devenu un dépost public, il auroit esté de son devoir de se plaindre de l'action du Sieur Petit, d'en dresser son procés verbal, & de demander permission d'informer, afin d'effacer le soupçon qui auroit pû tomber sur luy-mesme; ce que n'ayant pas fait, c'est une marque évidente que cet Acte n'a esté déchiré que dans un temps, auquel les parties en estoient encore les maistres.

A l'égard du procés verbal, il faut premierement remarquer qu'un Avocat General n'a point de caractere pour faire un procés verbal de cette qualité: secondement, qu'il y a une affectation visible de s'estre pour cela transporté sur les lieux, & laquelle le rend d'autant plus suspect, qu'il y a d'ailleurs des presomptions violentes, qu'il est la partie secrete.

En troisiéme lieu, la declaration du Greffier ne peut pas faire foy dans un fait de cette qualité, pour les mesmes raisons proposées contre Gandriller.

Mais il y a encore plus que tout cela: car à prendre cette pretenduë repudiation dans l'esprit qu'elle a esté faite, ce n'est point un acte où le Resignataire ait voulu marquer qu'il ne vouloit point devenir titulaire du Prieuré de Palleau; si le Pape luy accordoit une nouvelle provision; ni encore moins un acte par lequel le Resignant ait consenti de retracter sa resignation; puisque l'un & l'autre avoient au contraire donné les ordres pour l'obtention de cette nouvelle provision, & qu'il n'y avoit pas de renonciation à la nouvelle provision, & au droit que le resignataire pouvoit acquerir par cette voye.

C'est simplement un acte projetté, afin de pourvoir au mal que l'obmission de la premiere resignation dans la provision de 1683. auroit pû leur faire, s'il y en avoit quelqu'un à craindre; & ce n'est point par consequent un acte qui pût en luy-mesme empêcher l'effet de la nouvelle provision depuis accordée le 24. Mars 1684. quand les autres moyens cesseroient, & quand il n'auroit point esté rompu, pour ainsi dire sur le champ, comme il l'a esté.

Venons à la question qui concerne le sieur Bernard, & tombe sur sa minorité.

Il est certain que lors de la pretenduë repudiation du Benefice le sieur Bernard n'avoit que 14. ans. Or c'est une maxime generale que les mineurs ne peuvent rien faire à leur préjudice sans l'autorité de leurs Tuteurs. Les Beneficiers ne sont pas plus autorisez que les autres: & s'il y a quelques Arrests qui ont jugé qu'ils estoient reputez majeurs pour l'administration de leurs Benefices dans l'âge requis pour les posseder, ce n'est ni la mesme raison ni la mesme faveur pour renoncer à une resignation faite à leur profit; & il en doit estre de mesme dans ce cas-là, que lorsque l'on engage un jeune Beneficier fils de famille à resigner son Benefice sans le consentement de son pere, qui estoit son tuteur naturel; car de repudier une resignation ou d'en faire une expresse, c'est la mesme chose, & ces deux Actes sont égalemens préjudiciables à un mineur. Or les Arrests sont communs dans nos livres qui ont jugé nulle une resignation faite par un fils de famille mineur sans le consentement & l'approbation de son pere. Ces Arrests sont rapportez par Monsieur Loüet & Brodeau, sous la Lettre B. nombre 7. par Dufresne, dans le Journal des Audiences, livre 1. chapitres 116. & 130. & encore dans ce Journal, au 12. Septembre 1672. & au 3. Septembre 1686. lesquels jugent que les resignations surprises des mineurs & des vieillards sont nulles.

Qu'on n'oppose point que le sieur Petit Resignant, tuteur du Resignataire, l'a suffisamment autorisé par l'acceptation de la repudiation. Car outre qu'il faut le ministere, l'autorité & l'intervention du tuteur dans l'acte mesme fait par le mineur; c'est qu'un tuteur ne peut point autoriser pour luy-mesme son pupille, il faut un autre tuteur ou curateur creé *ad hoc*.

Au surplus le sieur Bernard ne s'arrestera point à combattre le droit des devolutaires, il a esté pleinement détruit par le sieur Longuet.

Par ces raisons on soûtenoit pour le sieur Bernard qu'il devoit estre maintenu dans la possession & joüissance du Benefice contentieux.

Par Arrest du 11. Mars 1687. le Conseil a declaré nulle la resignation du sieur Bernard, & a maintenu le pourvû *per obitum*. Maistre Vaillant avoit écrit 1687.

1687. pour l'Obituaire, & Maistre Evrard pour le Resignataire.

Comme la Declaration de 1646. qui confirme l'Edit du Centrôle pour les articles non revoquez, n'a pas esté enregistrée au Parlement de Paris, avec ces modifications : Il semble qu'elle y doit estre entenduë sans restriction, de la maniere qu'on l'a toûjours observé, dans la vûë d'empescher la confidence qui paroist par ces resignations geminées. 1687.

Voyez le traité de la Regale de Monsieur Pinson, tome 1.

Si un Bref de Cour de Rome, obtenu par des Religieux, pour avoir tel nombre de cloches que leur General jugera à propos, est valable.

Ou s'il est subreptice & obreptice, en ce que l'obtenant on n'a point declaré un Arrest du Parlement, qui fixoit le nombre de ces cloches.

AIX. 1687. 2. May. LEs Freres Prescheurs de la Ville de Toulon, firent faire en 1687. une cloche de dix-sept quintaux, & l'ajoûterent aux trois autres qu'ils avoient déja dans leur clocher. Les Chanoines de la Cathedrale de la mesme Ville se trouvant incommodez des frequens carillons de ces Religieux, par la proximité des deux Eglises, formerent opposition en la Cour, où Arrest intervint en 1688. qui fit défenses aux Freres Prescheurs de se servir de cette quatriéme cloche.

Dans la suite les Freres Prescheurs obtinrent un Bref du Pape, qui leur accorde le nombre des cloches que leur General jugera à propos. Ce Bref a esté autorisé par Lettres Patentes, & homologué en la Cour. Le Chapitre de Toulon forma opposition à l'execution du Bref & de l'Arrest d'homologation, qui n'avoit point esté rendu avec eux. Cas pour ce qui concernoit les Lettres Patentes, elles avoient esté accordées sans préjudice du droit d'autruy, & des libertez de l'Eglise Gallicane : ainsi toute la difficulté tomboit sur ce point de droit, si on peut obtenir un Bref de Cour de Rome, qui élude l'execution d'un Arrest.

On pouvoit dire pour ces Religieux, que ce qui les avoit engagez à obtenir ce Bref, fut que le Pape Jean XXII. n'ayant accordé aux Moines qu'une seule cloche, & leur ayant interdit l'usage de plusieurs, sans la permission du saint Siege, ils crurent que tout l'obstacle venoit de la Cour de Rome, & qu'il faloit le lever.

Il paroissoit mesme assez favorable d'autoriser des Religieux à augmenter le nombre de leurs cloches, pour avertir de plus loin les Fideles de venir au Service Divin. En effet, on ne sçauroit trop les exciter à frequenter les Eglises ; & pour cela il faut les engager à ce devoir par tous les moyens convenables.

Or comme le peuple se laisse ordinairement entraîner à tout ce qui luy paroist de plus sensible, & qu'il a coûtume de préferer le carillon des cloches, au plus parfait concert de Musique ; de là vient aussi qu'on l'attire volontiers dans les Temples par ce son qu'il trouve harmonieux, & qui luy plaist. 1687.

Mais les raisons du party contraire l'ont emporté en faveur des Chanoines de la Cathedrale de Toulon. On a jugé que l'usage des cloches qui est saint, & judicieusement inventé dans son origine, a dégeneré dans la suite en abus, par le trop grand nombre, & sur tout dans les Monasteres. Car les cloches n'ayant esté établies par l'Eglise que pour appeller les Fideles, qui n'ont jamais esté à la charge & sous la conduite des Moines, le grand nombre des cloches ne peut estre qu'incommode à ces Solitaires & au public.

Et enfin, on ne doit pas confondre les Eglises matrices & de Parroisses, que le culte indispensable et la Religion a élevées, avec celles que des personnes pieuses & privées se sont fait bâtir pour leur usage particulier, en se retirant de la societé civile.

Il faut faire distinction des Eglises publiques que la devotion des Fideles a consacrées, d'avec celles des Cloistres, qui sont particulieres.

Ce Bref aux termes qu'il est conçû, ne peut d'ailleurs se soûtenir. Il est obreptice & subreptice ; obreptice par le defaut d'expression de l'Arrest de la Cour : subreptice, parce que cette expression auroit sans doute empêché le Pape de l'accorder.

Quand cette expression y auroit mesme esté faite, elle auroit donné lieu à un moyen d'abus évident ; puisque tout ce qui est fait dans la Jurisdiction Ecclesiastique contre les Arrests & Reglemens de la Cour, est absolument abusif.

Ainsi jugé par Arrest du deuxiéme May 1687. prononcé par Monsieur Marin Premier President, conformément aux conclusions de Monsieur de Saint Martin Avocat General, qui declare le Bref obreptice & subreptice ; & fait défenses à tous les Freres Prescheurs de la Provence de s'en servir, sur peine de dix mille livres d'amende, & condamne l'Oeconome des Freres Prescheurs de Toulon, aux dépens.

Si un Creancier qui renonce à son hypotheque en faveur d'un acquereur, est recevable à revenir indirectement contre cette renonciation, en formant cette demande en declaration d'hypotheque contre le détempteur d'un autre fonds, à la garantie duquel celuy qui a esté vendu, est affecté & hypothequé.

PARIS. 1687. 10. May. LE 20. Fevrier 1680. le sieur de Valopuy acquit de la Dame de Dours, une maison, avec quelques heritages proche la Ville d'Amiens. Le prix est de huit mille sept cens livres.

Mais comme la Dame de Dours avoit plusieurs creanciers, il fut stipulé par le Contrat de vente que le prix seroit donné aux plus anciens creanciers qu'elle y declara.

Entre ces creanciers la Damoiselle Vacquette, fille majeure, ayant esté précisément dénommée, elle intervient à la fin du Contrat, & de son propre mouvement y fait sa declaration en ces termes : *Qu'elle ne veut pas recevoir son remboursement, & renonce aux droits d'hypotheque qu'elle avoit sur les immeubles vendus au sieur de Valopuy par le Contrat ; s'attendant pour les autres creances aux autres immeubles de la Dame de Dours, & sans déroger à la dette pour ses hypotheques & privileges sur les autres biens de* 1687.

sa debitrice. Ce sont les termes du Contrat.

En consequence le Sieur de Valopuy acquereur paye les creanciers, que la Dame de Dours sa venderesse luy avoit déleguez, à l'exception toutefois de la Damoiselle Vacquette à cause de sa renonciation. Il paye mille livres à un creancier simple chirographaire. Une chose remarquable est, que tous les autres creanciers dénommez dans le Contrat estant acquitez, l'acquereur delivra à la Dame de Dours sa venderesse la somme de six cens cinquante-huit livres qui luy restoit entre les mains du prix de son acquisition.

Mais comme dés le 28. Octobre 1679. six semaines avant le Contrat d'acquisition du Sieur de Valopuy, Dame Therese de Matissart, veuve du Sieur de la Pasture, avoit acheté quelques heritages de la Dame de Dours, dont tous les biens furent affectez à la garantie de cette vente: Cela servit de pretexe à la Damoiselle Vacquette, pour revenir indirectement contre la renonciation qu'elle avoit faite à son hypotheque sur les biens acquis par le Sieur de Valopuy.

Elle fit assigner la Dame de la Pasture acquereure, en declaration d'hypotheque, pour une somme de neuf cens soixante & six livres qui luy estoit deuë par la Dame de Dours. Intervint Sentence de concert entr'elles, qui declare les immeubles acquis de la Dame de Dours par la Dame de la Pasture, affectaz & hypothequez à cette somme.

La Dame de la Pasture inquiétée dans son acquisition dénonce cette Sentence au Sieur de Valopuy, & demanda contre luy, que comme acquereur posterieur, il fût condamné de l'acquitter de la demande en declaration d'hypotheque formée par la Damoiselle Vacquette.

Le sieur de Valopuy fait sommer la Damoiselle Vacquette en consequence de sa renonciation, pour le faire décharger des poursuites de la Dame de la Pasture.

Sentence est intervenuë entre ces trois parties, laquelle sans avoir égard à la demande en sommation, condamne le sieur de Valopuy à acquitter la Dame de la Pasture des condamnations hypothequaires prononcées au profit de la Damoiselle Vacquette, sans mesme ordonner la discussion.

Appel en la Cour par le Sieur de Valopuy, & l'affaire distribuée en la Quatriéme Chambre des Enquestes au rapport de M. Huguet.

Pour l'appellant on disoit, que sa demande en garantie contre la Dame de Dours sa venderesse ne recevoit pas de difficulté. Mais que comme elle est devenuë insolvable, il est obligé de s'adresser à la Damoiselle de Vacquette pour faire cesser en consequence de sa renonciation à ses hypotheques toutes les poursuites qu'on luy fait, ou de l'acquitter de toutes les condamnations qui pourroient intervenir contre luy.

On ne peut opposer à l'appellant la premiere Sentence renduë de concert entre les intimées, sans qu'il y ait esté partie, & lors de laquelle la Dame de la Pasture s'est si mal défenduë, qu'elle n'a pas seulement opposé la discussion.

Quant à la seconde Sentence, l'appellant a plusieurs moyens pour en faire voir l'injustice. Le premier est qu'il n'est pas obligé personnellement à la garantie de la vente faite à la Dame de la Pasture, mais seulement comme tiers détempteur. Quand mesme il seroit tenu de l'acquiter; ce ne pourroit estre qu'aprés qu'elle auroit discuté les biens que possede la Dame de Dours leur venderesse commune, qui est obligée personnellement à la garantie des immeubles qu'elle a vendus à la Dame de la Pasture.

En troisiéme lieu, c'est icy une matiere toute de rigueur, où l'on doit toûjours decider *contra stipulantem, qui potuit legem apertius dicere.* Si la Dame de la Pasture opposoit ce moyen à la Damoiselle Vacquette, elle pourroit répondre, qu'elle n'a eu dessein que de renoncer à son hypotheque sur le fonds vendu à l'appellant; mais dés le moment que luy-mesme oppose ce moyen à la Damoiselle Vacquette, & luy dit qu'il n'a contracté que sur la foy de sa renonciation à ses hypotheques, & qu'il a crû estre en seureté, lors qu'il a vû qu'elle ne reservoit ses hypotheques que sur ce que possedoit actuellement la Dame de Dours, lors du Contrat de vente, le Juge dont est appel n'a pas dû passer sur un moyen de cette qualité.

Mais quand l'appellant conviendroit que la Damoiselle Vacquette n'a renoncé qu'à l'hypotheque qu'elle avoit sur les biens qu'il a acquis, il seroit toûjours bien fondé dans sa demande en sommation.

C'est un principe certain que dés lors qu'on a renoncé à un droit d'hypotheque sur un immeuble, on ne peut plus faire revivre cette hypotheque sous quelque pretexte que ce soit. C'est la disposition de la Loy seconde au *Cod. de remissione pignoris*, dont voicy les termes: *Si probaveris te fundum mercatum, possessionemque ejus tibi traditam, sciente & consentiente ea qua sibi eum à venditore obligatum dicit: exceptione eam removebis, nam obligatio pignoris consensu & contrahitur & dissolvitur.* La Loy quatriéme du mesme titre contient pareille disposition.

La Damoiselle Vacquette a non seulement consenti que les immeubles acquis par l'appellant fussent déchargez de son hypotheque; mais elle y a renoncé par une declaration authentique, contre laquelle elle ne peut rien opposer.

Il est vray que cette creanciere ne revient pas directement contre sa renonciation; mais la voye dont elle se sert produit le mesme effet. Elle fait declarer les biens acquis par la Dame de la Pasture hypothequez à sa creance, & elle engage par ce moyen la Dame de la Pasture qu'elle interrupte, à demander que l'appellant soit tenu de l'acquitter des condamnations prononcées contre elle.

Cependant il est des maximes, qu'on ne peut pas faire indirectement, ce qu'il n'est pas libre de faire directement. La Damoiselle Vacquette demeure d'accord qu'elle ne peut rien demander qui soit directement contraire à la declaration qu'elle a faite; elle ne peut donc pas y donner atteinte par une voye indirecte. Autrement ce seroit une illusion & une tromperie manifeste.

Personne n'obligeoit cette creanciere à renoncer à son droit d'hypotheque, elle l'a fait volontairement. L'appellant n'avoit pas mesme interest qu'elle renonçast: il auroit mieux aimé la payer, que de simples creanciers chirographaires & la venderesse mesme? Pourquoy a-t-elle refusé le payement de ce qui luy estoit dû? Pourquoy renoncer, pour revenir ensuite contre sa renonciation? Pourquoy s'adresser d'abord à la Dame de la Pasture, & ne pas discuter auparavant les biens que possede encore la Dame de Dours? On ne voit que de la mauvaise foy dans tout ce procedé. Il semble que la Damoiselle Vacquette ait pris plaisir à tendre des pieges à l'appellant; mais elle doit estre condamnée à l'acquitter, par la Regle vulgaire, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

On ne peut rien imputer à l'appellant. C'est sous la foy de la renonciation de la Damoiselle Vacquette qu'il a contracté: C'est sous la foy de cette mesme declaration qu'il a payé le prix entier de son acquisition; il a pris toutes les précautions qu'il pouvoit prendre.

Par ces raisons l'appellant concluoit qu'il plust à la Cour mettre l'appellation & ce au neant, émendant & faisant droit sur sa sommation, condamner la Damoiselle Vacquette à faire cesser le trouble qui luy a esté fait par la Damoiselle de la Pasture avec dépens.

Pour la Dame de la Pasture & la Damoiselle Vacquette intimées, on soûtenoit au contraire; à l'égard

1687. de la Dame de la Pasture, que son action estoit legitime, parce qu'ayant la premiere acquis de la Dame de Dours, elle est aussi sa creanciere anterieure à l'appellant, pour l'éviction qui luy est faite de la part de la Damoiselle Vacquette, dont la creance precede leurs acquisitions.

Quant à la Damoiselle Vacquette, la sommation en recours qui luy est faite par l'appellant, est mal fondée par deux raisons.

La premiere de fait est, qu'elle n'a renoncé à ses hypotheques, qu'à l'égard seulement du Sieur de Valopuy sur les biens par luy acquis, mais qu'elle s'est nommément reservé ses hypotheques & privileges sur les autres biens de sa debitrice sans rien innover. Par consequent son action en declaration d'hypotheque contre la Dame de la Pasture, ne peut recevoir de difficulté.

Car encore bien que lors de sa renonciation dans le Contrat du sieur de Valopuy, les biens qui avoient déja esté vendus à la Dame de la Pasture, ne fussent plus dans la main & possession de la debitrice commune, ses creanciers avoient l'action contre les acquereurs, & à l'égard des creanciers, les actions qu'ils ont de leur chef contre les tiers détempteurs, estoient reputées *in bonis* de leurs debiteurs. Cette maxime est trop certaine pour avoir besoin de preuve.

Ainsi l'appellant ne peut point se prévaloir des termes de la renonciation de l'intimée. Il faut presentement montrer qu'il doit s'imputer d'avoir eu la facilité d'acquerir & de payer le prix de son acquisition. C'est la seconde & derniere raison pour montrer le bien jugé de la Sentence.

Pour cela il faut observer que lors que l'appellant fit son acquisition, il devoit presumer qu'il se pouvoit presenter d'autres creanciers que ceux marquez par son Contrat, ou plûtost il ne devoit payer que les plus anciens, pour succeder à leurs hypotheques & privileges. Mais d'avoir acquité de simples creanciers chirographaires, & livré le surplus du prix de son acquisition à la venderesse, c'est une facilité trop grande, qu'il ne doit point rejetter sur la Damoiselle Vacquette. Et cela d'autant plus, qu'il n'a tenu qu'à luy de la faire obliger à la garantie solidairement avec sa venderesse, en cas qu'il fust évincé.

Car si l'intimée n'eût point voulu accepter ce parti, elle auroit pris son remboursement aux termes du Contrat de vente, & à son refus, il estoit libre à l'acquereur de consigner, & par ce moyen il demeuroit quitte & déchargé: n'ayant pas pris ces précautions, il ne doit point accuser la Damoiselle Vacquette de mauvaise foy. Car c'estoit à l'acquereur qui estoit le maistre du Contrat, d'y faire inserer toutes les clauses les plus avantageuses pour asseurer son acquisition. Et quand les loix 2. & 4. au *Cod. de remissione pignoris*, decident que si un creancier a renoncé à son hypotheque en faveur d'un tiers acquereur, il est sans action à cet égard, elles n'ont pas exclus ce creancier d'exercer ses actions contre les autres precedans acquereurs, qui pourroient le troubler dans sa possession, quand eux-mesmes seroient troublez dans la leur. 1687.

En un mot la Damoiselle Vacquette ne demande rien à l'appellant, elle le tient quitte du prix de son acquisition; mais de la rendre garente sans stipulation expresse qui l'y oblige, c'est une prétention sans fondement.

Il est vray qu'elle a intenté son action contre la Dame de la Pasture, qui a son recours contre l'appellant; mais il ne s'ensuit pas de là que l'intimée soit tenuë de faire cesser cette poursuite qui ne la regarde point; & il en est de mesme que si elle n'avoit fait aucune renonciation, & comme si elle avoit preferé de se pourvoir contre le premier acquereur sans inquieter le dernier, ainsi que cela est libre. Dans ce cas-là, qui doute que le premier acquereur troublé, n'ait recours pour son indemnité contre l'acquereur posterieur? il est certain que ce recours n'auroit reçû aucune difficulté; par consequent celuy dont il s'agit estant de la mesme nature, il n'y a pas lieu de le contester sous pretexte d'une garantie non stipulée & imaginaire, dont l'appellant se veut bien flater.

Pour ce qui touche la discussion qu'on pretend que la Sentence devoit ordonner, l'appellant demeurant d'accord de l'insolvabilité notoire de sa venderesse, cette discussion demeureroit inutile; & c'est-là le cas où l'on ne l'ordonne jamais en Justice, quoy que la Coûtume la prescrive en faveur des tiers acquereurs quand ils sont troublez. Car la loy ne propose ce remede, que quand il peut produire un bon effet, & non pas quand il est absolument illusoire par l'insolvabilité des debiteurs. Et enfin le Juge n'ordonne point d'office une discussion qu'elle ne luy soit demandée par les parties, par une demande expresse, soit *in limine litis*, soit après contestation en cause.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu en la Quatriéme des Enquestes, le 10. May 1687. presidant Monsieur Croiset, qui a confirmé la Sentence dont estoit appel, avec dépens.

Si dans la Coûtume de Saint Quentin une veuve sans enfans & donataire mutuelle de l'usufruit de tous les biens meubles, & immeubles, acquests & propres, peut demander son doüaire de six cens livres par chacun an.

Ou si ce doüaire est confondu avec l'usufruit acquis en vertu du don mutuel.

PARIS. 1687. 14. May. MAISTRE Charles Cognart Avocat au Baillage de Saint Quentin, & Marie Burcourt par leur Contrat de mariage se font don mutuel de l'usufruit de tous leurs biens. Ce qui est conforme à l'article 14. de la Coûtume de Saint Quentin, qui porte: *Que par traité de mariage & pour y parvenir, deux futurs conjoints se peuvent donner l'un à l'autre telle part & portion de leurs biens meubles & heritages en fief, ou roture, que bon leur semblera, à perpetuité, ou à vie. Pourveu que la legitime soit reservée à leurs enfans. Peuvent aussi faire toutes conventions, lesquelles tiendront, pourveu qu'elles soient honnestes & civiles.*

Maistre Charles Cognart est decedé, il n'a laissé aucuns enfans. Marie Burcourt sa veuve a demandé délivrance de son don mutuel; il luy a esté accordé. Elle a pareillement demandé son doüaire de six cens livres par chacun an; & pour cela a consenty qu'il fust alienée par chacun an pour cette somme là un des fonds dont elle avoit l'usufruit, comme donataire mutuelle. Par Arrest rendu en la Grand' Chambre, au rapport de M. Frezon, la Cour a déchargé l'heritiere du mary du doüaire viager de six cens livres par chacun an, si mieux cette veuve n'aimoit se desister & départir de l'usufruit universel au profit de l'heritiere, à la charge de luy payer suivant ses offres lesdites 600. livres par chacun an. Ce qu'elle sera tenuë d'opter dans quinzaine du jour de la signification de l'Arrest à sa personne ou domicile, sinon l'option referée à l'heritiere, & en consequence deboute ladite veuve de sa demande & la condamne en tous les dépens. Le 14. May 1687. 1687.

La raison de l'Arrest est, que la stipulation du doüaire

1687. doüaire n'avoit esté apposée que pour avoir son effet en deux cas. L'un qu'il y eust des enfans, qui auroient empesché l'effet du don, & l'autre que la veuve n'eust voulu accepter ce don.

Damoiselle Charlotte Marune, veuve de feu Maître Antoine Fourcroy, vivant Avocat à la Cour estoit l'heritiere du sieur Cognart.

Monsieur Auzannet rapporte sur l'article 257. de la Coutume de Paris un Arrest du 26. May 1645. donné aux Enquestes, entre Charlotte Brisson veuve de Maistre Antoine Leviste & Jean le Bossu, qui a jugé mesme pour la Coûtume de Paris, que le donaire demeure éteint & *confus lorsque le mari ne laisse autres biens que ceux qui entrent dans le don mutuel, ainsi que l'on peut voir plus amplement dans les nouvelles additions du traité du don mutuel de Maistre J.M. Ricard; & neanmoins par Arrest du 28. Mars 1697. en la premiere des Enquestes au rapport de Monsieur de Vienne, il a esté jugé au contraire au profit de la veuve de Maistre Jean Sauvage Procureur du Roy à Verberie, qu'elle seroit fournie de son douaire, sans aucune confusion ny contribution, & que les heritiers des propres de la legataire universelle contribueroient au prorata, encore que le revenu des propres ne fust pas suffisant.* 1687.

Si le rappel à une succession estant fait* intrà terminos juris, *c'est une veritable succession, qui rend les biens propres au rappellé.
Ou si ce sont des acquests.

PARIS. 1687. 9. Juin. CETTE question a esté traitée à l'occasion d'un partage de Communauté demandé par le sieur Colard, à Damoiselle Geneviéve Marand, veuve de Maistre Nicolas le Grand, Avocat en la Cour, sa belle-mere.

Dans le fait il est necessaire d'observer, que pendant la Communauté de défunt Nicolas le Grand, & Geneviéve Marand, survint le decés de Maistre Charles Poulet ancien Avocat à Sezanne. Aux termes de la Coûtume de Meaux où sa succession fut ouverte, il laissoit deux sortes d'heritiers *ab intestat*, par rapport aux deux differentes natures de biens qu'il possedoit dans le ressort de cette Coûtume. Maistre Jacques le Grand son frere uterin comme plus proche & habile à luy succeder, estoit son seul heritier quant aux meubles & acquests immeubles; & à l'égard de ses propres qui venoient tous du costé de son pere, Maistre Nicolas le Grand, son neveu issu d'une sœur germaine, & mari de la Damoiselle Marand y succedoit, comme plus proche du costé & ligne d'où procedoient ces propres.

Le feu sieur Poulet voyant que par la disposition de la Coûtume de Meaux, qui n'admet point de representation en ligne collaterale, Maistre Nicolas le Grand estoit exclus par Jacques le Grand son oncle, de la succession *ab intestat*, de ses meubles & acquests immeubles; & que reciproquement Jacques le Grand estoit exclus de la successioo de ses propres par Nicolas le Grand son neveu, il se servit du pouvoir que luy donnoient les Loix Civiles & municipales pour remettre ses biens, & particulierement ses meubles & acquests immeubles dans l'ordre des successions legitimes.

Dans cette veuë toute sage & judicieuse, & voulant d'ailleurs conserver ses biens dans sa famille, il fit son testament olographe le premier Septembre 1668. par lequel aprés plusieurs legs pieux, & autres dispositions particulieres en faveur de quelques-uns de ses neveux & niéces uterines, il dispose du surplus de ses biens en ces termes.

Pour le surplus de mon bien, je le laisse à mon frere le Grand & a mon neveu le Grand, qui partageront également & sans distinction des propres, & a leurs enfans, en cas qu'aucun d'eux soit decedé avant moy, pour les partager par representation; *& veux que mon neveu le Contrôleur ou ses enfans, donnent à ma niéce Marie le Grand la somme de* 1000. *livres en fonds d'heritages ou rentes, qui luy sortiront nature de propre & aux siens de son costé & ligne.*

Ce testament a eu son execution toute entiere, & en consequence du rappel exprés & formel porté par iceluy, Nicolas le Grand neveu du testateur, a partagé avec Jacques le Grand son oncle, les meubles & acquests immeubles par representation; & d'autre part ils ont, suivant l'intention du défunt, partagé entre-eux ses propres également. 1687.

Les choses en cet état, est arrivé le decés de Nicolas le Grand en l'année 1679. qui n'a laissé que deux heritiers, sçavoir François le Grand, & Geneviéve le Grand ses enfans, & de la Damoiselle Marand sa veuve.

Dans la mesme année du decés de Nicolas le Grand le sieur Colard qui avoit épousé Geneviéve le Grand sa fille, & qui comme maistre de la communauté, estoit tenu de toutes les actions lesquelles pouvoient estre dirigées contre elle, fut poursuivi par les creanciers de Nicolas le Grand son beau-pere.

Cette poursuite qui n'avoit pour pretexte que l'ouverture d'une succession, dont la Damoiselle Marand avoit en sa possession tous les effets, obligea le sieur Colard de luy demander verbalement le partage de la communauté d'entre-elle & défunt Nicolas le Grand son mari; mais n'en ayant rien pû obtenir par les voyes d'honnesteté & de bien-séance, il fut reduit à la necessité de la poursuivre en Justice. La Damoiselle Marand n'ayant point de défenses legitimes contre une si juste demande, & voulant d'ailleurs retenir toûjours la possession des biens sans en rendre compte, eut recours d'abord à la fuite; mais ces artifices ne purent empescher que ce partage ne fût ordonné par Sentence du 25. May 1680.

Cette condamnation l'anima contre le Sieur Colard son gendre, & s'abandonnant aux mouvemens de la haine, elle poursuivit contre luy sous le nom de sa fille une separation de biens & d'habitation, esperant que par ce moyen elle se garantiroit d'un partage dont elle apprehendoit l'évenement, & qu'elle avoit resolu de ne jamais rendre.

Cette tentative eut neanmoins un succés contraire à celuy dont elle s'estoit flatée; sa fille qui n'agissoit que par des impressions étrangeres, fut deboutée de sa demande en separation, par Arrest du 4. Aoust 1682. & pendant le cours de cette poursuite extraordinaire, le Sieur Colard obtint jusqu'au nombre de cinq Sentences, & entr'autres une du 26. Aoust 1680. portant qu'attendu la demeure opiniâtre dans laquelle estoit la Damoiselle Marand de satisfaire aux precedentes Sentences, pour l'effet du partage, elle y seroit contrainte par saisie de ses biens.

Il sembloit qu'aprés tant de Sentences, dont l'execution estoit aussi juste que necessaire, elle ne trouveroit plus de moyen pour éluder; mais quand il fut question de venir à ce partage, elle pretendit que tout ce qui estoit écheu à son mari de la succession de Maître Charles Poulet estoit entré dans la communauté, & que moitié luy en appartenoit comme commune. Et sur ce fondement elle obtint une Sentence par défaut du Prevost de Sezanne, le 29. Octobre 1680. par laquelle il fut ordonné, que les effets mobiliers & immobiliers écheus à Maistre Nicolas le Grand, par la

succession de Maistre Charles Poulet, seroient partagez avec les autres effets de la communauté d'entre luy & la Damoiselle Marand.

C'est l'appel de cette Sentence qui formoit la matiere principale de la contestation des parties.

L'appellant pretendoit, que cette Sentence n'estoit soûtenable dans la forme ni dans le fonds; mais comme les moyens du fonds font les plus importans pour la décision, c'est à quoy on s'attacheta uniquement, & l'on feta voit, *Primò*, que la disposition faite par défunt Maistre Charles Poulet, au profit de défunt Maistre Nicolas le Grand son neveu, est un veritable rappel: que ce rappel estant fait *intra terminos juris*, il luy a tenu lieu d'institution, & non point de legs; & qu'ayant recueilly l'effet de cette disposition à titre d'heritier, & par la force de la representation, ce qui luy en est avenu a esté fait propre en sa personne, & n'a pû entrer en communauté.

Secundò, Que l'intention du Sieur Poulet a esté, que les biens dont il disposoit, fussent propres à son neveu, & qu'ils ne sortissent point de sa famille.

La premiere proposition s'establit d'abord par la qualité de défunt Nicolas le Grand, & par les termes du testament de l'execution duquel il s'agit.

La qualité de défunt Maistre Nicolas le Grand est certaine. Il estoit neveu de Maistre Charles Poulet, & en cette qualité il auroit esté heritier legitime & *ab intestat* des meubles & acquests immeubles conjointement avec Maistre Jacques le Grand son oncle, si la Coûtume de Meaux, dans le ressort de laquelle la succession se trouvoit ouverte, & les biens assis & situez, eust esté conforme à la disposition du Droit Romain, & à la plus grande partie des Coûtumes du Royaume, qui admettent en collaterale la representation en faveur des neveux. Mais ce qu'il ne pouvoit pas obtenir de plein droit de cette Coûtume municipale, il le pouvoit esperer de la disposition du droit commun, qui dans ces rencontres a introduit le rappel, pour corriger la dureté d'une Coûtume particuliere, & remettre par cette voye naturelle & favorable les biens d'un défunt dans l'ordre des successions legitimes. Il est donc constant, que défunt Maistre Nicolas le Grand avoit en sa personne les dispositions necessaires pour estre susceptible du rappel, & de l'effet ordinaire de la representation; il ne s'agit que d'examiner s'il a esté effectivement rappellé par le défunt. Mais c'est ce qui ne peut pas estre revoqué en doute, pour peu de reflexion que l'on veüille faire sur les termes de son testament, qui porte, *que les biens seront partagez entre son frere uterin, & le feu sieur le Grand son neveu, ou les enfans de ce neveu en cas de predecés par representation.* Il y a dans cette clause tout ce qui peut marquer un veritable rappel.

Premierement, le testateur qui estoit un ancien Avocat, & qui par son étude & sa longue experience dans les affaires, connoissoit la force des termes & l'effet du rappel, declare qu'il veut que ses biens soient partagez entre son frere & son neveu. Or ce terme de partager a sa détermination propre & naturelle aux successions *ab intestat*; ainsi ce n'est qu'en veuë du rappel qu'il a fait choix de cette expression, parce qu'il sçavoit que l'effet du rappel estoit de remettre les biens dans la disposition du droit commun, pour estre partagez entre les heritiers les plus proches & les rappellez, comme ils seroient *ab intestat*, dans les Coûtumes qui admettent la representation en faveur des neveux.

Mais en second lieu, pour ôter toute sorte d'ambiguité, & marquer son esprit tout entier dans ses paroles, il ne se contente pas de dire qu'il veut que ses biens soient partagez entre l'oncle & le neveu; mais il dit qu'ils seront partagez par representation, ce mot de representation est un terme énergique, & qui represente non seulement l'idée, mais la nature & l'effet du rappel.

Enfin quand il parle de Jacques le Grand son frere & de Nicolas le Grand son neveu, ce n'est jamais qu'en les qualifiant ses heritiers; ce qui prouve qu'il vouloit remettre ses biens à la disposition du droit commun, & qu'il ne faisoit ce rappel que par la faculté qu'il en avoit de la Loy, pour suppléer au silence de la Coûtume de Meaux qui auroit exclu son neveu, s'il n'avoit eu soin de le rappeller. Il y a donc dans cette disposition un rappel précis & formel en faveur de Maistre Nicolas le Grand. Ainsi il ne s'agit plus que d'examiner quel peut estre l'effet de ce rappel dans les Coûtumes semblables à celles de Meaux.

Ce qui est certain est, que ce rappel a des effets differents selon la differente qualité des personnes qui sont appellées; s'il est en faveur d'un neveu, il le rend heritier dans la succession de son oncle, de la mesme maniere qu'il le seroit *ab intestat*, si la Coûtume avoit admis la representation en faveur des neveux; mais au contraire, si le rappel ne tombe que sur un petit neveu ou sur un collateral plus éloigné, il ne fait qu'un legataire de la personne rappellée. C'est cette difference de personnes qui a fait dire aux Docteurs François qu'il falloit distinguer deux sortes de rappels. L'un qu'ils appellent *intra terminos juris*, & c'est celuy qui se fait en faveur des neveux, parce que le Droit Romain & la plus grande partie des Coûtumes du Royaume, qui forment nostre Droit Commun, les reçoivent par representation à la succession de leurs oncles, & les admettent de plein droit au partage de leurs biens. L'autre espece de rappel est qualifiée *extra terminos juris*, parce que tombant sur des parens éloignez, que les Loix & les Coûtumes n'admettent point avec de plus proches qu'eux au partage des successions collaterales, il est vray de dire qu'ils sont hors le cas de la representation qui fait le veritable rappel.

Cette distinction présupposée, c'est avec raison qu'on a dit d'abord, que le rappel qui se fait dans le premier cas, c'est-à-dire en faveur d'un neveu, luy imprime la qualité d'heritier. Pour rendre cette proposition sensible, il suffira de faire deux observations.

La premiere est, que le rappel qui se fait des neveux dans les Coûtumes qui n'admettent pas la representation, ne tire toute sa force que de la disposition du Droit Commun. En effet on regarde le refus ou le silence des Coûtumes sur ce sujet, comme une omission ou une trop grande rigueur, qui peuvent estre réparées ou corrigées par la disposition de celuy des biens duquel il s'agit, ou pour mieux dire, on présume que l'intention de ces Coûtumes particulieres en n'accordant point expressément ce benefice aux neveux, a esté de laisser à la liberté de leurs oncles le choix de s'en tenir à la Coûtume, ou de les rendre participans de la disposition du droit commun par la voye du rappel. Or quand un testateur use de cette faculté, qui n'est à vray dire, que l'execution du droit commun, dont le retour est extrémement favorable; il ne fait dans cette rencontre que l'office de la Loy, & l'on peut dire, que c'est elle-mesme qui a dicté la disposition. Cela estant, il est aisé de comprendre, que le rappel estant veritablement l'effet de la Loy, puisqu'il n'y a que le droit commun qui luy donne toute sa force, il fait necessairement un heritier de la personne rappellée, parce qu'en un mot le propre de la Loy est de faire des heritiers.

Mais la seconde considetation qui confirme cette verité, est, que suivant la Jurisprudence des Arrests quand un neveu succede par la voye du rappel, il prend la part entiere que ses pere ou mere auroient eüe *ab intestat*, sans aucune diminution, & sans qu'on puisse le reduire à ce dont le testateur auroit pû disposer par un simple legs. Monsieur Bouguier lettre S. nombre 13. rapporte un Arrest rendu à son rapport, & prononcé en Robes rouges en l'année 1614. qui l'a jugé de cette maniere; Montholon rapporte ce mesme Arrest dans le Chapitre 125. de son Recueil, & ce qu'il

y a de considerable, est qu'il a esté rendu en forme de Reglement dans la Coûtume de Senlis, qui est semblable à celle de Meaux. Enfin cette Jurisprudence a esté confirmée dans la suite par plusieurs autres Arrests, comme on le peut voir dans Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre R. nombre 9. & dans les autres Arrestographes : or si l'on examine quel peut estre le veritable motif de ces Arrests, on trouvera qu'il n'y en a point d'autre, si ce n'est que le rappel qui se fait *intra terminos juris*, remet les choses dans l'ordre des successions ordinaires ; qu'il rend aux neveux la capacité de succeder par representation ; que c'est le droit commun qui opere son effet par la disposition de l'homme, & qu'ainsi la personne rappellée est considerée comme un heritier *ab intestat*, & non point comme un simple legataire.

De cette proposition qui est certaine, il s'ensuit par une consequence necessaire, que les biens que les neveux rappellez recueillent de la succession de leurs oncles, leur doivent estre propres : la preuve en est évidente.

Primò, il n'y a point de propres plus naturels ny plus veritables, que les biens qui viennent à titre de succession, & qui sont deferez par la Loy ; c'est une regle certaine, que tout ce qui échet de cette maniere devient propre en la personne de celuy qui le recueille. Or ce qui appartient aux neveux en vertu du rappel, leur appartient veritablement à titre successif, & par la force du droit commun, c'est une disposition qui leur imprime la qualité d'heritiers, & qui leur en communique tous les effets : & par consequent ce qui leur échet par cette voye est fait propre en leurs personnes.

Secundò, le principal effet de la representation dont ils deviennent capables par le rappel, est de les faire entrer dans tous les droits de la personne qu'ils representent. Or si la personne representée avoit elle-mesme recueilly, il est sans difficulté, que les biens qui luy seroient avenus luy auroient esté propres : ainsi il en doit estre de mesme par rapport à ceux qui la representent, puisque par la force de la representation ils ne sont considerez que comme une seule & mesme personne.

Voilà les principes qui devoient servir de regle au Juge dont est appel ; mais le mépris qu'il a fait de ces principes est d'autant moins supportable, que s'il y eût jamais lieu de les suivre dans quelque Coûtume, c'estoit principalement dans celle de Meaux. En effet il y a cela de particulier dans cette Coûtume, qu'elle n'ôte point expressément aux neveux le benefice de la representation qui leur est accordé par le Droit Civil, & par la plus grande partie des Coûtumes du Royaume ; elle dit en general, que le plus proche parent succede, & que quand plusieurs sont en égal degré en ligne collaterale, ils succedent par testes ; il n'y a point en tout cela d'exclusion formelle, c'est seulement un silence & une simple omission, dont on ne peut induire autre chose, si ce n'est qu'elle n'accorde point expressément la representation aux neveux : mais ce silence & cette omission n'empeschent point absolument l'exercice du droit commun, & l'on peut dire au contraire que n'y ayant point expressément dérogé, elle a laissé ce cas particulier en sa disposition ; quoy qu'il en soit, il faut toûjours convenir que le rappel des neveux est plus favorable dans cette Coûtume que dans les autres, qui portent une exclusion formelle & précise, parce qu'il est plus aisé de rendre à des neveux la capacité de succeder dans des Coûtumes qui n'y résistent pas ouvertement, que dans celles qui ont des dispositions directement contraires & opposées.

On fait deux sortes d'objections contre cette premiere proposition.

La premiere, que le rappel quoy que fait *intra terminos juris*, ne rend point heritier la personne rappellée dans la Coûtume de Meaux, mais que son plus grand effet se limite à le rendre legataire, & par consequent que ce qu'il recueille par cette voye ne luy est point propre.

Pour l'établissement de cette proposition, l'on dit qu'il n'y a que la Loy & les Coûtumes qui puissent faire un heritier ; que la seule disposition de l'homme ne peut operer cet effet, que c'est pour cela que la Coûtume de Meaux en son article 28. dit, que les institutions d'heritiers n'ont point lieu au préjudice des plus prochains habiles à succeder ; qu'ainsi il n'est pas mesme au pouvoir de l'homme de se faire par le rappel un autre heritier que celuy que la Coûtume luy donne. Qu'il y a cela de considerable dans la disposition de cette Coûtume, qu'elle a conservé dans sa pureté l'ancien Droit François, qui n'admettoit point la representation, & qui déferoit les successions aux plus proches : que de là est venuë la maxime, le mort saisit le vif ; que l'Arrest de 1614. est fondé sur des circonstances particulieres, & que Maistre Julien Brodeau observe suivant la Note de Maistre Charles du Molin, sur l'article 6. de la Coûtume locale de Lepurona sous Blois, que le neveu rappellé n'est point saisi ; mais qu'il doit demander la délivrance de la portion qui luy est déferée par le rappel.

Mais on passe plus avant, & l'on dit pour seconde objection, qu'il n'y a point de rappel.

Primò, Parce que le Testateur ne s'est point servy du mot de rappel.

Secundò, Parce qu'il avoit d'autres neveux, qu'il n'a point rappellez.

Tertiò, Que c'est une seule & mesme disposition qui enferme conjointement le frere & le neveu du Testateur, & que puisqu'il n'y a point & ne peut y avoir de rappel à l'égard du frere, il ne doit point y en avoir tout de mesme à l'égard du neveu ; qu'en un mot la portion échûë au frere en vertu de cette disposition, estant sans difficulté un acquest en sa personne, la condition du neveu ne doit pas estre differente, puisque c'est une seule & mesme disposition animée du mesme esprit.

A ces objections on répond, que le rappel qui est fait *intra terminos juris*, est fort different des autres dispositions. Il est vray que les dispositions ordinaires de l'homme ne peuvent point faire un heritier ; elles n'impriment regulierement que la qualité de legataires dans ceux qui en sont l'objet, & leur étenduë est limitée & bornée à ce dont il est permis de disposer par Testament ; mais le rappel qui est fait en faveur des neveux, n'est point à vray dire une simple disposition de l'homme, il reçoit sa principale force de la loy, le Testateur ne fait en cela que rétablir la disposition du Droit Ecrit, & suppléer au silence de la Coûtume. Il ne fait que rendre à ses neveux le droit de representation déja introduit en leur faveur par le droit commun. Il n'est que l'interprete & le ministre de la loy. De là vient que cette disposition a son nom particulier qui la distingue des autres dispositions testamentaires : de sorte que quand un oncle rappelle son neveu, l'effet de sa disposition est de luy prester, pour ainsi dire, la main pour le remettre en la place de ses pere ou mere predecedez, & recueillir les biens de la mesme maniere que les auroient recueillis ceux qu'il represente.

Si la Coûtume de Meaux à l'exemple de quelques autres, qui sont en petit nombre, a retenu l'ancien droit qui n'admettoit pas la representation ; si elle appelle le plus proche au partage des biens ; c'est une loy qui peut avoir lieu quand il ne se trouve point de Testament qui rappelle les neveux ; mais cette loy n'empesche point le rappel ni ses effets. Il faudroit pour cela qu'elle l'eût exclus précisément & expressément, & que mesme sa disposition fût conceuë en termes prohibitifs. C'est ce qui se juge tous les jours en matiere de doüaire : il y a plusieurs Coûtumes dans le Royaume qui ne le reçoivent que viager à la fem-

me : & cependant la disposition peut le rendre propre aux enfans dans ces mesmes Coûtumes par une stipulation expresse ; & quelquefois mesme sans stipulation, en contractant le mariage dans une Coûtume où le douaire est propre aux enfans. Ainsi tout ce qu'on peut dire sur le sujet des neveux dans cette Coûtume, est que d'elle-mesme elle ne les rend point capables de succeder ; mais elle n'empesche pas qu'un oncle ne leur rende cette capacité par la voye du rappel qu'elle n'a point prohibé. Et ce qui marque sensiblement que c'est l'esprit de ces sortes de Coûtumes, est qu'encore qu'anciennement le droit de representation n'eust point lieu en France, & que dans la premiere redaction des Coûtumes du Royaume on se fût tenu à cet ancien droit : neanmoins les Arrests rendus avant la reformation de ces Coûtumes, l'y ont admise par la voye du rappel, sur le fondement du Droit Ecrit, qui la reçoit de plein droit en faveur des neveux ; & ce rappel a esté traité d'autant plus favorablement qu'il a toûjours esté en usage dans ce Royaume, comme on le voit en plusieurs endroits de Marculphe, qui en rapporte la formule. En un mot, on en a trouvé l'usage si juste & si legitime, que de toutes les Coûtumes qui ont esté reformées depuis leur premiere redaction, il n'y en a aucune qui n'ait admis la representation en faveur des neveux : de sorte qu'il en seroit vray-semblablement arrivé de mesme dans celle de Meaux, si elle avoit esté reformée comme les autres.

Mais il est inutile de disputer sur cette question, aprés les Arrests solemnels qui l'ont jugée, & particulierement aprés celuy de 1619. prononcé en robes rouges. Les veritables circonstances de cet Arrest sont toutes à l'avantage de l'appellant, comme il resulte du Recueil qu'en a fait Monsieur Bouguier, qui en estoit Rapporteur.

Primò, Il a esté rendu dans la Coûtume de Senlis, qui est en termes plus forts que celle de Meaux ; car l'article 140. de cette Coûtume dit positivement, que representation n'a point de lieu en ligne collaterale ; l'article 142. porte, que le mort saisit le vif son prochain heritier ; & l'article 165. declare qu'institution d'heritier n'a lieu.

Secundò, Lors de cet Arrest on se servoit de tous les moyens alleguez par l'intimée, comme il se voit dans Monsieur Bouguier, qui les rapporte dans toute leur estenduë.

Tertiò, Les termes du dispositif de cet Arrest sont formels ; car encore qu'il ne fût question que d'un rappel semblable à celuy dont il s'agit, neanmoins il n'ordonne pas qu'il sera fait délivrance aux neveux d'une telle portion de biens de leur oncle à eux leguée par son Testament ; mais il prononce par maintenu & gardé, qui est la maniere dont on prononce en faveur des heritiers, & qui suppose que la personne est déja saisie des biens dans lesquels on la maintient.

Enfin, ce qui fait voir que cet Arrest a jugé la question *in terminis*, & qu'il n'est point intervenu sur des circonstances particulieres, comme le pretend l'intimée, est qu'il a esté prononcé en robes rouges, & que d'ailleurs il porte par forme de Reglement general, qu'il sera leu & publié aux Sieges de Senlis & de Beauvais.

Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre R. nombre 9. rapporte d'autres Arrests semblables, & pose comme une maxime constante, que le rappel n'est point un legs dans la personne des neveux ; qu'au contraire il a l'effet tout entier de la representation, & que les dispositions des Coûtumes qui restraignent la faculté de disposer, & qui défendent les institutions d'heritier n'ont point lieu à leur égard ; mais seulement par rapport aux arriere-neveux qui sont *extra terminos juris*, & c'est ce qui sert de réponse à l'apostille de Maistre Charles du Molin, sur l'article 6. de la Coûtume Locale de Leprroux, parce qu'il ne parle en cet endroit que des arriere-neveux.

L'Auteur du Traité des Propres est de mesme sentiment, & en rapporte les preuves, chapitre 2. section 8. nombre 25. & suivans.

Bobé dernier Commentateur de la Coûtume de Meaux, traitant du rappel, sur l'article 41. de cette Coûtume, dit positivement, que lors qu'il est fait en faveur des neveux *intra terminos juris*, il tient lieu de representation, & a les mesmes effets ; qu'en consequence le neveu rappellé succede à son oncle de la mesme maniere qu'il succederoit, si la representation luy estoit donnée par la Coûtume, & que le rappel vaut en ce cas *jure institutionis*, au lieu que celuy qui est fait au profit des petits neveux, & autres personnes plus éloignées, ne vaut que par forme de legs.

Ainsi nonobstant toutes les dispositions particulieres de la Coûtume de Meaux, il doit demeurer pour constant, que le rappel a lieu dans cette Coûtume, & qu'il produit les mesmes effets que la representation dans les Coûtumes qui la reçoivent. Et pour finir cette objection par une preuve autentique, il suffira de remarquer en cet endroit la disposition des articles 138. & 139. de la Coûtume de Blois, qui portent que par l'ancienne Coûtume la representation n'avoit point lieu en ligne directe ni collaterale, si elle n'estoit accordée par celuy de la succession duquel il s'agissoit ; que doresnavant neanmoins elle aura lieu de plein droit en directe : mais qu'elle n'aura point lieu en ligne collaterale, si elle n'a esté accordée par celuy ou ceux de la succession desquels il est question : voilà donc la liberté du rappel précisément établie dans une Coûtume semblable à celle de Meaux, & par consequent il ne s'agit plus que de faire voir que défunt Nicolas le Grand a esté effectivement rappellé.

On convient que dans la disposition de l'execution de laquelle il s'agit, le Testateur ne s'est point servy du mot de rappel ; mais l'obmission de ce mot n'est pas un bon moyen pour dire qu'il n'y en a pas. Les Loix rejettent ces vaines subtilitez de mots, l'exemple en est remarquable dans l'institution d'heritier si necessaire pour la validité des Testamens parmy les Romains. Il sembloit que le terme d'heritier estoit un mot essentiel, sans lequel l'institution ne pouvoit valoir : cependant le Jurisconsulte Ulpien dans la loy 1. *ff. de hered. instit.* §. 5. dit, que l'expression en est inutile, & qu'une institution faite en ces termes ; *Lucius esto*, est bonne & valable, quoy que l'on ait obmis le mot *hares*. Or il s'en faut bien que le mot de rappel soit aussi necessaire dans la matiere dont il s'agit, que le mot *hares* dans le cas de l'institution d'heritier.

La Coûtume de Blois dans les articles préalleguez, marque évidemment que ce terme n'est d'aucune necessité, puisqu'elle ne s'en est point servie : En effet, quand elle explique ce qui est necessaire pour rendre à des neveux la capacité de succeder à leur oncle avec ses freres, elle ne dit point que l'oncle doive exprimer qu'il les rappelle, elle dit seulement que la representation n'a point lieu en collaterale, si elle n'a esté accordée par celuy de la succession duquel il s'agit. Les autres Coûtumes ne s'expliquent point autrement, elles se contentent de dire, que les neveux succederont à leur oncle avec les freres du défunt par representation. Ainsi l'on ne peut user d'un terme plus propre pour rappeller les neveux, que de dire qu'ils partageront par representation, parce que c'est de cette maniere que les Coûtumes s'expliquent elles-mesmes, & que c'est proprement la representation qui fait le rappel. Or la disposition du défunt sieur Poulet estant conceuë en ces termes, il est sans difficulté que c'est un veritable rappel dans les termes, & dans la substance.

On convient aussi que la mesme disposition qui rappelle le neveu est faite conjointement en faveur du frere du défunt sieur Poulet ; mais rien n'empesche que cette disposition n'agisse differemment sur l'un & sur

l'autre : la raison est, que ce qui produit les differents effets de cette disposition est la difference des personnes ; le frere du défunt estoit son heritier naturel & *ab intestat*, quant aux meubles & acquests immeubles, & n'avoit pas besoin de la disposition du Testateur pour y succeder ; ainsi quand il a accepté la disposition faite à son profit, il a renoncé au benefice de la loy, & prenant tout de la main du Testateur, c'est une disposition particuliere qui n'est considerée que comme un legs en sa personne, & c'est là le cas veritable dans lequel on peut dire, que *legatum factum successuro in linea collaterali*, est acquest. Mais il en est autrement par rapport au neveu du sieur Poulet, il ne pouvoit venir à la succession des meubles & acquests de son oncle que par la voye du rappel ; le silence de la Coûtume de Meaux imposoit une necessité absoluë de le rappeller pour le rendre capable de succeder ; ainsi il avoit besoin de la disposition de son oncle pour produire cet effet en sa faveur : mais d'autre part, comme cette disposition ne fait que remettre les choses dans le droit commun, ce qui luy est advenu par cette voye, n'est pas tant un effet de la liberalité du sieur Poulet, qu'une execution de la loy commune des successions, qui veut que les neveux succedent par representation avec les freres de leur oncle. En un mot, c'est la Coûtume elle-mesme qui agit par le ministere du défunt, & c'est par cette raison que le rappel produit en sa personne la qualité d'heritier, comme l'effet ordinaire & inseparable de la representation dans les Coûtumes qui la reçoivent.

Quant à ce qu'on dit que le Testateur ne s'est pas borné à la disposition des meubles & acquests ; mais qu'il a encore disposé expressément de ses propres, & voulu qu'ils fussent partagez également entre son frere & son neveu, sans distinction. On répond, que le partage des propres qu'il veut estre fait également entre son frere & son neveu, n'est qu'une condition apposée au rappel qui n'en change point la nature ; parce que quand mesme ce qui est donné au frere uterin dans les propres seroit un legs, cela n'empescheroit pas que la part qui est donnée au neveu dans les meubles & acquests par representation ne fust un rappel ; & cette difference entre le frere & le neveu procede de la difference de leurs personnes & de celle des titres sous lesquels ils sont appellez.

Enfin l'on demeure pareillement d'accord, que le défunt sieur Poulet avoit d'autres neveux qu'il n'a point rappellez ; mais il ne s'ensuit pas de là, comme le pretend l'intimée, qu'il n'y ait point de rappel en faveur de défunt Maistre Nicolas le Grand : cette consequence est mauvaise par deux raisons.

La premiere est, que les autres neveux qu'avoit le défunt, n'estoient que des neveux uterins ; mais la seconde & la principale est, que les Arrests ont jugé qu'il est permis de rappeller un de ses neveux, sans rappeller les autres qui sont en mesme degré. Cette Jurisprudence est confirmée par l'Auteur du Traité des Propres, & par Brodeau sur Monsieur Loüet dans les endroits préalleguez. Ainsi il doit demeurer pour constant, non seulement que Maistre Nicolas le Grand a esté expressément rappellé ; mais encore que ce rappel a rendu propres en sa personne les biens qu'il a recueillis de la succession du défunt. Voilà pour ce qui concerne le premier moyen.

Le second moyen de l'appellant est, qu'il resulte du Testament du sieur Poulet, qu'il vouloit que la part & portion dont il disposoit en faveur de son neveu, fût propre en sa personne & n'entrast point dans sa communauté avec l'intimée, les preuves de cette intention se peuvent reduire à trois principales.

La premiere est, que dans ce Testament il a fait des legs singuliers de cinq cens livres, & de mille livres à une petite niéce, & à des neveux qui n'estoient point habiles à luy succeder, & en faisant ces legs peu considerables, il a ordonné qu'ils leur tiendroient lieu de propres à eux & aux leurs de leur costé & ligne. Or s'il a pris tant de soin pour asseurer à sa famille ces sommes modiques & mobiliaires, il n'y a pas d'apparence qu'il ait voulu que l'universalité de ses biens, & particulierement ses immeubles, & ce qu'il avoit de plus precieux ne fust point propre à son neveu, qui a esté l'objet de sa pleine liberalité, & qu'il n'a fait son successeur universel, que parce qu'il le consideroit comme le chef & l'appuy de sa famille. Enfin il est évident que ce qu'il a ordonné pour cette foible partie de son bien, il l'a voulu à *fortiori*, pour le tout, & cette qualité de propre donnée à des legs singuliers, qui ne sont qu'une délibation de l'heredité, fait necessairement présumer qu'il a voulu imprimer la mesme qualité sur la masse de l'heredité dont ils sont tirez.

La seconde preuve de l'intention du Testateur est, que tout remply du rappel qu'il vouloit faire en faveur de son neveu, il a affecté de le qualifier heritier en plusieurs endroits de son Testament. Or cette qualité emporte necessairement celle de propre dans les biens qui sont recueillis à ce titre ; & ce n'est pas une qualité donnée sans discernement, puisqu'elle avoit son application naturelle au rappel que faisoit le Testateur, qui en connoissoit la force & les consequences.

Enfin cette intention est encore marquée fortement dans l'endroit mesme de la disposition faite au profit de Maistre Nicolas le Grand, puisque le Testateur en cas de predecés de son neveu, instituë & appelle ses enfans aux biens qu'il devoit recueillir de sa succession ; cette prévoyance marque sensiblement qu'il ne vouloit pas que l'effet de sa disposition passast à des étrangers au prejudice de son neveu & de ses enfans, il ne faut que les seules lumieres du bon sens pour tirer cette consequence.

La principale objection que l'on fait contre ce moyen, est que suivant la disposition de la Coûtume de Paris dans son article 246. tout ce qui est donné à l'un des conjoints pendant leur mariage par un collateral ou un estranger, & autrement qu'en directe, tombe en communauté, s'il n'est expressément donné à la charge qu'il sera propre au donataire. Or, dit-on, le défunt sieur Poulet n'a point apposé cette condition necessaire à la disposition qu'il a faite en faveur de son neveu ; & par consequent aux termes de cet article la disposition ayant esté faite, & ayant eu son effet pendant le mariage du sieur le Grand avec l'intimée, ce qui luy en est avenu est tombé dans leur communauté.

La réponse à cette objection est prompte & facile : on peut quelquefois argumenter d'une Coûtume à une autre, lorsque les Coûtumes paroissent animées du mesme esprit ; mais quand elles ont des principes differents, c'est une espece d'argument qui doit estre rejetté. Sur ce fondement l'argument tiré de l'article 246. de la Coûtume de Paris doit estre rejetté par deux raisons.

La premiere est, qu'il se trouve une difference essentielle entre la Coûtume de Paris & celle de Meaux, sur la matiere qui se presente. Dans la Coûtume de Paris la representation est admise en collaterale par une disposition précise & formelle, & tout au contraire la Coûtume de Meaux ne la reçoit qu'en ligne directe : Or c'est cette difference qui ne permet pas que la disposition de l'article 246. de la Coûtume de Paris, puisse estre estenduë dans la Coûtume de Meaux, au cas du rappel fait en faveur du neveu : la raison en est évidente ; dans les Coûtumes semblables à celles de Paris, qui admettent la representation en ligne collaterale, les dispositions qui sont faites par un oncle, au profit de ses neveux, soit par donation entre-vifs, ou par Testament, ne peuvent jamais passer pour un rappel fait de leur personne à la succession du défunt : car lors que la Coûtume admet la representation en

1687. faveur des neveux ; il n'y a plus de rappel à faire ; & c'est pour cette raison que dans cette classe de Coûtumes toutes les dispositions qui sont faites par un oncle au profit de ses neveux, ne passent que pour un simple legs, ou pour une donation particuliere, qui ne sont qu'un acquest en leur personne.

Mais il en est autrement dans la Coûtume de Meaux & dans les autres semblables qui n'admettent point la representation ; car lorsque dans ces Coûtumes un oncle dispose en faveur de son neveu, & veut qu'il partage ses biens par representation avec les freres du défunt, c'est un veritable rappel qu'il fait de sa personne, & ce rappel opere le mesme effet que la representation dans les Coûtumes qui la reçoivent. Or on n'a jamais douté que ce qui échet à titre de representation à un neveu dans la succession de son oncle ne luy soit propre ; & par consequent il en doit estre de mesme dans l'espece du rappel, puis qu'il a toute la force de la representation legale & coûtumiere : & c'est pourquoy dans la Coûtume de Meaux, quand un oncle rappelle son neveu à sa succession, il n'est point necessaire qu'il declare que les choses dont il dispose de cette maniere, seront propres à la personne qu'il a rappellée, parce que ce rappel produit dans cette Coûtume le mesme effet qu'opere la representation dans les Coûtumes où elle est admise. Il faut donc par cette premiere raison rejetter l'argument tiré de l'article 246. de la Coûtume de Paris, comme un argument estranger.

Mais il y a une seconde raison, qui fait encore connoistre la mauvaise application de cet argument ; c'est en un mot, que l'article 246. de la Coûtume de Paris ne s'entend que d'une donation ou autre disposition à titre particulier : & tout au contraire dans l'espece du procés, il s'agit d'une disposition à titre universel, qui a ses principes tout differents ; c'est ce que sçavoit parfaitement bien le feu sieur Poulet, & de là vient que dans la disposition universelle qu'il fait en forme de rappel au profit de son neveu, il n'a point declaré que la portion de biens qu'il prendroit par cette voye dans sa succession, seroit propre en sa personne, parce que cette declaration qui estoit absolument necessaire dans les legs particuliers qu'il venoit de faire, estoit inutile dans cette derniere disposition. 1687.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrest en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Caillet de Teil, le 9. Juin 1687. par lequel la Cour sur les appellations dudit Colard a mis lesdites appellations, Sentence, & ce dont est appellé au neant ; émendant ordonne qu'il sera incessamment procedé pardevant le Conseiller Rapporteur, au partage de la communauté, qui a esté entre ledit défunt Nicolas le Grand & ladite Marand, & que distraction sera faite au profit dudit Colard & de François le Grand son beau-frere, de tous les immeubles venus dudit Nicolas le Grand par la succession dudit Charles Poulet, tant de ceux qui estoient propres audit défunt Poulet que de ceux qui luy estoient acquests, comme le tout ayant esté propre audit le Grand ; en consequence a maintenu & gardé ledit Colard en la succession & joüissance desdits propres : condamné ladite Marand à s'en desister, & luy en rapporter les fruits & revenus depuis le decés dudit le Grand ; à remettre entre les mains desdits Colard & François le Grand tous les titres, papiers & enseignemens concernans la succession dudit Poulet, & se purger par serment pardevant ledit Conseiller Rapporteur, que par dol & fraude elle n'en retient aucuns : ordonne en outre que ladite Marand sera tenuë de rendre compte par un bref estat pardevant Maistre Huguet Conseiller, de l'execution testamentaire dudit défunt Nicolas le Grand, & de la joüissance qu'elle a euë des biens & effets de ladite succession. Maistre Gueret avoit écrit au procés pour le sieur Colard.

Voyez l'Arrest du 7. Juin 1675.

Si en Païs de Droit Ecrit, une femme peut donner entre-vifs aux enfans de son mary.

PARIS. 1687. 17. Juin. BLANCHE Bailly, femme de Jacques Baline, avoit fait pardevant Notaires à Lyon, le 7. Decembre 1681. une donation entre-vifs universelle de tous biens, au profit de Reyne Baline, fille d'un premier lit de Jacques Baline, & elle ne s'estoit reservé qu'une simple pension viagere de 200. livres.

La donatrice s'estant pourvûë contre la donation, & ayant pris entant que besoin seroit des lettres, elles furent entherinées, & la donation declarée nulle par Sentence de la Senéchaussée & Siege Presidial de Lyon, du 19. Mars 1686.

Reyne Baline, donataire autorisée de Jacques Baline son pere, ayant interjetté appel de la Sentence en la Cour, la cause portée à l'Audience, au Rolle des Mardis de relevée.

Gueau pour l'appellante soûtenoit, que la Sentence avoit declaré nulle, sans aucun fondement, une donation revestuë de toutes les solemnitez requises & duëment insinuée ; & qu'on avoit enteriné des Lettres sans aucuns moyens de rescision, la donation ayant esté faite en pleine liberté par une femme majeure, separée de biens & autorisée par son mary, & sans que la donatrice eût mesme articulé aucuns faits de violence, ny de surprise.

Les Juges, pour declarer nulle cette donation, se sont fondez sur la disposition de quelques Loix, qui défendent au mary & à la femme de se donner l'un à l'autre, & mesme aux enfans l'un de l'autre, qui sont sous leur puissance. Il est vray que par l'ancien Droit Romain, comme la puissance paternelle acqueroit aux peres tout le bien de leurs enfans, qui estoient sous leur puissance, la donation faite par la femme à l'enfant de son mary, estoit considerée comme faite au pere mesme ; parce que le pere seul en profitoit. Mais cette Jurisprudence ayant changé par le Droit nouveau, & les peres n'ayant plus aucune proprieté dans les biens aventices de leurs enfans, suivant la Loy *cum oportet* au Code *de bonis quæ liberis in potestate const. acquiruntur* ; & le paragraphe *igitur* aux Instituts, *per quas personas cuique acquiratur* : L'on ne peut pas dire dans l'espece dont il s'agit, que ce qui a esté donné à Reyne Baline soit acquis à Jacques Baline son pere, ny par consequent que la donation soit comprise dans la prohibition des Loix qui défendent au mary & à la femme de se donner l'un à l'autre. Outre que la donataire estant majeure lors de la donation, elle estoit comme émancipée. De sorte que le pere ne pouvoit avoir aucun droit ny en proprieté, ny en usufruit sur ce qui a esté donné à sa fille. 1687.

Or dans les principes mesme de l'ancien Droit, la donation faite à l'enfant est valable, lorsque l'enfant en profite seul, suivant le paragraphe 4. de la Loy 3. *ff. de donat. inter virum & uxorem. Sed si in castra eunti filio dederit, videtur valere : quia filio quæritur, & est castrensis peculii.* Sans qu'on puisse alleguer pour raison de cette exception, que c'est une mere qui donne à son propre fils. Car le mesme paragraphe porte expressément qu'une femme ne peut donner à ses propres enfans, lorsque son mary leur pere profite de la donation, à cause de sa puissance paternelle : *Si mater*

1687. *filio, qui in patris potestate est, donet: nullius momenti erit donatio: quia patri quæritur.* Ce n'est donc pas la qualité de mere, dans la personne de la donatrice, qui rend la donation valable; mais la qualité de soldat dans la personne du donataire: parce que la donation tombe dans le pecule castrense du fils, & le pere n'en peut profiter. D'où il faut necessairement conclure que les donations faites par le mary ou la femme aux enfans de l'un ou de l'autre sont toûjours valables, lorsque les enfans en profitent seuls. La qualité de propre mere, ou de belle-mere est en effet si indifferente pour la validité de la donation, que la Loy 60. du mesme titre *ff. de donat. inter virum & uxorem*, decide formellement que le beau-pere & le beau-fils peuvent se donner l'un à l'autre: *Vitricus & privignus invicem sibi donare prætextu matrimonii non prohibentur.* Or si le beau-pere peut donner à son beau-fils; si le mary peut donner au fils de sa femme, pourquoy veut-on que dans l'espece dont il s'agit, la femme n'ait pû donner à la fille de son mary?

Nous avons l'article 283. de la Coûtume de Paris qui autorise les donations faites par le mary ou la femme aux enfans l'un de l'autre; quoy que la mesme Coûtume défende expressément au mary d'avantager sa femme, & à la femme d'avantager son mary directement ny indirectement. L'on sçait de quelle autorité est la Coûtume de Paris, & dans le doute pourroit-on balancer à suivre plûtost une disposition si sage, que de s'attacher trop scrupuleusement aux subtilitez du Droit Romain?

D'ailleurs la donation, dont il s'agit, considerée dans ses circonstances particulieres est tres-favorable; elle a esté faite peu de temps avant le mariage de la donataire, il ne s'est pas écoulé un mois d'intervalle entre la donation & le Contrat de mariage. La donatrice a eu sans doute dessein de procurer par cette donation un établissement plus avantageux à la donataire, & il seroit extrêmement dur à Jacques Pachot mary de Reyne Baline donataire, aprés l'avoir épousée en veuë & sur le fondement de la donation, de s'en voir frustré par la bizarrerie & la mauvaise humeur de la donatrice.

Dans ces circonstances il faut considerer la donation comme faite pour cause, & en faveur de mariage, auquel cas elle n'a jamais pû estre revoquée suivant la Jurisprudence des Arrests rendus par les Parlemens mesmes de Droit Ecrit. C'est ce qui a esté jugé, entr'autres par deux Arrests du Parlement de Provence, l'un du 4. Juin 1667. & l'autre du 31. Janvier 1668. rapportez par Boniface, tome 1. livre 7. titre 3. chapitre 7. & 8.

Il s'agit mesme d'une donation remuneratoire, causée pour bons & agreables services; ce qui la rend irrevocable, & la donatrice n'est pas mesme recevable à la contester, aprés l'avoir executée & ratifiée autant de fois qu'elle a receu les arrerages de la pension viagere qu'elle s'estoit reservée, dont l'on rapporte plusieurs quittances.

Gillet pour Blanche Bailly intimée disoit, que sa Partie ayant esté obligée, par le desordre des affaires de son mary, de se faire separer de biens, cette separation & les restitutions qui en sont une suite necessaire, avoient aigry le mary contre la femme, & qu'il l'avoit maltraitée en tant de manieres, que cette femme foible d'ailleurs & par ses infirmitez & par son grand âge, s'estoit laissée induire pour acheter la paix, à faire la donation dont il s'agit au profit de Reyne Baline fille du premier lit de Jacques Baline, mary de la donatrice.

Mais il n'est pas fort necessaire d'insister sur ce fait pour en faire un moyen de rescision, parce que la donation estant nulle, ou du moins ayant pû estre révoquée de plein droit, les lettres n'ont esté prises que par surabondance, & en tant que besoin seroit, pour prévenir l'objection qu'on auroit pû faire, que les voyes de nullité n'ont point lieu en France. 1687.

Il faut d'abord retrancher ce qui a esté dit de la Coûtume de Paris; parce que la donation ayant esté faite, & les Parties estant domiciliées dans la Ville de Lyon païs de Droit Ecrit, la cause doit estre jugée suivant les principes du Droit Romain. Outre qu'en mettant mesme cette raison à part, l'article 283. de la Coûtume de Paris ne pourroit estre d'aucune consideration. C'est une disposition singuliere, exorbitante du Droit commun, & tous nos Commentateurs conviennent qu'estant particuliere pour la Coûtume de Paris, elle ne doit point estre étenduë aux autres Coûtumes. Ils disent mesme que cet article ajoûté à la nouvelle Coûtume a esté depuis la cause de plusieurs procés, & qu'il a besoin d'estre reformé; ce sont les propres termes de Tronçon sur l'article 283. de Ricard sur le mesme article, & de Brodeau sur M. Loüet, lettre D. Sommaire 17. Or dans les principes du Droit Romain la cause ne reçoit aucune difficulté. Bien loin qu'on puisse tirer avantage de ce que le mary a autorisé sa femme pour passer la donation, c'est au contraire un moyen surabondant pour la combattre. Cet homme dans le mesme acte autorise la donatrice sa femme pour donner, & la donataire sa fille pour accepter; il fait dans cet acte deux fonctions contraires, il y prend deux qualitez incompatibles, & pour ainsi dire contradictoires. Il donne, & il reçoit. Il est en mesme temps l'agent & le patient.

La maxime est certaine en Droit, le mary & la femme ne peuvent se donner entre-vifs, les Loix rendent plusieurs belles raisons de cette prohibition: *Ne mutuo amore se invicem spoliarent: Ne venalia matrimonia essent: Ne pretio concordia conciliari videretur; neve mulier in paupertatem incideret, & deterior, ditior fieret. Leg. 2. 3. & 4. ff. de donat. inter virum & uxorem.*

Comme l'amour est naturellement prodigue, on a apprehendé que si l'on autorisoit les donations entre mary & femme, leur tendresse ne leur fust une occasion de se dépoüiller l'un l'autre par des liberalitez excessives. L'interest estoit d'ailleurs une passion encore plus à craindre. Le mary auroit intimidé la femme par des menaces, il l'auroit contrainte par de mauvais traitemens: la femme auroit gagné le mary par des caresses; l'un & l'autre estoit également dangereux. Car si la crainte trouble l'ame & force la volonté; le plaisir corrompt le cœur, & séduit l'esprit: le mary auroit extorqué des donations par violence, la femme les auroit surprises par adresse. Et ne seroit-ce pas une chose indigne de la sainteté du mariage, qu'il se fist entre un mary & une femme, comme entre des concubins ou des adulteres un commerce venal d'amitié; qu'ils fussent obligez d'acheter à prix d'argent l'union conjugale, & qu'ils ne dussent qu'à des profusions extorquées ces deux accords, qui doivent estre le fruit heureux d'une affection toute sainte.

Mais en cela, à le bien prendre, les Legislateurs n'ont pas eu proprement en veuë d'empescher le mary & la femme de se faire du bien l'un à l'autre. Ils ont seulement prétendu exclure les voyes injustes, dont on auroit pû se servir pour exiger des donations forcées.

Aussi la donation entre-vifs faite par le mary à la femme, ou par la femme à son mary, n'estoit pas nulle; mais elle estoit révocable jusqu'à la mort, afin que le donateur eust toûjours en main jusqu'au dernier moment de sa vie un remede contre la surprise ou la violence qui luy auroit esté faite. S'il mouroit sans révoquer la donation, *morte confirmabatur*, la donation estoit confirmée par la mort.

La prohibition des Loix touchant les donations entre mary & femme a esté expressément étenduë aux enfans, & mesme indistinctement à toutes les personnes qui tiennent par quelque endroit, & en quelque maniere que ce soit au mary ou à la femme, par le

lien de la puissance paternelle active ou passive, suivant la Loy 3. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* §. 6. *Sed & iis qui sunt in eorumdem potestate, si fuerit donatum, vel in quorum sunt potestate, non valebit donatio.* De sorte que la mere ne pouvoit donner à ses propres enfans, qui estoient sous la puissance du mari, leur pere. *L. 3. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Le gendre ni la belle-fille ne pouvoient donner à leur beau-pere; le beau-pere ne pouvoit donner à son gendre, ni à sa belle-fille, *l. eadem.* §. 6. le frere du mari ne pouvoit donner à sa belle-sœur, ni la belle sœur à son beau-frere, *l. eadem.* §. 2. *& glossa.* Les deux beaux-peres mesmes ne pouvoient se donner l'un à l'autre : *Oratio non solum virum & uxorem complectitur, sed etiam cæteros qui propter matrimonium donare prohibentur : ut puta donat socer nurui, vel contrà ; socer genero, vel contrà, vel consocer consocero, qui copulatos matrimonio in potestate habent.* C'est la Loy 32. §. 16. *ff. de donat. int. vir. & uxor.*

On oppose que le motif de la prohibition a cessé, & que l'on ne peut plus dire que ce qui est donné à l'enfant soit acquis au pere en vertu de la puissance paternelle, depuis que Justinien a reduit au simple usufruit le droit des peres dans les biens de leurs enfans, qui sont sous leur puissance.

La réponse à cela est qu'il suffit que le pere puisse profiter de la donation en quelque maniere que ce soit. Or il est certain qu'il profite du moins de tout l'usufruit pendant sa vie. Il n'en faut pas davantage pour dire que la donation n'est pas moins en faveur du pere que de l'enfant. Aussi ne voyons-nous pas que depuis la reduction du droit des peres au simple usufruit dans les biens de leurs enfans qui sont sous leur puissance, l'on ait rien changé à la disposition des Loix, touchant les donations entre mari & femme au profit des enfans.

Au fait particulier la donataire quoique majeure ne laissoit pas d'estre sous la puissance de Jacques Baline son pere, mari de la donatrice. C'est une maxime & un usage constant en païs de Droit Ecrit, que la majorité n'affranchit point les enfans de la puissance paternelle ; il faut pour cela une émancipation expresse consentie par le pere en Justice, ou du moins une demeure hors la maison du pere separément, & assez longue pour faire presumer une émancipation tacite.

Toutes les raisons de la prohibition se trouvent donc dans la personne de Reyne Baline : elle estoit sous la puissance de son pere, qui a pû profiter, & qui a profité effectivement pendant sa vie de tout l'usufruit des biens donnez à sa fille ; & il y a mesme cela de particulier dans l'espece, que le mary de la donatrice profite par luy-mesme directement d'une partie de la donation, puisqu'elle est faite à la charge de payer par la donataire une somme de douze cens livres à des creanciers de Jacques Baline son pere.

L'on n'a pas dû tirer avantage du paragraphe 4. de la loy 3. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* C'est une exception qui ne sert qu'à confirmer la regle. La donation faite à un soldat est valable, à cause du privilege particulier attaché à la qualité de pecule castrense qui exclut absolument le pere de pouvoir profiter en aucune maniere des biens donnez, ny en proprieté, ny en usufruit.

La mesme raison sert aussi pour concilier au principe la Loy 60. *ff. de donat. int. vir. & uxor. Vitricus & privignus invicem sibi donare, prætextu matrimonii non prohibentur.* Le mariage n'empêche pas que le beau-pere & le beau-fils ne puissent se donner l'un à l'autre. Le mary peut donner à l'enfant de sa femme ; pourquoy ? parce que les enfans n'estant pas sous la puissance de la mere, la femme ne profite en rien de la donation faite à son fils par son mary ; au lieu que quand les enfans sont sous la puissance du pere, la puissance paternelle acquiert au pere même la pleine proprieté par l'ancien droit, & encore presentement l'usufruit de ce qui est donné à l'enfant. Delà vient qu'encore que le beau-pere pust donner aux enfans de sa femme ; la belle-mere ne pouvoit pourtant donner aux enfans de son mary, qui est l'espece de la cause.

Mais selon nos mœurs, & dans l'esprit de nostre Droit François, la donation dont il s'agit ne laissoit pas d'estre nulle, indépendamment mesme de la puissance paternelle. En effet quoy qu'en païs de Coûtume cette puissance n'acquiere aucun droit aux peres dans les biens de leurs enfans, la Cour a neanmoins perpetuellement declaré nulles les donations faites par le mary ou la femme aux enfans de l'un ou de l'autre, & cela dans toutes les Coûtumes, excepté celle de Paris, à cause de l'article 283. qui est, comme on l'a remarqué, une disposition singuliere & contraire au Droit Commun. Brodeau dans l'endroit cité sur M. Loüet, lettre D. n. 17. en rapporte un trés-grand nombre d'Arrests.

La raison est qu'on présume toûjours que le mary & la femme ne donnent jamais aux enfans l'un de l'autre, qu'en consideration du pere ou de la mere. De sorte que l'enfant donataire n'est regardé que comme une personne interposée, sous le nom de qui le mary & la femme font fraude à la Loy, & se donnent à eux-mêmes. Ce qui est expressément défendu par la Loy 3. §. 9. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* dont voicy les termes, *Non tantum autem per se maritus & uxor donare non possunt, nec per alias interpositas personas.*

D'ailleurs les mêmes raisons qui ont servi de motif aux Loix prohibitives des donations entre mary & femme, & les mêmes inconveniens prévûs par les Legislateurs, ne militent-ils pas avec la même force, aussi-bien contre les donations que le mary & la femme font aux enfans de l'un ou de l'autre, que contre celles qu'ils se font à eux-mêmes ? L'on a apprehendé que le mary, que la femme ne soient engagez, ou contraints par de mauvais artifices à se faire des donations l'un à l'autre. Et en verité croira-t-on qu'un pere, qu'une mere soient ou moins adroits, ou moins ardens à surprendre, & à extorquer des donations pour leurs enfans, que pour eux-mêmes. Il faudroit ne pas connoistre le cœur de l'homme, pour douter qu'un pere & une mere, ne mettent sur leur compte, tout le bien ou le mal qu'on fait à leurs enfans. *Penè per filii corpus magis quam filius periclitatur. Filius viscera matris, pars quodammodo corporis patris. Inst. de noxalibus act.* §. dernier. Les Loix regardent par tout le pere & le fils comme une seule & mesme personne, & ne parlent de la succession des peres, que comme d'une simple continuation de proprieté en la personne des enfans : *Una eademque persona, una continuatio dominii.*

On pretend que Jacques Pachot a épousé Reyne Baline donataire, en veuë de la donation, & qu'ainsi il faut considerer cette donation comme faite pour cause, & en faveur de mariage. Premierement il n'y a nulle apparence, que le mariage ait esté fait en veuë de la donation. Si cela estoit, Jacques Pachot n'eût pas manqué de la faire confirmer par son Contrat de mariage. Cependant il n'en est pas dit un seul mot dans le Contrat.

En second lieu, quand on voudroit bien supposer que Pachot a épousé la donataire en veuë ; & sur le fondement de la donation ; a-t-on jamais pretendu que le mariage subsequent des donataires liast les mains aux donateurs, & les empeschast de se pourvoir par la voye de nullité, soit par la revocation, ou autrement, contre les donations qu'ils ont faites ? Il arrive, par exemple, qu'une fille à qui l'on a fait une donation, s'estant depuis mariée comme dans l'espece presente, que les biens donnez à cette fille sont évincez par des creanciers anterieurs, ou que la donation est revoquée par la survenance de quelque enfant au donateur ; écoutera-t-on en Justice le mari qui viendra dire : j'ay épousé ma femme en veuë de la donation ? Ne luy répondra-t-on pas, qu'il doit s'imputer de n'avoir

1687. voir pas préveu que les biens donnez pouvoient estre évincez ; que la donation estoit nulle, ou qu'elle pouvoit estre revoquée ? *Ignorantia Juris non excusat.* C'est une regle triviale.

A l'égard des Arrests rapportez par Boniface, ils ne sont point dans l'espece. Les donations estoient de veritables donations pour cause, & en faveur de mariage, faites par les Contrats mesmes de mariage ; & l'une des deux n'avoit mesme jamais esté revoquée. De sorte qu'elle se trouvoit confirmée par la mort de la donatrice, & subsistoit comme donation à cause de mort.

On ne sçauroit non plus se faire un moyen de ce que la donatrice a ratifié & executé la donation, en recevant les arrerages de sa pension. Car ayant donné tous ses biens, & ne s'estant reservée qu'une simple pension viagere de deux cens livres, qui suffisoit à peine pour ses alimens, il faloit necessairement, ou qu'elle touchât les arrerages de sa pension, ou qu'elle mourût de faim. L'execution qu'on luy oppose n'est qu'une dépendance, & qu'une suite de l'acte ; mais une suite necessaire, forcée, & indispensable. D'ailleurs quand il s'agiroit mesme d'une execution toute libre, comme elle ne seroit qu'une suite, & qu'un accessoire de la donation ; le mesme moyen qui rend la donation revocable, influë pour tout ce qui s'est fait en consequence. C'est une maxime constante, que tout ce qui vient en execution d'un acte, *quod fit per consequentiam necessariam*, comme parlent les Docteurs, ne sçauroit jamais produire plus d'effet que l'acte mesme. 1687.

A quoy l'on peut encore ajoûter, que la donatrice ayant pris, en tant que besoin seroit, des lettres, tant contre la donation, que contre les quittances de sa pension, & tous autres prétendus actes approbatifs, si elle avoit besoin d'estre restituée, la necessité où elle s'est veuë reduite de recevoir les arrerages de sa pension pour vivre, seroit sans doute un moyen indubitable de restitution. Les Lettres ont esté enterinées par la Sentence dont est appel.

En un mot, il n'est point icy question d'une donation remuneratoire. C'est encore une maxime certaine, qu'en matiere de donations entre personnes prohibées, pour services & bons offices, dont on ne manque jamais de les colorer, la declaration des donateurs ne sert de rien, à moins que les services ne soient d'ailleurs justifiez par des preuves incontestables. C'est ce que Monsieur d'Argentré dit en termes formels, sur l'article 218. de la Coûtume de Bretagne. *Opus est perspicuâ probatione officiorum personalium, sic ut nulla confessio personarum prohibitarum possit esse sufficiens, ad probationem causarum donationis.*

Sur ces raisons de part & d'autre, Arrest du 17. Juin 1687. est intervenu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, qui confirme la Sentence, avec amende & dépens, Monsieur le President le Bailleul prononçant.

Si la clause d'un Contrat de Mariage portant, que la femme renonçant à la communauté reprendra tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté, *suffit, pour luy donner droit à reprendre tout ce qui luy est échû par donation, legs ou autrement.*

Ou si elle n'est entenduë que pour les choses mises effectivement dans la communauté, au moment qu'elle a esté contractée.

PARIS. 1687. 18. Juin. PAR Contrat de mariage de Charles Canche, Sieur de Bois-legat, & de Damoiselle Jeanne Petit, il est convenu qu'il y aura communauté entr'eux, dans laquelle ils mettent chacun huit mille livres ; & il est dit, que la future épouse venant à renoncer à cette communauté, *reprendra franchement & quittement tout ce qu'elle se trouvera y avoir porté.* Ce sont les termes de ce Contrat de mariage du 16. Septembre 1654.

Pendant le cours de ce mariage, il est fait un legs universel à Jeanne Petit par le Sieur de Berneüil.

Charles Canche son mari est tué à la Bataille de Senef, le 14. Aoust 1674. Aprés son decés elle renonce à sa communauté, & fait créer un Curateur aux enfans qu'elle avoit de luy. Entre-elle & ce Curateur nommé Claude Enm, se passe une Transaction le 27. Septembre 1674. où Jeanne Petit se fait donner des effets en remplacement du prix des choses à elle leguées, & qui avoient esté venduës par son mari.

Dans la suite cette veuve ayant inquieté Joachim Vatel Bourgeois de Paris, acquereur d'une maison qu'elle pretendit sujette à son doüaire, Vatel de sa part luy fit cette demande ; sçavoir qu'elle rapportât à la succession de son mari les deniers que le Curateur de ses enfans luy avoit donnez pour le remplacement des choses à elle leguées durant le cours de son mariage ; soûtenant que ce legs estoit tombé dans la communauté, où elle ne pouvoit pretendre de part aprés sa renonciation ; attendu que son Contrat de mariage ne contenoit pas la Clause ordinaire, *qu'en cas de renonciation à la communauté par la future épouse, elle reprendra franchement & quittement tout ce qu'elle y aura apporté, ensemble tout ce qui luy échoira par succession, donation, legs ou autrement.*

Cet acquereur troublé prit mesme des Lettres de rescision contre la Transaction dont il a esté parlé. 1687.

L'affaire jugée au Chastelet de Paris, sans avoir égard aux Lettres de rescision, on déboute Vatel de sa demande, & la maison qu'il avoit acquise de Charles Canche, est declarée sujette au doüaire de Jeanne Petit.

Sur l'appel en la Cour porté en la seconde Chambre des Enquestes, & le procés distribué au rapport de M. Forest.

Pour Vatel appellant on disoit, que la stipulation portée par le Contrat de mariage de Jeanne Petit, qu'il luy sera permis de renoncer à la communauté ; ce faisant, reprendre tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté, ne comprend point le legs qui luy a esté fait par le Sieur de Berneüil.

Le droit commun de la Coûtume est, que la femme renonçant à la communauté, perd tout ce qui est entré de sa part, & n'en a aucune reprise, parce qu'il est naturel que la condition des associez soit égale ; & qu'il est injuste qu'une femme profite d'une communauté sans rien risquer, si elle la trouve avantageuse, & qu'elle la puisse repudier, si elle est onereuse, en reprenant tout ce qu'elle y a mis, ou qui y est tombé de sa part.

Ainsi la stipulation de reprise estant contraire au Droit commun, elle est *stricti juris*, elle se doit entendre & expliquer étroitement & à la rigueur. Il la faut restraindre aux termes dans lesquels elle se trouve écrite, sans en pouvoir faire d'extension de cas à cas, de personne à personne, ni d'une chose à l'autre.

Quand elle est stipulée au cas de survie de la femme, elle n'a lieu que quand la femme predecede.

Quand elle est accordée à la femme seule, elle ne

peut estre exercée par ses enfans, soit de mesme lit, soit d'autre.

Quand elle est accordée à la femme & aux enfans qui naîtront du mesme mariage, les enfans d'un mariage precedent ne s'en peuvent prévaloir.

Quand elle est accordée en general aux enfans, les ascendans ni les collateraux ne peuvent rien pretendre.

Par la mesme raison, & suivant le mesme principe, lorsque cette clause de reprise est seulement stipulée de ce qui aura esté apporté par la femme, elle n'a point d'effet pour les meubles qui luy sont échus par succession, donation, ou legs en ligne directe ou collaterale : Ny pour des immeubles qui luy ont esté donnez ou leguez par des parens collateraux, ou par des personnes étrangeres. Car l'article 246. de la Coûtume de Paris, n'excepte que les donations d'immeubles en directe, pour les empescher de tomber dans la communauté. Comme pareillement si durant le mariage il estoit vendu quelque heritage ou rente propre à l'un des conjoints, le prix de la vente & du rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celuy auquel appartenoit l'heritage ou rente, encore qu'en vendant il n'eût esté convenu de remploy ou recompense, & qu'il n'y ait aucune declaration sur ce faite, dit l'article 232. de la mesme Coûtume de Paris.

L'article 246. veut aussi que chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en communauté. Le mesme article fait exception des donations en directe.

L'on ne dit point qu'une femme a apporté dans une communauté, ce qui ne luy est échû que depuis le mariage, & cela ne se peut dire sans faire violence aux termes. Ainsi lors que l'intention est d'accorder la reprise generale, l'on ne manque point de l'exprimer dans tous les cas, où l'on veut exercer cette faculté.

L'expression ordinaire de cette clause que la femme reprendra, renonçant à la communauté, tout ce qu'elle y aura mis & tout ce qui luy aviendra & échoira par succession, donation ou autrement, seroit inutile. Mais bien loin qu'elle soit superfluë, comme on la met ordinairement dans les Traitez de Mariage, elle est au contraire une preuve, que ceux qui dressent ces Contrats sont persuadez qu'il faut exprimer tous les cas de la reprise, sans quoy les cas non marquez ne sont point suppléez.

Cette Jurisprudence est si certaine, qu'elle est confirmée par les Arrests : & entr'autres il y en a un précis rapporté dans le troisiéme Tome du Journal des Audiances de la Cour, livre 11. chapitre 35. Voicy quelle en est l'espece. Par Contrat de mariage de Marie Maingault avec Jean Thevenin, il est convenu que la future épouse pourra renoncer à la communauté, & renonçant reprendra ses droits de mariage, dons & avantages, tels qu'ils paroistroient par acquests, autrement & dûment. Desquels droits se tenant à iceux, elle seroit payée par preference sur tous les biens du mari qui luy demeureroient affectez. Dans la suite le pere de Marie Maingault est decedé. Par son decés elle a entr'autres choses recueilli de sa succession une somme mobiliaire de six mille livres. Son mari Jean Thevenin est ensuite pareillement decedé sans enfans. Elle demande aux heritiers ses deniers dotaux, son doüaire & ses reprises. Ses reprises consistoient principalement dans la somme de six mille livres, qu'elle avoit euë de la succession paternelle. Par Sentence du Juge de la Rochelle cette somme de six mille livres luy avoit esté adjugée. Appel en la Cour par les heritiers ; ils soûtinrent que n'ayant point esté stipulé par le Contrat de mariage de l'intimée, que tout ce que luy écherroit par succession luy seroit propre, & que la somme de six mille livres dont il s'agissoit estant un effet pur mobiliaire, il tomboit absolument dans la communauté, & que la reprise n'ayant point esté commune à cet égard en cas de renonciation à la communauté, il n'y avoit pas lieu à la pretendre aussi. Par Arrest du 16. Juillet 1677. rendu au rapport de M. le Coq en la seconde Chambre des Enquestes, la Sentence fut infirmée.

On oppose que M. Julien Brodeau sur M. Loüet lettre F. Sommaire 28. sur la fin, dit que la Cour par Arrest du 12. Aoust 1631. M. le premier President le Jay seant, jugea que la femme ayant stipulé par son Contrat de mariage, qu'elle reprendroit tout ce qui se trouveroit avoir esté par elle apporté, estoit fondée de reprendre une somme à elle leguée pendant le mariage par un étranger, quoy que la clause ordinaire, de reprendre tout ce qui luy seroit échû pendant le mariage par succession, donation, legs ou autrement, n'y fust point. Cette Clause de reprise (ajoûte-t-il) qui ne produit son effet qu'aprés la mort de l'un des conjoints, ou aprés la dissolution de la communauté, comprenant non seulement ce que la femme a apporté *de suo*, mais aussi ce qui luy vient d'ailleurs par donation ou legs, pour le retirer de la communauté en cas de renonciation.

On répond que dans l'espece de cet Arrest, qui a esté levé au Greffe & produit au Procés, il y avoit une circonstance décisive que Maistre Julien Brodeau n'a pas observée ; sçavoir que la veuve qui demandoit la reprise, ne la pretendit que des choses qui luy avoient esté données avant son mariage, quoyque delivrées depuis. De sorte que comme c'estoient droits qui luy estoient acquis avant que de se marier, elle avoit mis une certaine somme dans la communauté, le reste de ses biens stipulé propre n'y pouvoit tomber. Il y avoit encore une autre circonstance importante que le mesme Auteur a passée sous silence, la voicy. Le Contrat de mariage qui établissoit la communauté & donnoit la faculté de la reprise en renonçant à cette communauté portoit, que la femme reprendroit ce qu'elle aura apporté, ensemble ses habits, bagues & plus. Ce mot, *Plus*, comprenoit, disoit-on, la clause ordinaire de reprendre tout ce qui sera échû par succession, donation ou autrement. En effet, ce mot *Plus*, qui n'étoit pas mis au hazard, sembloit ne signifier autre chose.

Maistre Julien Brodeau ne nomme point les parties entre qui cet Arrest a esté rendu ; il est intervenu entre Messire Charles Chesnel Seigneur de Reaux, tant en son nom, que comme ayant la garde-noble de ses enfans & de feüe Dame Loüise de Saint Georges, & comme ayeul de Leon Chesnel son petit-fils, appellant d'une Sentence arbitrale renduë par Maistres Philippes Girard, Pierre de la Martillirre & Auguste Galland anciens Avocats, d'une part ; & Messire Isaac de la Rochefoucault, Chevalier Seigneur Baron de Roissar, curateur de Dame Judith de la Rochefoucault sa fille, veuve de Messire Leon Chesnel intimé d'autre. Dame Judith de la Rochefoucault veuve gagna sa cause, on luy adjugea les choses à elle données avant son mariage, par une tante, conformément à la Sentence arbitrale des trois plus célebres Avocats de leur temps. La Cour mit l'appellation au neant, le 12. Aoust 1631. Par ces raisons l'appellant soûtenoit que la Sentence du Chastelet ne l'avoit pas dû debouter ny de sa demande ny de ses Lettres de rescision.

Pour Jeanne Petit intimée on disoit au contraire, que la clause de son Contrat de mariage, contenoit la faculté de renoncer à la communauté, & en renonçant qu'elle reprendra tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté. Qu'il n'en faut pas davantage pour établir le bien jugé de la Sentence dont est appel. Cela se prouve par trois raisons.

La premiere est, que la faculté de reprise est mesme comme de style dans les Contrats de mariage. On a voulu donner cet avantage aux femmes pour les recompenser de la grande liberté que leurs maris ont sur les effets de la communauté ; ils s'en peuvent joüer, disent les Coûtumes. Il n'en est pas de mesme des effets des

autres societez, chaque associé qui dispose du bien commun, est tenu d'en rendre compte à son associé pour voir le bon ou le mauvais usage qu'il en a fait; & rien ne se passe dans une societé que par la participation & sous les ordres de ceux qui la composent.

Ainsi l'on ne doit point absolument traiter la clause de reprise, comme une clause contraire au Droit commun, au contraire elle est d'usage. Jusque-là mesme que la pluspart des Coûtumes l'ordonnent en certains cas, comme celle de Paris, art. 232. qui porte, *que si durant le mariage est vendu aucun heritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si la rente est rachetée, le prix de la vente ou rachapt est repris sur les biens de la communauté, au profit de celuy à qui appartenoit l'heritage, ou la rente, encore qu'en vendant n'eust esté convenu de remploy ou recompense, & qu'il n'y ait eu aucune declaration sur ce faite. L'article* 244. de la mesme Coûtume ajoûte, *que chose immeuble donnée à l'un des conjoints pandant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe dans la communauté.* Ainsi l'un favorise les stipulations à cet égard qui sont faites par les étrangers, sans qu'il suit besoin de la clause expresse de reprise dans un Contrat de mariage. Cet article excepte aussi les donations en directe, & veut que les choses données par les ascendans durant le cours du mariage des donataires, ne tombe point dans la communauté.

Toutes ces exceptions nous montrent combien la reprise a esté considerée favorablement par les redacteurs de nos Coûtumes. Ainsi on ne doit pas faire difficulté de l'étendre dans tous les cas où l'on a coûtume de l'énoncer. Il en doit estre de mesme que de l'indemnité des dettes où la femme est obligée avec son mary; il faut la suppléer de droit, & il est juste que la femme ne perde rien du sien. Car la mesme raison veut qu'elle reprenne tous ses effets qu'elle a mis, ou qui sont tombez par leur nature dans la communauté, quand elle renonce à cette communauté; & que de mesme que l'indemnité des dettes ne luy peut estre refusée dans le cas de renonciation, elle luy doit estre aussi accordée pour tout ce qui est entré à elle appartenant dans la communauté qu'elle repudie.

La seconde raison est, qu'au fait particulier on n'a besoin ny d'extension de droit, ny d'interpretation benigne, parce que la clause du Contrat de mariage dit qu'elle reprendra tout ce qu'elle se trouvera avoir apporté dans la communauté en cas de renonciation. Qui dit tout, n'excepte rien. Si l'on avoit voulu seulement comprendre la somme de 8000 livres, on l'auroit dit. Mais comme on s'est servi du mot de *Tout*, rien n'est excepté de la stipulation de reprise. Ces autres termes, *Ce qu'elle se trouvera y avoir apporté*, qui accompagnent celuy de *Tout*, montrent aussi que l'intention des contractans a esté de ne rien excepter de la reprise. Car ces mots, *Ce qui se trouvera*, marquent un temps futur & les effets mobiliaires qui pourroient dans la suite échoir & tomber en la communauté. Ce qui ne se peut appliquer à la somme presente & certaine de huit mille livres declarée commune lors du Contrat de mariage.

Au surplus on ne doit point subtiliser sur le mot *apporté*; il comprend tout ce qui vient au mary du chef d'une femme dans le cours du mariage. C'est toûjours la femme qui apporte, c'est-à-dire que c'est de son chef que les choses viennent dans la communauté.

Aussi s'est-on servi des mots, *Tout ce qui*, qui veulent dire toutes les choses appartenantes à la femme, en quoy on comprend & la somme de 8000 livres stipulée commune, & tout ce qui dans la suite échoira à la femme, ce qui est à échoir ne pouvant estre exprimé que sous un terme general. Car encore une fois ces mots, *Tout ce qui*, ont esté mis dans la stipulation de reprise, pour ne rien excepter des choses appartenantes à la femme, soit argent ou autres effets. *Rei appellatio, latior est, quam pecunia. L. 5. ff. de verborum significat.*

La troisiéme & derniere raison se tire de l'esprit de chaque Notaire qui dresse un Contrat; il le fait suivant son genie. L'un abondant en paroles, ne manque point de s'étendre dans ce qu'il écrit. L'autre plus resserré ne met rien de superflus. En effet, les clauses qui sont autant de Loix entre les contractans, doivent suivre dans leur expression le style des anciens Jurisconsultes & mesme des redacteurs de nos Coûtumes, qui ne mettent rien de redondant dans leurs dispositions, de crainte d'en égarer le veritable sens.

Ainsi quand un Notaire habile & intelligent se contente par ce terme general *Tout* de stipuler une reprise indefinie des choses qui pourroient du chef d'une femme arriver à la communauté, comme si elle mesme les *apportoit*; on ne doit pas restraindre cette clause aux choses mises dans la communauté lors seulement qu'elle a esté contractée. Autrement ce seroit approuver le style diffus des Notaires, abus où la pluspart ne tombent que trop souvent, soit pour grossir leurs actes, soit pour se faire valoir auprés des parties par de fausses subtilitez, qui ne sont à vray dire que des semences de procez.

Pour donner une idée naturelle de cette verité, supposons une clause de reprise qui ne specifiast que le cas de ce qui échoiroit par donation entre-vifs, & qui pour le surplus ajoûtast ce terme, *ou autrement*, n'est-il pas certain que toute succession generalement y seroit comprise? Personne ne revoque en doute cette maxime. Or le mot de *Tout*, signifie-t-il moins que celuy d'*Autrement*? Il est certain que le premier est plus general, l'autre pouvant avoir sa determination particuliere au mot qui le precede, c'est-à-dire, à la donation, soit entre-vifs, soit testamentaire; neanmoins il a la force de comprendre les cas ordinaires sujets à reprise.

A l'égard des Arrests qu'on a coûtume d'opposer, ils ont tant de circonstances particulieres, qu'on n'en peut point former une Jurisprudence certaine. C'est alors que l'on a coûtume de dire des clauses, *Tantum valent quantum sonant.* Il faut les entendre comme elles s'expliquent.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu, qui infirme la Sentence du Chastelet; en consequence a enteriné les Lettres de rescision obtenuës contre la transaction du 27. Septembre 1674. en ce que l'intimée avoit eu le remplacement du prix des choses à elle leguées & confonduës dans la communauté, par Arrest du 18. Juin 1687.

Si une mere tutrice est tenuë de payer en son nom les frais & salaires d'un Procureur qui a occupé pour elle en qualité de tutrice.

Ou si elle en doit estre déchargée quand elle a rendu compte, & si le Procureur est tenu de se pourvoir contre le mineur, devenu majeur.

PARIS. 1687. 5. Aoust. CETTE question s'est presentée sur une demande formée par Maistre Claude Boyer Procureur en la Cour le 12. May 1685. contre Dame Jeanne de Montault, veuve de Messire Nicolas de Croismare, President en la Cour des Aydes de Roüen, afin de payement de ses salaires & frais par luy faits dans plusieurs procés où il avoit occupé pour elle, comme tutrice du sieur son fils. 1687.

1687. Il avoit levé & fait juger un défaut, tant contre la mere, que contre le fils.

A l'égard du fils, il offroit de payer en deniers ou quittances; mais comme son argent n'estoit pas comptant, le Procureur ne voulant point se contenter du fils, il s'adressa à la mere qu'il croyoit plus solvable, & sur l'opposition qu'elle avoit formée à l'Arrest, & à toute la procedure, la cause fut portée à l'Audience de la Grand' Chambre.

Pour Madame la Presidente de Croismare, on disoit qu'elle estoit bien fondée en son opposition, dans la forme & au fonds.

Dans la forme, parce que l'Arrest avoit esté obtenu au prejudice de la presentation que son Procureur avoit faite au Greffe.

Au fonds, qu'elle n'estoit plus tutrice du sieur de Croismare son fils, qu'il estoit émancipé; qu'elle luy avoit rendu compte, & au sieur Thalbard de l'Orbigny son Curateur, lequel avoit esté clos & arresté au Chastelet dés le 30. Janvier 1680. Que Boyer ne pouvoit pas revoquer en doute cette verité, parce que le compte avoit esté levé à sa diligence, & qu'il avoit mesme touché une somme de mille quatre cens douze livres des revenus du sieur de Croismare, pour payer la dépense commune du compte.

Qu'à la verité il estoit justifié par le quatriéme chapitre du compte, que la Dame de Croismare a payé en frais & en déboursez dans les affaires de son fils une somme de quarante-deux mille cent dix-sept livres sept sols dix deniers; que de cette somme Boyer en avoit touché neuf cens trente livres, par quittance du 15. Octobre 1679. Mais que ce n'estoit pas une raison pour obliger la Dame de Croismare de payer en son nom le surplus des frais qui estoient dûs; parce que suivant la disposition de Droit, & la Jurisprudence des Arrests, un Tuteur n'est point obligé de payer les dettes de son mineur, quand la tutelle est finie, & que ce Tuteur a rendu compte.

En Droit nous en avons plusieurs dispositions qui sont précises. La Loy 1. au Code *quando ex facto tut. vel curat. minores agere vel conveniri possunt*, dit Julian. *Cujus sibi curatores condemnati sunt, si 25. annum ætatis egressa est, actio judicati utilis adversus ipsum, benaque ejus tibi exercenda est. Nam tutores, curatoresque finito officio non esse conveniendos ex administratione pupillorum sæpe decretum est.*

La Loy 7. *ff.* au mesme titre, est encore plus formelle. *Tutori qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum judicati actio detur.*

La Loy 4. *ff. de re judicata*, contient aussi à peu prés la mesme décision. *Tutores quoque vel curatores in ea conditione sunt, ut non videantur videri se liti obtulisse.* Godefroy sur cette Loy en rend une raison qui est décisive; sçavoir, que le Tuteur est contraint malgré luy d'accepter la tutelle, & de défendre son pupille. C'est pourquoy il ne seroit pas juste qu'il en souffrît du préjudice. *Quia necessitate eo fungitur munere & officio, quod non debet ei damnosum esse.* Aussi pour appuyer son sentiment, il cite la Loy 26. au Code *de administratione tutorum*, qui veut que l'autorisation du Tuteur, & les consentemens qu'il donne pendant le cours de la tutelle, ne luy fassent point de préjudice. *Invenimus autem generaliter definitum, post officium depositum, omnes actiones quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri. Quare optimo exemplo argumentati, necnon & aliis omnibus casibus in quibus vertetur tutor vel curator ne præjudicium ei aliquod fiat, timorem ejus removemus. Damus igitur eis cum summa fiducia res pupillorum, vel adultorum gubernare, scituris quod lex nostra suâ eis jura immutilata reservat, nihil ex ejusmodi authoritate vel consensu præjudicii subituris.* 1687.

Or si une Tutrice estoit obligée, aprés qu'elle a rendu compte, de payer en son propre & privé nom les frais & salaires d'un Procureur qui a occupé pour elle en qualité de Tutrice, elle souffriroit un tres-grand préjudice de son administration, & de l'autorisation qu'elle auroit donnée à son pupille, pour le défendre contre la disposition prohibitive, qui ne veut pas que l'autorisation du Tuteur, & les consentemens qu'il donne pendant le cours de la tutelle, luy fassent le moindre préjudice.

On ajoûtoit que la Jurisprudence des Arrests estoit aussi favorable que la disposition de Droit. Tous nos Livres sont pleins d'Arrests, qui ont jugé que les Creanciers du pupille ne peuvent faire executer, aprés la tutelle finie, la condamnation qu'ils ont obtenuë contre son Tuteur pendant son administration; qu'il faut qu'ils s'adressent au pupille devenu majeur; & qu'un Procureur à qui il estoit deû des frais & salaires, ne pouvoit estre consideré que comme un Creancier du mineur, auquel il devoit par consequent s'adresser aprés la tutelle finie, & non point à son Tuteur.

Le défendeur en opposition soûtenoit au contraire, que la condamnation prononcée contre la Dame de Croismare en son propre & privé nom, estoit reguliere; qu'il n'avoit connu qu'elle pour sa partie; que c'estoit sur ses pouvoirs qu'il avoit occupé pour elle, comme Tutrice de son fils; qu'elle estoit entrée en payement; que par là elle en avoit fait sa dette personnelle, & qu'elle devoit la coucher dans son compte. Que c'estoit inutilement qu'elle luy objectoit que ce compte estoit rendu, & qu'il avoit esté levé à sa diligence, en execution d'Arrest contradictoire; parce que ne l'ayant pas fait volontairement, cela ne pouvoit prejudicier à ses droits.

Il ajoûtoit que la condamnation qu'il avoit obtenuë contre la Tutrice en son nom, estoit une suite necessaire de l'execution des payemens qui sont employez en la dépense du compte, dont la plûpart avoient esté faits par la Dame Croismare aprés la tutelle finie, & depuis l'émancipation de son fils; & mesme il remarquoit qu'elle luy avoit payé cent cinquante livres sur ses frais depuis la clôture du compte. D'où il concluoit qu'elle en avoit fait sa propre dette, & que sans cela elle n'auroit eu garde de luy faire ce payement sur ses frais, parce qu'il y avoit un reliquat de soixante & douze mille cinq cens livres jugé à son profit.

A l'égard de ce qu'on pourroit dire que le sieur de Croismare fils avoit du bien considerablement, il répondoit qu'il estoit inutile d'entrer dans cette discussion; qu'il se pouvoit faire que sa dette ne periclitoit pas, mais qu'il soûtenoit que tous les biens du sieur de Croismare estoient situez en Normandie; qu'on ne pouvoit pas l'obliger de les aller chercher dans cette Province pour les discuter, tandis qu'il en trouvoit à Paris qui appartenoient à sa débitrice.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 5. Aoust 1687. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, qui reçoit la Dame de Croismare opposante à l'Arrest; donne acte des offres faites par le sieur de Croismare fils, de payer les frais dûs au Procureur; & pour les taxer, les renvoya à Delachy ancien Procureur, dépens compensez. Maître Rafflin Avocat, plaida pour la Dame de Croismare.

Si la Coûtume de Paris qui declare incompatibles en directe les deux qualitez d'heritier & de donataire entre-vifs dans une mesme personne, doit estre restrainte à la ligne directe descendante.

Ou si elle est generale pour la directe ascendante & descendante.

Si une donation entre-vifs faite par un fils Creancier à sa mere, en cas qu'il ne se marie point, est valable.

Ou si cette condition du mariage, qui semble une condition purement potestative, rend la donation entre-vifs nulle.

Si lors qu'une baillée à rente creée pour payement du prix d'un immeuble, commence par le terme de vente, & qu'il y a un prix reglé, c'est une pure constitution de rente.

Ou si c'est une simple baillée à rente.

PARIS. 1687. 9. Aoust.

CEs trois questions se sont presentées dans le partage de la succession de Jean Yon, fils unique de feu Geofroy Yon, vivant Eschevin de cette Ville de Paris, & de Damoiselle Catherine Baillot. Voicy le fait.

Jean Yon majeur de plus de 30. années, heritier de Geofroy Yon son pere, fait une donation entre-vifs à la Damoiselle Catherine Baillot, veuve Yon sa mere; elle est conçûë en ces termes.

Le sieur Yon donateur declare que pour l'amour & affection maternelle qu'il porte à la Damoiselle sa mere, & afin qu'elle demeure en paix le reste de ses jours, il veut qu'arrivant le decés de luy donateur, avant celuy de la Dame sa mere, icelle Dame joüisse sa vie durant seulement de tous ses biens meubles, immeubles, propres & autres choses generalement quelconques, qui se trouveront luy appartenir au jour de son decés. Desquels biens par usufruit ledit sieur Yon luy fait donation entre-vifs & irrevocable. Et sont neanmoins convenus ladite Dame Yon & ledit sieur son fils, qu'arrivant qu'iceluy Yon se marie auparavant le decés de ladite Dame sa mere, la donation demeurera nulle & resoluë, & pourra en ce cas le donateur disposer desdits biens, comme de chose à luy appartenante.

Cette donation est passée pardevant Notaires du Chastelet de Paris, le 4. Aoust 1652. & a esté insinuée dans le temps de l'Ordonnance.

Le douziéme Janvier 1658. la veuve Yon & son fils vendent à Maistre Laurent Renault, Procureur au Chastelet, une maison dans cette Ville de Paris, que les vendeurs possedoient en commun, comme un conquest fait pendant la communauté de la Damoiselle Yon avec son défunt mary. Le Contrat porte, *que ladite Dame mere & ledit sieur Yon fils ont volontairement reconnu & confessé, reconnoissent & confessent avoir baillé, cedé, quitté, transporté & delaissé, tant à titre de vente que bail & prise à rente, &c.*

Ce prix est de 22000. livres, dont deux mille livres furent payées argent comptant; à l'égard des 20000. livres restantes il est dit, *qu'elles demeurent constituées, moyennant mille livres de rente rachetable à toûjours par les acquereurs, leurs hoirs & ayans cause, à tous leurs bons points & aisemens; en baillant & payant à une, deux, trois, quatre fois, & quatre payemens égaux, ladite somme de 20000. livres avec les arrerages, qui lors desdits rachats seront dûs.* Le Contrat ajoûte: *Et neanmoins a esté expressément accordé (autrement ces presentes n'auroient esté passées) que ledit Renault, ses hoirs & ayans cause, pourront faire ledit premier rachat, quand bon leur semblera, & les trois autres ne les pourront faire qu'aprés le decés de l'un & de l'autre des vendeurs, en quelque sorte & maniere que ce soit.*

1687.

Le 8. de May 1658. c'est-à-dire deux mois quatre jours aprés le Contrat, les acquereurs ont payé 5000. livres aux vendeurs. Ainsi il ne restoit plus que la somme de 15000. livres.

En 1686. Jean Yon fils est decedé sans avoir esté marié; il a laissé pour heritiers Dame Catherine Yon sa mere, & des heritiers collateraux, parens fort éloignez.

Entre tous ces heritiers se sont meuës trois questions.

Primò, Si la mere qui selon la Coûtume de Paris est heritiere mobiliaire des acquests & de l'usufruit des propres naissans de son fils, peut avec cette qualité d'heritiere estre encore donataire entre-vifs de l'usufruit des anciens propres de ce mesme fils.

Secundò, Si supposé la compatibilité de ces deux qualitez, la donation faite à la mere par son fils en cas qu'il ne se marie point, est valable.

Tertiò, Si la somme de quinze mille livres qui restoit à payer du prix de la maison venduë, estoit une pure constitution, dont la moitié appartiendra à la mere, comme un acquest du fils, l'autre moitié appartenant à cette mere de son chef.

Ou si c'est une baillée à rente faite d'un propre naissant, laquelle representant ce mesme propre, appartiendroit aux heritiers des propres.

Sentence contradictoire est intervenuë au Chastelet de Paris, le vingt & un Janvier 1686. entre Damoiselle Catherine Baillot veuve Yon, d'une part: & Pierre Yon Docteur en la Faculté de Medecine de Paris, Catherine Yon fille majeure, François Yon, & Maistre Jean Renault Avocat en la Cour, au nom & comme Tuteur de François Nicolas, & Guillaume Caron, enfans mineurs de feu Maistre Nicolas Caron, Procureur en la Cour, & de Damoiselle Marie Renault sa femme & consors, parens & heritiers de Jean Yon d'autre.

Cette Sentence porte, que sans avoir égard à la donation qui est declarée nulle, les heritiers collateraux sont maintenus dans la proprieté, possession & joüissance des anciens propres de la succession, & la mere dans la succession des meubles, dans la joüissance des propres naissans, ensemble dans la pleine proprieté de la rente de 375. livres, pour la constitution de 7506. livres de principal, estant un acquest dans la personne du défunt, & faisant moitié de quinze mille livres, prix de ladite maison.

Appel en la Cour par les heritiers collateraux, en ce que la Sentence avoit declaré acquest la rente de trois cens soixante & quinze livres, & par la veuve Yon, en ce que cette Sentence avoit annullé la donation faite à son profit. L'affaire distribuée en la quatriéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Cadeau, on agita les trois questions qui seront icy traitées chacune dans leur ordre de part & d'autre.

PREMIERE QUESTION.

Si la Coûtume de Paris, qui en directe declare les deux qualitez d'heritier & de donataire entre-vifs, incompatibles dans une mesme personne, doit estre restrainte à la ligne directe descendante.

Ou si elle est generale pour les lignes directes ascendantes & descendantes.

POur les heritiers collateraux, on disoit que l'on ne peut estre heritier & donataire entre-vifs, ni legataire tout ensemble en ligne directe, suivant les articles 300. & 301. de la Coûtume de Paris, la loy municipale des parties.

On ne peut estre heritier & donataire entre-vifs d'une mesme personne, par cette regle de Droit, que *duæ causæ lucrativæ non concurrunt.*

On ne peut pas non plus en bonne Jurisprudence, estre heritier & legataire, dautant qu'un legs ne saisissant point, il est sujet à délivrance par la main de l'heritier, en sorte que l'heritier feroit delivrance à soy-mesme.

D'ailleurs nos Coûtumes, & particulierement celle de Paris, prescrivent l'égalité entre coheritiers, qui estant également appellez par la voye du sang, ne peuvent recevoir d'autres avantages, que ceux qu'elle leur donne en termes exprès.

Or comme on ne voit point qu'elle ait distingué la ligne directe ascendante d'avec la descendante, nous ne devons pas distinguer quand la Loy elle-mesme ne distingue pas. C'est une disposition generale, que nous devons observer exactement.

On ne voit pas d'ailleurs quelle faveur, suivant l'esprit de nos Coûtumes, la ligne ascendante pourroit meriter plus que la ligne descendante. Car c'est un principe certain de nos Coûtumes, que propre ne remonte point, & qu'au contraire il descend toûjours. Cela est si vray, que dans les Coûtumes qui n'ont pas la precaution d'ordonner le retour des propres après la mort des enfans decedez sans enfans, aux pere & mere qui les ont donnez, ces mesmes propres sont deferez aux collateraux. Cela montre que la ligne collaterale mesme est assez souvent preferée à la ligne directe ascendante, en ce qui concerne la qualité d'heritier; à plus forte raison cela doit-il avoir lieu en matiere de donations.

La raison est, que les ascendans sont aussi veritablement heritiers que les descendans. Delà vient que les acquests qu'ils recueillent de la succession de leurs enfans, leur sont propres, comme ils le seroient aux descendans. L'Auteur du Traité des propres prouve cette proposition, section 5. chapitre 1. nombre 4. La raison qu'il en rapporte est, que ces acquests des enfans, ausquels les peres & meres succedent, ne peuvent avoir d'autre qualité que celle de propres, puis qu'ils leur sont écheus à mesme titre, & leur appartiennent par le seul benefice de la loy, en qualité d'heritiers.

C'est pour cette raison que les ascendans ont autant d'incompatibilité dans leurs personnes que les descendans, pour assembler les deux qualitez d'heritiers & de donataires entre-vifs, ou legataires. Nous en avons un Arrest formel dans le premier Journal des Audiences fait par Maistre Jean du Fresne, chapitre 15. livre 4. il est du Jeudy 24. Novembre 1644. il juge qu'un pere heritier des meubles & acquests de son fils, ne pouvoit estre tout ensemble donataire d'une moitié de maison qui estoit du propre maternel de son fils, & il fut condamné à opter, de se tenir à sa donation, & renoncer à la succession des meubles & acquests, ou d'apprehender la succession & abandonner la donation, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon.

Du Fresne dit, que cet Arrest est fondé sur la disposition de l'article 301. de la Coûtume de Paris, lequel permettant à l'heritier d'estre donataire entre-vifs, & heritier en ligne collaterale, exclut de le pouvoir estre en tous cas. *Nam quidquid permittitur*, dit Dufresne, *suspectam habet permissionis causam*; il ajoûte, que la Coûtume prohibant d'estre heritier & donataire en ligne directe, il n'y a point de raison pour laquelle cette regle dût plûtost cesser en ligne directe ascendante, que descendante. Car si d'une part l'égalité des enfans (entre lesquels il y a rapport perpetuel venans à la succession) favorise la maxime; il y a d'autre part la consideration de la conservation des propres dans les familles, suivant la regle *paterna paternis, materna maternis*; ce qui a fait (continuë cet Arrestographe) qu'en ligne directe mesme, propre heritage ne remonte, & que les pere & mere y succedent.

Par ces raisons les heritiers collateraux soûtenoient qu'au fait particulier, il y a incompatibilité, aussibien dans la ligne directe ascendante, que descendante.

Pour la Damoiselle Yon mere, on disoit au contraire, que la raison pour laquelle la Coûtume de Paris declare les deux qualitez dont il s'agit incompatibles, est l'égalité que la Coûtume prescrit dans la ligne directe. Cela est si vray, qu'en collaterale la mesme égalité n'estant pas prescrite, il n'y a pas d'incompatibilité.

Par consequent, lors qu'il n'y a point d'égalité à garder, comme au fait particulier, dans la ligne directe ascendante, il n'y a pas d'inconvenient d'assembler les deux qualitez; l'appellante n'ayant à partager, ni avec aucun de ses petits enfans, ni avec ses enfans mesmes freres & sœurs du défunt, mais seulement avec des parens éloignez. Un autre principe est, que les ascendans ne sont pas à proprement parler heritiers. Car ce que la Coûtume donne aux peres & meres après la mort de leurs enfans decedés sans enfans, est un present de la loy pour les consoler de la perte qu'ils ont faite. Ce n'est point vrayement une heredité, parce qu'il est contre l'ordre naturel & contre le vœu des peres & meres de succeder à leurs enfans. D'ailleurs, comme c'est le propre des biens de descendre par le canal de la succession, ce n'est point une vraye succession quand ces biens remontent aux ascendans par un benefice singulier de la Coûtume.

Et pour montrer que ce que la Loy donne n'est pas reputé une veritable succession, il suffit de proposer deux cas. Le premier est le preciput de l'aîné, qui n'empesche pas que cet aîné ne puisse estre legataire.

Le second cas est fondé sur cette Jurisprudence certaine par les Arrests. Sçavoir que tout ce qu'un pere a recueilli par le decès de ses enfans, n'est point sujet au doüaire d'une seconde femme, encore qu'il soit dit par l'article 248. que tout ce qui vient au mary par succession en directe, soit avant les épousailles, soit depuis son mariage, est sujet au doüaire coûtumier. Il y en a un Arrest précis du 30. Juillet 1675. dans ce Journal du Palais, rapporté dans son ordre de datte.

De l'établissement de ces maximes, suit la réponse naturelle à ce que l'on oppose, que dans la ligne

ascendante l'inégalité se peut rencontrer. Car outre que les peres & meres ne sont pas à proprement parler heritiers, mais simples successeurs par le benefice de la loy, c'est que qui dit l'égalité violée, dit à même temps la necessité de laisser du moins une legitime. Ce qui ne se peut dire, ny des ascendans ny des collateraux, au préjudice desquels on peut generalement disposer de tous les biens meubles & immeubles, presens & à venir. En un mot la legitime est le dernier remede que la loy apporte à l'égalité blessée.

De sorte que quand il ne peut y avoir de legitime, il est certain qu'on ne peut blesser la loy de l'égalité, & que quand la loy de l'égalité ne peut estre blessée, on ne sçauroit appliquer la prohibition d'estre tout ensemble heritier & donataire entre-vifs, ou legataire.

Il est si vray, que la seule consideration de l'égalité entre les enfans a esté l'unique motif pour prohiber, soit la donation entre-vifs, soit le legs, comme incompatibles avec la qualité d'heritier: que dans la collaterale, cette égalité n'estant pas aussi favorable que dans la directe, la loy en dispense en certains cas, sçavoir dans le cas de la donation entre-vifs; au lieu que sa prohibition est perpetuelle & constante pour la ligne directe, & ascendante. En voicy un exemple. Un collateral fait un legs au fils de son heritier presomptif; on demande si cet heritier presomptif sera heritier, & si son fils recueillira le legs? Il est certain que cela ne se peut en directe, non seulement parce que le pere & le fils sont une mesme personne, qui est une raison commune aux deux lignes, mais encore en ce que l'inégalité seroit blessée. Et comme cette derniere raison n'est pas considerée dans la ligne collaterale; de là vient aussi qu'un fils peut estre legataire, pendant que son pere est heritier collateral.

Tournet sur l'article 301. de la Coûtume de Paris en cite un Arrest du 7. Fevrier 1589. rendu dans cette Coûtume, au rapport de Monsieur de Grieux contre du Croc & Lormier.

On oppose un Arrest cité par Charondas du onze Mars 1581. sur l'article 301. de la Coûtume de Paris, qui a jugé que l'on ne peut assembler les deux qualitez, mesme en ligne directe ascendante.

On répond que cet Auteur est peu fidelle dans la citation des Arrests, si l'on en croit Monsieur Cujas. *Ad caput penultimum Decretalium. ad tit. de appellationibus, recusationibus, & relationibus.* Maistre Charles du Molin luy fait le mesme reproche, sur la regle 18. de Chancellerie, *de infirmis resignantibus. num.* 29. sur la fin. Aussi bien que Monsieur Menard livre 4. de ses questions notables, chapitre 2.

On oppose un autre Arrest rapporté par M. Jean du Fresne dans son Journal des Audiences.

On répond que le nom des Parties n'estant point rapporté par l'Auteur, cet Arrest peut passer pour suspect.

Par ces raisons on soûtenoit de la part de la Damoiselle Yon, que l'on pouvoit en ligne directe ascendante assembler les deux qualitez d'heritier & de donataire entre-vifs.

SECONDE QUESTION.

Si une Donation entre-vifs faite par un fils majeur à sa mere, en cas qu'il ne se marie point, est valable.

Ou si cette condition du mariage, qui semble une condition purement potestative, rend la donation entre-vifs nulle.

Pour la Damoiselle Yon, mere appellante, on disoit que la donation dont il s'agit, paroist contenir un don universel d'usufruit de tous les biens du donateur au profit de sa mere; mais que dans la verité le donateur ne donnoit rien autre chose qu'un simple usufruit de ses anciens propres.

Par la Coûtume de Paris, la mere est usufruitiere des propres naissans de son fils, article 314. & succede en pleine proprieté à tous ses meubles & acquests, article 311. Ainsi le fils de l'appellante ne luy pouvoit donner que l'usufruit des anciens propres, qui ne consistent qu'en 375. livres de rente.

On oppose que la donation portant qu'elle demeurera nulle, en cas que le donateur se marie, cette clause forme une condition contraire aux termes des donations entre-vifs, stipulées irrevocables, & par consequent indépendantes de la volonté des donateurs. Qu'il est vray que les donations se peuvent faire soua condition; ainsi le portent les dispositions qui composent le titre de Code, *De donationibus, quæ sub modo vel certo tempore confirmantur.* Mais il faut que ce soient des conditions casuelles, qui dépendent du hazard, & non point de la volonté du donateur. Si elles sont potestatives, c'est à dire dépendantes de la volonté du testateur, elles annullent les donations.

On répond que la condition du mariage du donateur, à laquelle les parties ont attaché la révocation de la donation, ne la vicie pas, & n'empesche point qu'on ne la puisse qualifier donation entre-vifs. Aussi demeure-t-on d'accord de la part des intimez qu'il y a des donations *sub modo & tempore*, que M. Cujas appelle donations entre-vifs.

En effet, lorsque la revocation de la donation dépend d'un certain cas, ce n'est point le donateur qui revoque, mais c'est la condition survenante. Il suffit que le donateur ait commené sa volonté à un cas limité, pour la rendre parfaite en ce point; & quoique l'évenement de la condition soit reputée incertain par la foiblesse de la connoissance des hommes, qui ignorent l'avenir, & par la rencontre fortuite de l'occasion, ou de la disposition pour le mariage, dont nul homme sage ne sçauroit répondre: il faut neanmoins demeurer d'accord que ce cas ne laisse pas d'estre incertain en soy. Car pour montrer qu'une condition ne dépend pas absolument de nous, il suffit de faire voir son incertitude naturelle, & qui luy est propre. C'est ainsi qu'on doit regarder le cas, ou la condition du mariage. Ce n'est pas une condition purement potestative, elle dépend de trop d'incidens dans son execution, pour la mettre absolument de ce nombre. Elle ne dépend pas d'une seule volonté, mais du concours de plusieurs.

On convient qu'il est libre à chacun de se marier, c'est à dire que la volonté en est fondée sur une liberté naturelle à l'homme majeur. Mais il ne suffit pas que le mariage soit une condition purement potestative, c'est à dire qu'elle reside dans la volonté seule, & dans la personne unique du donateur, comme celle dont parle M. J. Marie Ricard, qui pose l'espece d'un homme, lequel donne en cas qu'il aille dans la Ville de Beauvais. Car dans ce cas là, comme il est libre au donateur d'aller à Beauvais, il luy seroit libre aussi de détruire sa donation.

Mais ce ne seroit pas la mesme décision, si le voyage de Beauvais se devoit faire, par exemple, avec le Roy, ou quelqu'autre personne puissante, dont on ne disposeroit pas absolument. Il en est de mesme du mariage, qui est un contrat de deux personnes qui pouvoient l'un & l'autre n'y pas consentir. La repugnance de l'une pouvoir rendre inutile la volonté de l'autre. De sorte que dans cette incertitude, il est vray de dire que la condition du mariage n'est pas absolument une condition potestative, parce qu'elle ne dépend pas toute entiere de la volonté du donateur.

Pour donner davantage de jour à ce raisonnement, il faut observer que nos Docteurs ont distingué trois sortes de conditions: 1. la Casuelle. 2. la Potestative. 3. la Mixte, composée de l'une & de l'autre.

La Casuelle est celle qui dépend du hazard, *veluti si navis ex Asia venerit.*

La Poteſtative, qui eſt dans noſtre pouvois & libre arbitse, *veluti ſi Capitolium aſcenderis Titius, heres eſto.*

Mais ce n'eſt pas aſſez, il faut encose par cette condition poteſtative, qu'elle ſe puiſſe accomplir facilement, ſans intereſſer ny noſtre corps ny noſtre ame : *Poteſtativam conditionem vocamus, quæ in arbitrio ac poteſtate ejus cui adſcribitur ; hoc eſt, quam citra corporis & animæ periculum implere poteſt*, dit Philbertus, ſçavant Juriſconſulte, que l'Empereur Charles-Quint avoit honoré d'une place dans ſon Conſeil. C'eſt dans ſon Traité des conditions, *tit. 2. de conditionum varietate. p. 16.*

Cet exemple & cette définition de la condition poteſtative nous montrent deux choſes. La premiere, que la condition poteſtative doit dépendre de la volonté d'un ſeul, ſans qu'il ait beſoin du conſentement d'un autre. Les chemins du Capitole luy ſont toûjours ouverts. La ſeconde, qu'il ne ſuffit pas de pouvoir accomplir cette condition, parce qu'on la peut vouloir accomplir d'une maniere honneſte, juſte, commode & aiſée.

Car on convient que chaque homme majeur ſe peut marier, quand il n'eſt point engagé dans un état contraire à celuy-là. Mais comme il ne ſe doit marier que ſuivant ſa qualité, & avec une perſonne qui ſoit ſortable : Que d'ailleurs comme il peut avoir des raiſons du coſté de l'ame & du corps pour garder le Celibat, on ne peut pas dire abſolument que la condition du mariage eſt purement poteſtative.

Delà vient (& voicy la condition mixte) que le meſme Juriſconſulte dans le lieu cy-deſſus cité, page 17. parlant de la condition du mariage, dit qu'elle eſt mixte, c'eſt à dire qu'elle eſt caſuelle & poteſtative tout enſemble : *Nuptiæ enim niſi ex utriuſque conſenſu contrahi non poſſunt.* Or pour rendre une donation nulle par la condition poteſtative, à laquelle la revocation de cette donation eſt attachée, il faut que la condition ne ſoit point mixte, mais ſimple & purement poteſtative ; parce qu'il ſuffit qu'il y ait du hazard, ou quelque obſtacle moral qui puiſſe en empeſcher l'execution.

Il n'eſt pas d'ailleurs veritable que les conditions poteſtatives annullent les diſpoſitions ; nous en avons un exemple ſenſible dans le cas d'un donateur entre-vifs, qui ſe reſerve la faculté de diſpoſer de quelque ſomme particuliere. Puis qu'encore que cette reſerve mette le donateur dans l'état de pouvoir détruire ſa donation, ſinon pour le tout, du moins en partie ; cela n'empeſche pas que ſi cette condition poteſtative demeure ſans effet, la donation ſubſiſte toûjours.

On peut ajoûter que s'il y eut jamais une condition favorable & qui doive compatir avec la donation entre-vifs, c'eſt celle dont il s'agit, ſçavoir la condition du mariage, qui forme le ſouhait le plus ardent des peres & meres pour leurs enfans, & qui eſt le penchant ordinaire des enfans meſmes. C'eſt un bien pour la ſocieté civile, qui doit eſtre plûtoſt étendu que reſtraint.

Si la ſurvenance des enfans du donateur revoque de plein droit ſa donation faite au profit d'étrangers, parce qu'on ne préſume pas que ce donateur eut donné au préjudice de ſes enfans, s'il eût crû en avoir : Ainſi le mariage ſeul ne fait pas à la verité revoquer une donation anterieure, comme fait la ſurvenance des enfans ; mais du moins doit-il eſtre permis de prévoir le cas du mariage, & que ce cas-là incertain puiſſe compatir avec la donation entre-vifs.

On oppoſe que la diſpoſition, dont il s'agit, n'eſt point une donation entre-vifs, parce qu'elle ne contient pas une abdication préciſe ; car c'eſt donner & retenir, dit-on, au moment que le fils ne donne à ſa mere que l'uſufruit des biens, ſoit meubles, immeubles, propres & autres generalement quelconques, qui ſe trouveront luy appartenir, au jour de ſon decés. En ſorte qu'il a la diſpoſition libre de ces meſmes biens, & que ſelon les Juriſconſultes le donateur s'eſt plus conſideré que le donataire ; comme auſſi il a preferé ſon donataire à ſes heritiers.

On répond que bien que cette donation comprenne tous les biens preſens & à venir, la verité eſt que le donateur ne pouvoit donner que l'uſufruit des ſeuls anciens propres, le ſurplus comme meubles & acqueſts immeubles, & l'uſufruit des propres naiſſans eſtant déferé par la Loy à la Damoiſelle Yon.

Quand cette diſpoſition auroit eſté auſſi univerſelle qu'elle le paroiſt, on ne ſe pourroit diſpenſer de la confirmer ; autrement il faudroit caſſer toutes les donations des biens preſens & à venir, contre la Juriſprudence des Arreſts qui les autoriſent.

Suivant la diſtinction des Docteurs, on a toûjours fait difference entre la diſpoſition & l'execution des donations. La diſpoſition doit eſtre conſtante & certaine, c'eſt à dire que le donateur doit donner des choſes qu'il a, ou qu'il peut acquerir dans la ſuite. Il en eſt de meſme de l'hypotheque, on peut hypothequer les immeubles à venir, auſſi-bien que les preſens. Or tout ce que l'on peut hypothequer, on le peut donner par donation entre-vifs, s'il n'y a diſpoſition contraire dans la Coûtume de la ſituation des choſes. Or la Coûtume de Paris, la loy municipale des parties, n'en parle point ; bien loin d'en parler, elle fait une exception dans l'article 272. de diſpoſer de tous ſes biens, meubles & immeubles, ſoit propres ou acqueſts.

Ces ſortes de donations de biens preſens & à venir ſont en uſage, à l'exception de quelques Coûtumes ; c'eſt un droit univerſellement reconnu dans le pays coûtumier, qu'on peut faire des donations de tous biens preſens & à venir. Ces Coûtumes exceptées ſont celles du Bourbonnois, de Reims, & de Vitry, que nous appellons Coûtumes de tradition réelle.

Mais inutilement la donataire traite icy la queſtion des donations des biens preſens & à venir, puiſqu'il ne s'agit que des biens propres anciens du donateur, dont il a donné l'uſufruit aprés ſa mort. On ne peut pas dire à cet égard que la tradition réelle n'euſt pû faire la donation ; puiſque les biens eſtoient actuellement dans la poſſeſſion du donateur, au moment que la donation a eſté par luy faite, & acceptée par ſa mere.

On ne peut pas non plus oppoſer que le donateur ne donnoit rien, en ne donnant que les biens qu'il auroit aprés ſa mort. Cette objection reçoit double réponſe.

La premiere, que le donateur qui n'eſtoit pas un homme intelligent dans les affaires, ignoroit que ſes meubles & acqueſts immeubles dûſſent appartenir à ſa mere aprés ſa mort, les uns en pleine proprieté, les autres en uſufruit, ſuivant la Coûtume de Paris. De ſorte que comme il vouloit tout luy donner, il ſpecifie dans la donation tous les biens qu'il auroit au jour de ſon decés, c'eſt à dire tant les preſens qu'il poſſedoit, que ceux qu'il pouvoit acquerir. Car il n'a jamais penſé à ſe reſerver la faculté de diſpoſer des meſmes biens ; & d'ailleurs comme il pouvoit donner la proprieté à une perſonne étrangere (ce qu'il n'a pas neanmoins fait) on ne préſumera point qu'il ait eu l'intention de ſe reſerver le pouvoir de diſpoſer du ſimple uſufruit au préjudice de ſa mere, ſa donataire.

La ſeconde réponſe eſt, qu'au moment que le donateur s'eſt engagé par la donation entre-vifs, il n'a pû aliener par quelque voye que ce ſoit à titre lucratif, comme donation, ou onereux, comme vente, l'uſufruit des anciens propres qu'il a donnez à ſa mere. Car encore bien que l'execution de ſa diſpoſition irrevocable fuſt differée aprés ſa mort, la diſpoſition en elle-meſme avoit cet effet preſent de mettre le donateur dans l'impoſſibilité, ou plûtoſt dans l'interdiction pendant ſa vie, de pouvoir donner, vendre ny ceder

cet

cet usufruit du vivant de la donataire. Autre chose feroit de la proprieté ; en estant le maistre, & ne l'ayant point engagée, il en pouvoit disposer.

On oppose, que cet usufruit mesme estoit incertain, estant douteux si la mere donataire survivroit son fils, & que cette incertitude suffit pour en conclure que le donateur n'a rien donné d'asseuré.

On répond, que quand le donateur auroit survécu sa mere, comme au contraire il est predecedé ; il suffit que sa donation l'ait lié à cet égard, & ait donné une chose certaine à sa mere, en cas de survie. On ne peut donner l'usufruit autrement aprés le decés du donateur, il dépend de la survie du donataire.

Par ces raisons on soûtenoit la validité de la donation.

Pour les heritiers collateraux on disoit au contraire, que les termes de la donation marquent qu'elle n'est pas entre-vifs, parce qu'elle ne contient point une abdication presente, perpetuelle & irrevocable. C'est donner & retenir, au moment que le fils ne donne l'usufruit que des biens qui se trouveront luy appartenir au jour de son decés, & de la proprieté desquels il pouvoit consequemment disposer, ainsi que de l'usufruit.

Il n'en demeure pas-là. Il declare qu'il donne cet usufruit par donation irrevocable entre-vifs à sa mere presente & acceptante ; mais qu'arrivant le decés de luy donateur avant sa mere, la donation demeurera nulle & resoluë. De sorte que cette donation entre-vifs est encore faite sous une condition potestative, d'où il resulte une autre nullité.

M. Marie Ricard, dans son Traité des Donations entre-vifs, partie 1. chapitre 4. section 2. distinction 2. nombre 1038. dit que personne ne doute que la condition estant potestative, (c'est à dire qu'il dépende de la volonté du donateur d'y donner effet : comme s'il a dit, Je donne en cas que je n'aille pas dans la Ville de Beauvais) la donation ne soit nulle, dautant qu'elle renferme sous des termes déguisez un moyen par lequel il est en la liberté du donateur de revoquer la donation, & il ne luy est pas moins facile d'y donner atteinte par cette voye, que s'il s'étoit reservé directement la faculté de disposer des choses données. Ce qui est contre l'esprit des donations entre-vifs : *Hæc donatio propriè appellatur, cùm dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, & propter aliam nullam causam, faciatque ut liberalitatem & munificentiam exerceat. L. 1. ff. de donationibus.*

On oppose que la condition, en cas que le donateur se marie, est potestative & casuelle tout ensemble, parce qu'elle dépend de beaucoup d'incidens, qui ne sont pas purement dans le pouvoir du donateur.

On répond, que pour montrer qu'une condition est purement potestative, il suffit de prouver qu'elle dépend de la volonté de celuy qui l'a apposée. Or comme il estoit libre au donateur de se marier, il luy estoit aussi libre d'annuller sa donation. Car encore bien qu'il se trouve quelques contradictions & difficultez dans les propositions de mariage, cela n'est qu'accidentel. D'ailleurs toutes les entreprises de la vie ont leurs obstacles à surmonter ; mais il ne s'ensuit pas pour cela que la volonté ne soit essentiellement libre de soy à les executer, ou ne pas executer, & que la liberté de se marier ne soit naturelle, parmy tous les accidens imprévûs qui peuvent survenir.

Par ces raisons on soûtenoit que la donation ne pouvoit pas subsister.

TROISIE'ME QUESTION.

Si lorsqu'une constitution de rente creée pour payement du prix d'un immeuble, commence par le terme de Vente, *& qu'il y a un prix reglé, c'est une pure constitution de rente.*

Ou si c'est une simple baillée a rente.

POUR les heritiers collateraux on disoit, que la Sentence, dont est appel, avoit en ce chef mal jugé, de declarer cette rente une pure constitution, & par consequent un acquest dans la personne du sieur Yon.

Pour cela il faut observer que la maison sise ruë Tictonne venduë à M. Renault Procureur au Châtelet, lequel a creé la rente en question, est un propre paternel du donateur, auquel la mere n'auroit pû succeder. Ainsi les appellans soûtiennent que la rente, laquelle represente cette maison, est purement fonciere & de bail d'heritage, elle est subrogée au lieu & place de la maison ; & pour parler avec les Docteurs, elle fait partie de la maison mesme.

Les termes du contrat prouvent cette verité. Ils portent que les vendeurs ont volontairement reconnu & confessé *avoir baillé, cedé, transporté & delaissé, tant à titre de vente, que bail & prise à rente du tout.* Ces termes justifient que c'est un contrat mixte, meslé de bail à rente & de vente. Cela se remarque dans toutes les autres clauses du contrat, qui ajoûte : *Cette vente, bail & prise à rente, ainsi faite à la charge du Cens & autres charges exprimées*, & outre, moyennant la somme de 22000. livres sur laquelle sont délivrées deux mille livres en deniers comptans. C'est pour cette raison que le contrat est qualifié vente, parce que jusqu'à concurrence de 2000. livres payées comptant, il est vray de dire qu'une portion de la maison a esté venduë, ainsi que les parties s'en sont expliquées par le mot de vente. En un mot les parties ont d'abord distribué, pour ainsi dire, cette maison en onze portions. La onziéme a esté venduë moyennant 2000. livres & payée comptant ; & les dix autres portions ont esté données à bail d'heritage moyennant 1000. livres de rente fonciere.

Il est des principes, qu'un contrat peut estre mixte & susceptible de differentes conventions, participer de la vente, du partage, & de la transaction, & autres actes. Il y a plusieurs exemples dans le Droit de ces sortes de contrats, & qui sont aussi valables que s'ils estoient purs & simples, parce que toutes les conventions des parties sont obligatoires, & sont autorisées en Justice, lorsqu'elles ne blessent point les bonnes mœurs & le Droit public.

Cette rente de 1000. livres est purement fonciere & de bail d'heritage. Renault & sa femme, qui sont les preneurs ; promettent entretenir & maintenir la maison, à eux baillée, en bon estat & valeur ; en sorte que la rente y puisse estre aisément prise par chacun an. C'est encore un des caracteres de la rente fonciere & du bail d'heritage.

Et quoyqu'il soit dit que cette rente pourra estre rachetée, elle n'en est pas moins rente à bail d'heritage. Delà vient que la Coûtume de Paris, article 78. dit, que si aucun achete à prix d'argent, ou prend à rente rachetable heritage estant en la Censive d'un Seigneur censier ou foncier ; tel acheteur dudit heritage, ou preneur à rente, est tenu payer au Seigneur censier ou foncier, les ventes dudit achat, ou sort principal de la rente, encore qu'elle ne soit rachetée.

L'article 83. porte, pour heritages vendus & adjugez par decret à la charge de rente rachetable, soit que ledit heritage soit Fief ou roture, est dû au Seigneur de Fief le quint denier du prix ; & au Censier le droit de ventes, tant pour le prix contenu és contrats ou decret, que pour le sort principal desdites rentes, encore que lesdites rentes ne soient lors rachetées.

L'article 87. dit, que de toutes rentes foncieres, non rachetables, venduës à autres, ou delaissées par rachat depuis le premier bail, sont duës ventes, eu égard au prix de la vente ou rachat d'icelle rente ; tout

ainsi que si l'heritage ou partie d'iceluy estoit vendu.

D'où il resulte deux consequences. La premiere, qu'on peut stipuler rachetable une baillée à rente. La seconde, que pour le bail à rente fonciere fait d'un heritage, ne sont deuës ventes, sinon qu'il y ait argent deboursé. Dans ce cas là les lods & ventes sont deus à proportion, & jusques à concurrence de l'argent, ainsi que dans la Coûtume de Chartres, article 50. sinon qu'il y ait argent donné, auquel cas l'acheteur sera tenu de payer au prorata de l'argent deboursé. Plusieurs autres Coûtumes ont une semblable disposition.

Cela confirme que dans un Contrat de bail à rente il peut y avoir de l'argent deboursé, & que nonobstant les deniers comptans payez, ce n'est pas moins un bail d'heritage; ce qui est seulement reputé vente jusqu'à concurrence des deniers déboursez, & desquels par cette raison il est dû au Seigneur lods & ventes; parce que jusqu'à concurrence de ces mêmes deniers, l'acte est confirmé comme une vente, & pour le surplus comme un veritable bail d'heritage. Ainsi quoy qu'il y ait eu lors du Contrat 2000. livres d'argent comptant payées aux Sieur & Dame Yon, le Contrat au surplus est purement un bail d'heritage, & la rente est fonciere & perpetuelle.

Tronçon sur l'article 87. de la Coûtume de Paris, dit que la rente fonciere & de bail d'heritage, a aussi cela de particulier dans la rente constituée à prix d'argent, que de la rente de bail d'heritages on en peut stipuler le rachat seulement; ce qui ne peut estre des rentes constituées à prix d'argent.

La Damoiselle Yon fait deux objections.

La premiere, que le Contrat dont il s'agit, est une vente pure & simple, en ce qu'il y a convention du prix qui est de vingt-deux mille livres.

La seconde, que les rentes foncieres sur les maisons de Paris, ne sont pas susceptibles d'une clause semblable à celle qui est écrite dans le Contrat, sçavoir que les preneurs ne pourront faire les trois derniers rachats & payemens, qu'aprés le decés de l'un & de l'autre des bailleurs; parce qu'une stipulation de cette qualité est contraire aux articles 120. 121. & 122. de la Coûtume de Paris.

On répond que Maistre Charles Loiseau, Traité de la distinction des rentes, livre 1. chapitre 14. dit que quand la baillée à rente est meslée du Contrat de vente, (comme quand l'heritage est partie vendu, partie baillé à rente, & que l'acquereur en paye certaines sommes comptant; & outre promet sur iceluy certaine rente par an. Pareillement si le bail à rente est meslé du Contrat d'échange; comme quand la rente est stipulée par la plus valuë, & au lieu de soulte de l'heritage contr'échangé; comme aussi si la rente est créée par un partage, comme quand au lieu de retour de partage en deniers, l'un des copartageans qui a le plus fort lot, promét payer à l'autre, certaine rente par chacun an.) Telle rente est indubitablement fonciere, parce que l'autre copartageant transporte le droit qu'il avoit par indivis en l'heritage, lequel demeure chargé de rente. Ce sont les termes de Loiseau, qui nous montrent qu'il y a des Contrats de baillée à rente, qui sont meslez d'autres conventions, mais qui cependant n'empeschent pas que le Contrat ne soit veritablement de bail à rente fonciere.

Au surplus quand la Coûtume de Paris permet de racheter les rentes foncieres créées sur les maisons de Paris, quoy que stipulées non rachetables, c'est pour l'embellissement de la Capitale du Royaume, afin que rien ne puisse empescher un Proprietaire libre de toutes rentes foncieres; & cette disposition confirme toûjours la maxime que l'on peut stipuler rachetables des rentes foncieres, particulierement dans cette ville de Paris.

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence avoit mal jugé, de declarer cette rente une pure constitution, & par consequent un acquest.

Pour la Damoiselle Yon on disoit au contraire, que ces termes inserez dans le Contrat, *tant à titre de vente, que de bail & prise à rente*, sont remarquables. Ce mot de *vente* precede ceux de bail à rente. Ainsi c'est un Contrat veritablement de vente.

Maistre Charles Loiseau dans son Traité de la distinction des rentes, livre 1. chapitre 5. nombre 17. dit, que quant aux rentes, quoy que qualifiées foncieres, il ne s'y faut pas tromper, & qu'il y a une remarque de grande importance à faire; sçavoir que si le Contrat est fait en termes de vente, auquel le prix soit particularisé & specifié, pour lequel prix ainsi specifié à la suite du mesme Contrat, soit constituée rente: alors à bien entendre, telle rente ne doit pas estre estimée fonciere, mais simple rente constituée. Principalement si elle est constituée à raison du denier douze, qui est le commun taux des rentes volantes & constituées. Ainsi (continuë cet Autheur) quand le Contrat porte que Jean a vendu sa maison à Pierre pour la somme de quatre cens écus, à sçavoir moitié argent comptant, & moitié à rente, revenant à cinquante livres de rente, que Pierre a promis luy payer & continuer, *&c.* De mesme dans l'échange, si Jean échange sa maison contre vingt arpens de terre & la somme de six cens livres pour lesquelles (continuë cet Autheur) Pierre luy constituë cinquante livres de rente. Pareillement en partage, si pour soulte de partage le premier lot doit retourner au second, la somme de six cens livres, pour lesquelles il est dit qu'il sera fait rente au denier douze. J'estime que toutes ces rentes sont rentes constituées, & non rentes foncieres, parce qu'il faut étroitement observer, & prendre garde de prés à la forme du Contrat: comme du Molin a remarqué sur l'article 23. de la Coûtume, question 18. La raison est, que l'expression du prix est la vraye marque du Contrat de vente. *Imo venditionis stricta sumpta l. ult. de præd. decur. cod. lib. 10. non enim numeratio pretii, sed conventio perficit venditionem. Institut. de empt. & vend. lib. 3. tit. 24.*

Ce sont les termes de M. Charles Loyseau, qui s'appliquent d'eux-mesmes à l'espece presente: puisque dans le Contrat dont il s'agit, il est parlé de vente, & que le prix (dont partie fut payée argent comptant) est fixé à 22000. livres. Et si le mot de *vente* porté dans le Contrat, est suivi de ceux de baillée à rente, c'est une precaution du Notaire, qui voyant que les acquereurs ne payoient que deux mille livres en deniers comptans, & que le surplus estoit donné à constitution rachetable en quatre payemens, aux conditions qui sont marquées, ce Notaire a voulu établir le privilege des vendeurs par une baillée à rente imaginaire. Les Notaires de Paris ont pris ce style, qui ne blesse point au fonds la verité de la vente pure & simple.

Il est encore certain que les baillées à rente stipulées rachetables, ont passé dans l'esprit des redacteurs de la Coûtume de Paris pour veritables venditions, sujettes à lods & ventes, ou quint. Encore (dit l'article 23.) que ces rentes stipulées rachetables, ne fussent point rachetées. Parce qu'ils ont reconnu que c'étoit un détour que les vendeurs & les acquereurs prenoient pour frustrer les Seigneurs de Fief. De mesme qu'aujourd'huy les Notaires en usent pour assurer davantage (ainsi qu'ils croyent) le privilege des vendeurs sur la chose, en cas qu'elle fust revenduë sur les acquereurs, & qu'elle passât en d'autres mains.

On sçait d'ailleurs la maxime en matiere de Contrats, que pour en connoistre la nature, il faut moins en considerer les termes, que la chose qui y est traitée. Parce que les termes peuvent estre pris équivoquement & à double sens, au lieu que la chose en soy paroist ce qu'elle est, & demeure toûjours la mesme. C'est ce qui a donné lieu à ce principe des Jurisconsultes, que *in contractibus magis attenditur quod fit*,

1687. *quam quod simulatè concipitur.* 1687.

Par ces raisons, Damoiselle Catherine Baillot veuve Yon, soûtenoit que la Sentence, dont est appel, avoit bien jugé, en declarant la rente dont il s'agit, acquest; & par consequent luy appartenir, comme heritiere des acquests.

Arrest est intervenu le 9. Aoust 1687. qui confirme la Sentence, c'est à dire qui declare la donation nulle quant à l'usufruit des anciens propres, par la maxime que nul en directe ne peut estre heritier & donataire entre-vifs; ce qui avoit esté déja jugé dans l'espece dont il s'agit, par l'Arrest cy-dessus cité & rapporté par du Fresne. Cet Arrest fut produit en forme au procés, avec les noms des parties. Le jugement de cette qualité emporta celuy de la donation, en sorte que Messieurs n'entrerent point dans la question comme inutile, de sçavoir si le donateur n'ayant donné à sa mere qu'en cas qu'il ne se mariast point, sa donation est valable. Monsieur le Rapporteur dit à Maistre Blondeau Avocat de la Dame Yon mere du donateur, que s'il avoit eu à se déterminer absolument sur cette derniere question, il auroit opiné contre la donataire, conformément à l'opinion de Maistre Marie Ricard.

Si les rentes constituées ont suite par hypotheque, entre les mains du tiers detempteur, dans les Coûtumes qui les reputent meubles.

Si le domicile du tiers acquereur dans une Coûtume, où les rentes sont meubles, peut en changer la nature à l'égard des creanciers du vendeur, & garantir de la demande en declaration d'hypotheque.

PARIS. 1687. 19. Aoust. 1687.

En l'année 1676. & 1678. la veuve Paucheron & ses enfans demeurans dans la Ville de Châlons, vendirent à François Levesque, Marchand à Reims, plusieurs parties de rentes constituées, à prendre sur divers particuliers.

En 1681. Jean Raussin Bourgeois de Châlons, qui estoit ancien creancier hypothequaire de la veuve Paucheron & de ses enfans, fit assigner Levesque acquereur en declaration d'hypotheque, pardevant les Presidiaux de Reims, où Sentence intervint le 8. Avril 1686. qui declara le demandeur non recevable & mal fondé en sa demande en declaration d'hypotheque, & le condamna aux dépens.

Appel en la Cour, le procés conclud & distribué à M. de Vienne, Conseiller en la premiere Chambre des Enquestes. Pour Raussin & sa femme appellans on disoit, que c'estoit la Coûtume de Châlons, où la veuve Paucheron & ses enfans vendeurs estoient domiciliez, qui devoit regler la nature des rentes dont il s'agit.

Que l'Article 121. de cette Coûtume repute les rentes immeubles jusqu'au rachat. Si elles sont immeubles, jusqu'à ce qu'elles soient rachetées, elles ont necessairement suite par hypotheque dans la Coûtume de Châlons; & le detempteur d'une rente constituée peut estre poursuivi hypothequairement par les creanciers de son vendeur, tant qu'elle subsiste. La consequence est infaillible, parce que l'hypotheque parmi nous affecte generalement tous les immeubles. C'est un engagement qui les suit par tout, & qui passe avec eux entre les mains des tiers detempteurs. En un mot, la suite par hypotheque est un effet necessaire de la qualité d'immeuble, que la Loy & la Coûtume donne, c'est principalement ce qui distingue dans nostre usage les immeubles d'avec les meubles; c'est ce qui marque leur consistance & leur solidité: sans cette difference il n'y en auroit presque aucune, & nous les confondrions tous les jours avec les meubles. C'est pourquoy toutes les choses ausquelles les Coûtumes donnent le titre d'immeuble, ont naturellement parmi nous le droit de suite par hypotheque; & comme la Coûtume de Châlons a imprimé ce caractere aux rentes constituées, il faut conclure que l'intention des Redacteurs a esté de décider qu'elles sont susceptibles d'hypotheque, de la mesme maniere que le sont les autres immeubles.

Car sans raisonner sur cette matiere par des inductions, quoique fondées sur des principes certains, on peut dire que l'article 245. de la mesme Coûtume en contient une décision precise. Il porte, que *celuy qui a jouy à juste titre de bonne foy par dix ans entre presens, & vingt entre absens, agez & non privilegiez, d'un heritage, cens ou rentes incorporelles, il a prescrit ledit heritage, cens, ou rentes.*

On ne sçauroit disconvenir que *les rentes incorporelles*, dont il est parlé dans cet article, ne soient les rentes constituées à prix d'argent, parce que c'est le nom que nos Coûtumes, & nos Docteurs François leur donnent ordinairement. Ils les appellent encore rentes volantes, rentes courantes, rentes personnelles, afin de les distinguer des rentes foncieres, & des rentes par assignat, qui estoient autrefois en usage.

Delà vient qu'aux termes de la Coûtume de Châlons, le tiers detempteur ne pouvant pas prescrire l'action hypothequaire sur les rentes constituées, à moins qu'il n'ait titre & bonne foy, avec dix ans de possession entre presens, & vingt ans entre absens; il est certain que ces rentes y ont suite par hypotheque, autrement l'article seroit absurde; & ce seroit inutilement qu'il auroit marqué aux tiers detempteurs la maniere de prescrire les hypotheques qui sont sur ces sortes de biens, si elles n'en estoient pas susceptibles, & que les creanciers du cedant n'eussent pas droit de les suivre, quand elles sont entre les mains des cessionnaires.

Cette consideration est d'autant plus forte, que les meubles parmi nous n'ont point de suite par hypotheque, principalement dans la Coûtume de Châlons, l'article 273. y est précis.

Aussi est-ce la raison qui a fait dire à Godet dans son Commentaire sur cet article, & sur le 145. que celuy qui a acquis & reçu un meuble à juste titre & de bonne foy, en est proprietaire incommutable, sans attendre aucun laps de temps; à la difference des immeubles tels que sont les heritages & les rentes constituées, dont l'éviction est à craindre jusqu'à ce que le temps de dix ans ou de vingt ans, que l'article 145. de la Coûtume demande pour les prescrire, soit entierement accompli, parce que les uns & les autres ont suite par hypotheque.

L'intimé oppose, que dans la Coûtume de Châlons les rentes n'estoient immeubles que par fiction, à cause qu'en parlant de leur nature & de leur qualité elle les repute seulement immeubles, sans dire qu'elles le sont absolument; & il conclut de là, qu'elles ne pouvoient pas avoir de suite par hypotheque, comme les veritables immeubles.

A cela les appellans répondent premierement, que cet argument prouve trop; & que si l'on pouvoit juger de la substance & de la qualité essentielle des choses, en raisonnant comme l'intimé sur les termes dont les Coûtumes se servent pour nous en marquer la nature, & pour leur imprimer le caractere de meubles, ou celuy d'immeubles, il seroit plus naturel de croire que les rentes sont de veritables immeubles, & que si elles sont immeubles dans quelques Coûtumes, elles

ne le sont que par fiction, parceque ces Coûtumes ne disent pas absolument que les rentes soient meubles; mais elles les reputent seulement meubles. La Coûtume de Reims est de ce nombre, l'article 18. y est formel. Celle de Vitry se sert aussi des mesmes termes dans l'article 131.

Mais une seconde réponse qui est plus importante, est que le mot (*reputé*) dans la Coûtume de Châlons n'est pas un terme de fiction; car on n'a jamais dit qu'un bois de lit, des tables, & des coffres fussent meubles par fiction. Cependant la Coûtume de Châlons dans l'article 108. ne porte pas que ces choses soient meubles, mais elle les repute seulement telles. Elle s'explique encore de la mesme maniere dans l'article suivant, lors qu'elle parle de la nature & de la qualité d'un pressoir, d'une huilerie, & d'autres choses semblables qui sont attachées à fer ou à cloud à une maison, ou qui sont destinées pour y demeurer perpetuellement; elle les repute immeubles. Peut-on dire que ce soit par fiction? & seroit-on recevable à soûtenir que toutes ces choses n'ont point de suite par hypotheque?

A ces deux réponses, les appellans en ajoûtoient une troisiéme qui leve toute la difficulté; elle se tire de la difference qu'il faut faire entre la fiction de l'homme, & celle de la Loy.

Il est vray que les stipulations que l'on fait ordinairement pour donner à quelque chose une qualité qui ne luy est pas naturelle, se terminent au seul effet pour lequel elles ont esté faites; delà vient par exemple, qu'une simple stipulation & constitution de propre au profit d'une femme, n'a point d'autre effet que de rendre les deniers propres à l'égard du mary, & d'empescher qu'ils n'entrent dans la communauté. Mais aprés le decés de la femme, la fiction ayant eu son effet, ils retournent en leur premiere nature de meubles; & comme tels ils appartiennent à l'heritier mobilier de la femme, si elle est decedée sans enfans, & non pas à son heritier immobilier.

Il n'en est pas de mesme de la fiction de la Loy; elle produit & elle opere les mesmes effets que la verité, comme nous l'apprend Maistre Charles du Molin dans son Commentaire sur l'article 27. de l'ancienne Coûtume de Paris, nombre 7. *Quamvis*, dit ce grand décisionnaire, *in statutis regulariter non arguatur de casu vero ad casum fictum, tamen licet arguere, quando illa fictio introducitur & approbatur ab eadem consuetudine vel statuto.*

C'est encore le sentiment de Brodeau dans son Commentaire sur l'article 35. de la nouvelle Coûtume de Paris nombre 13. & 14. & c'est la raison pour laquelle le mesme Auteur sur l'article 94. nombres 10. & 11. n'a point fait de difficulté de dire, que par cet article les rentes constituées sont reputées immeubles, en ce qui regarde leur substance & leur qualité essentielle, & quant aux effets, quoyque l'article 94. de la Coûtume de Paris se serve du mot (*reputé*) aussi-bien que l'article 121. de celle de Châlons.

C'est pourquoy si une rente échet par succession à l'un des conjoints pendant son mariage, ou si elle luy appartient auparavant; non seulement elle n'entre point en la communauté, mais mesme elle appartient aux heritiers des propres, à l'exclusion des heritiers des meubles; & entre les heritiers des propres elle passe aux heritiers du costé & ligne d'où elle procede, sans que ceux qui n'en sont pas y puissent rien pretendre. Par la mesme raison, si le proprietaire de cette rente en fait un transport, son creancier doit avoir la faculté d'agir en declaration d'hypotheque contre celuy qui l'aura accepté; de la mesme maniere qu'il pourroit agir contre l'acquereur d'un heritage. Il n'y a point de pretexte pour étendre, ny pour restraindre à l'un de ces cas, plûtost qu'à l'autre, la qualité d'immeubles que la Coûtume de Châlons luy a imprimée. Le droit de suite par hypotheque n'en est pas un effet moins naturel que le droit de succession; & même on peut dire que la Coûtume se declare bien plus en faveur du droit de suite par hypotheque, que pour celuy de succession. Car aprés avoir dit dans l'article 121. que les rentes sont reputées immeubles, elle a voulu marquer dans l'article 145. que sa disposition produisoit le mesme effet sur les rentes, que sur les heritages, lors mesme que ces deux sortes de biens sont entre les mains du tiers détenteur; & elle a decidé positivement que sa bonne foy, non plus que la tradition, ny la justice de son titre, n'estoient pas suffisantes pour assurer son acquisition contre les hypotheques des creanciers de son cedant, sans le secours de la prescription. On ne peut pas donner une décision plus formelle ny plus précise; car si les rentes n'avoient point de suite par hypotheque dans la Coûtume de Châlons, & n'estoient pas de mesme nature que les heritages, ses Redacteurs se seroient bien donné de garde de les mettre en parallele, & de dire indistinctement qu'il faut titre & bonne foy avec une possession de dix ans entre presens, & vingt entre absens, âgez & non privilegiez, pour les prescrire.

Cependant ils n'en sont pas demeurez-là, & afin de trancher toute la difficulté, ils ont ajoûté dans l'article 173. que les meubles n'ont point de suite par hypotheque, quand ils sont entre les mains d'un tiers détenteur, & que c'est assez qu'ils luy ayent esté vendus & délivrez sans fraude.

Cette difference que les Redacteurs ont faite entre les meubles & les rentes, prouve assez que c'est un paradoxe, de dire que les rentes ne sont pas immeubles dans la Coûtume de Châlons, & qu'elles n'ont pas de suite par hypotheque.

Mais ce qui est important, c'est que la disposition de la Coûtume de Châlons est conforme à celle de Paris, qui est nostre droit commun. Ce sont les mesmes Redacteurs qui ont presidé à sa reformation, & une circonstance qui n'est pas à negliger, c'est que la Coûtume de Châlons a esté reformée auparavant celle de Paris. Delà vient, que s'il manquoit quelque chose à sa disposition, & qu'il y eust des cas obmis, celle de Paris devroit servir à les suppléer.

Or la Coûtume de Paris dans l'article 94. repute seulement les rentes constituées immeubles jusqu'au rachat, sans dire qu'elles le soient absolument. Neanmoins dans les articles 347. & 348. elle decide que le caractere & le titre d'immeubles qu'elle leur a imprimé, leur donne assez de solidité & de consistance pour pouvoir estre venduës par decret; elle y prescrit mesme les formalitez qu'il faut observer aux criées des rentes constituées, tant sur l'Hostel de Ville, que sur de simples particuliers; & suivant nostre usage & la jurisprudence des Arrests rapportez dans nos Livres, il est certain que les deniers procedans de la vente & adjudication des rentes par decret, se distribuent aux creanciers selon l'ordre de leur hypotheque. Tout cela fait connoistre qu'elles ont absolument suite par hypotheque, & que les détenteurs peuvent estre poursuivis hypothequairement par les creanciers de leur cedant.

L'article 114. de la Coûtume de Paris persuade de la verité de cette maxime; les termes en sont remarquables & décisifs: *Quand aucun a possedé & jouy par luy & ses predecesseurs, desquels il a le droit & cause, d'heritage ou rente à juste titre & de bonne foy par dix ans entre presens, & vingt entre absens, âgez & non privilegiez, franchement & paisiblement, sans aucune inquiétation, d'aucune rente ou hypotheque; tel possesseur dudit heritage ou rente a acquis prescription contre toutes rentes ou hypotheques pretenduës sur ledit heritage ou rente.*

Cet article, qui estoit le 67. de l'ancienne Coûtume de Paris, se doit entendre suivant le sentiment des Commentateurs, tant de la rente fonciere, que de la rente constituée, par deux raisons.

La premiere est, que le mot (*rente*) est un terme general & indéfiny, qui s'applique aussi-bien aux rentes constituées, qu'aux rentes foncieres : parce que les unes & les autres sont immeubles, suivant la Coûtume ; & que quand la Loy est conceuë en termes generaux, & qu'elle ne distingue point, nous ne devons pas distinguer, à moins qu'il n'y ait quelque necessité de le faire, pour accorder les termes avec l'esprit de la Loy.

La seconde raison est, que le mot (*rente*) qui se trouve dans cet article y a esté ajoûté pour nouvelle Coûtume, & c'est ce qui marque que l'intention des Redacteurs a esté de l'appliquer aux rentes constituées, aussi-bien qu'aux rentes foncieres, parce que l'on sçait que les rentes constituées à prix d'argent estoient établies dans l'ancienne Coûtume, à moins qu'elles ne fussent constituées par assignat sur certains heritages. Encore estoit-ce une grande question entre nos Docteurs François, de sçavoir si les rentes constituées par assignat estoient immeubles aux termes de l'ancienne Coûtume, ou si elles devoient passer pour meubles. C'est pourquoy quand la Coûtume fut reformée en 1580. soit que l'on voulût mettre fin à ces contestations, ou que l'on connût que les rentes constituées faisoient la meilleure partie du bien des familles, on les declara toutes indistinctement immeubles par un article ajoûté, qui est le 94. de la nouvelle Coûtume ; on osta par ce moyen la distinction que les Docteurs avoient voulu introduire dans l'ancienne Coûtume, entre les rentes constituées purement & simplement, & les rentes constituées par assignat sur certains heritages, & l'on ne fit qu'une seule espece de rentes constituées à prix d'argent, que l'on reputa immeubles jusqu'au rachat. Et afin de faire voir qu'elles en ont les effets, & principalement le droit de suite par hypotheque, on insera le mot (*rente*) dans l'article 114. & l'on y decida indistinctement que le détempteur d'une rente pouvoit estre assigné en declaration d'hypotheque par les creanciers de son cedant, de la mesme maniere que le détempteur d'un heritage, à moins qu'il n'eust possedé la rente par dix ans entre presens, & vingt entre absens, âgez & non privilegiez.

Toutes ces raisons sont si convaincantes, que les plus celebres Commentateurs de la Coûtume de Paris n'ont point fait de difficulté de dire, que les rentes constituées ont suite par hypotheque.

Tronçon dans son Commentaire sur l'article 101. *in verbo*, heritage, y est formel, & dit que le creancier peut intenter l'action hypothequaire contre le cessionnaire d'une rente, aussi-bien que contre le détempteur d'un heritage, à cause que les rentes sont reputées immeubles.

Baquet dans son Traité des Droits de Justice chapitre 15. nombres 40. 41. & 42. se sert d'un pareil argument pour prouver que les Officiers du Chastelet assemblez par ordre de la Cour, ont eu raison d'assujettir les rentes constituées au doüaire coûtumier, & qu'une femme a droit d'y prendre son doüaire, & de faire assigner les détempteurs en declaration d'hypotheque, aprés la mort de son mary, s'il les a aliénées pendant le mariage, pourvû qu'elles n'ayent pas esté rachetées de vivant du mary.

Brodeau dans son Commentaire sur l'article 94. de la Coûtume de Paris nombre 10. & 11. tient aussi la mesme chose ; & pour appuyer son sentiment, il dit sur l'article 101. non seulement que l'usage & la pratique ordinaire du Chastelet a toûjours esté de recevoir l'action hypothequaire contre le détempteur d'une rente constituée, mais mesme que cet usage a esté confirmé par deux Arrests celebres qui ont jugé la question *in terminis*, en faveur du creancier ; l'un du 7. Mars 1593. Pierre Lardy & Magdelaine Gelus, parties ; l'autre du 20. Fevrier 1627. rendu en la quatriéme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur le Nain, entre Pierre Cottenot & Esther de la Guerre, pour une rente de deux cens cinquante livres sur la Ville de Paris, venduë par Guillemette du Buisson.

On ajoûtoit à tout cela, que par un Arrest celebre du 14. Juillet 1661. rendu en la Grand' Chambre, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, rapporté dans le second Tome du Journal des Audiences, il avoit esté jugé, qu'une rente échangée contre une maison, sur laquelle la Dame de Saint Geny avoit son hypotheque pour ses conventions matrimoniales, & que le rachat n'en pouvoit estre fait sans l'appeller ; & par ces raisons l'on soûtenoit que la Sentence du Presidial de Reims (qui avoit debouté les appellans de leur demande en declaration d'hypotheque sur des rentes venduës par leurs debiteurs domiciliez dans la Coûtume de Châlons, qui les repute immeubles) ne pouvoit pas subsister.

De la part de l'intimé on soûtenoit au contraire, que la Sentence estoit reguliere ; & comme il vit bien qu'il ne pouvoit pas contester que les rentes estoient immeubles dans la Coûtume de Châlons, & qu'elles y avoient suite par hypotheque, il changea de proposition. Il dit que les rentes dont il s'agit avoient changé de nature au moment de l'acquisition qu'il en avoit faite ; qu'elles estoient devenuës meubles, parce qu'il demeuroit dans la Coûtume de Reims qui les repute meubles, & que ce changement rendoit les appellans non recevables à leur demande en declaration d'hypotheque.

L'intimé fondoit sa proposition sur trois principes ; l'un, que les meubles n'ont point de suite par hypotheque ; l'autre, que c'est le domicile du creancier qui doit regler la nature & la condition d'une rente constituée ; & le troisiéme, que dans la Coûtume de Reims où il demeure, les rentes sont meubles.

Les appellans répondoient, que ces trois principes bien entendus estoient vrais, mais qu'ils n'avoient aucune application à l'espece particuliere, & que toute l'induction raisonnable que l'on en pouvoit tirer, estoit de dire, que le domicile d'un creancier change la nature des rentes constituées, par rapport à sa succession, & à ses heritiers ; que c'estoit dans ce sens-là qu'il faloit prendre ce que le Commentateur de la Coûtume de Vitry dit dans son Commentaire sur l'article 131. que *mutatione personæ, mutatur qualitas rei*, & que la raison que cet Auteur rend de son sentiment, marque assez qu'il n'a parlé des effets de ce changement, que par rapport à la succession du proprietaire d'une rente, & qu'il les a limitez à ses heritiers, sans les étendre à un tiers, tel qu'est par exemple le creancier hypothequaire de ce proprietaire, parce que (ajoûte cet Auteur en ces termes) *l'heritier qui prend la constitution comme un meuble dans une Coûtume, la rend immobiliaire dans une autre, s'il y demeure & s'il y decede*. Aussi la loy *per curatorem* 90. *ff. de acquirenda hæredit.* que cet Auteur rapporte pour confirmer son sentiment, est seulement dans l'espece d'un fils de famille, qui estoit en la puissance de son pere, & qui avoit institué son fils son heritier, & disposé en sa faveur des biens qu'il avoit gagnez à l'armée en servant le public.

Le Jurisconsulte demande, si ces biens doivent conserver leur qualité de pecule, & appartenir au petit fils institué par son pere, ou s'ils doivent au contraire appartenir à l'ayeul, en la puissance duquel estoit le testateur & l'heritier institué : & il répond, qu'ils appartiennent à l'ayeul, parce qu'en changeant de personne, ils ont en quelque façon perdu leur qualité ; ou pour parler plus juste, le privilege que les fils de famille avoient par le droit d'acquerir en pleine proprieté, & de disposer par Testament des biens qu'ils avoient gagnez dans la profession des armes, n'a point passé à l'heritier institué : *Idem respondit* (dit le Ju-

1687. risconsulte) *si jussu avi nepos, patris, qui de castrensi peculio Testamentum fecit, hæreditatem adiisset, acquisiisse ei ea, de quibus pater testari potest, quia castrensia esse mutatione personæ desierint.* C'est pour cette raison que les appellans répondoient, que l'argument tiré de la disposition de cette Loy pouvoit bien prouver que le changement de domicile du Creancier d'une rente en changeoit la nature, par rapport à sa succession; parce que les successions se partagent en l'état qu'elles se trouvent au jour qu'elles sont ouvertes. Mais ils soûtenoient qu'il n'estoit pas assez fort pour justifier que le changement qui arrive par la vente que le proprietaire d'une rente constituée en a faite, fasse prejudice à ses Creanciers, les empesche de poursuivre l'acquereur hypothequairement, & aneantisse l'hypotheque qu'ils avoient sur ces rentes, par trois raisons.

La premiere se tire de la faveur des Creanciers, qui est plus grande que celle des heritiers; parce que les heritiers *certant tantum de lucro captando*, & les Creanciers, *de damno vitando.*

La seconde est, que ce seroit ouvrir la porte à la fraude, favoriser les banqueroutes, qui ne sont déja que trop frequentes, & aller directement contre l'esprit & l'intention des plus sages Coûtumes du Royaume, & la Jurisprudence des Arrests, qui ont declaré les rentes constituées immeubles, mesme dans les païs de Droit Ecrit, à cause qu'elles composent le principal bien des familles, & afin de faciliter le commerce d'argent dans le public.

La troisiéme est, que suivant le Droit commun, chacun peut changer l'estat de sa succession, vendre ses propres, & convertir tous ses biens en deniers & effets mobiliers, & ensuite en disposer par donation entre-vifs, ou par Testament, sans que ses heritiers puissent s'en plaindre, ni demander aux legataires, ou aux heritiers mobiliers le remploy des propres alienez; parce que les uns ni les autres n'y ont aucun droit acquis, que du jour de la succession écheuë; & que leurs droits successifs se distinguent par la qualité des biens, à l'instant du decés des parens, ausquels ils succedent.

Mais il n'en est pas de mesme des Creanciers hypothequaires. Ils ont un droit acquis sur les biens de leur debiteur, du jour qu'ils ont contracté avec luy; de là vient qu'il ne peut pas les vendre, ni mesme les déguerpir en fraude de ses Creanciers: & s'il le fait, la vente, ni le déguerpissement ne détruisent point l'hypotheque; parce que, comme dit Loyseau, dans son Traité du déguerpissement, livre 6. chapitre 3. nombre 6. & suivans; c'est une maxime constante de Droit, que quand la résolution d'un Contrat se fait pour une cause necessaire, alors les hypotheques contractées depuis le Contrat, sont résoluës. Mais quand elle se fait par la volonté de celuy qui les a contractées, pour lors elles ne peuvent pas se résoudre, sans la participation des Creanciers; afin qu'il ne soit pas au pouvoir du debiteur d'amortir, & d'éteindre les hypotheques, quand il voudra, ni de frustrer par ce moyen ses Creanciers. La loy 3. *ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur*, y est formelle. *Si res*, dit le Jurisconsulte, *distracta fuerit sic, nisi intrà certum diem meliorem conditionem venditor invenisset, fueritque tradita, & fortè emptor antequàm melior conditio offeretur, hanc rem pignori dedit, finitur pignus meliore conditione allatâ; quanquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, finiri pignus non putem.* La raison que la Glose en rend est excellente; *Quia in debitoris arbitrio esse non debet, an res sit obligata, nec ne?*

La mesme chose a lieu dans le cas de l'action redhibitoire, quoy qu'elle aneantisse, & détruise le Contrat dés son commencement, *quasi nunquàm intercessisset*, comme parle la Loy; & bien qu'on doive rendre & restituer les fruits. Neanmoins elle ne résoud point les hypotheques créées par l'acheteur; parce qu'il dépend de sa volonté ou de demander la resolution du Contrat, ou d'intenter l'action, *quanti minoris*, & de demander ce que la chose vaut; du moins à cause du vice, qui donne lieu à la redhibition. *Ne scilicet sit in arbitrio debitoris, an res quam ipse obligavit, remaneat, nec ne*, dit Accurse. 1687.

L'application de ces principes se fait d'elle-mesme, au fait particulier dont il s'agit. Car puisque la disposition de Droit ne veut pas qu'un debiteur puisse amortir ni éteindre les hypotheques, *in necem* de ses Creanciers, dans les resolutions des Contrats qui se font *ex causâ voluntariâ*, & qui détruisent mesme le Contrat dés son commencement, comme la redhibition: A plus forte raison doit-il demeurer pour constant, qu'il ne peut pas par une vente volontaire changer la nature de ses biens à leur prejudice, soit parce que le Contrat de vente n'a point la faveur du déguerpissement, ni les privileges de la redhibition; soit parce que l'hypotheque est un droit réel, qui affecte tellement la chose hypothequée, que le debiteur ne la peut plus engager au prejudice de ses Creanciers hypothequaires; *Jus reale, quod rem sequitur adversus quemcumque possessorem.* C'est pour cette raison que quand ce droit leur est une fois acquis, ils ne peuvent plus le perdre que par leur propre fait.

Cependant si les rentes constituées pouvoient changer de nature par rapport aux Creanciers; & que l'hypotheque que le proprietaire d'icelles a creée, ne leur conservast pas le caractere d'immeubles, que la loy leur a imprimé jusqu'au rachat; il seroit en la liberté d'un debiteur d'éteindre les hypotheques constituées, & de frustrer les Creanciers en vendant & disposant de leurs gages sans leur consentement, contre la maxime de droit qui le défend, & qui ne veut pas que les Creanciers perdent par la fraude de leur debiteur les droits qui leur sont une fois acquis, ni que la disposition particuliere qu'il en auroit pû faire, leur fasse le moindre prejudice, & les empesche de poursuivre les acquereurs en declaration d'hypotheque. *Debitorem, neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem, certissimum est. Unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes*, dit la Loy 15. Cod. *de pignoribus & hypothecis.*

Les appellans paroissent estre dans cette espece, parce que dans le fait il estoit constant qu'ils estoient anciens Creanciers hypothequaires de la veuve Paucheron & de ses enfans, qui avoit vendu les rentes en question, & qu'il est certain dans le Droit que ces rentes estoient affectées & hypothequées à la creance de l'intimé, lorsque la vente en a esté faite. Ainsi il est sans difficulté que suivant les regles & les principes les plus certains que nous ayons, la vente de ces rentes & le changement que l'on présuppose qu'elle y a apporté, ne peut leur faire de préjudice, ni rendre leur condition moins avantageuse qu'elle estoit avant que la veuve Paucheron & ses enfans en eussent moins disposé.

Mais l'intimé insistoit, & disoit en cet endroit, que les appellans devoient prévoir le changement qui pouvoit arriver; qu'ils devoient s'imputer d'avoir mis la seureté de leur dette sur des hypotheques perissables, & qu'on pouvoit leur oster à chaque moment; & qu'il n'y a ni plus d'injustice, ni plus d'inconvenient de leur dénier leur hypotheque sur les rentes dont il s'agit, que si elles estoient rachetées.

Mais on répond à l'intimé, que sa remarque est inutile; que l'argument qu'il fonde sur le cas du rachat, n'est pas juste; & que bien loin de détruire les principes que les appellans ont establis sur l'amortissement des hypotheques, il les confirmoit. Car la resolution du Contrat de constitution qui se fait par le rachat, procede d'une cause necessaire; *procedit ex causâ ne-*

1687. *cessariâ*. Parce qu'il est permis à un debiteur de se liberer quand bon luy semble. Et si le proprietaire de la rente faisoit son remboursement, il pourroit le contraindre à le recevoir. Ainsi quand il l'a receu, & que ses Creanciers n'ont pas eu la précaution de former des empeschemens entre les mains du debiteur, ils ne peuvent pas s'en plaindre d'autant plus, que dans le cas du rachat, la rente ne subsiste plus. Mais il n'en est pas de mesme de la vente que le proprietaire d'une rente en a faite volontairement à un particulier, qui demeure dans l'estenduë d'une Coûtume, laquelle repute les rentes meubles. Car la rente subsiste encore aprés la cession. D'ailleurs quand l'on voudroit considerer le Contrat de vente d'une rente, comme une resolution du Contrat de constitution de la rente cedée, il ne pourroit passer que pour une resolution faite par une cause volontaire, *ex causa voluntariâ*. Et c'est ce qui fait que suivant la disposition de Droit, il ne doit point détruire les hypotheques des Creanciers, ni les empescher de pont suivre leur gage entre les mains de l'acquereur. Ainsi la difference qu'il y a entre le rachat d'une rente, & la vente estant sensible, l'argument de l'intimé se trouve entierement détruit. Celuy qu'il a tiré *à contrario* de l'autorité du Commentateur de la Coûtume de Châlons, n'est pas plus considerable.

Les appellans conviennent que cet Auteur sur l'article 121. dit que le Creancier qui demeure dans un lieu, où les rentes constituées sont meubles, les rend immeubles en changeant de domicile, pourveu que la Coûtume, où il establit son domicile, les declare immeubles. Mais il y a plusieurs reflexions à faire sur le sentiment de cet Auteur, & sur la Sentence du Bailly du Comté de Châlons, qu'il rapporte pour appuyer son opinion.

La premiere reflexion est, que l'autorité de ce Commentateur, & la Sentence qu'il rapporte ne peuvent pas estre d'un grand poids en la Cour.

La seconde se tire de nostre Droit commun, où les rentes sont immeubles. Il y a peu de Coûtumes qui les declarent meubles. De sorte que comme le retour au Droit commun est favorable; il ne faut pas estre surpris si le Commentateur de la Coûtume de Châlons, prévenu par sa Loy municipale, a dit que le Creancier qui demeure dans un lieu où les constitutions de rentes sont meubles, allant demeurer dans une Coûtume, où elles sont immeubles, rend celles qui luy appartiennent immeubles. Mais comme les Coûtumes qui declarent les rentes meubles, sont contraires au Droit commun, l'argument *à contrario* n'est pas concluant.

Ces deux réflexions peuvent estre suivies d'une troisiéme, qui n'est pas moins importante, c'est que l'espece de la Sentence rapportée par le Commentateur de la Coûtume de Châlons, est bien differente du fait particulier qui se presente à juger entre les parties. Dans l'espece de cette Sentence il s'agissoit de sçavoir si une rente changée contre un heritage, estoit devenuë immeuble, à cause du nouveau domicile de celuy qui l'avoit prise en échange; & si ce changement pouvoit empescher son parent de retraire l'heritage qu'il avoit donné en échange. Le Bailly du Comté de Châlons jugea que la translation de domicile avoit rendu la rente immeuble, & qu'elle tenoit lieu de l'heritage échangé. Sur ce fondement il debouta le retrayant de sa demande, soit parce que le retrait est contraire au Droit commun, soit parce que le retrayant lignager *certabat de lucro captando*; soit enfin parce qu'en declarant la rente immeuble, on le mettoit hors d'interest; puisque par ce moyen la rente estoit subrogée à la place de l'heritage échangé, & tenoit lieu de propre dans la succession de celuy qui l'avoit prise en échange. 1687.

Le mesme Auteur ajoûte qu'en cas de partage & de succession, on a égard au dernier domicile du Creancier, quoy qu'il en ait eû plusieurs. Mais en mesme-temps il decide que dans le cas de communauté & de conventions de mariage, le changement du domicile du Creancier ne change point la qualité des rentes, qui demeurent toûjours ce qu'elles estoient à l'égard des conjoints.

La raison de la difference est sensible, & s'applique parfaitement à l'espece particuliere qui formoit la contestation. C'est que dans le cas du partage & de la succession, non seulement les heritiers d'un défunt *certant de lucro captando*; mais mesme ils n'ont aucun droit acquis sur les biens du défunt, avant l'ouverture de la succession, & leurs droits se reglent & se distinguent seulement par la qualité des biens à l'instant du decés. Mais dans le cas de la communauté entre mary & femme, & de conventions de mariage; le droit est acquis à l'un & à l'autre des conjoints; & si le changement de domicile du Creancier pouvoit changer la qualité des rentes constituées qui leur appartiennent, ce seroit favoriser les avantages indirects, & donner lieu au mary de dépoüiller sa femme de la meilleure partie de son bien; & d'en frustrer ses heritiers. C'est pourquoy comme cet inconvenient est également à craindre, pour les Creanciers d'un proprietaire d'une rente constituée, il faut y appliquer la mesme disposition, & dire que la vente qu'il fait de ses rentes ne peut luy faire de prejudice, ni empescher qu'ils ne poursuivent hypothequairement les acquereurs, quand mesme ils auroient leur domicile dans l'estenduë d'une Coûtume qui les declare meubles.

Quant à ce que l'intimé objecte que les appellans ne s'estoient point fait nantir sur les rentes en question; & que par la disposition de la Coûtume de Reims les Contrats n'emportent point d'hypotheque, à moins qu'ils ne soient nantis.

L'on répond, que l'hypotheque s'acquiert sans nantissement dans la Coûtume de Châlons, & se constituë par le seul consentement des parties, l'article 33. y est précis.

Sur ces raisons Arrest est intervenu le 19. Aoust 1687. qui a infirmé la Sentence des Presidiaux de Reims, & en émendant a declaré les rentes acquises par Levesque, affectées & hypothequées à la creance des appellans.

Si les Contrats à fonds perdu, faits entre particuliers au denier dix, sont permis.

Ou s'ils sont compris dans la prohibition de l'Edit du mois d'Aoust 1661. qui les a défendus aux Communautez.

PARIS. 1687. 26. Aoust. LE 14. May 1681. Messire Loüis Loyson, Seigneur de Guinaumont, preste à fonds perdu une somme de dix mille livres à Rolland Guilles, sieur Desbuttes, Tresorier de France en la Generalité d'Orleans. Pour seureté de ce prest, le sieur Desbuttes fait le mesme jour une donation entre-vifs au sieur de Guinaumont, d'une pension viagere de la somme de mille livres par an, payable par avance, & luy paya la premiere année. La donation en contenoit la quittance. 1687.

La femme du sieur Desbuttes donateur intervint dans

cette donation. Elle s'obligea solidairement avec son maty. Mais comme elle estoit mineure, il promit de la faire ratifier lors qu'elle seroit majeure ; & au défaut de ratification, de donner une caution aussi solvable.

Cette donation fut d'abord pleinement executée. Le sieur de Guinaumont la fit insinuer, & le sieur Desbuttes de son costé luy paya les premieres années de la pension avec assez d'exactitude. Mais sa femme n'eut pas plûtost atteint sa majorité, qu'il fut impossible de la faire ratifier. Son refus donna lieu à une premiere transaction du 11. Juillet 1685. par laquelle le sieur de Guinaumont donna au sieur Desbuttes un delay de dix mois pour faire ratifier sa femme, ou luy donner une caution aussi solvable ; & au defaut de ratification ou de caution, le sieur Desbuttes s'obligea de mettre une somme de vingt mille livres entre les mains du sieur de Guinaumont, pour en faire un employ en heritages ou rentes ; & en recevoir les fruits sa vie durant, jusqu'à concurrence de sa pension viagere.

Les choses en cet estat, le sieur Desbuttes qui craignoit les suites de cette transaction, fit entendre au sieur de Guinaumont que la donation ou le Contrat à fonds perdu, qu'il luy avoit fait, troubloit le repos de sa famille, & qu'au premier jour elle luy causeroit une demande en separation, à moins qu'il ne consentît l'extinction & l'amortissement de sa pension.

Le sieur de Guinaumont touché des larmes du sieur Desbuttes, y donna les mains ; on convint d'une somme de 10000. livres pour le rachat. Le sieur de Guinaumont en donna sa quittance le 27. May 1686. dans laquelle le sieur Desbuttes (qui avoit dessein de faire un procés au sieur de Guinaumont) fit glisser, qu'il reconnoissoit que le sieur de Guinaumont luy avoit donné une pareille somme en consideration de la donation, encore bien qu'il n'y eût aucun acte, ni écrit qui en fist mention.

Ainsi les termes de cette quittance faisoient voir que la donation du mois d'Aoust 1681. estoit un veritable Contrat à fonds perdu, puisqu'elle n'avoit eu pour objet que la somme de dix mille livres payées par le sieur de Guinaumont. Car à l'égard des services que le sieur de Guinaumont prétendoit avoir rendus au sieur Desbuttes, il est vray qu'il en estoit parlé dans la donation. Mais elle estoit conçûë en termes vagues & generaux ; il n'y avoit aucune désignation particuliere de la verité des services ; & le sieur de Guinaumont ne rapportoit point d'autre preuve de services qu'une simple énonciation qui se trouvoit dans la donation ; lequel exposé ne pouvoit passer que pour une couleur & un pretexte affecté, pour déguiser la nature de l'acte.

Sur le fondement de cette quittance, Desbuttes fit quatre jours aprés un procés au sieur de Guinaumont. Il prit des Lettres de rescision contre la donation & les actes approbatifs. Il soûtint que la donation estoit un prest usuraire, & demanda la restitution des interests qu'il avoit payez au delà du taux de l'Ordonnance.

Le sieur de Guinaumont fournit de défenses ; demanda par une Requeste incidente que Desbuttes fût debouté de sa demande & de ses Lettres, si mieux il n'aimoit reprendre les dix mille livres qu'il luy avoit payées, à la charge que les parties seroient remises au mesme estat qu'elles estoient avant l'extinction & l'amortissement de la pension. Surquoy Sentence intervint aux Requestes du Palais le 17. Janvier 1687. qui enterina les Lettres de rescision, declara la donation du mois d'Aoust 1681. usuraire, & condamna le sieur de Guinaumont à luy rendre les 3762. livres dont il luy avoit demandé la restitution, & aux dépens.

L'appel de cette Sentence porté en la cinquiéme Chambre des Enquestes, & distribué à Monsieur Lambert d'Herbigny. Pour le sieur de Guinaumont appellant, on disoit que les Contrats à fonds perdu de particulier à particulier n'estoient point usuraires en eux-mesmes, ni contre les bonnes mœurs, ni défendus par l'Edit du mois d'Aoust 1661. ni par la Jurisprudence des Arrests.

Pour prouver cette proposition, il faut observer que c'est une regle certaine en Droit, que tout ce qui est dans le commerce des hommes peut estre vendu, soit qu'il consiste en meubles ou immeubles, pour acheter non seulement les choses corporelles & incorporelles, comme les droits de succession, ou un simple usufruit ; mais mesme les choses qui ne sont pas encore en nature, & qui ne consistent qu'en une simple esperance, comme les fruits qui peuvent provenir d'un heritage, ce qui naîtra des animaux, l'esperance d'une pesche, d'une chasse, d'un jeu ; ce qui peut provenir d'un commerce terrestre ou maritime, & autres choses semblables : & s'il arrive par l'évenement qu'il n'en provienne rien, l'acheteur ne laisse pas d'estre obligé d'en payer le prix ; & s'il l'a payé par avance, il ne peut pas le repeter, soit parce qu'il s'est contenté dés le commencement de la seule esperance, soit parce que le hazard que l'on court dans ces Contrats, retranche toûjours le moyen de lezion, comme nous l'apprend le Jurisconsulte dans la Loy 8. au *ff. de contrahendâ emptione*, dont voicy les termes : *Nec emptio, nec venditio sine re quæ veneat, potest intelligi : & tamen fructus & partus futuri recte emuntur, &c. Aliquando tamen sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit ; quia spei emptio est : & quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur : quia id actum intelligitur.*

La mesme chose s'observe parmy nous en matiere de Contrats à fonds perdu. Ce sont des conventions legitimes par lesquelles on achete un usufruit, dont la durée est aussi incertaine que la vie des hommes ; & bien loin qu'elles soient usuraires, & contre les bonnes mœurs, il est certain en general qu'elles sont permises. Il n'en faut point d'autre preuve que ce que Maistre Charles du Molin en dit dans son Traité des Contrats usuraires, question 72. nombre 473. quoy qu'il soit le plus scrupuleux de tous les Docteurs sur le fait de l'usure, & qu'il ait mieux penetré que les autres l'esprit de nostre Jurisprudence Françoise, neanmoins il reconnoist sans difficulté que ces sortes de Contrats sont permis & reçûs parmy nous. Il refute mesme fortement l'opinion de certains Canonistes qui les avoient crû illicites. Et ensuite il ajoûte, qu'il seroit d'une dangereuse consequence de les rejetter, parce qu'ils sont fort propres pour entretenir le commerce & la societé civile. Voicy de quelle maniere il en parle : *Iste contractus in se non est species negotiationis fœneratoria, ob continuum periculum sortis & reditus. Verum quia potest fieri ex justa causa & usibus hominum accommoda & utili, sicut emptio usufructus vel jactus retis, non debet reprobari, modo probabilem causam & modum habeat.*

Mais ce qui est important, c'est que dans le nombre 474. il propose une espece toute semblable à celle dont il s'agit. Il demande s'il est permis d'acheter une pension viagere au denier dix. Et aprés avoir agité la question dans toute son estenduë, & rapporté les raisons de part & d'autre avec la force & la pénétration qui luy sont ordinaires, il decide que ces sortes de Contrats sont legitimes : *Breviter autem puto, hac probabili justitiâ, justum esse reditum ad vitam, emptum ad rationem unius anni pro decem, ab unicâ personâ mediocris ætatis.* La raison qu'il en rend paroist décisive ; c'est que l'incertitude que ces Contrats emportent avec eux, diminuë au moins la moitié de la juste valeur des pensions qui y sont stipulées, & fait qu'elles n'ont, à proprement parler, aucune stabilité,

& qu'elles

1687. & qu'elles ne sont pas sujettes à la récision pour lezion d'autre moitié de juste prix : *Quia quotidiè potest creditor mori & reditus finiri, ut nec horulam quidem certitudinis habeat, quanquam certum sit finiendum cum vita, & hæc tanta (quanta major esse nequit) incertitudo videtur ad minus dimidium valoris reditus minuere.*

Il passe encore plus avant, & sur le nombre 472. il dit positivement, qu'un homme peut acheter une pension viagere pour luy & pour sa femme au denier huit & demi ou neuf, & qu'un Contrat de cette qualité est legitime, pourvû que le mari & la femme soient d'un âge mediocre, & à peu prés égal. Pour appuyer son sentiment, il rapporte celuy de Balde dans son Conseil 154. Liv. 2. Le seul cas où Maistre Charles du Molin condamne ces Contrats, c'est lors qu'il y a des conditions qui perpetuent l'interest, pendant la vie de plusieurs personnes d'un âge inégal; comme si un pere avoit stipulé une rente viagere pour luy, & pour deux de ses enfans, qui fussent encore en bas âge.

Ainsi de tous ces exemples rapportez par du Molin, il faut tirer cette consequence, qu'en general les Contrats à fonds perdu sont reçus parmi nous, à cause de l'incertitude de leur durée, qui fait qu'il est impossible de prévoir sur lequel des contractans tombera la perte ou le profit. Mais pour sçavoir si un Contrat de cette qualité est juste, il faut, suivant le sentiment du mesme Auteur dans le nombre 473. examiner les circonstances particulieres qui l'accompagnent. Il faut regarder d'abord l'âge & le temperament de celuy au profit de qui la pension est créée, *in ætate, valetudine, & aliis verisimilibus vitæ futuræ.* En second lieu, il faut considerer la qualité de l'interest ou de la pension, *in quotâ, seu quantitate reditus*; & enfin le nombre des personnes à qui la pension doit estre payée, *in numero personarum, ad quarum vitam debetur reditus, an una vel plures, an simpliciter, an in solidum.*

Voilà les regles que du Moulin nous a données, & que nous suivons encore aujourd'huy, pour connoistre si un Contrat à fonds perdu est legitime, comme nous l'apprend le Plaidoyé celebre de Monsieur l'Avocat General Bignon, inseré dans un Arrest de la Cour du 29. Avril 1661. rapporté dans le second Tome du Journal des Audiences, livre 4. chapitre 19. où aprés avoir expliqué mot pour mot ces regles, & dit que les Contrats à fonds perdu sont reçus parmi nous, il ajoûte, que *moins il y a d'incertitude, moins il doit y avoir d'interest; que l'on permette par exemple à une personne de stipuler pendant sa vie le dixiéme interest du principal qu'elle donne : mais que quand il y a des conditions qui perpetuent l'interest à la vie de plusieurs personnes, l'interest doit estre moindre à proportion.* Ce sont les termes du plaidoyé de Monsieur Bignon, presentement Conseiller d'Estat.

C'est pourquoy comme la cause où ce sçavant Magistrat portoit la parole, estoit dans une espece condamnée par du Molin, puisqu'il s'agissoit d'une rente viagere de cent vingt livres stipulée au denier huit par un particulier pour luy & ses deux filles, & qu'avec cela il poursuivoit son debiteur comme stellionataire, & luy redemandoit le principal, il conclut contre le creancier, & ses Conclusions furent suivies. Par l'Arrest qui intervint; la Cour enterina les Lettres obtenuës contre le Contrat, & condamna le debiteur à restituer le principal, avec l'interest du jour du Contrat, à raison du denier dix-huit, qui estoit pour lors le taux de l'Ordonnance.

Mais l'espece qui formoit la contestation, est bien differente de celle jugée par Arrest. Car supposé que le sieur de Guinaumont n'ait donné qu'une somme de dix mille livres au sieur Desbuttes, & que la donation soit un Contrat à fonds perdu au denier dix, il est certain que ce Contrat seroit regulier, parce qu'il est permis non seulement à une personne de stipuler pendant sa vie l'interest au denier dix; mais mesme si l'interest se trouvoit stipulé au denier huit & demi, ou neuf par le mari & la femme qui fussent également avancez en âge, du Molin & Balde sont d'avis que le Contrat seroit legitime, & que l'on n'y pourroit donner atteinte. Le sieur de Guinaumont est en bien plus forts termes; sa pension estoit limitée à sa personne, & devoit finir avec sa vie. Il est vray qu'il estoit fort jeune, lors qu'elle a esté créée. Mais en recompense il estoit, & est encore, d'une grosseur extraordinaire, & d'un temperament à faire croire qu'il ne vivroit pas long-temps. 1687.

C'est pour cette raison que le sieur de Guinaumont soûtenoit, que la donation du mois de May 1681. estoit legitime; qu'elle n'estoit point contre les bonnes mœurs; & qu'elle ne pouvoit passer pour un Contrat usuraire.

Le sieur de Guinaumont ajoûtoit, qu'en general les Contrats à fonds perdu estoient reçus parmi nous, & n'estoient point défendus par la Jurisprudence des Arrests, & par les Declarations du Roy.

A l'égard des Arrests, il remarquoit que le sieur Desbuttes n'en avoit pû rapporter aucun en cause principale, & que s'il y en avoit quelques-uns, ils ne pouvoient avoir esté rendus que sur des circonstances particulieres, semblables à celles condamnées par du Molin dans son Traité des Usures.

Pour ce qui est des Declarations du Roy, il n'y en a aucune qui ait défendu en general les Contrats à fonds perdu.

Il est vray que l'Edit du mois d'Aoust 1661. les a défendus aux Communautez, afin d'empescher que tous les biens du Royaume ne tombent en main morte. L'Edit s'en explique formellement. Mais il ne contient point de prohibition pour les particuliers. Il ne leur défend point de constituer des rentes viageres, ni aux Notaires d'en passer les Contrats. On peut dire mesme que ce n'a pas esté l'intention du Roy, de défendre ces sortes de Contrats entre particuliers. Car ce que l'Edit défend seulement est, *de ne donner à l'avenir aucuns deniers comptans, heritages, ou rentes, aux Communautez Ecclesiastiques, regulieres, ou seculieres, & autres gens de main-morte (à l'exception de l'Hostel-Dieu, du grand Hospital de Paris, ou de la maison des Incurables) par donations entre-vifs, ou autres Contrats, directement ou indirectement, en quelque sorte & maniere, & pour quelque cause & pretexte que ce soit; à condition d'une rente leur vie durant, plus forte que ce qui est permis par nos Ordonnances, ou qui excede le legitime revenu que pourroient produire les maisons, terres, ou heritages donnez; & ausdites Communautez, & autres gens de main-morte, de les prendre, à peine de nullité des Contrats, de confiscation des choses données, & de 3000. livres d'amende contre les Communautez qui les auront acceptez.*

Voilà les termes de l'Edit, lesquels ne peuvent avoir d'application aux particuliers, qui prennent des deniers, & des heritages, ou rentes à fonds perdu. Car on n'a jamais dit au Palais qu'il fût défendu de donner son bien à un de ses amis par une donation entre-vifs, & de se reserver sur les biens donnez une pension plus forte que le revenu ordinaire & annuel. Au contraire ces sortes de donations sont beaucoup plus en usage que les autres, à cause qu'estant faites à titre onereux, & n'ayant pas pour objet la liberalité du donateur, l'ingratitude des donataires, & la survenance des enfans ne sont pas capables de les revoquer.

On oppose, que la donation dont il s'agit, est usuraire : que c'est un Contrat de Constitution au denier neuf, parce que le sieur de Guinaumont n'a donné que 10000. livres, & en a reçu mille par avance pour la premiere année de sa pension. On ajoûte encore que tous les Contrats à fonds perdu sont prohibez indistinctement par l'Edit du mois d'Aoust 1661. en ce que cet Edit ayant formellement défendu ceux qui sont au profit des Communautez, & gens de main-

morte, & qui sont les plus favorables, & les moins suspects d'usure, l'intention du Roy a esté de prohiber aussi ceux qui sont faits de particulier à particulier.

On répond, que le sieur Desbuttes a profité entierement de la somme de 10000. livres, qui luy fut livrée lors de la donation; & que la premiere année de sa pension, dont il donna quittance par la donation, fut compensée avec le present particulier, que la femme du sieur Desbuttes pretendoit, pour signer cette donation: Et delà vient que l'on insera dans ce Contrat, que le sieur de Guinaumont avoit esté payé par avance de la premiere année de sa pension.

A l'égard de ce que l'on oppose, que tous les Contrats à fonds perdu sont défendus & prohibez par l'Edit du mois d'Aoust 1661. On répond, que cette Declaration ne défend que les Contrats à fonds perdu faits par les Communautez: qu'elle devoit estre restrainte precisément dans son cas; parce que c'est une loy penale, qui prononce des amendes considerables, & une confiscation contre les Communautez & gens de main-morte, qui recevront des deniers & des heritages à fonds perdu.

D'ailleurs il est certain que les Contrats à fonds perdu, faits au profit des Communautez Ecclesiastiques, sont moins favorables que ceux faits entre de simples particuliers. Car la Declaration porte precisément que les Contrats à fondt perdu faits au profit de gens de main-morte sont contraires aux Loix de l'Etat, & aux anciennes & nouvelles Ordonnances, dont les Ecclesiastiques éludoient la prévoyance par ces voyes indirectes, qui faisoient tomber en main-morte la plus grande partie des biens du Royaume, quoy qu'ils soient incapables d'en posseder sans Lettres d'amortissement, que le Roy n'accorde jamais qu'en tres-grande connoissance de cause. Mais la Declaration ne dit pas que les Contrats à fonds perdu faits entre simples particuliers soient préjudiciables aux Loix de l'Etat, ni contraires au bien public. Avec cela il est certain qu'ils ne sont point usuraires d'eux-mesmes, & que selon le sentiment de du Molin, ils sont fort propres pour entretenir le commerce & la societé civile. C'est pourquoy il ne faut pas estre surpris que la Declaration du mois d'Aoust 1661. les ait défendus aux Communautez sous des peines considerables. Mais sa prohibition ne doit point estre étenduë à ceux qui sont faits entre de simples particuliers.

Il est inutile au sieur Desbuttes de dire en cet endroit, que le principal motif de la Declaration a esté de conserver le bien dans les familles, conformément à la disposition des plus sages Coûtumes du Royaume, & d'empescher que les heritiers n'en soient privez, sans esperance de retour.

Le sieur de Guinaumont convient que ce motif est un de ceux qui sont marquez dans la preface de la Declaration. Mais il y a trois reflexions à faire sur les termes de la Declaration.

La premiere est, que ce motif n'est pas le principal. Le veritable motif de la Declaration a esté d'empescher que tous les biens du Royaume ne tombassent en main-morte par la suite des temps.

La seconde est que la Declaration n'a parlé de la conservation du bien dans les familles qu'en passant, & par rapport aux Contrats qui se faisoient au profit des Communautez & gens de main-morte, & non point par rapport à ceux qui se font de particulier à particulier, dont elle ne dit pas un mot.

La troisiéme reflexion que l'on peut faire est, qu'encore bien que la Declaration ait parlé dans la Préface de la conservation du bien dans les familles; neanmoins elle n'a pas jugé que ce motif tout seul fût assez fort, ni que la faveur des heritiers du sang fût assez grande, pour défendre indistinctement les Contrats à fonds perdu, puisqu'elle a seulement compris dans le dispositif ceux qui sont faits en faveur des gens de main-morte, & a prononcé une amende de trois mille livres contre-eux, sans en prononcer contre les particuliers, qui pourroient recevoir des deniers à fonds perdu. Et c'est ce qui marque qu'elle n'a point eu l'intention de défendre les Contrats à fonds perdu, qui sont faits entre simples particuliers. *Inclusio enim unius, est exclusio alterius*, principalement en matiere de disposition penale.

Aussi la question s'en estant presentée, la Cour l'a décidée *in terminis*, par un Arrest celebre produit au procés, & rendu en la Grand' Chambre sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon le 13. Mars 1684. au profit du nommé Bihauteau, qui avoit reçû la moitié d'une maison à fonds perdu de Bernardin Fouques & sa femme, ausquels il avoit constitué une pension viagere de 1000. livres par an; quoy que la moitié de cette maison produisît beaucoup moins de loyer. Voicy quelle estoit l'espece de cet Arrest.

Bernardin Fouques & Françoise d'Agron sa premiere femme, vendirent le 13. Juillet 1667. à André Bihauteau une maison située en cette ville de Paris, ruë Jacob, moyennant la somme de 26000. livres, dont Bihauteau paya moitié comptant: & pour demeurer quitte du surplus, il créa une pension viagere de 1000. livres de rente par an à Bernardin Fouques & Françoise d'Agron sa premiere femme.

Bernardin Fouques, aprés le decés de Françoise d'Agron, convola en secondes nopces avec Catherine Just; il en eut une fille, laquelle aprés la mort de Bernardin Fouques son pere obtint des Lettres de rescision contre le Contrat de constitution à fonds perdu, passé à son profit par Bihauteau; & cela sur le fondement que ces sortes de Contrats estoient usuraires, & prohibez indistinctement par l'Edit du mois d'Aoust 1661. dont elle pretendoit, comme le sieur Desbuttes le soûtient, que le principal motif est de conserver le bien dans les familles, & d'empescher que les heritiers n'en soient privez pour toûjours, sans esperance de retour. En mesme temps elle demanda que Bihauteau fût condamné à se desister, & départir du quart de la maison, ruë Jacob, avec restitution des fruits & dépens.

Cette demande, & ces Lettres formerent une contestation entre cette mineure & Bihauteau, qui fut d'abord portée au Chastelet, où intervint Sentence le 17. Juin 1682. par laquelle les lettres de rescision furent enterinées; & en consequence Bihauteau condamné à payer à la mineure la somme de 6500. livres pour le quart de la maison située ruë Jacob, sur laquelle somme imputation & diminution luy seroit faite des sommes qu'il avoit payées au delà des interests de cette somme de 6500. livres, à raison de l'Ordonnance, à mesure des payemens par luy faits, lesquels seroient déduits à proportion sur le principal. Mais Bihauteau ayant interjetté appel de cette Sentence, elle fut infirmée, la mineure deboutée de ses Lettres, & le Contrat à fonds perdu confirmé par Arrest du 13. Mars 1684. qui juge que l'esprit de la Declaration n'a pas esté de défendre indistinctement tous les Contrats à fonds perdu.

L'Arrest de Ferary du 17. May 1679. rendu au rapport de Monsieur Fraguier, que le sieur Desbuttes pretendoit avoir jugé la question contre les Contrats à fonds perdu, n'est point rapporté dans nos Livres, & n'a point esté produit au procés, parce qu'il est intervenu sur des circonstances particulieres.

L'on oppose qu'il y a bien de la difference entre les Contrats à fonds perdu, & les Contrats de vente qui se font des choses qui ne consistent que dans une simple esperance, & que le droit a autorisé; les uns dépendent du hazard, & n'ont rien contre les bonnes mœurs, les autres ont un vice radical qui est la stipulation.

On répond, que c'est non seulement rapporter pour raison ce qui est en question, mais mesme que c'estoit aller directement contre l'esprit & l'intention de l'E-

1687. dit du mois d'Aoust 1661. & contre l'autorité des choses jugées, & le sentiment de nos plus celebres Docteurs.

On oppose que le sieur de Guinaumont a touché son remboursement; que l'alienation du principal ne subsiste plus, & que ce donateur s'estoit reservé la facolté de le retirer par le moyen des conditions dures & fâcheuses qu'il avoit apposées dans la donation.

On répond, que cette remarque est inutile, parce que le sieur de Guinaumont n'avoit point poursuivi le sieur Desbuttes d'amortir sa pension. Au contraire, la transaction du 11. Juillet 1685. fait connoistre qu'il en a usé avec luy avec toute l'honnesteté & la moderation possible; & que bien loin de se servir de la liberté qu'il avoit de le presser vivement de faire ratifier la donation par sa femme immediatement aprés sa majorité, ou de luy donner une caution aussi solvable, il a eu la facilité de luy accorder un delay d'une année entiere, & défaut de ratification, de se contenter de deux ou trois autres temperamens, que le sieur Desbuttes avoit luy mesme proposez, & qu'il n'a tenu qu'à luy d'executer. Et ce qu'il faut encore observer, c'est qu'en cause principale le sieur de Guinaumont avoit offert de rendre les dix mille livres au sieur Desbuttes, en cas qu'il voulust se charger de luy continuer sa pension, & consentir que les parties fussent remises au mesme estat qu'elles estoient auparavant l'amortissement. Il en avoit mesme formé une demande précise pour faire declarer ses offres bonnes & valables, sur laquelle Messieurs des Requestes du Palais n'avoient point statué.

Le sieur Desbuttes prétendoit, que le sentiment de du Molin luy estoit favorable. Il avoit mesme affecté de citer ce que cet Auteur dit au nombre 480. de ses contrats usuraires, où il semble insinuer que les contrats à fonds perdu qui sont faits à un denier excessif, doivent estre cassez.

Mais quand on considerera bien ses paroles, on verra qu'elles ne sont point à l'avantage du sieur Desbuttes, & qu'au contraire elles decident la question en faveur du sieur de Guinaumont. Car Maistre Charles du Molin aprés avoir decidé dans le nombre 472. & suivans, que les contrats à fonds perdu au denier huit, huit & demy, neuf & dix sont permis; il rapporte le sentiment de Balde pour autoriser le sien. Il le confirme encore sur la fin du nombre 480. cité par le sieur Desbuttes, & ensuite il prescrit les regles generales qu'il faut suivre pour juger de la validité de ces sortes de contrats. Il dit, que s'il s'y rencontre un excés modique, il ne le faut pas considerer, & qu'il ne peut pas donner atteinte à ces sortes de contrats: *In his autem modicus excessus pro nihilo est, cum non sit æstimatio, nisi crassa & probabilis.* Si au contraire l'excés est grand, il faut seulement réduire le contrat à un denier raisonnable. Mais si l'excés est énorme, il faut casser entierement le contrat: *Notabilem verò & multum excessum ad probabilem modum reduci, sed maximus & enormissimus excessus faciet ut merito in totum cassari possit.*

La commune opinion est, que les contrats à fonds perdu doivent estre faits au denier dix. C'est sur ce pied que l'on achete toûjours l'usufruit des maisons, & que l'on rembourse les doüaires aux veuves, & generalement toutes les pensions viageres. Aussi est-ce celuy que le sieur Desbuttes a suivy, lorsqu'il a creé & racheté la pension du sieur de Guinaumont. 1687.

Le premier excés que l'on peut faire dans ces sortes de contrats, suivant la commune opinion, & que l'on appelle proprement un excés modique; c'est par exemple, de faire un contrat de cette qualité au denier huit & demy, ou neuf; & en ce cas-là, il ne pourra recevoir d'atteinte, suivant l'opinion de du Molin. Si le denier est plus fort que le denier huit & demy, & qu'il soit par exemple au denier sept & demy, ou huit; alors l'excés passera pour grand, & le contrat sera reductible, selon le sentiment de cet Auteur, quand mesme il ne seroit que pour la vie d'une personne. Mais s'il y a des conditions qui le perpetuent à la vie de plusieurs, ou qu'il soit au denier six, & au dessous, l'excés sera enorme, & il ne pourra subsister.

Toutes ces distinctions ont toûjours paru si raisonnables, que la Cour les a perpetuellement confirmées par ses Arrests. L'Arrest du 29. Avril 1661. rapporté dans le deuxiéme Tome du Journal des Audiences, en est une preuve indubitable. Le Contrat estoit au denier huit; mais parce qu'il y avoit des conditions qui le perpetuoient à la vie de plusieurs personnes, & qui faisoient que l'excés en estoit énorme, il fut cassé. A l'égard de l'Arrest de la Damoiselle Ferary rendu en 1679. par lequel le sieur Desbuttes pretendoit que la Cour avoit réduit les interests au denier vingt, & imputé l'excedant au principal; le Contrat estoit au moins au denier sept & demy, ou huit, car sans cela la Cour ne l'auroit pas réduit.

On oppose que le denier douze estoit le taux de l'Ordonnance, lorsque du Molin a écrit.

On répond que l'on en convient. Mais quoyque les rentes ne fussent plus à ce denier en 1661. cela n'empeschâ pas que Monsieur l'Avocat General Bignon qui portoit la parole lors de l'Arrest du 29. Avril 1661. rapporté dans le second Tome du Journal des Audiences, ne se declarast pour le sentiment de du Molin. Aussi n'a-t-il point agité la question par rapport au denier qui étoient en usage lorsqu'il a écrit; mais par rapport à la nature des contrats usuraires. Ce qu'il a fait avec tant d'exactitude, qu'il a passé pour le plus scrupuleux de tous nos Docteurs sur le fait de l'usure.

Sur ces raisons de part & d'autre, Arrest est intervenu le 26. Aoust 1687. par lequel la Cour mit l'appellation & ce au neant; émendant deboute Desbuttes de sa demande, & de ses Lettres, si mieux il n'aimoit reprendre les dix mille livres qu'il avoit payées au sieur de Guinaumont, à la charge que les parties seroient remises au mesme estat, qu'elles étoient avant l'extinction de la pension. Ce qu'il seroit tenu d'opter dans quinzaine, du jour de la signification de l'Arrest, & condamné aux dépens, tant des causes principale, que d'appel.

Si un mariage fait par paroles de present, pardevant deux Notaires est valable, sans observer les formalitez de l'Eglise.

Ou si ces formalitez sont essentielles, mesme entre majeurs, à peine de nullité de leur mariage.

1687. 29. Aoust. MESSIRE François de Berziau, Chevalier, Baron de Molins, âgé de 75. ans, recherche en mariage Damoiselle Jeanne de Laistre, fille majeure de 28. ans, d'une qualité & d'une fortune beaucoup inferieure à la sienne.

Cette grande inégalité luy fit par tout rencontrer des obstacles à son Mariage. Cependant il y eut des fiançailles & un ban publié dans l'Eglise de Molins, la Parroisse des parties. Il y eut mesme dispense des deux autres, avec permission de se marier durant l'Avent. 1687.

En consequence les parties s'estant presentées au

1687. Curé de Molins pour les marier, il en fit refus, fondé sur l'opposition d'un neveu du sieur de Berziau, qui dans la suite obtint sur Requeste, des défenses de l'Officialité de Soissons.

Le Sieur de Berziau fait assigner à l'Officialité de Soissons ce neveu, Messire Scipion de Berziau, pour voir ordonner main-levée des défenses.

Sentence intervient le 12. Juin 1679. portant que les parties viendroient à l'Audience.

Seconde Sentence contradictoire du 6. Juillet 1679. qui ordonne, que l'opposant fournira ses moyens pour en venir au premier jour, & cependant les défenses continuées.

Troisiéme Sentence du 23. Juillet 1679. qui porte que l'opposant fournira d'autres moyens d'opposition plus pertinens, pour venir derechef plaider. Cependant qu'un ban sera publié le Dimanche suivant, & défenses de passer outre.

Cette Sentence est signifiée le 24. du mesme mois de Juillet au domicile du Curé de Molins, parlant à son valet, lequel répond que son Maistre est allé à la Foire d'Epernay.

Le lendemain vingt-cinq Juillet, on somme le Curé de Saint Martin de Blois qui disoit la Messe dans l'Eglise de Molins en l'absence de son confrere. Il refuse & répond que ce n'est point là son affaire.

Le sieur de Berziau oncle revient pour la quatriéme fois devant l'Official de Soissons. Ce Juge rend une quatriéme Sentence le vingt-sept, par laquelle il ordonne encore que l'appellant fournira de nouveaux moyens d'opposition, pour en venir au premier jour.

Le sieur de Berziau voyant tous ces délais affectez, s'addresse avec la Damoiselle de Laistre, à Monsieur l'Evesque de Soissons pour luy faire la declaration qui suit, & que j'ai crû pour sa singularité devoir rapporter dans les termes qu'elle est conçûë.

L'An mil six cens soixante dix-neuf, le trentiéme jour de Juillet, quatre heures de relevée, en presence des Notaires Royaux residens à Soissons soussignez; Messire François de Berziau Chevalier Seigneur de Molins, & Damoiselle Jeanne de Laistre sa fiancée, se sont presentez à Monseigneur l'Evesque de Soissons, auquel en parlant à sa personne, ils ont dit avec tout le respect possible, qu'ils ont esté fiancez en l'Eglise dudit Molins leur Parroisse; ensuite dequoy il y a eu un ban de proclamé dés la fin du mois de Decembre dernier, & dispense accordée des autres par Monsieur Dutour son Grand Vicaire & Official, mesme permission de passer outre à la celebration de leur Mariage avant le jour de l'Epiphanie. *Ce qui auroit esté executé dés-lors si le sieur Baron de Molins ne s'y fust opposé* sans raison, & sans aucuns moyens legitimes, *puisqu'ils sont libres & majeurs l'un & l'autre*; sous pretexte de laquelle opposition frivole, *leur mariage* cependant a esté retardé jusques à present, quoi qu'il y ait prés de deux mois qu'ils ont fait assigner ledit sieur Baron de Molins, pour voir dire, que sans s'arrester à son opposition il seroit passé outre à leur Mariage, & que depuis ce temps, la cause ait esté plaidée plusieurs fois en son Officialité, mesme par des Avocats, sans que jusques icy il ait esté rien prononcé sur ladite opposition, ny que ledit sieur Baron de Molins en ait pû proposer aucuns moyens, quoy que cela luy ait esté ordonné par differens Jugemens.

Et dautant que c'est un *déni de Justice* qu'il auroit fait, ledit sieur François de Berziau & ladite Damoiselle de Laistre ont tres-humblement supplié ledit Seigneur Evesque de vouloir *ordonner & enjoindre au sieur Doyen de la Parroisse de Nostre-Dame des Vignes* de cette Ville, *en laquelle ils sont demeurans depuis deux mois*, ou autres ayans pouvoir de luy, *de les recevoir au Sacrement de mariage.* Lequel Seigneur Evesque a fait réponse, que les parties estant en procés pour raison de ce, en son Officialité, où il est mesme fait défenses à icelles de passer outre au mariage, si le premier ban n'est au préalable proclamé & ne leur est fait droit sur la representation du certificat de la proclamation dudit ban, par Sentence de son Official du 23. Juillet dernier, present mois & an, il ne peut rien accorder que ladite proclamation ne soit bien & deuëment faite, & qu'il n'en soit ordonné; & en consequence de laquelle réponse, laquelle ledit sieur de Berziau & Damoiselle de Laistre ont prise pour refus; *Ils ont declaré audit Seigneur Evesque, sçavoir ledit sieur de Berziau, qu'il prend à femme & legitime épouse ladite Damoiselle de Laistre*, icy presente. *Et ladite Damoiselle de Laistre qu'elle prend a mary & legitime époux ledit sieur François de Berziau* icy present. En foy de quoy ils se sont donné mutuellement la main droite & promis qu'ils vivront à l'avenir & habiteront ensemble comme personnes mariées, dont & dequoy ils nous ont requis Acte. 1687.

Et au regard de la declaration desdites parties, ledit Seigneur Evesque a fait réponse, qu'en l'année mil six cens soixante-onze, le Clergé de France ayant eû avis de l'abus sur le fait des mariages, dans lequel se veulent engager les parties, auroit resolu de faire une lettre circulaire à tous les Prelats du Royaume pour les exhorter de faire une Ordonnance Synodale pour empescher cet abus qui est contre les Loix établies par l'Eglise; mesme de decerner Excommunication majeure contre tous ceux qui assisteront à tels mariages, à quoy ledit Seigneur auroit satisfait; mesme qu'il y a Arrest en consequence de la remontrance faite par le Clergé de France, portant défenses à toutes personnes publiques de recevoir ny autoriser aucuns Actes concernans lesdits mariages abusifs; en consequence de la Sentence de son Officialité & de son autorité Episcopale, défend ausdites parties de passer outre sous peine d'Excommunication majeure, tant qu'il n'en sera autrement ordonné: *& par ledit sieur de Berziau & ladite Damoiselle de Laistre a esté persisté en leurs dires & declarations pour les raisons cy-dessus*, & ajoûtent que le Curé de Molins est leur partie formelle, estant venu exprés en la Ville de Soissons avec le sieur Baron de Molins solliciter ouvertement contr'eux, & qu'il est dans ses interests, & même Precepteur de ses enfans. Au moyen de quoy ledit sieur Curé a refusé de proclamer de nouveau un ban en l'Eglise dudit Molins, bien que ledit sieur Official luy eust enjoint de ce faire sous peine de désobéïssance, à quoy ledit sieur Curé n'auroit voulu satisfaire, en sorte que ledit sieur Official auroit esté obligé de le luy enjoindre derechef par son Jugement du jour de Jeudy dernier 27. du present mois, qu'il eust à s'acquitter de la proclamation dudit ban ce jourd'huy Dimanche au Prosne de la Messe Parroissiale dudit Molins, sur peine de suspension & interdiction: *Et encore ledit sieur de Berziau & la Damoiselle de Laistre de ce que ledit Seigneur Evesque a presentement mande & fait comparoir en son Palais Maître Nicolas Quinquet Procureur dudit sieur Baron de Molins.* Fait & passé à Soissons le jours & an, & ont signé avec lesdits Notaires, la minute demeurée à Laclef, l'un des Notaires.

Le sieur de Berziau neveu interjette appel des Sentences de l'Official de Soissons.

Le sieur de Berziau oncle decede le dix-neuf Septembre 1679. la Damoiselle de Laistre sa pretenduë femme est accouchée d'un fils posthume, qui fut baptisé comme enfant legitime, né de leur mariage.

Le Lieutenant General d'Epernay donna son Ordonnance pour élire un Tuteur à l'enfant; appel par Scipion de Berziau. Il y a pareillement eu de la part de cet heritier collateral Requeste à ce que défenses soient faites à l'intimée de prendre la qualité de veuve du feu sieur de Berziau. Et le fils de cet heritier col-

lateral est intervenu dans la cause, pour des donations & substitutions qu'il a pretendu estre ouvertes à son profit, par le decés de son grand oncle.

Le Curateur du fils posthume est aussi intervenu pour demander d'estre maintenu en la possession de tous les biens du défunt, comme son seul & unique heritier.

L'affaire portée à l'Audience de la Grand' Chambre, Arrest contradictoire du 17. Juin 1686. est intervenu, par lequel la Cour sans s'arrester à l'appel comme d'abus, reçoit les parties respectivement intervenantes; appointe toutes les parties en droit, & adjuge une provision de deux mille livres à la veuve & à son fils, pour fournir aux frais du procés. Sans que le tout puisse nuire ni préjudicier.

La Cour n'a point eu d'égard à l'appel comme d'abus, parce qu'estant interjetté de Sentences qui ordonnoient la publication d'un premier ban, pour le mariage d'un homme decedé, il n'y avoit plus d'abus à empescher. D'ailleurs cette procedure estoit juridique, puisque comme preparatoire elle ne blessoit le droit de personne. En un mot l'appel comme d'abus n'estant introduit que contre les entreprises de la Jurisdiction Ecclesiastique, on ne pouvoit pas se pourvoir par l'appel comme d'abus contre un mariage de la qualité dont il s'agit, qui n'a esté fait par le ministere d'aucun Prestre.

L'on n'avoit que la voye de faire défendre à la Damoiselle de Laistre de prendre la qualité de veuve, & au mineur celle de fils legitime du feu sieur de Berziau. Aussi toute la contestation se reduisit à ce point là, & de sçavoir si ces sortes de mariages estoient valables.

L'affaire jugée au rapport de Monsieur Petit. La Cour fait défenses à la Damoiselle de Laistre de se dire & qualifier veuve de François de Berziau; ordonne neanmoins que sur les biens délaissez par le défunt, la Damoiselle de Laistre & son fils seroient payez chacun de la somme de deux cens livres de pension viagere par an, & qu'en cas de decés de la mere avant son fils, accroistra la pension de son fils, de la somme de deux cens livres, & qu'il demeurera diffinitivement à la Damoiselle de Laistre la somme de quinze cens livres par elle touchée sur la provision de deux mille livres qui luy avoit esté adjugée. Cet Arrest est du 29. Aoust 1687.

Voicy quelles furent les raisons de douter.

Pour la Damoiselle de Laistre & son fils, on disoit qu'un neveu n'estoit point partie capable de s'opposer au mariage de son oncle, son bienfaicteur, encore moins de s'en plaindre, quand il estoit contracté.

Qu'en Droit la restitution est permise au pere, *invito filio*, mais qu'elle ne passe point aux collateraux. *L. 27. ff. de minoribus.* Que la querelle d'inofficiosité appartient aux ascendans. A l'égard des collateraux qu'elle est bornée aux freres, & n'a jamais esté estenduë aux autres collateraux. *L. 1. ff. de inofficioso test.*

Ainsi les droits que les pere & mere ont de s'opposer aux mariages que leurs enfans veulent contracter contre leur consentement, pour leur donner des heritiers malgré eux, ne passent point aux neveux contre les mariages de leurs oncles.

Au fonds, le mariage dont il s'agit, ne paroist point estre contre le Concile de Trente, les Ordonnances & les Arrests.

Le mariage consiste essentiellement au consentement des parties, *ipsarum consensu amicaque fide firmatur.* Il estoit mesme anciennement indifferent qu'il fust donné par des majeurs ou des mineurs, parce que si la foy n'estoit donnée en face de l'Eglise, en presence du Curé, elle l'estoit toûjours en presence de Dieu. Il est vray que le Concile de Trente depuis survenu, a prescrit une formalité que le consentement des parties libres & indépendantes fust presté en presence du Curé & de l'Evesque. Mais quoy que cette presence soit necessaire, elle n'est pas essentielle pour conferer le mariage, comme elle l'est pour les autres Sacremens. Le Prestre n'en est que le principal témoin, non le Ministre. Les conjoints *sunt sibi ministri, sibi invicem materia & forma*, & quoy qu'il semble devoir prononcer quelques paroles, elles ne sont pas de necessité & de precepte. L'omission de ces paroles n'emporte point la nullité du mariage. Cela se prouve par deux reflexions.

La premiere se tire de la ceremonie des secondes nôces, qui n'est pas semblable à celle des premieres, on n'y dit pas les mesmes prieres, & l'on ne met point les mariez sous le poile comme lors des premieres.

La derniere reflexion est prise du Concile mesme de Trente, qui prescrit qu'aprés que le Curé aura entendu le consentement des parties, il le marque par quelques paroles approbatives, comme sont celles-cy, *Ego vos conjungo.* Il ajoûte, *vel aliis utatur verbis juxta receptum uniuscujusque Provinciæ usum.* Or si ces paroles estoient de necessité & de precepte, en pourroit-on obmettre aucune? Seroit-il permis de les changer? Ne seroient-elles pas par tout uniformes, comme au Sacrement de Baptesme, Confirmation, & Ordre, dans lesquels il n'a jamais esté revoqué en doute que le Prestre n'en soit le veritable Ministre. A l'égard du mariage, les paroles du Prestre ne sont qu'approbatives: or qui dit approbation, dit témoignage. Donc par le Concile mesme le Curé n'est qu'un simple témoin dans les mariages.

Aussi Theveneau, livre 2. titre 1. dans son Commentaire sur les Ordonnances, dit qu'il a esté jugé par un Arrest du 4. Fevrier 1576. qu'un mariage contracté pardevant Notaires, par paroles de present, & non celebré dans l'Eglise, estoit bon & valable. Et que par autre du 10. Decembre de la mesme année, on confirma un mariage, fait sans proclamation de bans, & celebré, non en l'Eglise Parroissiale des mariez, mais loin de leur demeure par un Religieux, contre les défenses tant du Juge seculier, que d'Eglise, & ordonna que pour la faute commise par les parties, elles se presenteroient à certain jour à l'Official de Soissons, pour recevoir de luy telle penitence qu'il aviseroit bon estre. Cela montre que la presence du Curé n'est que reverentielle & pour la décence seulement.

Le mesme Auteur au mesme endroit sur ces termes, *par leur Curé*, dit que la Congregation des Cardinaux assemblée pour l'interpretation du Concile de Trente, a déterminé que les paroles n'estoient substantielles ni essentielles, & que sa presence & assistance suffisoit. *Quando verba exprimentia consensum prolata sunt tantum à contrahentibus*, & que par le Concile de Florence, la perfection du mariage est au consentement. C'est pour cette raison que Tertullien, *lib. 2. ad uxorem*, parlant du mariage, dit, *Ecclesia conciliat matrimonium & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli enunciant. Pater scilicet cælestis ratum habet.*

Quant aux Ordonnances, il n'y en a point qui défendent les mariages *per verba de præsenti.*

L'article 44. de l'Ordonnance de Blois, défend bien aux Notaires de recevoir les promesses de mariage par paroles de present. Mais il ne défend pas aux parties d'en user ainsi. L'acte des Notaires n'est que pour marquer que les parties se sont retirées pardevers leur Evesque, au refus du Curé & de l'Official. En second lieu cet article ne concerne que les promesses des mineurs, non des majeurs. Pour cela il ne faut que concilier les 41. 42. & 43. articles precedens avec le 44.

On ne peut pas non plus opposer l'Ordonnance de Blois, qui n'est que pour remedier aux abus des mariages clandestins, & des fils de famille.

Or on ne peut pas dire que le mariage dont il s'a-

git soit clandestin, puisque les parties sont allées par degrez au Curé, à l'Official, à l'Evesque pour la celebration de leur mariage, & qu'aucun d'eux n'a eu de cause legitime de refus.

L'on peut dire qu'il ne s'est jamais presenté d'espece si singuliere dans toutes les circonstances, & si avantageuses pour l'estat du mariage dont il s'agit. Puis que d'un costé l'on voit des parties contractantes qui se sont soûmises à toutes les ceremonies de l'Eglise. Que de l'autre l'on voit un Curé & un Official qui n'ont que trop abusé de leur autorité. Cet Official qui avoit accordé la dispense & permission aux parties de se marier en temps d'Avent, aprés avoir vû la publication du premier ban & les Fiançailles, a fait défenses de passer outre à la celebration d'un mariage entre majeurs, sur l'opposition d'un collateral, laquelle par la suite ce Juge a luy mesme reconnuë si absurde, qu'il a ordonné que l'opposant fournira d'autres moyens d'opposition nouveaux & plus pertinens, & neanmoins continuë ses défenses par quatre Sentences consecutives. Cet Official qui devoit tenir la main à l'execution de la police Ecclesiastique, & à la dispense qu'il avoit donnée, paroist le premier y vouloir donner atteinte, *deriserc sabbata nostra.* Sera-t-il dit dans le public, que l'on souffre que l'un & l'autre par un esprit de fantaisie ou d'iniquité abusent de l'autorité qui leur est confiée, & qu'ils entreprennent sur l'autorité seculiere, en se rendant maistres de l'estat & de la fortune des Sujets du Roy. Il est important que la Cour leur apprenne par son Arrest qu'il leur est permis de conserver la pureté de l'Etat Ecclesiastique, mais non d'en abuser. Ce furent là les raisons de douter.

Voicy les raisons de decider. Le Concile de Trente, session 24. *de reformat. matrimonii* chapitre 1. dit, *Qui aliter, quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote, de ipsius Parochi, seu ordinarii licentia, & duobus vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt: eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & hujusmodi contractus irritos & nullos decernit, prout eos præsenti decreto irritos facit & annullat.*

Il est vray que le Concile de Trente n'a point esté receu en France, parce qu'il blesse plusieurs des libertez de l'Eglise Gallicane. De là vient que pour ses dispositions que nous avons trouvées conformes à nos mœurs, l'Ordonnance de Blois qui fut faite peu de temps aprés la promulgation de ce Concile a canonisé, pour ainsi dire, ces mesmes dispositions à l'égard du mariage. En quoy, dit Monsieur Servin, ce qu'ont fait les Peres du Concile de Trente a passé en Loy Gallicane par l'autorisation de l'Ordonnance du Roy Henry III. C'est ainsi que s'en expliqua ce celebre Avocat General du Parlement de Paris, lors de l'Arrest du 11. Fevrier 1605. en la cause entre Maistre Thibault Desportes, appellant comme d'abus d'une part, & Jacqueline Borderel intimée d'autre, dans son plaidoyé intitulé, *In causa matrimonii consummati & præsumpti*, page 247. premiere colonne de l'édition de 1631. in quarto.

Cette Ordonnance du Roy Henry III. qui est celle de Blois, aprés avoir estably article 40. la necessité des trois proclamations de bans & l'assistance de quatre personnes dignes de foy pour le moins, ajoûte ces termes, *Le tout sur les peines portées & indictes par les Conciles.*

La Declaration de 1639. faite par le Roy Loüis XIII. ordonne qu'à la celebration du mariage assisteront quatre témoins dignes de foy, outre le Curé qui recevra le consentement des parties, & les conjoindra en mariage suivant la forme pratiquée dans l'Eglise.

Il est vray que Theveneau au lieu préallegué dit, que par Arrest du 4. Fevrier 1576. un mariage contracté pardevant Notaires, par paroles de present fut confirmé. Mais en mesme-temps il ajoûte que depuis cet Arrest l'Ordonnance de Blois ayant esté faite en 1585. les Arrests qui ont suivi, n'ont eu égard communément qu'aux mariages faits par autres que les propres Curez, ou Prestres par eux commis.

Si donc toutes sortes de Prestres indifferemment ne sont pas reçûs pour celebrer les mariages, à plus forte raison des Laïcs qui n'ont aucun caractere spirituel, comme des Notaires, ne sont pas capables de recevoir le consentement du mariage, si ce n'est pour le Contrat Civil, mais non quant au Sacrement.

Si un mariage ainsi celebré estoit valable, il seroit facile d'en supprimer la preuve: Puis qu'il ne seroit point dans les Registres ordinaires des mariages, & qu'il seroit facile de disposer d'un Notaire affidé. Peut-estre que si c'estoit un mariage entre personnes de la Religion Pretenduë Reformée, comme elle estoit soufferte en France avant la revocation de l'Edit de Nantes, on pourroit autoriser le mariage dont il s'agit, parce que ces Heretiques qui suivent l'opinion de Calvin, ne croyent pas que le mariage soit un Sacrement, mais un simple Contrat Civil. Mais parmy nous qui le reconnoissons pour un grand Sacrement, selon le langage de Saint Paul, & le consentement universel de l'Eglise Catholique, il n'y a pas à balancer. C'est un monstre selon nos mœurs qu'un mariage celebré pardevant Notaires.

Conformément à ces dernieres raisons, est intervenu l'Arrest cy-dessus, daté du 29. Aoust 1687. qui fait défenses à la Damoiselle de Laistre de prendre la qualité de veuve, & son fils celle de fils legitime du feu sieur de Berziau, & leur adjuge neanmoins à chacun une pension de deux cens livres.

Ainsi on n'a pas mesme traité ce mariage comme les mariages clandestins, ausquels on retranche seulement les effets civils, & où on laisse les qualitez steriles de veuve & d'enfans legitimes, en ordonnant toutefois quelque somme une fois payée, ou quelque pension annuelle aux enfans.

Si selon la Coûtume de Paris, article 243. la part qui accroist à l'enfant dans la continuation de la communauté, lorsqu'il survit à ses freres & sœurs, luy accroist aussi par leur renonciation.

Ou si cet accroissement n'a lieu que dans le seul cas du decés.

Si une fille mariée pendant la continuation de la communauté, & dotée des effets de cette continuation, doit rapporter les interests de sa dot, du jour de son Contrat de mariage, au profit de la communauté.

Ou si elle n'est point rapportable de ces interests, à cause du devoir naturel des pere & mere de nourrir leurs enfans.

PARIS. 1687. 6. Septemb.

DU mariage de Messire François Choüayne, Garde des Rôles des Offices de France, & de Dame Françoise Boussan sa femme, sont issuës trois filles, Marie, Françoise, & Jeanne. Leur mere estant decedée le 29. Avril 1637. le sieur Choüayne son mary ne fit point faire d'inventaire des effets de la communauté; ce qui donnoit lieu à la continuation au profit de ses trois filles mineures, selon l'article 241. de la Coûtume de Paris.

Le 30. Janvier 1644. il maria Marie sa fille aînée à Messire Maximilien du Laurens, Conseiller aux Requestes du Palais. Sa dot fut de cent cinquante mille livres.

Deux ans aprés il maria Françoise sa seconde fille à Messire Gilles de Maupeou, Seigneur d'Ableiges, Conseiller en la Cour. Elle eut aussi en mariage cent cinquante mille livres.

A l'égard de Jeanne la troisiéme fille, elle se maria avec ses droits à Monsieur de Pajot, Conseiller en la Cour des Aydes.

Le sieur Choüayne pere commun, est decedé au mois de Juin 1674. Aprés son decés ses trois filles se sont portées ses heritieres sous benefice d'inventaire, chacune pour un tiers.

En 1677. Marie Choüayne, Dame du Laurens, est decedée sans enfans, & ayant fait sa legataire universelle Françoise Choüayne, Dame de Maupeou sa sœur puisnée, qui en cette qualité accepta la continuation de communauté; mais de son chef accepta seulement la communauté en l'estat qu'elle estoit lors du decés de sa mere. Jeanne Choüayne, femme de Monsieur de Pajot, se tint aussi à cette premiere communauté, & renonça à la continuation.

En consequence, la Dame de Pajot presenta un compte de communauté à la Dame de Maupeou sa sœur, comme legataire universelle de la Dame du Laurens.

Dans la discussion de ce compte, qui estoit au rapport de Monsieur le Doux, Conseiller en la quatriéme Chambre des Enquestes, on agita deux questions.

La premiere, si la Dame du Laurens ayant seule accepté par sa legataire universelle la continuation de la communauté, ne pouvoit avoir qu'un sixiéme dans les effets de cette continuation; ou si au contraire elle y devoit prendre moitié par les renonciations de ses sœurs; & le sieur Choüayne leur pere l'autre moitié.

La seconde question fut de sçavoir si la Dame du Laurens ayant esté dotée pendant le cours de la continuation de la communauté, & des effets de cette continuation, estoit rapportable des interests de sa dot, à commencer du jour de son Contrat de mariage, ou du jour seulement de la dissolution de la communauté, arrivée pendant le decés du pere commun.

PREMIERE QUESTION. 1687.

Si selon la Coûtume de Paris, article 243. la part qui accroist à l'enfant dans la continuation de la communauté, par le decés de ses freres & sœurs, luy accroist aussi par leur renonciation.

Ou si cet accroissement legal n'a lieu que dans le seul cas du decés, exprimé par la Coûtume.

POur la Dame de Pajot tendante compte, on disoit que la portion appartenante à la Dame du Laurens dans la continuation de la communauté, ne pouvoit estre qu'un sixiéme, & qu'elle n'estoit point aux termes de l'article 243. de la Coûtume de Paris, qui ne donne à l'enfant survivant la part de ses freres & sœurs decedez, que dans le seul cas du decés, & non dans celuy de la renonciation.

Cette proposition se prouve en considerant quel a esté le motif de la disposition de cet article.

Les redacteurs de la Coûtume ont jugé que tous les effets mobiliers & communs, demeurans sans compte ni mesure entre les mains du survivant des pere & mere, il estoit juste que tout ce que ces mesmes effets pouvoient produire de profit, appartint pour moitié aux enfans mineurs, comme une suite de la communauté, & n'ayant pas esté en estat d'obliger leur ere à faire inventaire.

Ces redacteurs ont passé plus avant, ils ont voulu que quelques-uns des enfans venant à deceder dans le cours de la continuation de la communauté, les parts qu'ils avoient dans les meubles & acquests, demeurassent dans la masse de cette continuation, & accrussent à leurs freres & sœurs survivans, (ne demeura-t-il qu'un seul d'entre eux) à l'exclusion du survivant des pere & mere.

Cet article 243. est une exception du 311. de la mesme Coûtume de Paris, qui donne aux peres & meres la succession des meubles & des acquests de leurs enfans decedez sans enfans; & cet article 311. estant dans le cas du decés des enfans, l'article 243. qui en est une exception, ne peut estre appliqué qu'au cas du decés, & non à celuy de la renonciation, que la Coûtume de Paris n'a ni exprimé, ni sous-entendu.

Car au fait particulier, il ne seroit pas juste que les deux filles du sieur Choüayne, qui avoient pris chacune leur sixiéme dans la communauté de leur mere, & se sont tenuës à ces deux sixiémes, donnassent à la Dame du Laurens par leur abstention de la continuation de la communauté, plus de droit qu'elles n'y ont.

Les enfans qui n'ont que leurs portions viriles & contingentes dans la moitié des meubles & acquests de la communauté, en l'estat qu'elle estoit au jour du de-

1687. cés de leur pere ou de leur mere, ne peuvent estre chacun fondez de droit que pour les mesmes parts dans la continuation de la communauté. Autrement il seroit injuste qu'un enfant qui n'a qu'un tiers ou un quart dans la moitié des biens de la communauté, en l'état qu'elle estoit au jour du predecez du pere ou de la mere, prît la moitié dans la continuation qu'il n'a pas dans les biens de la communauté, considerée au temps du decés de la mere. En un mot, les Dames de Maupeou & de Pajot ayant retiré les deux sixiémes qui leur appartenoient dans les biens de la communauté, il ne pouvoit y avoir aucune continuation de ces deux sixiémes, mais seulement pour le sixiéme de la Dame du Laurens, laquelle de son chef ne pouvoit pretendre plus grande part dans la continuation, que celle qu'elle avoit dans la communauté lors du decés de sa mere. Ce raisonnement est naturel, & se peut encore éclaircir par un exemple bien sensible: dans la societé des Marchands les associez prennent le profit sur le pied des sommes qu'ils contribuent au fonds de la societé. Ainsi un enfant qui ne contribuë que d'un sixiéme à la continuation de la communauté, ne doit avoir que semblable part dans cette continuation.

Car à vray dire la communauté & la continuation ne sont qu'une mesme chose. De là vient que l'article 241. de la Coûtume de Paris, dit, que quand il n'y a point d'inventaire, la communauté n'est pas dissoute. Si elle n'est pas dissoute, c'est donc la mesme communauté qui continuë, estant celle qui estoit durant le mariage & qui subsiste toûjours, jusqu'à ce qu'elle finisse par l'inventaire, ou par le decés du survivant des pere & mere, ou par le decés de tous les enfans.

C'est ce qui a fait dire à Chassanée, sur la Coûtume de Bourgogne, article 2. titre des droits appartenans à gens mariez, que la continuation de la communauté n'appartient aux enfans qu'aux mesmes conditions de leur mere, & que le mari survivant peut disposer des biens de cette continuation de communauté, comme bon luy semble au préjudice de ses enfans. *Cum non habeant plus juris, quam haberet & eorum mater, si viveret, ut ex pluribus comprobari posset.*

Quand on voudroit considerer la communauté & sa continuation, comme des choses differentes, il seroit toûjours constant que la communauté seroit comme le germe & la racine qui produit la continuation. C'est la source dont elle découle, ensorte que s'il n'y avoit point de communauté, il n'y auroit point de continuation. De ce principe il s'ensuit que la communauté & sa continuation n'estant qu'une mesme chose, ceux qui demandent part à la continuation, n'y peuvent estre fondez que pour les mesmes portions, qu'ils ont dans la communauté.

La Coûtume de Paris a voulu par la continuation de communauté, pourvoir à l'indemnité des enfans, afin qu'ils ne souffrissent aucune perte, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, où les enfans sont suffisamment indemnisez, en leur donnant dans la continuation, la mesme part qu'ils prennent dans la communauté. S'ils avoient davantage, il y auroit de l'excez. Ce seroit un profit, & non pas un dédommagement.

Ce n'est pas non plus absolument une peine pour punir la negligence du survivant des pere & mere, qui n'ont pas fait inventaire. La disposition de la Coûtume n'est point conçuë en forme de loy penale. Elle dit que les enfans peuvent continuer la communauté, si bon leur semble; c'est à dire, qu'il n'y a point de dissolution de communauté, que par la confection de l'inventaire. Ainsi c'est une formalité essentielle, que la loy a introduite, & à laquelle elle a attaché la dissolution de la communauté, sans que cette disposition puisse passer pour une peine. Quand elle seroit de cette qualité, il est certain que les dispositions penales ne s'étendent pas d'un cas à l'autre.

Il seroit inutile de prouver qu'en matiere de succession, de legs, & de communauté, tout ce qui appartient conjointement aux enfans, doit estre adjugé au survivant d'eux, *jure accrescendi*. Il a déja esté prouvé que ce droit d'accroissement n'estoit que dans le seul cas du decés, & ne pouvoit estre appliqué au cas de la renonciation. 1687.

Par ces raisons la Dame de Pajot rendante compte, soûtenoit que la Dame du Laurens sa sœur, qui seule avoit accepté par sa legataire universelle, la continuation de la communauté, ne pouvoir avoir dans cette continuation qu'un sixiéme; le surplus appartenant à la succession du pere commun.

Au contraire, on soûtenoit pour la Dame de Maupeou, en qualité de legataire universelle de la Dame du Laurens, qu'elle avoit la moitié dans la continuation de la communauté. Elle a cette moitié par droit d'accroissement, qui veut que tout conjoint dans un legs, dans une succession, dans une communauté ou dans la continuation de communauté, prenne *jure non decrescendi*, les parts & portions de ceux qui s'abstiennent. La raison est, que les enfans renonçans ou s'abstenans de prendre une succession ou une continuation de communauté, n'y ont aucune part. Ensorte que ce qui accroist aux autres enfans qui acceptent la succession, ou la continuation de communauté, ne procede pas absolument du fait des autres qui renoncent ou s'abstiennent, mais de la nature de la succession qu'on apprehende, ou de la continuation de communauté qu'on accepte.

Ainsi la Dame du Laurens a eu aprés l'abstention de ses deux sœurs, la moitié dans les biens de la continuation de la communauté, à cause qu'elle luy avoit esté deferée dés le commencement par la Coûtume.

Qui pourroit affoiblir cette moitié? Ce ne peuvent estre ni les autres qui ont renoncé, ni le pere, lequel n'est fondé par la Coûtume que de prendre la moitié. Car à l'égard des pere & mere, la communauté & sa continuation ne peuvent jamais augmenter. Cependant la Dame rendante soûtient que les deux sixiémes appartiennent au pere, outre sa moitié coûtumiere, contre ce qui a esté montré par la nature du droit d'accroissement, qui se fait de plein droit au profit des enfans acceptans, à l'exclusion des pere & mere survivans.

La Dame de Pajot ne peut pas tirer avantage de ce qui se pratique dans les societez des Marchands. Ces societez sont absolument opposées à la communauté de biens entre mari & femme; cela est si vray, que le profit dans une societé de Marchands, ne se prend qu'à proportion du fonds, ou de l'industrie qu'un chacun des associez contribuë. De sorte que si un associé a contribué le quart dans la societé, il prendra le quart dans le profit. Si un associé a un grand talent pour le commerce, & que par son industrie on luy ait accordé un quart dans le profit, quoy qu'il n'ait rien mis dans le fonds de la societé, il prendra pareillement le quart dans le profit, à cause de son industrie.

Au contraire dans la communauté des biens entre mari & femme, il arrive souvent que la femme qui n'a rien mis dans la communauté, & qui n'a point contribué de son industrie pour l'augmenter, ne laisse pas de prendre moitié des effets de cette communauté. Par exemple un homme riche en effets mobiliers, épouse une fille qui n'a aucuns biens, & le lendemain du mariage tombe malade d'une maladie dont il meurt quelques jours aprés; dans ce cas là il est certain que sa veuve ne laissera pas de prendre la moitié dans la communauté, à laquelle elle n'a contribué ni par ses biens, ni par son industrie. Ce qui n'est point dans la societé des Marchands.

D'ailleurs, si l'un des conjoints survivant ne fait pas faire inventaire aprés le decés du predecedé, la communauté entre mari & femme se continuë dans la personne

sonne de leurs enfans mineurs, contre ce qui se pratique dans la societé des Marchands, laquelle finit par la mort de l'un des associez, *morte solvitur societas.*

On peut ajoûter que la communauté entre mari & femme est entierement differente de la continuation de la communauté avec les enfans, l'une & l'autre subsistent par elles-mesmes, & se reglent differemment; ensorte que les conquests faits pendant la communauté, n'entrent point dans la continuation. Cela est si vray que dans la Coûtume de Paris, la communauté est établie par l'article 220. & le partage par moitié de cette communauté entre le survivant & les enfans ou heritiers du predecedé par l'article 229. Car la communauté est composée de biens qui ont esté acquis pendant le mariage, jusqu'au decés du premier mourant; & la continuation de la communauté au contraire, est établie par l'article 240. & le partage par moitié des effets de la continuation de la communauté entre le survivant & les enfans, ou enfant du predecedé, par l'article 243.

A l'égard des biens qui composent la continuation de la communauté dont il s'agit, ce sont biens qui appartenoient au sieur Choüayne pour moitié, & l'autre moitié à la Dame du Laurens sa fille, dans lesquels ses deux autres filles n'ont rien contribué; & par consequent ce sont biens distincts & differens des deux sixiémes, que ces deux filles ont pris dans la communauté; ce qui fait clairement connoistre que la communauté & la continuation au fait particulier, n'ont rien de commun, soit pour les loix qui les établissent, soit pour les biens qui les composent, & que ce sont à proprement parler deux communautez, qui ont leurs biens separez, leurs charges & dettes particulieres.

On oppose que les effets qui se trouvent dans la continuation de la communauté dont il s'agit, procedent du travail & de l'industrie du pere, qui estoit en droit d'en disposer à sa volonté, comme des biens de la communauté, suivant l'avis de Chassanée; & que par l'usage qui se pratique aujourd'huy, les majeurs prenans la continuation de la communauté avec les mineurs, les mineurs qui acceptoient la continuation de communauté, n'y pouvoient avoir plus grande part, que celle qu'ils avoient dans la communauté.

On répond, que quand l'industrie du pere survivant auroit augmenté les biens de la continuation de la communauté, les articles 240. & 241. de la Coûtume de Paris, appellans les enfans au partage par moitié de ces biens, jusques à ce qu'il y ait eu un inventaire clos; tant qu'il y a des enfans qui continuent la communauté, le partage des biens de la continuation de la communauté ne peut pas estre fait entre ces enfans, & le survivant des pere & mere, autrement que par moitié. Car par l'article 240. il est dit que quand l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfans mineurs dudit mariage, si le survivant ne fait faire inventaire, l'enfant ou enfans survivans peuvent, si bon leur semble, demander communauté dans tous les biens meubles & conquests immeubles du survivant, posé qu'il se remarie.

Il paroist par la premiere partie de cet article, c'est à dire par ces termes, *délaisse aucuns enfans mineurs*, que les Reformateurs de la Coûtume de Paris ont entendu parler du cas dans lequel il y avoit des enfans mineurs, & qu'ils n'ont accordé la continuation de la communauté qu'en faveur & au profit des mineurs; & cela dans la pensée que les majeurs qui pourroient demander en Justice un inventaire, & provoquer un partage, ne prissent chacun que leurs portions viriles dans la communauté, & que le mineur ou les mineurs prissent au contraire le surplus, sçavoir pareilles portions viriles dans les biens de la communauté, & moitié des biens dans la continuation de la communauté. C'est ainsi que Bacquet s'en explique dans son Traité des droits de Justice, chapitre 15. nombre 20. où il dit que s'il y avoit des enfans majeurs lors du decés du predecedé, la communauté n'estant pas continuée avec eux, mais avec les mineurs seulement; on doit deduire les portions des majeurs sur la masse entiere de la communauté, & donner le surplus au mineur, ou aux mineurs, qui avoient continué la communauté. Ce qui fait voir que la continuation de la communauté appartient par moitié à ceux, ou à celuy des enfans lesquels y sont appellez par quelque voye que ce soit, & qui l'acceptent effectivement.

Cette maxime est encore établie par l'article 243. de la mesme Coûtume de Paris, qui porte, *que si aucun des enfans mineurs meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant d'iceux enfans continuent ladite communauté, & prennent autant que si tous lesdits enfans estoient vivans.* Or avant cette nouvelle disposition, la difficulté estoit beaucoup plus grande pour le cas du decés, que pour le cas de l'abstention, ou de la renonciation, parceque les pere & mere estoient, comme ils sont, heritiers des meubles & acquests de leurs enfans. C'est la raison pour laquelle cet article 243. fut ajoûté de nouveau lors de la reformation de la Coûtume de Paris.

On oppose que les choses se sont pratiquées de cette maniere, dans les premiers temps qui ont suivi la reformation de la Coûtume de Paris; mais que depuis l'usage s'estant introduit de donner part aux majeurs comme aux mineurs dans la continuation de communauté, quand elle estoit demandée par un mineur, les mineurs n'ont pû prendre dans la continuation de communauté, que les mesmes parts & portions, qu'ils prenoient dans la communauté. Que par ce moyen ils estoient suffisamment indemnisez de la perte qu'ils auroient pû faire par le défaut d'inventaire. Si l'on en usoit autrement, ce ne seroit plus une indemnité, mais un profit.

On répond que l'usage a reçû les majeurs à prendre conjointement avec les mineurs, la continuation de la communauté, quand elle est demandée par un mineur; mais lorsque les majeurs n'acceptent pas cette continuation, les parts & portions qu'ils auroient euës, s'ils l'avoient acceptée, accroissent, ou plûtost appartiennent, *jure non decrescendi*, aux enfans, ou à celuy des enfans qui accepte seul cette continuation de communauté. Comme il se pratiquoit lors que les majeurs n'estoient pas reçûs à la prendre, & à la partager avec les mineurs.

En second lieu, il n'est pas vray que la Coûtume de Paris, dans les articles 240. & 243. n'ait entendu donner aux enfans, qu'une simple indemnité, en leur accordant la continuation de la communauté, & non pas un profit, qui allast au delà de cette indemnité. Cette Coûtume au contraire, pour obliger les peres ou meres survivans à faire inventaire, a donné aux enfans mineurs qui n'estoient pas en estat de les forcer, moitié dans la continuation de la communauté, quelque avantageuse qu'elle leur pûst estre: cela est si veritable, que supposé qu'il y eût douze enfans vivans lors du decés du pere, & que tous ces enfans fussent successivement decedez à la reserve d'un seul, cet enfant prendroit moitié dans la continuation de la communauté, & la mere survivante l'autre moitié, suivant l'article 343. de la mesme Coûtume. Ce qui fait voir qu'il faut se tenir aux regles, & donner à la Dame du Laurens (qui a seule accepté la continuation de la communauté) moitié des biens de cette continuation.

On convient aussi que Chassanée; sur la Coûtume de Bourgogne article 2. du titre des Droits appartenans à gens mariez, a dit que le pere survivant pouvoit disposer des meubles & acquests de la continuation de la communauté, dont il estoit le maistre. Mais cet Autheur convient en cet endroit que le contraire se pratiquoit & avoit esté jugé par Arrest de l'année

1531. au profit des enfans de M. Charles Guedon, Avocat en la Cour. Cet Arrest est rapporté par Charondas avec un autre de l'année 1570. dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris article 240.

Par ces raisons, on soûtenoit que la Dame de Pajot rendante compte, devoit la moitié de la continuation de la communauté, à la Dame de Maupeou, comme legataire universelle de la Dame du Laurens.

SECONDE QUESTION.

Si une fille mariée pendant la continuation de communauté, & dotée des effets de cette continuation, doit rapporter les interests de sa dot du jour de son Contrat de mariage, au profit de la communauté, ou du jour de la dissolution de la communauté.

POur la Dame de Pajot rendante compte, on disoit que la Dame du Laurens devoit rapporter à la communauté tous les interests de sa dot; & qu'il ne faut pas raisonner du rapport dont il s'agit, au rapport des coheritiers à une succession, à laquelle ces heritiers ne rapportent que les fonds & les principaux. La difference en est notable; car la succession est un droit naturel & general fondé sur celui de la filiation: *Filius, ergo heres.* Mais la communauté est un droit singulier inventé par les Redacteurs de la plûpart de nos Coûtumes, & inconnu non seulement dans tous les Païs de Droit Ecrit, mais encore dans quelques Coûtumes, comme celle de Normandie.

En second lieu, si l'heritier n'est point obligé de rapporter à la masse commune de la succession les fruits qu'il a consumez avant la succession ouverte, c'est qu'il les possedoit par un avancement d'hoirie hors part & sans pouvoir estre comptez.

Il n'en est pas de mesme de la communauté; tout ce que chacun des interessez y prend est rapportable avec les interests par la loy des societez, & en cela on ne considere point la qualité de fils ou de fille; parce que le fils ou la fille mineurs ne viennent pas absolument *titulo heredis* à la continuation de la communauté, mais par un droit personnel à cause de leur minorité.

Il faut aussi considerer qu'il y a grande difference entre donner les alimens à un enfant dans la maison & à la table paternelle, & lui donner une dot considerable de cinquante mille écus, comme celle donnée à la Dame de Laurens, capable souvent d'épuiser une communauté. De là vient que Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, Lettre C. Sommaire 30. nombre 20. sur la fin, dit qu'encore bien que par quelques Arrests qu'il cite, on ait jugé qu'en ce cas-là un enfant n'est pas obligé de rapporter les interests de ce qui lui a esté donné en mariage, à commencer du jour de son contrat: neanmoins il a esté jugé par d'autres Arrests, que la moitié de la somme donnée en mariage, estant sur le bien de la succession échûë du predecedé, quoy que prise dans le fonds de la communauté continuée, l'interest de cette moitié doit estre rapporté du jour du mariage, & de l'autre moitié du jour du decés du survivant; n'estant pas juste (ajoûte cet Autheur) que la fille mariée & dotée, qui a passé dans une famille étrangere, soit nourrie & entretenuë aux dépens de la communauté, quoy qu'elle continuë à son égard, nonobstant son mariage. Car les alimens (continuë-t-il) ne sont plus dûs aux enfans mariez. C'est un point jugé par Arrest donné au rapport de Monsieur de Hillerin en la cinquiéme Chambre des Enquestes le 19. Avril 1639. ce sont les propres termes de M. Julien Brodeau.

Ainsi on doit prendre le temperament de déduire ce que la Dame du Laurens auroit pû coûter à son pere dans sa maison en qualité de fille, pour ses nourritures, & luy compter l'excedant comme rapportable à la communauté.

Il est fort aisé de regler ces nourritures, elles peuvent estre fixées sur le mesme pied que celles de la rendante; sçavoir huit cens livres par an pendant sa minorité, & douze cens livres depuis sa majorité.

Par ces raisons on soûtenoit que les interests de la dot de la Dame du Laurens, estoient rapportables à la communauté, ses nourritures déduites sur le pied qui vient d'estre remarqué.

Pour la Dame de Maupeou legataire universelle de la Dame du Laurens, on disoit au contraire, que par l'article 309. de la Coûtume de Paris, il est porté que les fruits de la chose donnée par pere, mere, ayeul & ayeule, soit heritage ou rente, ne se rapportent que du jour de la succession échûë; & s'il y a des deniers donnez, les profits se rapportent depuis le mesme temps à raison du denier vingt seulement, quoy qu'au temps de la reformation de la Coûtume de Paris en 1580. l'argent se donnast à interest au denier douze. Le motif de la disposition de cet article 309. est plein d'équité, & tres conforme au Droit Civil. L'interest des deniers donnez aux enfans en les mariant, leur tient lieu d'alimens. Ensorte que si on les obligeoit de rapporter ces interests à la succession, aprés trente ou quarante années de joüissance, ils excederoient souvent le fonds de leurs portions hereditaires. Le Grand sur l'article 142. de la Coûtume de Troyes, en fait la remarque expresse nombre 29.

C'est dans la vûë de cet inconvenient que les loix ont decidé, que la legitime des enfans leur seroit délivrée en corps hereditaires, & qu'on ne pourroit la diminuer par des imputations d'interests, & par des joüissances.

Aussi la continuation de communauté n'est autre chose qu'un meslange & une confusion qui se fait entre les enfans du predecedé, & le survivant des pere & mere, des actions actives & passives, de tous les effets mobiliers, & generalement de tous les droits de ceux qui acceptent cette continuation. Mais aussi ils y prennent leurs nourritures, logemens, habits & autres choses necessaires, sans estre obligez d'en compter; d'où il suit que comme tout est commun & confondu, jusqu'à la dissolution de communauté, les fruits & interests des choses données pendant le cours de cette continuation de communauté, ne se rapportent que du jour de la dissolution, & non du jour des dots ou donations, par les pere & mere.

Ce rapport se fait encore moins du jour du decés du predecedé des pere & mere, parce que les choses données ne viennent point de ses liberalitez, ayant esté prises dans le fonds de la continuation de communauté: & cela conformément au rapport qu'on a coûtume de faire des fruits & interests des heritages & deniers donnez en avancement d'hoirie, qui ne se rapportent point du jour des donations, mais seulement du jour de la mort du pere ou de la mere qui a donné, quelque intervalle de temps qu'il y ait entre les donations & le decés de celuy qui a donné.

Quant à l'opinion de Maistre Julien Brodeau sur Monsieur Loüet lettre C. sommaire 30. nombre 20. comme il rapporte des raisons & des Arrests de part & d'autre, on peut dire qu'il n'a pris l'affirmative pour aucun parti, & s'il en avoit pris, il n'auroit pû se déterminer pour l'ancien Arrest qu'il cite, rendu le 19. Avril 1639. au rapport de Monsieur de Hillerin, qui oblige l'enfant à rapporter les interests du jour de son contrat de mariage; mais par deux Arrests posterieurs dont il parle, l'un du premier Aoust 1640. plaidans Champion & Marests, à la Chambre de l'Edit, & l'autre rendu en la Grand' Chambre le 2. Avril 1641. plaidant Lambin. Puisque c'est une maxime certaine au

1687. Palais, que les derniers Arrests dérogent aux premiers; car la Jurisprudence n'est pas toûjours fixe, la face changeante des affaires, & la conjoncture des temps qui n'est plus la mesme, sont la cause naturelle de son changement.

Ce que l'on dit qu'il faut regler les nourritures & les dépenses ordinaires de la Dame du Laurens, de la maniere qu'elles avoient esté reglées pour la Dame de Pajot, par son compte de tutelle, n'a point de fondement. La raison est, que la Dame du Laurens ayant esté mariée en minorité par le sieur Choüayne son pere, à un Conseiller de la Cour, ce pere a esté obligé de la soûtenir dans l'état où il l'avoit mise. Et comme celuy du mariage est le plus naturel. & fait le souhait commun des peres, on ne doit pas faire difference d'un entretien qu'une fille a dans le maison de son pere, d'avec celuy qu'elle doit avoir dans la maison de son mary, le pere en est également tenu. 1687.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu le 6. Septembre 1687. qui à l'égard de la premiere question, juge que la Dame du Laurens n'avoit qu'un sixiéme dans la continuation de la communauté. Et quant à la seconde question, que la Dame du Laurens n'estoit rapportable des interests de sa dot, que du jour de la dissolution de la communauté, arrivée par le decés du pere commun.

Si un mary n'ayant pas paru puissant aux Experts qui l'ont visité, peut demander que sa femme demeure trois ans avec luy, avant que de juger l'accusation d'impuissance.

Ou si cette demande pendant trois ans ne peut estre ordonnée, que lors que l'impuissance du mary n'est pas d'ailleurs certaine.

Si la femme est sujette à la visite, aussi-bien que son mary qu'elle accuse d'impuissance.

Ou si elle n'y est soûmise, que quand elle-mesme est accusée par son mary.

Si la visite doit estre faite par des Chirurgiens & Medecins, ou s'il suffit par des Chirurgiens.

Si ces pretendus défauts, peuvent estre proposez en la Cour, comme autant de moyens d'appel comme d'abus contre la Sentence de l'Official de Reims.

Ou si ce ne sont que des moyens d'appel simple à proposer devant le Juge Ecclesiastique Superieur.

Parta. 1687. 2. Decemb.

EN 1682. Pierre le Gros âgé de vingt-cinq ans épouse Martine le Brun à l'âge de dix-sept, l'un & l'autre de fort basse condition, habitans du Village d'Aoust aux environs de la Ville de Reims. Deux années aprés la celebration de ce mariage la femme accuse son mary d'impuissance.

L'Official de Reims ordonne une premiere visite du mary par deux Chirurgiens, & ensuite une seconde par les deux mesmes Chirurgiens assistez d'un troisiéme, tous nommez d'office. Ces Experts observent quelques défauts en sa personne. *Alter è testiculis adhærens femori, raritas pili & nulla erectio apparuit Chirurgis. Nihilominus dixerunt testiculum ita dispositum, non esse propterea incapacem generationis.*

L'Official rend sa Sentence le sept Aoust 1682. qui declare le mariage nul, avec défense à Pierre le Gros d'en contracter aucun; permet à Martine le Brun de se marier, comme elle avisera bon estre; & renvoye les parties devant le Juge Civil, pour la restitution de la dot & les dommages & interests. Pierre le Gros est condamné aux dépens. En consequence il est assigné devant le Juge ordinaire, qui le condamne par défaut à la restitution de la dot de Martine le Brun, & en cent livres pour dommages & interests, par Sentence du dix-huit Aoust 1682.

Il interjette appel comme d'abus de la Sentence du Juge d'Eglise & appel simple de la Sentence du Juge Civil. L'un & l'autre appel plaidé en l'Audiance de la Grand' Chambre au Rôle de Vermandois à l'ouverture du Parlement de l'année 1687.

Pour Pierre le Gros appellant on disoit que la qualité des parties qui sont de pauvres gens de Campagne, sembloit devoir assurer pour toûjours la tranquilité de leur mariage. Qu'il est extraordinaire qu'une simple villageoise comme l'intimée, témoigne autant d'aversion & de dégoust qu'elle en fait paroistre pour son mary.

Qu'on avoit crû jusqu'à present que les grandes passions, qui sont les sources ordinaires du divorce & de la dissolution des mariages, estoient particulieres à ces femmes qui ont quelque rang dans le monde. 1687.

Mais que voicy une Païsane qui se veut faire distinguer entre toutes celles de sa condition. Qui aprés deux années entieres d'une possession paisible de son mariage, aprés des témoignages reciproques d'une affection conjugale, & aprés l'accident qui luy est survenu d'une fausse couche, ose méconnoistre l'appellant pour son mary par la plus noire de toutes les calomnies.

En quoy l'intimée montre bien que c'est une vieille erreur, dont il y a long-temps qu'on est revenu, de croire que l'innocence regne particulierement à la Campagne. Car ny le lieu de la demeure des personnes, ni la diversité de leurs conditions ne changent rien de leurs inclinations. Il y a par tout de la corruption, comme il y a par tout de la vertu. Il semble mesme que la liberté naturelle de la Campagne se communique aux mœurs de ses habitans; & que comme ils paroissent avoir la seule Nature pour guide, ils tombent aussi plus aisément dans la licence & dans le desordre.

Mais le recit du fait qui forme la contestation en persuadera encore davantage.

Au mois de Janvier 1680. les pere & mere de Martine le Brun la marient à l'âge de dix-sept ans avec Pierre le Gros. Aprés la celebration de ce mariage, on vit sur le visage & dans toutes les actions de ces nouveaux mariez un air de contentement, qui faisoit honneur à leur societé conjugale.

Cette parfaite union a duré prés de deux années sans aucune plainte. L'intimée devint grosse dés les premiers mois de son mariage; mais ayant negligé les précautions ordinaires, qui rendent une fecondité heureuse, la sienne se termina par une fausse couche.

1687. La liberté avec laquelle son mary la laissoit vivre, lui fit naistre de la curiosité. Cette liberté alloit jusqu'à découcher d'avec lui, sous pretexte d'assister des voisins malades. Mais l'agrément de la nouveauté lui fit bien-tost méprisеr les plaisirs legitimes, & enfin le dégoust pour son mari lui fit concevoir pour le changement cette grande passion qu'elle a portée à l'extrémité. Elle l'a neanmoins si bien dissimulée que la premiere marque qu'elle en donna, fut une assignation en accusation d'impuissance. Elle se pourvoit pardevant l'Official de Reims, demande que son mariage soit declaré nul, en consequence permis à elle de se marier & pendant le procés de se retirer chez son pere.

Pour moyens elle expose à l'Official qu'elle a vécu un an entier avec l'appellant, sans se plaindre de sa foiblesse. Que quand elle a commencé à lui faire ses plaintes, il a commencé à la maltraiter, & que ces mauvais traitemens l'ont obligée d'aller coucher plusieurs fois chez ses voisins. Elle ajoûte que pour prouver l'impuissance de Pierre le Gros, elle prend à témoin *sa figure imberbe*, ce sont ses propres termes.

L'Official luy permet de faire donner l'assignation & pendant le procés de se retirer chez son pere. Pierre le Gros assigné, comparoist devant le Juge avec toute l'assurance d'un veritable mary; il est visité en vertu d'Ordonnance de l'Official, par deux Chirurgiens nommez d'office.

La visite faite à son avantage, il presente Requeste, conclut qu'en cas qu'il reste encore quelque difficulté, sa femme soit visitée. L'Official au lieu de faire droit sur ces conclusions, ordonne que le mary sera visité de nouveau par les deux mesmes Chirurgiens qui avoient fait la premiere visite, & par un troisiéme qu'il nomme d'office. Ces Experts font la visite & dans leur rapport observent les trois prétendus défauts cy-dessus marquez, qui ne sont ni des preuves certaines, ni des indices mesme d'impuissance. Cependant ils ne laissent pas de dire dans le procés verbal de cette seconde visite qu'ils croyent Pierre le Gros incapable de mariage. Sur le fondement de ce rapport équivoque & affecté, l'Official declare le mariage nul.

Le Juge Royal condamne ensuite Pierre le Gros, ainsi qu'il a esté observé à la Cour, à la restitution de la dot, & aux dommages & interests envers Martine le Brun.

Ces deux Sentences ont chacune leurs appellations differentes. On combat la Sentence de l'Official par l'appel comme d'abus. On attaque la Sentence du Juge Royal par l'appel simple. Mais parce que les moyens d'appel comme d'abus sont autant de moyens de l'appel simple; il suffit à l'appellant d'établir ses moyens d'abus, pour montrer l'injustice des deux Sentences.

On a proposé contre lui deux faits principaux devant l'Official de Reims. Le premier se réduit aux prétendus mauvais traitemens dont sa femme s'est plainte, l'autre est l'accusation d'impuissance.

A l'égard du premier, il n'est pas surprenant que l'intimée ayant découché une infinité de fois d'avec son mary sous de faux pretextes, en allegue d'autres aussi peu sinceres à la face de la Justice, pour prévenir de justes reproches; ces mesmes voisins dont elle empruntoit le lit, ne diront pas que celui de son mary lui ait esté refusé, ni qu'elle se soit plainte d'en avoir esté maltraitée. Au contraire ce mary a eu pour elle toute la tendresse qu'il devoit avoir pour une femme dont il avoit sujet de se loüer.

Car l'appellant ne soupçonne pas encore aujourd'hui la fidelité de l'intimée, il ne parle point de ses absences par reproche, mais par histoire; & parce qu'elle mesme en a parlé dans sa Requeste presentée à l'Official de Reims. Il présume favorablement pour la vertu de sa femme, & il veut bien se persuader que cette vertu seroit entiere, si elle n'estoit point meslée d'une trop grande legereté d'esprit qui lui fait aimer le changement. 1687.

Une seule plainte qu'il ne peut pas dissimuler à l'égard de ces nuits d'absence, est que si elles n'ont pas esté funestes à l'honneur d'un mary, l'intimée y a du moins conçû toute l'aversion qu'elle a depuis fait paroistre contre lui.

C'est icy le lieu de refuter l'accusation d'impuissance. L'appellant peut dire d'abord que jamais accusation n'a esté plus calomnieuse.

Aprés avoir soûtenu qu'il estoit veritablement mari, il a esté visité par deux Chirurgiens. Mais dans une matiere aussi importante deux Chirurgiens ne suffisoient pas, il faloit encore des Medecins. Cependant cette visite est avantageuse à l'appellant. Les Experts declarent qu'ils ne trouvent en lui aucune marque d'impuissance, & qu'au contraire il leur paroist tres-propre au mariage. Aprés ce rapport il n'y avoit plus qu'à mettre les parties hors de Cour & de procés. Neanmoins l'appellant par surabondance de droit presente Requeste à l'Official, & demande que s'il restoit encore quelque difficulté, que sa femme fût visitée. Cela paroist juste. Le fait allegué de la fausse couche fournissoit d'ailleurs un motif puissant de satisfaire à cette demande.

Que fait ce Juge? il se contente d'ordonner une seconde visite de l'appellant par les deux mesmes Chirurgiens qui avoient fait la premiere, & par un troisiéme qu'il nomme d'office. Mais toûjours sans y appeller des Medecins.

Quoyque ce second rapport ne contienne aucun fait dont l'on puisse absolument tirer une cause d'impuissance, les Experts ne laissent pas d'y porter un jugement tout contraire au premier. Ils declarent sans aucune nouvelle raison ni découverte, qu'ils croyent l'appellant incapable de mariage.

Au milieu de cette contrarieté de rapports, l'appellant se plaint de l'ignorance des Chirurgiens; il soûtient que dans une matiere aussi importante, l'Official avoit dû commettre des Medecins. Il se plaint que le pere & le Procureur de l'intimée vinrent par surprise dans la maison pour troubler l'experience qu'on vouloit faire. Il met en fait que les Experts ont esté trop precipitez, & ne lui ont pas donné tout le temps necessaire pour cette action.

Il offrit aussi de verifier la consommation du mariage, & la fausse couche par plusieurs témoins, en presence desquels l'intimée estoit demeurée d'accord de l'une & de l'autre.

L'Official sans avoir égard à ces justes remontrances, ni sans ordonner que les parties avant toutes choses observeroient le *triennium*, rend sa Sentence le 7. Aoust 1682. dont est appel comme d'abus. Voici les moyens d'abus.

Tout le monde convient que le mariage est la premiere des societez, & d'où derivent toutes les autres. C'est une union sacrée, qui renferme ce qu'il y a de plus saint & de plus inviolable dans la Nature, dans la Loy Civile, & dans la Religion. De là vient que l'une & l'autre Puissance, la temporelle, & l'Ecclesiastique, semblent s'estre épuisées pour luy donner plus de force & d'autorité.

Aussi lorsqu'on donne la moindre atteinte aux mariages dans les Officialitez, & que l'on s'écarte des Loix qui sont prescrites en cette matiere, soit par les Canons, soit par les Ordonnances ou par les Arrests, on commet autant d'abus, on blesse autant de fois cette souveraine puissance (dont la Cour est dépositaire) qui assure le repos de l'Etat par celui des Particuliers.

Or il est constant que le Juge Ecclesiastique ne doit jamais avoir plus de circonspection, que quand on attaque le mariage par une accusation d'impuissance. Cette accusation est delicate & difficile, elle est toute remplie de tenebres, & les Canonistes n'y recomman-

dent rien tant qu'une abondance de preuves, & qu'une precaution qui aille jusqu'aux scrupules, pour accorder tout le temps necessaire à l'éclaircissement de la verité. *Nulla videri potest cunctatio longa, ubi vitium directâ, & evidenti probatione demonstrari non potest.*

L'Official de Reims est tombé dans tous les inconveniens que les Docteurs conseillent d'éviter; il prononce la nullité du mariage, sans aucune preuve de foiblesse.

Il s'est fondé sur trois circonstances establies dans le rapport des Experts.

La premiere est la situation de l'une des parties où se forme le principe de la generation; *adhæsio testiculi femori.*

La seconde est le pretendu défaut que l'intimée qualifie *figure imberbe, raritas pili.*

La troisiéme est l'obstacle que la pudeur de l'appellant a apporté à l'experience qu'on vouloit faire sur sa personne.

A l'égard de la premiere circonstance, il y a lieu de s'estonner qu'on en veüille faire une preuve d'impuissance, contre le témoignage mesme du premier rapport.

Quand l'appellant seroit entierement privé de ce qu'on pretend estre en luy seulement dans une mauvaise situation, il est certain qu'il ne seroit point pour cela impuissant. Lors qu'on perd une des parties dont les deux sont destinées au mesme usage, celle qui reste a toûjours beaucoup plus de force que n'en avoient les deux ensemble. La nature réünie agit toûjours plus fortement, que quand elle se divise & se multiplie, pour ainsi dire, en divers sujets. Mais on n'accuse point l'appellant d'un semblable defaut, on se plaint seulement d'une simple adhesion; & bien loin qu'elle soit un argument de foiblesse, au contraire c'est un témoignage certain de sa force; puisque tous les Medecins conviennent que c'est cela mesme qui rend les animaux plus propres à conserver leur espece.

La seconde circonstance (c'est-à-dire ce que l'intimée appelle *figure imberbe*) ne prouveroit pas davantage que la premiere, quand elle seroit veritable: car outre qu'il n'en est rien dit dans le premier rapport, & qu'il n'en est parlé dans le second que comme d'une chose indifferente, c'est que les Medecins nous apprennent que le plus ou le moins de ces superfluitez qui paroissent sur le visage & sur tout le corps de l'homme ne fournent aucun indice de sa force ou de sa foiblesse; elles ne doivent leur naissance qu'à une disposition particuliere de la peau, & enfin elles sont si peu des marques de force & de chaleur, qu'on les voit augmenter avec l'âge, lorsque la force & la chaleur diminuent: elles croissent mesme encore après la mort, quoique l'une & l'autre soient alors entierement éteintes.

Quant à la troisiéme & derniere circonstance, qui consiste en l'empeschement que la pudeur de l'appellant a apporté à l'experience que les Experts vouloient faire sur sa personne; Qui ne sçait que la pudeur est une vertu naturelle à l'homme, qu'elle le distingue particulierement des animaux, & qu'elle produit toûjours en luy des effets exterieurs, qui font connoistre ce qu'il souffre, quand elle est blessée.

Il est vray que la corruption des mœurs franchit assez souvent les bornes de la pudeur. Mais elle a un effet interieur qu'aucune habitude dans le vice ne peut surmonter; c'est qu'elle attache le plaisir si absolument au secret & à l'obscurité, mesme le plaisir le plus legitime, qu'il en est inseparable.

Si donc la nature repugne à une épreuve qui viole toutes les loix, est-ce une consequence que l'appellant qui n'y a pas réüssi, est impuissant? Le mauvais succès de cette experience à laquelle on l'a soûmis, sera-t-il une preuve de sa foiblesse? Si cela est, que deviendront ces veritez certaines, qu'il n'y a rien de si capricieux que la nature; qu'il nous est impossible de nous rendre maistres de ses mouvemens; qu'elle ne consulte ni nostre esprit ni nostre volonté; qu'elle n'écoute ni nos souhaits ni nos empressemens, qui luy sont mesme fort contraires; qu'elle agit par des voyes sourdes & inconnuës, quand on y pense le moins; & que quoique nostre imagination y ait beaucoup de part, elle la trompe fort souvent.

Il n'en faut point chercher d'autre raison, sinon qu'il y a un certain principe naturel, qui est comme un mouvement general qui concourt à toutes nos actions, mais qui y concourt librement; il est jaloux de sa liberté, il veut prendre ses momens, & non pas les nostres, & plus on le presse, plus il resiste à ce qu'on veut exiger de luy.

Non seulement l'appellant a trouvé ces obstacles invincibles, mais il en a encore rencontré d'autres aussi fâcheux que ceux-là.

Le Pere & le Procureur de l'intimée, avec des Chirurgiens estrangers, entrerent chez luy lors de la derniere visite, & on souffrit que d'une chambre voisine où ils estoient, ils insultassent l'appellant. On affecta aussi de faire cette visite comme en courant. Il se plaignit alors de ces deux surprises qu'on luy faisoit, mais inutilement.

Ainsi l'appellant agité par la colere, surpris par la precipitation, retenu par sa pudeur, tremblant par la crainte d'un mauvais succés, & parmi tout cela pressé par son impatience, pouvoit-il ne pas succomber? tout l'esprit & toute la chaleur de l'homme pouvant à peine suffire aux divers mouvemens de tant de passions contraires. Si cela s'appelle une épreuve legitime, il n'y a point de mariage en seureté; la sterilité & l'impuissance seroient une mesme chose; & tant qu'un homme marié n'auroit point d'enfans, il ne pourroit pas estre asseuré d'avoir une femme, parce qu'il ne seroit pas seur d'estre toûjours en estat de faire connoître la calomnie.

La Cour a déja retranché cette autre épreuve infame, que le mauvais usage des Officialitez avoit introduite, & qui s'estoit comme inveterée par la licence des mœurs. On a aboly ce spectacle de confusion & de honte, qui ne servoit qu'à exposer un mary & une femme au mépris & à la risée publique. De quelle maniere regardera-t-on la preuve qui vient de la visite, quand la conformation exterieure de l'homme se trouve avantageuse, comme celle de l'appellant? La mesme raison d'inconvenient n'est-elle pas pour ces deux épreuves, puisqu'elles dépendent l'une de l'autre, comme l'effet dépend de sa cause?

Mais, dira-t-on, quel autre moyen de connoistre la verité?

On répond que c'est assez que dans la visite l'homme se trouve veritablement homme par sa conformation: c'est assez qu'il soit en possession de son estat de mary pendant prés de deux années, sans aucune plainte de sa femme: c'est assez qu'il ait le témoignage de ses parens, & au defaut de ses parens, celuy de ses voisins, qui ne sont pas long-temps à découvrir ce defaut, soit par l'air du visage des mariez, qui montre, malgré eux, leur chagrin; soit par un bruit sourd qui devient insensiblement public. La campagne mesme, où la facilité des mœurs ne se donne que trop de licence, fourniroit encore un prompt moyen pour découvrir bien-tôt le foible d'un mariage mal assorti.

Cependant rien de tout cela ne peut estre opposé à l'appellant. Le rapport des Experts est pour luy, si l'on détache des faits qu'ils ont marquez, le jugement temeraire qui s'y trouve inseré.

Il a demandé à faire preuve par ses parens & par ses voisins: elle luy a esté refusée, parce qu'on sçavoit bien qu'elle luy seroit favorable. Il n'a paru aucune marque sur son visage, ni dans ses actions, du cha-

grin mortel qui devore l'homme marié, quand il ne se sent pas capable d'estre mary.

Mais sur tout, il n'a point pris les mesures qu'un impuissant a coûtume de prendre pour tenir dans l'ignorance une fille qu'il a trompée. L'intimée ne luy sçauroit faire là-dessus aucun reproche. Elle demeure d'accord qu'elle a découché plusieurs fois d'avec luy, non point qu'il luy en eût donné sujet, comme elle l'avance sans preuve; mais parce qu'elle prenoit des pretextes specieux qu'il vouloit bien ne pas approfondir.

Encore une fois sont-ce là les actions d'un homme qui se sent foible? car un impuissant & un jaloux ont beaucoup de rapport entr'eux. Si la jalousie prend des ombres pour des corps dans ses défiances, l'impuissance se forme des idées aussi bizarres dans sa foiblesse. En un mot, l'une est une maladie d'esprit qui agite le corps, l'autre une infirmité de corps qui trouble l'esprit; & la jalousie est toûjours inséparable de l'impuissance qu'on veut cacher. Mais le Juge dont est appel a fermé les yeux à ces preuves que les Jurisconsultes appellent naturelles, parce qu'elles sortent comme d'elles-mesmes du sujet, & que rien ne peut les alterer.

Il a suivi le jugement temeraire des Chirurgiens, marchandez & corrompus. Mais comme ils ne pouvoient pas estre nommez seuls Experts, leurs rapports sont essentiellement nuls.

C'est un usage certain & observé dans toutes les experiences Physiques, d'appeller des Medecins avec des Chirurgiens. Il y avoit d'autant plus de necessité de le faire, que les trois circonstances marquées dans les deux procés verbaux de visite, ne peuvent former un argument d'impuissance que par présomption & par conjecture. Or les presomptions & les conjectures sont des operations de l'esprit, & les Chirurgiens ne sont que pour les operations de la main.

Il est vray qu'autrefois les deux fonctions estoient unies. Nous voyons mesme que cette partie de la Medecine, qui ne guerit que par des blessures & des incisions, n'estoit regardée qu'avec horreur. Archagate le premier des Medecins qui se soit estably à Rome, où l'on s'en estoit bien passé pendant prés de six siecles, fut appellé par cette raison, *vulnerarius & carnifex*.

Mais depuis on a reconnu que la Medecine estoit trop difficile & trop étenduë, pour estre possedée parfaitement, & exercée dans toutes ses parties par une mesme personne. On ne distingue pas à la verité parmy nous autant de professions dans la Medecine, qu'il y a de differentes maladies, comme Herodote nous apprend que faisoient les Egyptiens. Mais aussi l'on ne confond pas avec la Chirurgie, cette partie superieure de la Medecine, qui observe la nature de l'homme, & s'applique à en découvrir les ressorts. On la separe d'avec l'art d'executer par le fer ou le feu, les ordonnances qu'elle donne; ce sont deux professions toutes differentes. On convient qu'elles composent une mesme Faculté, un mesme Corps; mais le Medecin en est la teste, & le Chirurgien n'en est que le bras.

Il est si constant que tout ce qui n'est point de l'operation manuelle est superieur à la Chirurgie, que l'article dix des Statuts de la Faculté, porte en termes formels, *Doctores qui Chirurgos docent, chirurgica tantum doceant, id est, quæ ad operationem manuum pertinent*. La Cour a tenu la main à l'execution de ce Statut dans toutes les occasions. Elle a fait défenses de faire lecture aux Chirurgiens du Traité de la respiration, par Arrest du 5. Juillet 1607. & Monsieur l'Avocat general Servin qui portoit la parole, lors que l'Arrest fut rendu, dit que la science n'estoit pas pour ceux qui n'ont que la main, comme les Chirurgiens. Il leur est mesme défendu sous de tres-rigoureuses peines, par les Arrests de Reglemens, de faire aucune anatomie, sans y appeller un Medecin pour l'interpreter.

S'il s'agissoit de sçavoir quelque question douteuse de Chirurgie, dans la visite de l'appellant, on pourroit peut-estre en croire les Chirurgiens, cela pourroit estre de leur connoissance, comme chose sensible; & encore devroit-on ajoûter l'avis des Medecins, parce que c'est l'usage. Mais puisqu'on ne sçauroit remarquer sur sa personne aucune defectuosité essentielle dont on puisse conclure qu'il est impuissant: puisque l'on veut penetrer jusques dans le plus secret & dans le plus caché de sa constitution interieure, pour y trouver à force de raisonnemens & de conjectures, un principe de foiblesse qui n'y est pas: puis qu'on pretend luy prouver par argumens qu'il n'est pas ce qu'il sçait & sent bien ce qu'il est, il n'y a que les Medecins à qui il soit permis de le faire. Ce grand chef-d'œuvre est reservé à la Medecine, qui est la science des presomptions & des conjectures, comme la définit Galien.

Ainsi il est constant que les Chirurgiens ne sont point Experts dans la matiere dont il s'agit; & que s'il ne leur est pas permis de raisonner lors d'une anatomie qu'ils font, il leur est bien moins permis de raisonner sur la foiblesse, ou la force interieure d'un homme vivant, dans une visite, qui est une espece d'anatomie intellectuelle.

N'estant pas experts, il est évident que par une consequence necessaire, leurs rapports sont essentiellement nuls. Ce ne sont plus des actes legitimes sur lesquels on puisse asseoir aucun jugement, ni qui fassent preuve en justice.

Mais quand les procés verbaux de ces Experts feroient quelque foy: quand le jugement qu'on ne leur demandoit pas, & qui passe leur capacité, feroit legitime; du moins falloit-il encore asseurer ce jugement par la visite de l'intimée, & cela d'autant plus que l'estat où s'est trouvé le mary par deux visites, rejettoit la presomption sur la femme. L'appellant pretendoit y trouver la preuve de la consommation de son mariage, & de la fausse couche de l'intimée.

Il est des premiers principes que quand la visite du mary ne justifie pas absolument la foiblesse dont on l'accuse, il faut chercher le reste de la preuve par la visite de la femme, lorsqu'elle s'est mariée fille, comme l'intimée, *per aspectum corporis, si virgo est*, dit la glose sur le Canon *Quod autem*. 33. *q.*

Depuis mesme que le grand Arrest du 8. Fevrier 1677. que la Cour a rendu dans la cause du sieur Marquis de Langey, a retranché la preuve par le congrés, il faut mettre tout en usage pour la recherche de la verité, & pour cela on ne doit pas épargner la pudeur d'une femme, qui n'épargne pas celle de son mary.

Mais outre ces formalitez essentielles, il falloit encore ordonner que les parties observeroient le *triennium*. Ce dernier moyen d'abus est encore sans difficulté. En voicy la preuve.

Depuis que les divers sentimens des Docteurs, les divers decrets & les differens usages qu'on suivoit dans l'ancienne Eglise, au sujet de l'impuissance, ont esté fixez par la derniere disposition des Canons, qui regardent ce defaut comme un empeschement dirimant du mariage; on a retenu du Droit Romain les trois ans d'experience, durant lesquels la femme ne pouvoit quitter son mary, pour cause d'impuissance. On a appliqué à la demande en dissolution, ce que Justinien avoit ordonné pour le divorce. Le chapitre *Laudabilem*, tité de l'Autentique *Sed hodiè*, *Cod. de repud.* en contient une disposition generale. Ainsi c'est une maxime constante, que l'un des conjoints n'est pas aujourd'huy plus recevable à demander la dissolution du mariage avant les trois années, qu'en droit la femme l'estoit avant ce temps-là, à envoyer l'exploit de divorce à son mary; une seule exception nous est mar-

quée par ce chapitre. Sçavoir quand on apporte une preuve certaine & évidente de la foiblesse.

Mais en quoy doit consister cette preuve ? Il n'y a que celle qui resulte des défauts exterieurs & apparens, qui puisse decider avec certitude de l'impuissance de l'homme ; tels sont ces défauts qui font des monstres appellez en Droit, *Eunuchi qui partim in constitutionibus, pro castratis accipiuntur*, dit Monsieur Cujas. Car dés le moment qu'il faut avoir recours aux presomptions & aux conjectures, on en doit revenir au Droit commun : il faut attendre les trois années : c'est de cette maniere que l'on doit entendre l'exception du chapitre *Laudabilem*, & c'est l'interpretation que luy donnent tous les Auteurs qui ont traité cette matiere.

La raison en est bien sensible. Le *triennium* a esté introduit par la loy, pour suppléer à l'incertitude de la visite, & cela parce qu'on ne peut rien statuer contre le mariage, que sur une preuve si évidente, qu'elle ne laisse aucun doute ni scrupule. Il faut justifier que l'impuissance ne peut cesser sans peril de la vie, ni sans miracle. *Ut non possit sine vitæ periculo, præter divinum miraculum removeri* ; ce sont les termes du chapitre *Fraternitatis*, aux Decretales *de frigidis & maleficiatis*. C'est pourquoy dés le moment que la preuve naturelle n'est pas de cette qualité, il est indispensable d'y ajoûter la preuve de droit, qui est la demeure pendant trois années.

En effet, jamais l'impuissance causée par une foiblesse interieure, ne peut estre pleinement justifiée dans la visite. Les Experts n'ont à cet égard qu'une opinion, & ne portent qu'un jugement conjectural : or une opinion, une conjecture, ne sont pas une évidence ni une certitude, comme celle qu'on doit avoir pour dissoudre un mariage.

La visite est une preuve si peu assurée, que l'on avoit crû ne pouvoir se dispenser de la fortifier par la plus infame de toutes les épreuves : & ces précautions mesmes n'estoient point l'usage du *triennium*, quand la verité n'estoit pas entierement éclaircie. A present donc qu'il ne reste plus que la visite, il est certain qu'on peut beaucoup moins se dispenser d'y ajoûter l'experience de trois années, quand l'impuissance a un principe que les Medecins ne sçauroient découvrir que par conjectures.

On oppose que quand tous les moyens d'appel proposez par l'appellant seroient legitimes, ils ne pourroient estre des moyens d'appel comme d'abus, mais d'appel simple. Parce qu'en France on ne reconnoist d'abus, que quand la Jurisdiction Ecclesiastique a entrepris sur la Seculiere : ce qui ne se trouve pas au fait particulier, la connoissance de la dissolution du mariage, estant de la competence des Officialitez ; lors que le Juge Ecclesiastique a contrevenu aux Ordonnances Royaux, ou n'a pas observé les anciens Canons de l'Eglise, dont le Roy est protecteur. Mais que tout cela ne peut estre opposé, aucune Ordonnance n'ayant parlé de l'impuissance ; & toutes les Constitutions Canoniques n'ayant fait autre chose que d'ordonner la visite, sans ajoûter par qui elle seroit faite ; comme aussi ces mesmes Constitutions n'ont toleré le *triennium*, que quand l'impuissance n'estoit pas aussi notoire, que l'est celle de l'appellant.

On répond qu'anciennement les Empereurs avoient seuls droit de decider ces questions de mariage, comme les plus interessez, & que l'Eglise n'avoit que le pouvoir de juger des simples formalitez, pour l'administration de ce Sacrement. Cette pratique n'estoit pas seulement fondée en raison politique, en ce que le mariage est appellé le seminaire des Etats, comme parle la Declaration de 1639. Mais parce que c'est d'abord un Contrat naturel & civil auquel survient la grace du Sacrement. Or la connoissance de ce qui est naturel & civil, peut-elle appartenir à d'autre qu'au Magistrat Seculier ? Non pas qu'il touche au Sacrement, cela est reservé au Juge d'Eglise, mais il prononce par non valablement contracté. De là vient aussi que les Princes Seculiers peuvent par leurs loix former des empeschemens au mariage, que nous appellons dirimans ; & sans sortir de l'espece presente, les exemples en sont frequens en Droit Romain, & dans nostre Droit François.

Justinien en sa Novelle 22. chapitre 6. dit que si l'homme est impuissant, la femme qu'il a épousée pourra se remarier à un autre ; mais auparavant il ordonne une demeure de trois années, à commencer du jour de la celebration du mariage. De Launoy, sçavant Theologien, en son traité *de Regia in matrimonium potestate, articulo 3. cap.* 11. *pag.* 241. de l'Edition de 1674. dit que quand Justinien fit cette Constitution, aucun Prelat du premier ou du second ordre ne s'avisa de dire que l'Empereur avoit entrepris sur les droits de l'Eglise. Parce qu'en effet ce souverain Legislateur usoit de son droit propre, & sans l'emprunter de personne. Les Empereurs Leon & Constantin, *in delectu compendiario legum. tomo* II. *Juris-Græco-Romani. tit.* 13. ont suivi la mesme disposition. Voilà pour ce qui touche le droit des Empereurs.

A l'égard du Droit François, nous ne sçautions mieux le prendre que dans les Capitulaires de Charlemagne, *lib. 6. num.* 35. dont voicy les termes : *Si vir & mulier conjunxerint se in matrimonium, & postea dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo : Si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quod juxta Apostolum non potuit illi reddere suum debitum.*

Nous avons mesme un bel exemple pour prouver que la dissolution de mariage pour impuissance, a esté en vigueur dans la France, lors qu'à Rome on en usoit autrement. C'est dans l'Epître que le Pape Alexandre III. écrit à un Evesque d'Amiens, en ces termes : *Verum licet Romana Ecclesia non consueverit propter naturalem frigiditatem, aut propter alia maleficia legitimè conjunctos dividere : si tamen consuetudo Gallicana Ecclesia habet, ut ejusmodi matrimonia dissolvantur, nos patienter tolerabimus, si secundum illam consuetudinem eidem mulieri, cui voluerit, in Domino concesseris nubendi facultatem.*

Si c'estoit un usage en France, qui peut l'avoir introduit que la Loy du Prince dans une matiere aussi publique ; & à qui appartient-il de maintenir cette Loy qu'aux Officiers Royaux ? Cependant comme on s'est relâché en faveur de l'Eglise, à qui on a bien voulu laisser toutes les causes qui concernent les mariages, à l'exception du rapt ; cela n'empesche pas que la Cour, par l'appel comme d'abus, ne rentre dans ses premiers droits, & que pour peu que les Sentences des Officiaux blessent la disposition des Canons de l'Eglise, ou la Discipline Ecclesiastique, ou la forme judiciaire, on les infirme par cette voye de Droit.

A l'égard des Canons, ils sont formels pour le *triennium*. Le chapitre *Laudabilem*, & le chapitre *Fraternitatis*, aux Decretales *de frigidis & maleficiatis*, le portent expressément : *nos vero in præsenti consultatione sentimus, ut à tempore celebrati conjugii, si frigiditas prius probari non possit, cohabitent per triennium.* Cette Decretale est dans l'espece dont il s'agit. On ne peut pas prouver absolument par les deux visites l'impuissance pretenduë de l'appellant, il luy faut donc l'épreuve legale du *triennium*, avant que de l'en pouvoir convaincre.

Pour ce qui touche les formalitez des visites en accusation d'impuissance, elles sont indispensables. Les hommes accusez d'impuissance sont visitez par des Medecins & des Chirurgiens ; les femmes le sont par des Sages-Femmes & Matrones. Voilà qu'elle est la regle. Quand on y contrevient, c'est une affectation qui augmente encore le doute de ces épreuves incertaines, & lors que les Canons ordonnent la visite, c'est en la meilleure forme & maniere qu'elle se doit

1687. faire ; autrement on pourroit éluder dans l'execution les plus sages Loix.

L'appellant finit par une derniere reflexion. La Cour sçait que les divorces ont esté inconnus à Rome pendant plusieurs siecles, parce qu'ils n'estoient permis qu'aux maris. Le nombre ne s'en est augmenté qu'avec celuy des causes pour lesquelles on accorda la mesme liberté aux femmes. Si l'intimée faisoit confirmer la Sentence dont est appel, elle donneroit aux femmes une voye plus facile que la separation pour favoriser leur inconstance. L'apprehension du congrés retenoit celles à qui il restoit quelque pudeur : mais presentement il n'y a rien de plus facile à une femme que de trouver des Chirurgiens & mesmes des Medecins qui vendent leurs conjectures, comme il n'y a rien de plus difficile à un mari que de confondre à propos la fausseté de ces conjectures par d'infames veritez. Ainsi un exemple en faveur de l'intimée porteroit la contagion par tout ; & les personnes de son sexe n'auroient plus recours à la separation, que quand leur fecondité auroit mis des obstacles vivans à la demande en dissolution de mariage.

Par ces raisons on soûtenoit que l'appellant estoit bien fondé dans son appel comme d'abus de l'Official de Reims, & qu'il y avoit lieu de dire qu'il a esté mal, nullement, & abusivement procedé & jugé; en consequence renvoyer les parties pardevant tel Official qu'il plaira à la Cour de nommer ; & sur l'appel simple mettre l'appellation & ce, debouter l'intimée de sa demande en restitution de dot & en dommages & interests, & la condamner aux dépens.

Pour Martine le Brun intimée on disoit au contraire, que les moyens d'appel comme d'abus proposez par l'appellant paroissent fort extraordinaires.

Que dans ces sortes de causes qui mettent en question l'estat naturel d'un mari, on a coûtume de blâmer les Officiaux, ou d'une trop grande curiosité, ou d'entreprendre de donner des Loix à la Nature, qui n'en reçoit de personne. On les accuse d'introduire des formalitez honteuses dont la seule idée fait horreur.

Mais rien de tout cela n'est reproché à l'Official dont est appel. L'appellant ne se plaint pas d'avoir subi une épreuve infame condamnée par les Arrests. Quand elle auroit esté ordonnée (que non) il se connoist trop bien pour s'y estre voulu exposer.

Il se plaint seulement de ce que cet Official a eu recours à une preuve qui ne blesse point la pudeur, mais qu'il pretend encore plus douteuse que l'autre. Il soûtient que son impuissance n'a pû estre suffisamment reconnuë par deux visites qui ont esté faites de sa personne.

Il accuse d'ignorance les Chirurgiens qui l'ont visité ; il veut qu'ils ne puissent rien faire qu'en presence des Medecins, & encore n'admet-il ces derniers que pour les traiter de visionnaires dans leur jugement.

Il n'en demeure pas là. Il demande la visite de l'intimée par un esprit de chagrin & de vexation : & quoy qu'il soit persuadé que cette preuve est impossible à l'égard des femmes, il veut que celle-cy en souffre la honte.

Il demande encore un *triennium* comme un remede legal, qu'il dit qu'on accorde dans toutes les accusations d'impuissance ; & il ose se faire un moyen d'abus de ce que l'on n'a pas souffert qu'il ait abusé plus long-temps de la sainteté du mariage.

Il cherche mesme dans la demeure toute innocente de l'intimée des raisons pour la convaincre de calomnie. Il pretend que parce qu'elle est née païsane, elle devoit estre moins appercevante que les autres de son sexe, qui sont d'une condition plus relevée ; & quoy qu'il abandonne aux seuls mouvemens de la Nature les habitans originaires de la Campagne, il veut qu'elle demeure seule insensible.

Cependant il doit sçavoir que l'origine & le domicile des Parties leur est commun, & que tous les reproches dont il charge l'intimée retombent sur luy. 1687.
D'ailleurs, ce n'est point par ces prejugez generaux qu'on se doit regler, on ne doit condamner personne que sur l'examen de sa conduite particuliere. Voicy celle de l'appellant qui forme toute la contestation.

Lors qu'il rechercha en mariage l'intimée, elle estoit en puissance de ses pere & mere & âgée de dix-sept ans. L'ayant épousé par leur choix & non par le sien propre, elle reconnut bien-tost la temerité de ce pretendu mari, quoy qu'elle ne s'en soit plainte que long-temps aprés.

L'appellant confus de sa foiblesse, & devenu insupportable à luy-mesme, il le devint à l'intimée. Durant prés de deux années qu'elle demeura avec luy, ce ne furent qu'injures, que menaces, & mauvais traitemens qu'il luy faisoit ; & comme cela arrivoit ordinairement la nuit, elle se vit plusieurs fois reduite à la necessité d'aller coucher chez ses voisins. Mais toute sensible qu'elle fut à ces outrages, elle les auroit volontiers soufferts avec patience, si elle n'avoit apprehendé d'abuser plus long-temps de la sainteté du mariage. Ainsi allarmée par une juste crainte, & pressée par les remords d'une conscience delicate qui condamnoit son silence, elle resolut enfin de publier son malheur.

Elle donna sa Requeste à l'Official de Reims. Cette Requeste contient les faits qu'on vient d'expliquer à la Cour. L'Official ordonne que l'appellant sera assigné. Sur l'assignation il comparoist, il dénie estre impuissant. Il dit que si l'intimée n'est pas grosse, cela provient de sa trop grande jeunesse. Il ne dit pas pour lors comme il a fait dans la suite qu'elle avoit eu une fausse couche. Si cela eut esté veritable, il n'auroit pas manqué d'abord de l'alleguer. Mais il falut qu'il prît conseil avant que de supposer ce fait, qui ne luy vint pas dans la pensée.

L'Official pour éclaircir sa Religion se servit de la seule voye qui luy estoit permise. Il ordonna que le Gros seroit visité. La visite fut faite par des Chirurgiens qu'il avoit nommez d'Office.

L'appellant souffrit cette visite sans reclamer. Mais voyant qu'elle ne luy estoit pas avantageuse, il demanda que l'intimée fût aussi visitée : & c'est alors qu'on luy conseilla de dire qu'elle avoit eu une fausse couche.

L'Official éclairé dans ces matieres, sçachant combien les preuves qui resultent de la visite, laquelle luy estoit demandée, sont équivoques, rejette cette voye, pour suivre celle qu'il avoit prise de faire visiter seulement le mari. Il ordonne une seconde visite, & ajoûte un troisiéme Chirurgien aux deux autres qui avoient assisté à la premiere. L'appellant souffre encore cette seconde visite sans reclamer. Mais comme aprés la premiere il avoit inventé le fait de la fausse couche, il se plaignit aprés la seconde qu'on n'y avoit pas appellé des Medecins.

L'Official pleinement instruit par ces deux rapports d'Experts de l'estat naturel de l'appellant, & voyant qu'il n'y avoit aucun lieu de douter de son impuissance, rend la Sentence dont est appel qui prononce la nullité du mariage des parties. Elle fut suivie d'une autre Sentence du Juge Civil pour la restitution de la dot, & pour la condamnation de quelques dommages & interests.

Les choses en cet estat, il faut montrer que la Sentence de l'Official est reguliere ; la seconde Sentence émanée du Juge Civil n'estant qu'une suite de celle-cy.

On a plaidé trois principaux moyens d'appel comme d'abus.

Primò, L'on combat de nullité les deux rapports des Experts qui ont visité l'appellant.

Secundò, On pretend que l'Official devoit ordonner la visite de l'intimée.

Tertiò, Qu'aprés tout cela, il devoit envoyer les parties

1687. parties pour demeurer ensemble pendant trois années, avant que de prononcer diffinitivement sur leur estat.

Quant à la validité des rapports, on ne voit pas quelle est la necessité d'appeller des Medecins avec des Chirurgiens. Les Chirurgiens seuls suffisent pour faire un rapport fidele de l'estat naturel d'un homme accusé d'impuissance. Leurs mains n'ont qu'à écrire ce que leurs yeux ont veu ; Car ce n'est pas sur leur jugement que l'Official fonde le sien, c'est seulement sur ce qu'il a veu dans leurs rapports, qu'il n'a ordonnez que pour luy representer la personne de l'appellant, que la pudeur & la dignité de son Caractere ne luy permettent pas luy-mesme de visiter.

Une circonstance décisive, est que l'appellant n'accuse pas d'infidelité les deux Rapports, il se plaint seulement que les Experts ont tiré de mauvaises consequences des faits qu'ils y ont établis.

Cependant on peut dire que le Jugement de ces Experts, a comme preparé celuy de l'Official sans le déterminer absolument ; de mesme qu'en matiere d'inscription de faux, leur sentiment n'est pas le fondement necessaire de la décision des Juges sur la validité ou invalidité de la Piece maintenuë fausse : parce qu'en un mot dans l'un & l'autre cas le Juge a la liberté du Jugement, & ne se sert de celuy des Experts, que comme d'un moyen ou d'une disposition capable de le déterminer. Voilà de quelle maniere on considere dans les Officialitez les Rapports des Chirurgiens, lors d'une accusation d'impuissance.

Si les Medecins avoient esté presens aux deux visites, l'appellant n'auroit pas moins combatu leurs rapports de nullité, puisqu'il dit que leur science est toute conjecturale, & que sur une conjecture on ne peut pas fonder une décision pour la moindre chose, à plus forte raison pour juger de l'état naturel de l'homme.

Cependant nous voyons qu'en Droit Canon, dans les cas où l'on jugeoit à propos d'ordonner la visite des femmes, il n'y avoit que des Matrones qui y assistassent, à plus forte raison des Chirurgiens doivent suffire pour la visite de l'homme. Car sans examiner les privileges des Medecins & des Chirurgiens, il suffit de dire que ce n'est pas icy le cas porté par leurs Statuts, l'impuissance n'ayant jamais passé pour un défaut purement interne.

Si l'appellant avoit demandé des Medecins avant la seconde visite, ils ne lui auroient pas esté refusez. Mais ne s'en estant pas expliqué, rien n'obligeoit l'Official à changer l'usage qui s'observe dans ces rencontres en l'Officialité de Reims.

Il faut donc retrancher ce premier moyen d'appel comme d'abus, il ne peut donner atteinte à la Sentence dont on se plaint.

A l'égard de la visite de l'intimée, que l'appellant a prétendu devoir estre ordonnée par l'Official de Reims, ce moyen d'appel est encore plus foible que le premier ; il y en a deux raisons.

La premiere se tire de l'honnesteté publique, & de la consideration que l'on doit avoir pour la pudeur des femmes.

La seconde resulte du danger & de l'incertitude de ces sortes de visites. Car c'est en vain qu'on s'efforce de connoistre ce que la nature a voulu tenir caché ; ce que les Canons ont declaré estre sujet à mille erreurs ; ce que les Medecins ont reconnu estre au dessus de leur Art ; & enfin ce que les plus éclairé de tous les hommes a mis au nombre des secrets impenetrables. Le Chapitre *Fraternitatis*, aux Decretales, *de frigidis & maleficiatis*, suffit pour nous confirmer cette verité. Il est dans un cas où il semble qu'on doit moins se tromper. Il parle d'une femme accusée d'impuissance, & visitée par des Matrones qui declarent qu'elle étoit impuissante ; mais peu de temps aprés cette femme fit voir que les Matrones s'estoient trompées. Voilà quelle est l'espece de ce Chapitre.

Il y a d'ailleurs mille accidens qui empeschent qu'une fille ne paroisse telle qu'elle est, sans qu'on puisse pour cela accuser sa conduite. L'appellant lui-mesme seroit un bon Juge dans cette occasion, s'il pouvoit quitter sa qualité de Partie & d'imposteur. Ainsi il ne faut pas s'étonner si dans la suite on a rejetté ces sortes de visites ; les Payens mesme n'ont pas voulu les permettre, & les Canons ne souffrent qu'on y ait recours que dans la derniere necessité, lors qu'une femme est elle-mesme accusée d'impuissance. 1687.

La Sentence dont est appel est par consequent juridique, de n'avoir point ordonné cette visite. Il faut passer au troisiéme & dernier moyen d'abus, qui concerne le *triennium*.

Il n'y a ni loi Civile, ni Canonique qui ordonne cette demeure de trois années, dans l'espece dont il s'agit. Nous en avons au contraire, qui veulent que la femme intente action d'impuissance contre son mary, immediatement aprés leur mariage, & que si elle ne l'a pas fait, on la punisse de sa negligence, en se rapportant à la declaration du mary, qui l'est veritablement.

La raison de ces loix est, qu'une femme ayant pû d'abord s'appercevoir de la foiblesse de son mary, on ne presume pas qu'elle soit long-temps sans se plaindre, quand elle en a un sujet legitime. C'est la décision de la Glose sur le Canon *Si quis*, cause 33. question 1. & du Chapitre *Accepisti*, aux Decretales *de frigidis & maleficiatis*, en ces termes : *Illa si prior post annum aut dimidium proclamaverit, dicens quod non cognovisses eam: Tu autem contrarium affirmas, tibi medendum est. Quia si proclamare voluit, an tandiu tacuit? Citò enim & in parvo tempore scire potuit, si tecum coire potuisset.* La Glose ajoûte, *post unum aut duos menses.*

Il est vray que cela ne s'observe pas à la rigueur parmi nous. Le terme de deux mois n'est plus une necessité qu'on impose à une femme de se pourvoir dans ce temps-là, elle le peut faire quand elle le juge à propos, sans qu'on la puisse accuser ou de precipitation ou de negligence.

On convient que le Chapitre *Laudabilem*, & le Chapitre 6. de la Novelle 22. de Justinien, demandent une habitation de trois années ; mais la disposition du Chapitre *Laudabilem*, n'a lieu qu'au cas que l'impuissance procede de malefice, comme l'expliquent la plûpart des Canonistes, qui le concilient par ce moyen avec le Chapitre *Accepisti*.

En second lieu le Chapitre *Laudabilem* ne concerne point les personnes dont on peut plûtost justifier l'impuissance, *à tempore celebrati conjugii, si frigiditas prius probari non possit*. Ce sont ses termes.

La Novelle 22. de Justinien, n'est aussi que dans l'espece d'un homme accusé d'estre simplement *frigida natura*, & qui n'a aucune marque exterieure d'impuissance. En sorte qu'il peut par le temps se rétablir, comme cela se fait connoistre quelquefois par la naissance des enfans qui surviennent à l'accusation d'impuissance. Mais lorsque l'impuissance procede d'une autre cause que de malefice, il n'y a point de terme certain pour la prouver. Celui de trois années est inutile, il faut prononcer la dissolution du mariage. *Quæ definitio temporis, sive præsumptio ita procedit, si frigiditas illa naturalis statim probari non possit. Nam si statim probari possit, neque experimento, neque dilatione opus est*, dit Monsieur Cujas, sur le Chapitre *Accepisti*. Chopin dans son Traité de la Police Ecclesiastique, livre 2. titre 7. num. 22. rapporte un Arrest du 13. Aoust 1602. qui a jugé que le Chapitre *Laudabilem* n'avoit lieu que lors que l'impuissance ne paroissoit pas exterieure, ou dans le cas de malefice.

Fevret dans son Traité de l'Abus tome 2. livre 5. Chapitre 9. dit la mesme chose. Il cite un Arrest qui a jugé qu'il y avoit abus dans une Sentence de l'Official de Lyon, laquelle avoit ordonné le *triennium*.

Aussi bien loin que le cours de trois années pût justifier un engagement de cette nature, il ne serviroit qu'à le rendre plus criminel.

Le temps peut bien perfectionner ce que nous avons reçû en naissant; mais il ne peut nous donner ce que le caprice de la nature a voulu nous refuser. Et l'appellant ayant plus de trente ans, lorsqu'il a esté visité, ce seroit en vain qu'on attendroit quelque secours des années.

On oppose que l'impuissance de l'appellant ne peut estre absolument prouvée par les rapports des Experts, & par consequent qu'elle n'est pas notoire.

On répond qu'il ne faut que lire tout ce que les Experts ont dit dans leurs rapports, pour estre pleinement convaincu de l'impuissance de l'appellant. Il suffit de faire reflexion sur les trois défauts qu'ils ont marquez, & particulierement sur le dernier qui consiste dans cette disposition naturelle où l'appellant ne s'est pas trouvé lors des deux visites de sa personne. C'est injustement qu'il se plaint que le pere de l'intimée & son Procureur estoient dans une chambre voisine pour l'insulter. Ce fait a esté avancé sans preuve, & on le dénie formellement.

On oppose qu'il y a de la contradiction dans les deux rapports. Que le premier declare l'appellant capable de mariage, & que l'autre dit le contraire.

On répond qu'à la verité les Experts ne decident point dans le premier rapport, comme ils ont fait dans le second, que l'appellant est inhabile au mariage. Ils declarent seulement que pour avoir cette habileté, il faut avoir des dispositions necessaires, qu'ils observent en mesme temps manquer à l'appellant. Or bien loin que cela puisse passer pour une contradiction, il fait voir au contraire la bonne foy & l'exactitude de ces Experts, qui ont voulu estre parfaitement éclaireis, avant que de porter leur jugement.

On convient qu'ils n'ont pas observé dans le second rapport, un défaut qu'ils avoient marqué dans le premier; mais il estoit inutile de le faire une seconde fois.

Voilà la réponse à ces trois moyens d'appel comme d'abus. Mais il faut passer plus avant, & montrer que quand les deux visites seroient nulles par le défaut de presence des Medecins, & que quand la visite de la femme auroit dû estre ordonnée, aussi bien que le *triennium*; tout cela ne formeroit que de simples moyens d'appel à proposer devant le Juge superieur Ecclesiastique, & non point des moyens d'abus qui ne peuvent estre plaidez qu'en la Cour.

Car il n'y a point d'abus, s'il n'y a contravention ou aux Ordonnances, ou aux anciens Canons de l'Eglise, ou aux Arrests de la Cour.

Or quelle est l'Ordonnance? quel est le Canon? & quel est l'Arrest qui obligent les Officiaux à ordonner au fait particulier dont il s'agit, la visite par des Medecins & des Chirurgiens? A l'égard de la visite de la femme, on a monstré qu'elle n'est pratiquée que dans le cas que cette femme soit elle-mesme accusée d'impuissance, & encore cette visite ne se fait que par des Matrones.

Pour ce qui touche la demeure de trois années, elle ne peut estre aussi pretenduë lors qu'une impuissance est notoire par toutes les marques exterieures qui en font juger avec certitude; comme est celle de l'appellant.

Il n'y a donc point de contravention aux Ordonnances, aux anciens Canons, ni aux Arrests; par consequent point d'abus.

Car la Cour ne doit pas juger à fonds si l'appellant est puissant ou non. Cette question est purement de la Jurisdiction Ecclesiastique, à cause du lien du mariage qui est spirituel, & qui aussi ne peut estre dissous que par une puissance spirituelle.

L'intimée demeure d'accord que le mariage est un contrat civil & politique auquel survient la grace du Sacrement. Mais comme le plus noble emporte le moindre, le Sacrement prévaut au contrat, avec cette distinction toutefois que ce qui est purement civil, comme la restitution de la dot, & la condamnation des dommages & interests; tout cela est reservé au Juge Civil, aprés que la nullité du mariage a esté prononcée par le Juge d'Eglise. C'est là l'ordre naturel qu'on doit suivre; si l'on s'en écarte, on entreprend sur les droits de l'Eglise, on met la main à l'encensoir.

Il faut encore observer, que pour former un veritable moyen d'abus, il est necessaire que le Juge d'Eglise ait contrevenu directement aux Ordonnances. L'article 59. de l'Ordonnance de Blois y est formel. A l'égard des Canons, la contravention qui est faite par un Official pouvant estre reformée par un Juge superieur Ecclesiastique; il est juste de luy conserver la voye de l'appel, sans se pourvoir au Parlement, & où l'on ne doit avoir recours que quand toute l'Eglise a erré; c'est à dire, quand les Sentences Ecclesiastiques renduës sur l'appel simple n'ont pas suivi les anciens Canons qui s'observent dans l'Eglise Gallicane, comme sont les Decrets des Conciles Oecumeniques. Car bien que les Sujets du Roi exposez aux divers degrez de la Jurisdiction Ecclesiastique ayent quelque sujet de plainte, un inconvenient ne doit pas en produire un autre & plus grand, qui iroit à dépouiller les Juges d'Eglise d'une matiere qui leur appartient privativement à tous autres; pendant que dans les Jurisdictions Laïques on observe sans impatience les divers degrez de Jurisdiction, avant que de venir au Parlement.

Mais encore une fois ni les Ordonnances, ni les Constitutions Canoniques, ni les Arrests ne sont trouvent point blessez par l'Official de Reims, sa Sentence est dans les regles.

En la confirmant la Cour retranchera l'occasion des desordres qui n'ont que trop duré entre les parties. Elle declarera qu'elle n'approuve point les visites des filles, où la preuve de ce qu'elles sont ne se peut faire, & où elles risquent toûjours de devenir ce qu'elles n'estoient pas.

La Cour fera connoistre qu'elle condamne le *triennium*, comme un délay d'une dangereuse consequence. En effet qui pourroit répondre de la vertu d'une femme sous l'ombre d'un faux mariage, & durant le vuide fâcheux de trois années?

Ce seroit mesme donner à un temeraire, le temps de commettre tous ses excés; ce seroit autoriser l'entreprise de ces libertins impuissans qui se flattent par le conseil de quelque Canon mal entendu, qu'ils auront du moins pour sœur, celles qu'ils ne peuvent avoir pour femmes; puis qu'il arrive ordinairement que ceux-là sont plus passionnez que les autres; soit que leur imagination irritée agisse plus fortement; soit que cette inclination avec laquelle nous naissons, se devore & les consume, comme un feu sous-terrain qui redouble sa force, parce qu'il ne la dissipe point au dehors; ou comme l'esprit des aveugles, qui opere avec plus d'activité, parce qu'il est plus recueilly que celuy des clair-voyans.

Aprés le celebre Arrest du 18. Fevrier 1677. rapporté dans son ordre, qui a condamné ce spectacle public & honteux, où on reveloit la pudeur du mariage par l'épreuve incertaine d'un mary & d'une femme, il est de la prudence de la Cour d'empescher un usage qui ne seroit pas moins abusif, quoy qu'il paroisse moins odieux. Combien respectera-t-on cette seconde Loy, comme plus saine que la premiere, & encore plus capable qu'elle de marquer à la posterité la grande pureté de nos mœurs?

Sur ces differentes raisons est intervenu Arrest le 2. Decembre 1687. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, Monsieur le Premier President de Novion prononçant, par

1687. lequel la Cour a declaré qu'il n'y avoit abus, & sur l'appel simple a mis, quant à present, l'appellation au neant, dépens compensez; M. Freteau pour l'appellant, & M. Bochet pour l'intimée plaidans dans cette cause.

Ainsi la Cour mettant les parties, quant à present, hors de Cour sur l'appel simple, aprés avoir declaré qu'il n'y a abus, elle nous montre qu'il peut y avoir des moyens d'appel simple qui doivent estre proposez devant le Juge superieur Ecclesiastique; & que si ces moyens sont jugez valables, l'appellant pourra revenir en la Cour sur l'appel du Juge Civil, qui le condamne à la restitution de la dot de l'intimée, & en des dommages & interests. 1687.

Si un Jesuite congedié peut tester.

Ou s'il en est incapable par sa qualité de Religieux qu'il conserve dans le public.

Si un pere ayant émancipé son fils devant un Juge Seigneurial, qu'il a institué dans une de ses Terres, l'émancipation est valable.

Ou si elle est nulle par l'incapacité du Juge qui l'a receuë.

Aix. 1687. 11. Decemb. LE sieur Abbé Troüillas avoit fait profession dans la Compagnie des Jesuites, & avoit mesme fait les trois vœux de chasteté, de pauvreté, & d'obedience, qui excluënt un Profex de succeder à ses parens. Huit années aprés, il est congedié de la Societé: il revient dans le monde en habit de Prestre seculier. Il amasse de tres-grands biens; il fait son Testament, par lequel il institue son heritier un fils du sieur de Chasteau-Arnaulx son frere. Ce Testateur décedé; aprés son decés son neveu & heritier institué, demande délivrance de l'heredité au sieur de Chasteau-Arnaulx son pere, qui la luy refuse. Il est debouté par Sentence contradictoire du Lieutenant de Sisteron. Appel en la Cour par l'heritier institué. Sur cet appel le sieur Chasteau-Arnaulx ayant esté intimé, obtient des Lettres de rescision contre l'acte d'émancipation de son fils, qu'il n'avoit, dit-il, consentie que par l'esperance que le Testateur luy avoit donnée de faire un present de quinze mille livres à sa niéce, sœur de l'heritier testamentaire, pour la marier, à quoy il n'a point satisfait.

Aprés que les Avocats des Parties eurent plaidé, Monsieur de Saint-Martin Avocat General a dit que cette Cause contenoit deux questions.

La premiere, si le sieur Abbé Troüillas avoit pû tester.

La seconde, si l'émancipation donnée par l'intimé à son fils, étoit valable.

Quant à la premiere question, il est constant que les Religieux ont esté diversement traitez, suivant la diversité des lieux, des temps, & des Coûtumes. Qu'en certains lieux & en certains temps ils ont esté capables des effets civils: mais que depuis plus de six cens ans la maxime estoit en France, que les Religieux estoient incapables de recevoir, ou donner, de succeder, ou de faire des heritiers.

C'est pour cela qu'on a toûjjours cassé tout ce qu'ils avoient fait au préjudice de la societé civile.

Saint Benoist fut le premier qui voulut que les Religieux abandonnassent tout ce qu'ils avoient en proprieté; & saint Augustin, aussi bien que cet illustre Solitaire, donnoit le mesme avis à ceux qui quittoient le monde, pour entrer en Religion.

Cela posé, personne ne doute que les Jesuites aprés leurs premiers vœux, ne soient Religieux, & par consequent incapables de succeder, de donner, ni de recevoir.

Mais il s'agit icy d'un Jesuite congedié, & la question est de sçavoir si le congé que sa Compagnie luy a donné, peut le dégager de ses vœux & le rendre capable des effets civils.

L'Edit de leur établissement porte qu'un Jesuite congedié rentre dans tous ses droits.

Or qoi dit tous ses droits, dit en mesme temps tous ses droits & effets civils. Ainsi les Jesuites congediez sont capables de donations, alienations, & autres effets que la Loy n'accorde qu'à ceux qui sont dans le siecle. 1687.

En effet, il seroit injoste qu'un Jesuite congedié n'eust pas la liberté de se servir de son industrie & de son talent; car souvent n'estant congedié que parce qu'il n'est pas agreable au Superieur, il seroit injuste de luy oster tous les moyens de sa subsistance, qu'il ne trouveroit plus parmi les Jesuites, & qu'il ne pourroit encore rencontrer dans le siecle où il retourne.

C'est assez qu'il soit privé de toutes successions directes & collaterales, sans luy interdire encore tous les autres effets civils. S'il ne luy estoit permis ni d'acheter, ni de disposer, on le reduiroit à la derniere pauvreté.

On oppose qu'il ne peut pas succeder, & par consequent qu'il est incapable de tester.

Mais cette objection n'est pas considerable; & pour cela il faut reflechir sur les motifs qui ont obligé les Juges à declarer un Jesuite congedié, incapable de succession.

Car ce n'est dans la verité que pour empescher des Religieux de venir troubler des heritiers legitimes, *ne turbetur ordo familiarum*. Aussi arrive-t-il assez souvent que de jeunes hommes épousent des filles avec des dots considerables, dans la vûë qu'un oncle, un frere, ou autre parent dont ils sont heritiers, a fait profession de la vie Religieuse.

C'est pour cette raison qu'on a mesme declaré des Hermites incapables de succeder, quoyqu'ils n'eussent fait aucun vœu, & qu'il n'y eust que le temps contr'eux. C'est pour cela aussi qu'aprés cinq ans on ne peut plus reclamer contre des vœux, quoique faits par force & par contrainte.

Les Jesuites congediez sont si peu Religieux qu'on n'a jamais revoqué en doute qu'ils ne puissent posseder des Benefices seculiers, dont ils seroient incapables s'ils estoient Religieux.

On n'a pas non plus doutté que le sieur Abbé Troüillas, du Testament duquel il s'agit, n'ait pû donner par une donation entre-vifs, en contemplation de mariage, une somme de 80000. livres ce qu'il n'auroit pû faire, s'il avoit esté encore consideré comme Religieux.

Car les Religieux qui sont capables du droit des gens, c'est à dire de donner, peuvent bien donner quelque chose; mais il faut qu'il s'agisse de peu.

Enfin les Jesuites congediez sont capables des effets civils, & par consequent de tester, qui en fait la principale partie.

Et il en est de mesme que d'un Jesuite qui devient Evesque; la promotion à l'Episcopat l'affranchit de ses vœux, & le rend capable de tester: le congé des Jesuites en fait autant; & quoyqu'ils ne puissent succeder par des raisons de politique, cela n'empesche pas qu'ils ne puissent tester: parce qu'il est bien plus

1687. utile au public qu'il leur soit permis de tester, que si la liberté leur en estoit interdite.

Aussi la pensée de pouvoir dispenser en faveur de leurs parens, de ce que leur merite ou leur industrie leur a acquis, les appliquera sans doute avec plus de soin ; au lieu que s'ils croyoient n'avoir pour successeur que le Roy ou leur Monastere, ils negligeroient le travail & les moyens dont ils sont capables pour acquerir du bien ; ils en pourroient mesme faire un mauvais usage. *Expedit reipublicæ ne quis re sua malè utatur*, comme il est dit aux Instituts *de iis qui sui, vel alieni juris sunt.*

En un mot, les Jesuites congediez seroient bien malheureux, s'ils estoient incapables de se faire des heritiers testamentaires ; & on pourroit à bon droit les comparer à ces Esclaves condamnez aux minieres, qui passent toute leur vie à chercher dans les entrailles de la terre, des tresors pour des étrangers qui ne leur en seront point redevables.

D'ailleurs le sieur de Chasteau-Arnaulx forme une question dont il ne pourroit point profiter ; puisque si son frere n'a pas esté capable de tester, luy-mesme seroit incapable de recueillir sa succession *ab intestat* ; elle appartiendroit au Roy, ou aux Jesuites.

En effet, les Romains n'avoient que deux sortes d'heritiers, ou testamentaires, ou *ab intestat* ; & pour qu'un homme pût avoir des heritiers *ab intestat*, il faloit qu'il pût tester. En cet estat si les conclusions de l'appellant estoient justes, nous ne balancerions pas à faire valoir les droits du Roy, & de demander ses biens vacans par droit d'aubeine.

Mais le Testateur a esté capable de tester, suivant le témoignage de Monsieur d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne, où il establit la regle, que toute personne incapable de tester dans la societé civile, ne peut aussi laisser sa succession *ab intestat* à ses parens.

Mais, dira-t-on, si pour avoir des heritiers *ab intestat*, il faut estre capable de tester, il s'ensuivra que le prodigue, le pupille, le furieux, qui n'ont pas la liberté de tester, ne pourroient avoir des heritiers legitimes & *ab intestat.*

A cette objection la Loy mesme répond, en disant que celuy-là n'est pas proprement *intestat*, qui ne peut pas tester. *Propriè intestatus non est, puta prodigus, impubes, furiosus, lege 1. ff. de suis & legitimis heredibus.* En effet, l'incapacité de tester des impuberes, des prodigues, & des furieux, peut cesser avec le temps par les raisons contraires, soit naturelles & politiques, qui l'ont introduite. C'est donc mal raisonner que de se servir de ces exemples. 1687.

De la prétenduë incapacité de tester, passons à l'émancipation du fils. Il est certain que le pere l'a émancipé, & que ce mesme pere a impetré des Lettres Royaux pour faire casser l'émancipation. Il les fonde sur deux moyens. Le premier est l'incompetence du Juge. Mais suivant les Loix 3. 4. & 5. *ff. de adopt.* on pouvoit émanciper *ante seipsum.* Sur tout un Mariage ayant esté fait sous la bonne foy de cette émancipation. Car la Loy 25. *ff. de adopt. & emancip.* dit : *post mortem filiæ suæ, quæ, ut mater familias, quasi jure emancipata, vixerat, & testamento scriptis heredibus decessit : adversùs factum suum, quasi non jure eam, nec præsentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur.*

Le pere établit ses Lettres sur un second moyen. Il pretend que l'émancipation qu'il a donnée, n'a esté qu'à la persuasion du sieur Abbé Troüillas, qui l'avoit flaté de donner 15000. livres en dot à sa fille.

Mais ce fait est vague & sans preuve. Quand il seroit veritable, un pere qui a émancipé son fils par un acte de Justice, peut-il revoquer cette émancipation quand bon luy semble ? Il l'a fait, dit-il, à la sollicitation de son frere ; mais n'avoit-il pas en luy-mesme un engagement naturel & plus pressant de le faire pour l'avantage de son fils ?

Par ces raisons, nous estimons qu'il y a lieu de mettre l'appellation, & ce dont a esté appellé, au neant ; émendant ordonner que le Testament en question sera executé, & debouter l'intimé de ses Lettres de rescision.

Par Arrest du 11. Decembre 1687. l'appel & ce dont avoit esté appellé, ont esté mis au neant : & par nouveau Jugement on confirma le Testament ; & sans avoir égard aux Lettres Royaux, l'émancipation a esté jugée valable : & neanmoins il fut ordonné que le sieur de Chasteaux-Arnoulx fils donneroit 6000. livres à sa sœur pour la marier, sans droit de retour. Prononcé par Monsieur le premier President Marin.

Voyez l'Arrest du 24. Février 1672. & du 4. Juillet 1697.

Arrest de Reglement pour le Mariage des Mineurs.

PARIS. 1687. 22. Decembre. 1687.

ENTRE Martine Besnard, veuve de François Regnard, appellante comme d'abus de la dispense des trois Bans, de la permission accordée par le Grand Vicaire de l'Archevesché de Tours, aux intimez cy-aprés nommez, de se marier devant un autre Curé que celuy de la Parroisse des Parties, & de la celebration du Mariage qui a esté faite en consequence les neuf & dixiéme de Janvier 1677. ; & de tout ce qui s'en est ensuivi, d'une part : & François Regnard, fils de Martine Besnard & de François Regnard, & Jacques Pimparé intimez. Aprés que le Genevois Avocat de l'appellante, Mauvillain Avocat dudit Regnard, Chevalot de la Magdeleine Avocat dudit Pimparé, ont dit estre d'accord de l'appointement signé d'eux, & paraphé de Talon pour le Procureur General du Roy. LA COUR dit, qu'il a esté nullement & abusivement procedé, & ordonné ; declare le mariage non valablement contracté. Fait défenses ausdits François Regnard & Jacqueline Pimparé de se hanter & frequenter ; leur permet de se pourvoir par mariage, ainsi qu'ils aviseront bon estre. Enjoint au Grand Vicaire de l'Archevesché de Tours, d'observer les Ordonnances & Constitutions Canoniques, concernant la publication & dispense des Bans, laquelle dispense ne pourra estre accordée pour marier des mineurs sans le consentement des pere & mere, tuteurs & curateurs. Ordonne aussi que les Actes de publication de mariage seront inserez dans les Registres des Parroisses de la demeure des contractans, sans qu'ils puissent demeurer entre leurs mains ; & sera le present Arrest lû & publié au Siege de Tours, à la poursuite & diligence du Substitut du Procureur General, dépens compensez. Fait en Parlement le 22. Decembre 1687.

Si les Curez sont capables de recevoir les Testamens contenans des dispositions universelles au profit de leur Eglise.

Si en Païs Coûtumier un Testament posterieur declaré nul, peut révoquer un premier Testament, pour faire retourner les biens aux heritiers du sang.

PARIS. 1687. 19. Decembre.

ANTOINETTE MARTINOT pendant son mariage avec M. Jean-Baptiste Trepagne, avoit fait trois differentes dispositions testamentaires.

Par le premier Testament du 20. Janvier 1670. passé pardevant Notaires en la ville de Mondidier, où les avantages entre mari & femme par Testament sont permis; elle legue à son mari tous ses meubles, acquests & conquests avec le tiers de ses propres, à la charge de payer les dettes, obseques & funerailles.

Le 17. Octobre 1679. elle fit un second Testament pardevant le Curé de S. Pierre de Mondidier, & deux témoins, dont l'un prend qualité de Procureur Syndic de l'Eglise, l'autre de Prestre Choriste, établi dans cette mesme Eglise. Elle legue à la Fabrique soixante & quinze livres de rente à prendre sur sa part des conquests, le surplus seulement au mari, & veut que tous ses propres soient partagez entre ses heritiers. Elle ajoûte une clause dérogatoire à tous autres Testamens, & declare qu'ils seront faits par induction & contre sa volonté, si les termes exprimez en cette clause ne s'y trouvent.

Le 12. Septembre 1682. elle fait un codicille pardevant le mesme Curé & les mesmes témoins, par lequel elle legue à l'Eglise tous ses meubles, acquests & conquests qu'elle avoit cy-devant leguez à son mari; elle comprend aussi dans son legs universel le prix de quelques-uns de ses propres alienez qui luy estoit deû, & laisse à ses heritiers collateraux ses propres en nature seulement, pour estre partagez selon la Coûtume. Elle rappelle la clause dérogatoire portée par le Testament de 1679. & ajoûte, qu'elle veut que ce codicille ait son plein & entier effet, nonobstant tous autres Testamens qu'elle a esté incitée par son mari de faire à son profit; à quoy elle a resisté jusqu'à present, & craint qu'à la longueur du temps elle ne se laisse vaincre par ses importunitez, ce qui ne seroit de sa propre & pure volonté & liberté, mais par crainte, & pour le bien de la paix.

Aprés la mort de la Testatrice, ses heritiers collateraux ont esté assignez en délivrance de legs tant par les Curé & Marguilliers de l'Eglise de S. Pierre, en vertu du codicille de 1682. que par Trepagne, pour avoir délivrance du legs universel porté par les Testamens de 1670. & 1679. sans avoir égard au codicille.

Les heritiers ont contesté ces dispositions, à l'exception du legs de soixante & quinze livres de rente fait à l'Eglise par le Testament de 1679. dont ils ont consenti la délivrance, sans neanmoins approuver le Testament.

La contestation portée en la Mairie, & au Baillage de Mondidier, les premiers Juges ont appointé les parties, & cependant ont fait délivrance provisoire aux Curé & Marguilliers du legs universel porté par le codicille de 1682. déduction faite au profit des heritiers du prix des propres alienez.

Appel par toutes les parties. Il y eut requeste afin d'évocation du principal, & la cause mise au Rôle de Vermandois.

Bellé pour les Curé & Marguilliers a dit, qu'il n'y avoit aucune difficulté d'adjuger à ses parties la délivrance du legs universel, conformément au codicille de 1682. & sans aucune deduction du prix des propres alienez. Que ce codicille estant le dernier acte de la derniere volonté de la testatrice, rien ne pouvoit en empescher l'execution. Qu'il contient des dispositions toutes favorables, si l'on considere l'état de la testatrice, laquelle se trouvant dans un âge avancé sans enfans, ne pouvoit faire un meilleur usage de ses biens que de les employer en legs pieux. Qu'elle n'a pas mesme usé de tout le pouvoir que la Coûtume luy donnoit, puisqu'elle n'a legué à l'Eglise que ses meubles, acquests & conquests, & non le tiers de ses propres, dont la Coûtume de Mondidier permet de disposer par Testament; enfin qu'à l'égard du prix des propres alienez pendant le mariage de la testatrice, l'action en est mobiliaire, suivant les maximes constantes du Droit Coûtumier, & la doctrine des Arrests; par consequent qu'elle entre dans le legs universel, & que c'est en quoy consiste le mal-jugé de la Sentence, d'avoir fait au profit des heritiers deduction du prix des propres alienez.

Poulard pour M. Jean-Baptiste Trepagne mari de la testatrice disoit au contraire, qu'il y avoit lieu de luy adjuger le legs universel fait à son profit par les Testamens de 1670. & de 1679. sans avoir égard au codicille de 1682. contre lequel il a proposé plusieurs nullitez.

La premiere, en ce qu'il n'est pas écrit de la main du Curé, mais d'un des témoins qui a declaré avoir pris la plume à cause du grand âge & de l'indisposition du Curé.

La seconde, qu'il n'est point fait mention du lieu de la passation de l'acte, ni de la demeure des témoins.

La troisiéme resulte d'un grand nombre de ratures qui se trouvent dans le corps de l'acte.

La quatriéme & derniere nullité est, que les termes de lû & relû en presence de la testatrice & des témoins, n'estoient mis que par une addition faite aprés coup, & hors le corps de l'acte.

Par consequent que ce codicille estant nul, il ne pouvoit produire aucun effet, pour la revocation du legs universel fait au mari par sa femme testatrice dans les Testamens precedens, & dont il a demandé la délivrance.

Rousselet pour les heritiers a dit, qu'à l'égard de la demande du Curé & des Marguilliers la question n'est pas simplement de sçavoir si la reprise des propres alienez est une action mobiliaire, ou immobiliaire, ou si elle tombe dans le legs universel; parce que la maxime est certaine, que cette action n'est immobiliaire qu'à l'exclusion du mari, ou de ses heritiers dans le partage de la Communauté; & que hors ce cas là, c'est une action mobiliaire dans la succession de la femme.

Mais que dans l'espece particuliere de la clause le legs universel pretendu par les Curé & Marguilliers, est nul; & qu'il est odieux & excessif, par rapport à la qualité des parties: qu'ainsi bien loin que la moderation que les Juges, dont est appel, y ont apportée, en ordonnant au profit des heritiers la déduction du prix des propres alienez, soit injuste; ils ont au contraire mal jugé, en ce qu'ils ont ordonné au profit des Curé & Marguilliers la délivrance du surplus du legs universel.

Mais cette disposition paroist d'abord odieuse & excessive, en ce qu'elle contient au profit de l'Eglise un legs universel dans lequel on fait mesme entrer les propres de la testatrice, contre l'intention qu'elle a toûjours euë de les conserver à ses heritiers.

Quelque grande qu'ait esté la faveur des legs pieux, mesme dans les premiers temps où les droits des Eglises estoient portez si loin, qu'on leur attribuoit dans

chaque succession des portions necessaires, qu'il n'étoit pas permis de leur ôter : on n'a pas laissé de condamner les dispositions universelles qui dépoüilloient entierement les heritiers.

C'est pour cela que les Peres de l'Eglise ont toûjours declaré qu'ils ne souffriroient point qu'on privast l'heritier legitime de sa substance, pour la faire passer à l'Eglise ; *Si quis Ecclesiam haeredem instituerit, familiam neglexerit, quaerat alium qui capiat, quam Augustinum.*

Et que par la disposition de plusieurs Conciles il est défendu aux Eglises de retenir les biens acquis par des voyes si contraires aux principes de la charité chrétienne.

Ces maximes sont observées de la mesme maniere dans le Droit Coûtumier, où l'on a receu toute la faveur des legs pieux, sans en permettre l'excès.

L'article 292. de la Coûtume de Paris, qui établit en faveur des heritiers des propres la reserve des quatre quints, sans que les Testateurs en puissent disposer, ajoûte, *encore que ce fût pour cause pitoyable* ; pour montrer que la faveur de l'Eglise doit cesser, quand il s'agit de l'interest des heritiers ; & c'est sur cet endroit que la plûpart des Commentateurs nous apprennent que la Cour, outre la reserve des quatre quints qui y est de droit, a toûjours réduit par ses Arrests les dispositions immoderées faites au profit de l'Eglise.

Il y en a un Arrest dans Maistre Anne Robert, *lib.* 1. *cap.* 1. qui a jugé une reserve au profit des ascendans du Testateur, à titre de legitime ; d'autres qui ont appellé les parens au partage des dispositions universelles faites au profit des pauvres.

Mais si on ordonne ainsi la réduction des legs pieux dans les dispositions qui partent d'un pur mouvement du Testateur, & qui sont portez par des actes exempts de suspicion : que ne doit-on point faire, quand on ne voit dans ces dispositions que l'impression d'une volonté estrangere, comme il se rencontre dans l'espece de la cause ; où l'on voit d'un costé une femme foible, continuellement exposée aux sollicitations & aux menaces d'un mary avide, & qui n'a recours qu'aux conseils de son Pasteur, pour mettre ses biens à couvert de sa propre foiblesse ; & de l'autre le Pasteur qui abuse de son ministere, & qui au lieu de conserver les biens aux legitimes heritiers, ne songe qu'à les faire passer du mary à l'Eglise ; mesme avec plus d'estenduë que la testatrice n'en avoit pû jusques-là disposer au préjudice de ses heritiers ; puisque le legs universel fait au profit de l'Eglise, emportoit non seulement les meubles, acquests & conquests de la testatrice, mais mesme le remploy de ses propres alienez, qui constamment n'auroient pû entrer dans le legs universel fait par les precedens Testamens au profit du mary, à l'égard duquel cette action est toûjours immobiliaire. En sorte que la condition des heritiers est plus desavantageuse contre l'Eglise, qu'elle n'auroit pû l'estre contre le mary, puis qu'ils se voyent absolument dépoüillez de tous les biens de la Testatrice, en quoy consiste la principale nullité du codicille. Car on ne nie pas qu'un Curé ne puisse recevoir des Testamens, dans lesquels il y a des legs particuliers & modiques au profit de son Eglise ; pourvû qu'il n'y entre que comme l'instrument de l'acte tel que pouvoit estre un Notaire, ou une autre personne desinteressée. Mais il n'y a aucun Arrest qui ait jugé la mesme chose dans le cas d'un legs universel, & quand il paroist comme dans l'espece de la cause, que le Curé a excedé son ministere pour procurer à son Eglise un legs universel par des actes méditez en secret, dont il s'est rendu le conseil, l'instrument & le dépositaire, & ausquels il n'a appellé que des témoins affidez & dévouez comme luy à l'interest de l'Eglise. Car alors toutes les Loix declarent le Curé incapable, & prononcent la nullité de l'acte.

C'est pour cette raison que l'article 162. de la Coûtume de Mondidier, qui régit les parties, parlant de la formalité des Testamens, dit qu'ils peuvent estre faits valablement pardevant le Curé & deux témoins, & il ajoûte en mesme temps, non legataires, & n'ayant interest au Testament.

L'article 63. de l'Ordonnance de Blois, porte pareillement, que les Curez ne pourront recevoir des Testamens où leurs parens auront interest.

Maistre Jean Marie Ricard dans son Traité des donations, partie 1. chapitre 5. section 18. décide la mesme chose à l'égard des témoins, que les legataires ne peuvent par le Droit Coûtumier estre témoins dans des Testamens où ils sont legataires.

Enfin les Arrests ont jugé que la prohibition de disposer au profit des Directeurs & des Confesseurs, fondée sur l'article 276. de la Coûtume de Paris, s'étendoit mesme à leurs Convens, parce qu'on craint que le Directeur n'abuse du pouvoir qu'il a sur l'esprit du Testateur son penitent, pour procurer des avantages à sa Maison ; & que rien n'est si contraire à l'esprit des Testamens que l'impression d'une volonté étrangere. L'application de cette espece à celle de la cause est toute naturelle, puisque c'est un Curé & un Directeur qui abuse de son ministere, & qui sacrifie sans scrupule l'interest des legitimes heritiers à celuy de son Eglise.

A l'égard de Maistre Jean-Baptiste Trepagne, sa demande en délivrance du legs universel en vertu des Testamens de 1670. & de 1679. est insoûtenable par deux moyens.

Le premier est fondé sur la suggestion par laquelle il s'est rendu indigne du legs, & qui est prouvée par les declarations précises & réïterées de la testatrice dans les Testamens de 1670. & de 1679. & dans le Codicille de 1682.

Le second moyen est la revocation tant du Testament de 1670. que de celuy de 1679. par le Codicille de 1682. par lequel elle transfere le legs universel à l'Eglise Saint Pierre, avec des declarations précises qui marquent son changement de volonté à l'égard du mary, & l'intention qu'elle a euë de revoquer les premiers Testamens.

On oppose de la part de Trepagne, que le Codicille de 1682. estant nul il ne peut produire aucun effet, & que les heritiers qui en soûtiennent eux-mesmes la nullité contre l'Eglise, ne peuvent en induire une revocation des précedentes dispositions.

On répond que ce Codicille en l'estat qu'il est, quoique destitué des formalitez necessaires pour le faire valoir en son entier au profit des legataires, est neanmoins suffisant pour servir d'un témoignage certain de la volonté de la Testatrice, & pour produire la revocation de tous les avantages qu'elle pouvoit avoir faits au profit de son mary.

Cela dépend d'une distinction qui est faite par tous les Auteurs, & par les Arrests, entre le Droit Civil & le Droit Coûtumier.

Par le Droit Civil (où les Testamens estoient des actes universels qui établissoient un ordre & une maniere de succeder, & qui dérogeoient entierement à la succession legitime, pour y substituer la succession testamentaire) un Testament solemnel ne pouvoit estre détruit que par un autre également solemnel qui contînt & l'institution d'heritier, & toutes les autres formalitez necessaires pour regler toute la succession, sans le secours de la loy, ni du premier Testament. Autrement comme le Testateur ne pouvoit mourir, *partim testatus, partim intestatus*, le second Testament qui n'auroit pas suffisamment pourvû à toute la succession ne pouvoit pas servir de loy pour la regler, & ne donnoit aucune atteinte au premier qui subsistoit dans toute sa force.

Ces raisons n'ont pas lieu dans le Droit Coûtumier, où il n'y a point d'autre ordre de succeder que celuy de

1687. la loy, ni d'autre succession que la legitime. On peut seulement charger l'heritier d'accomplir les dispositions particulieres; mais comme ces dispositions ne sont d'aucune consequence pour la masse de la succession, ni pour le droit d'heritier en general, il s'ensuit qu'elles peuvent subsister, ou ne pas subsister sans donner atteinte à l'ordre de succeder; & par consequent que la revocation de ces dispositions ne doit pas estre considerée avec la mesme rigueur que dans le Droit.

C'est ce qui a donné lieu à la maxime establie par les Auteurs, & par les Arrests, qu'en païs Coûtumier un Testament peut estre revoqué par toutes sortes d'actes & de declarations, quelqu'imparfaites qu'elles soient, pourvû seulement qu'elles portent un témoignage certain que le Testateur n'a pas perseveré dans la volonté du premier Testament, *modo conjecturæ voluntatis suffragentur*, dit Monsieur Cujas sur la Loy 12. *ff. de his quæ ut indignis auferuntur*. Il y a plusieurs Arrests qui l'ont jugé en païs Coûtumier. Un du 29. May 1608. rapporté dans les Plaidoyers de Monsieur Servin, & rendu sur ses conclusions.

Un autre du 3. Mars 1612. rapporté par Monsieur Bouguier, lettre R. article 18. par lesquels on a jugé valables des revocations portées par de simples actes sans formalitez.

Il y a davantage; c'est qu'en païs mesme de Droit Ecrit, il y avoit plusieurs cas où un second Testament, quoy qu'imparfait, ne laissoit pas de donner atteinte au premier. En voicy une espece qui reçoit une application entiere à la cause, & qui la met hors de toute difficulté, quand elle ne seroit pas decidée d'ailleurs par les principes du Droit Coûtumier; c'est que quand il s'agissoit de l'interest des heritiers du sang, & que l'effet de la revocation tournoit à leur avantage, alors le premier Testament estoit revoqué par un second, quoy qu'imparfait.

Par exemple, si le second Testament rappelloit l'heritier du sang; il en estoit de mesme lors que le second Testament se trouvoit nul par l'incapacité de l'heritier qui y estoit institué; alors on jugeoit & on le juge encore tous les jours, tant en païs Coûtumier, qu'en païs de Droit Ecrit, que la revocation du premier Testament subsiste au profit de l'heritier du sang.

La raison est, qu'on ne doit pas présumer, comme les parties adverses le pretendent, que le Testateur n'ait revoqué le premier Testament, que dans l'intention de faire passer les biens à la personne designée dans le second Testament. Mais qu'au contraire on doit toûjours présumer favorablement pour les heritiers *ab intestat*, que c'est en haine du premier heritier ou du premier legataire, que le Testateur a changé de volonté, *odio primi hæredis voluntas mutata est*. Il faut se representer que le Testateur a détourné sa pensée de la personne du premier legataire, & que sa principale vûë a esté de luy oster le legs, avant qu'il ait pensé à jetter les yeux sur le second legataire pour le gratifier. *Cum enim testator in priori voluntate non perseveraverit, indicavit se odio hæredis ad secundam transiisse.* 1687.

La loy 20. *ff. de adimendis legatis*, est encore précise. *Si transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, licet ei non debeatur, nec illi tamen deberetur cui fuerit ademptum.*

Cette maxime a esté confirmée par les Arrests; il y en a un du 20. Fevrier 1665. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences. Il est dans l'espece d'un premier Testament pour cause pieuse, fait au profit de la Parroisse de la Magdeleine de cette Ville de Paris, avec une clause dérogatoire: la revocation fut faite peu de temps aprés le Testament, sans rappeller la clause dérogatoire; neanmoins elle fut jugée valable au profit des heritiers par Arrest sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, confirmatif d'une Sentence du Chastelet.

Il y a un second Arrest qui est encore plus précis pour l'espece de la cause, il est rendu au païs mesme de Droit Ecrit, le deuxiéme Juin 1672. & rapporté cy-dessus dans son ordre de date. Voicy quelle en est l'espece.

Magdeleine Clement avoit fait en 1662. un premier Testament au profit d'un étranger, & un second en 1669. au profit de sa fille naturelle. L'heritier institué par le premier Testament, pretendoit le faire subsister, nonobstant la seconde disposition, à cause de l'incapacité de l'heritiere; l'heritier du sang soûtenoit aussi l'incapacité & la nullité du second Testament, mais en mesme-temps il soûtenoit qu'il avoit esté suffisant pour revoquer le premier Testament. Cela fut ainsi decidé par l'Arrest qui adjugea la succession aux heritiers *ab intestat*, sans avoir égard au premier ni au second Testament.

Sur ces raisons plaidées de part & d'autre, pendant quatre Audiences; la Cour conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, a mis & met l'appellation & ce dont est appel, au neant; émendant, évoquant le principal, & y faisant droit; condamne les heritiers suivant leurs offres à faire délivrance aux Curé & Marguilliers du legs de soixante & quinze livres de rente; ordonne que le surplus des biens sera partagé entre les heritiers du sang, tous dépens compensez.

Par Arrest du Lundy 29. Decembre 1687. au Rôle de Vermandois, prononcé par Monsieur le Premier President de Novion.

Si un immeuble propre, mobilisé jusqu'à concurrence de dix mille livres, par un mary, pour entrer dans la communauté de sa femme, se retrouvant dans la succession de leur fille unique, qui avant son decés estoit heritiere de son pere: ce propre ainsi mobilisé est toûjours consideré à l'égard de la femme survivante, comme un conquest de sa communauté, dans la succession de sa fille decedée sans enfans.

Ou si ce ne peut estre qu'un conquest dans le seul cas stipulé de la communauté, & nullement dans le cas imprévû & non stipulé du predecés de tous les enfans avant leur mere.

PARIS. 1688. 7. Janvier. CE qui forme particulierement la difficulté est, que la mere dans la Coûtume de Paris estant heritiere mobiliaire de ses enfans decedés sans enfans, & usufruitiere des conquests de sa communauté, qui sont échûs à ses enfans par le predecés de leur pere; la question est grande de sçavoir si l'immeuble mobilisé à l'effet d'entrer dans la communauté du mary & de la femme, est un conquest, dans le cas mesme de 1688.

1688. la succession des enfans predecedés avant leur mere. Voicy le fait particulier qui a donné lieu à cette question.

Par Contrat de mariage de Maistre Jacques le Chaleux, Auditeur en la Chambre des Comptes à Paris, & de Damoiselle Françoise le Collier, il est porté que le futur époux qui n'avoit point de meubles, met la somme de dix mille livres dans la communauté à prendre sur sa Charge d'Auditeur. A l'égard de la future épouse, ses pere & mere mettent pour elle dans la même communauté la somme de 18000. livres en deniers comptans.

De ce mariage est née Radegonde le Chaleux. Aprés la mort de son pere, Dame Françoise le Collier sa mere, la maria avec Monsieur Jannart, Conseiller au grand Conseil; sa dot fut de cent mille livres, composée des meilleurs effets de la succession paternelle, & de beaucoup d'argent comptant. Elle decede sans enfans, & par son decés elle laisse deux sortes d'heritiers, sçavoir la Dame sa mere son heritiere des meubles, acquests, & des conquests de la communauté de cette mere; ensemble de tout ce qu'elle luy avoit donné de son chef en dot, suivant les articles 311. & 313. de la Coûtume de Paris; & Marguerite Goujon, femme de Maistre Henry Desjardins Procureur en la Cour, heritiere des propres paternels.

Mais comme la Dame Jannart âgée de 22. ans, lors qu'elle mourut, avoit disposé par Testament de la meilleure partie des effets mobiliers qu'elle tenoit de la liberalité de sa mere, cette mere se trouva presque reduite à l'usufruit de la moitié qui appartenoit à la défunte dans les conquests de la communauté de son pere. Entre ces conquests se trouvoit l'ameublissement fait par le feu sieur le Chaleux, de la somme de dix mille livres, qui estoit à prendre sur sa Charge d'Auditeur. En sorte que c'estoit un immeuble mis dans la communauté jusqu'à concurrence de dix mille livres, que sa veuve prétendit avoir droit de considerer comme un conquest, qu'elle avoit trouvé dans sa communauté, & qui conservoit cette qualité, mesme aprés le decés de la Dame Jannart sa fille, heritiere de son pere. En un mot elle soûtint qu'aux termes de la Coûtume de Paris, elle devoit avoir l'usufruit de ce conquest immeuble. Par Sentence des Requestes du Palais, du 22. Decembre 1685. renduë sur épices, avec Damoiselle Marguerite Goujon femme de Monsieur Desjardins Procureur en la Cour, heritiere des propres, cet usufruit est adjugé à Dame Françoise le Collier, mere de la feuë Dame Jannart.

Appel en la Cour par Monsieur Desjardins & sa femme; le procés distribué en la premiere Chambre des Enquestes.

Pour les appellans on disoit, que les clauses d'ameublissement qui se mettent dans les Contrats de mariage, ne changent point la veritable nature des propres: qu'elles n'acquierent à la communauté qu'une action pour y faire apporter la somme stipulée par l'ameublissement. C'est une fiction qu'il faut restraindre au seul effet pour lequel elle a esté faite, qui est d'enrichir la communauté. Si l'on l'estendoit plus avant, ce seroit multiplier les fictions contre la regle de droit, & ce seroit contrevenir à cette autre maxime, que les conventions des hommes ne s'étendent point hors leurs cas. *Tantum valent, quantum sonant.*

Ainsi la fiction dont il s'agit ne doit point estre estenduë aux successions; & on peut ici appliquer ce que du Molin a dit sur l'article 17. de la Coûtume de Nivernois, titre des droits appartenans à gens mariez, que la fiction de propres doit estre restrainte dans son cas, & qu'elle n'a lieu qu'entre mary & femme, *inter virum & uxorem, non verò respectu aliorum.* De sorte que le propre ameubli par le feu sieur le Chaleux ayant passé dans les mains de sa fille son heritiere, il est consideré selon sa propre nature dans la succession de cette heritiere.

Sur ces principes il a esté jugé, que l'ancien propre ameubli conservoit sa nature dans les successions, & appartenoit à l'heritier des propres de la ligne dont il procedoit, à l'exclusion de l'heritier des acquests ou des propres naissans. 1688.

Aussi les articles 230. & 314. de la Coûtume de Paris, qui donnent l'usufruit dont il s'agit au survivant des conjoints qui succede à ses enfans, ne parlant que des veritables conquests acquis par leur commun travail; ces dispositions se doivent interpreter à la lettre, sans y donner aucune extension, veu principalement que la separation qu'elles font de l'usufruit d'avec la proprieté est irreguliere, & peu favorable. Delà vient aussi qu'on a jugé qu'elle ne doit pas estre estenduë aux autres Coûtumes qui n'en parlent point.

On ajoûtoit que les successions se partagent comme elles se trouvent au jour du decés; & que cet immeuble du prix de dix mille livres, s'estant trouvé non seulement dans sa qualité d'immeuble & d'ancien propre, que la Dame Jannart avoit herité de son pere, il se doit partager selon la Loy des propres.

Par ces raisons les appellans soûtenoient que la Sentence des Requestes du Palais n'avoit pas dû adjuger à l'intimée l'usufruit de la somme de dix mille livres, jusqu'à concurrence de laquelle les immeubles du feu sieur le Chaleux avoient esté par luy ameublis dans son Contrat de mariage.

Pour l'intimée on disoit au contraire, que ce qu'elle demandoit touchant les dix mille livres ameublies n'est précisément que ce qui est attribué par la Coûtume de Paris à toutes les veuves, sur les conquests de la communauté qu'elles ont euë avec leurs maris.

Elle demande que le prix de la Charge d'Auditeur des Comptes que possedoit son mary, soit mis jusqu'à concurrence de dix mille livres, dans la masse de la communauté; & qu'elle entre dans le partage qui se doit faire des effets communs. Elle demande à joüir de la part qui en demeurera à la succession de sa fille, ainsi que des autres conquests. Tout cela n'est que l'execution précise des articles 229. 230. & 314. de la Coûtume de Paris, dont les dispositions sont tres justes; en voicy le motif.

Lors que l'un des conjoints ameublit quelque portion de ses propres, leur intention est de recompenser par ce moyen l'inégalité de ce que celuy-là apporte dans la communauté, & de luy faire suppléer au défaut d'effets mobiliers qui luy manquent. Pour cela il faut que l'autre conjoint trouve les mesmes avantages sur le propre ameubly, qu'il auroit eus sur les effets mobiliers, & les mesmes que l'autre trouve reciproquement sur les meubles effectifs mis dans la communauté. En un mot la convention doit operer à l'égard de l'autre conjoint sur le propre ameubli, les mesmes effets que la verité opere à l'égard de celuy-cy sur les effets mobiliers, que l'autre a mis dans la communauté: le bon sens & l'équité veulent que cela s'observe ainsi, autrement l'égalité que la Coûtume desire dans la communauté, & qui est de la nature des societez, ne s'y rencontreroit pas. Il arriveroit contre l'esprit de la Loy, & contre l'intention des contractans, que l'un des conjoints auroit plus de droit & d'avantage que l'autre sur les biens dont la communauté seroit composée.

Cette pretention est pareillement contraire à la regle de droit, qui veut que les fictions produisent les mesmes effets dans leur cas, que la verité dans le sien: *Tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.* Car aux termes de cette Regle, le propre ameubli doit suivre entre les conjoints la mesme loy que l'on observe pour les vrais conquests, qui ont esté faits des deniers mis dans cette communauté par l'autre conjoint.

L'ameublissement est une espece de vente, que l'un des

des conjoints fait à sa communauté, du propre qu'il luy apporte au lieu de deniers. C'est *datio in solutum*. Pour payer à la communauté la somme effective qu'il devoit y apporter, il faudroit qu'il l'employast à acquerir d'autres heritages. Il en fait tout à la fois le payement & l'employ sur l'un de ses fonds. De sorte qu'il est vray de dire que la proprieté de cet heritage passe de la personne du conjoint à la communauté; & qu'ainsi il devient sujet aux mesmes regles, que les veritables conquests.

Il est vray, que quand il ne s'agit point de l'interest des conjoints, ni de regler les droits de l'un des deux, au profit de qui l'ameublissement a esté fait; mais de regler les droits de personnes tierces dans une succession, ou dans une autre matiere qui n'a point de relation avec la communauté, on ne considere que l'ancienne qualité de propre, sans avoir égard à l'ameublissement. C'est le cas de plusieurs Arrests qui sont dans nos Livres.

Mais à l'égard du conjoint, auquel l'ameublissement a esté fait, le propre ameubli conserve la qualité de conquest qui luy a esté imprimé par Contrat de mariage; & la convention de l'ameublissement opere à son égard, tout ce qu'opereroit la verité dans un veritable conquest.

Aussi ne trouvera-t-on aucun Arrest qui ait jugé le contraire & qui ait restraint les effets de l'ameublissement, quand il a esté question des droits du conjoint, pour qui il a esté fait. On convient que la fiction de l'ameublissement ne dure point aprés le partage de la communauté, & n'a point d'effet dans les successions, à l'égard des estrangers & heritiers collateraux; il y a beaucoup d'Arrests qui l'ont jugé. Mais il n'y en a point contre le pere ou la mere à qui l'ameublissement a esté fait; il doit à leur égard produire tout l'effet que la verité mesme auroit produit par un veritable conquest.

Du Molin voulant restraindre l'effet de l'ameublissement, dit sur l'article 55. de l'ancienne Coûtume de Paris, qui est le 78. de la nouvelle, Glose 1. nombre 204. *Illa enim qualitas de conquestu non censetur apposita nec impressa, nisi pro commodo & interesse alicujus conjugis, & in quantum eum convenit tantum, &c.*

Ce mesme Auteur dit, que la stipulation des propres s'entend toûjours indistinctement contre le mari, *hoc est indistinctè verum contra maritum, sed non respectu aliorum.* C'est sur la Coûtume de Nivernois, article 17. titre des droits appartenans à gens mariez. On en peut dire de mesme de l'ameublissement, il est indistinctement veritable conquest en faveur des conjoints, mais non point au respect des autres. Et pour cela il n'y a point d'extension ni de nouvelle fiction à faire, ce n'est que la suite de la mesme fiction, qui doit operer dans tous les cas; & le survivant merite autant de faveur pour avoir conservé ce propre mobilisé, que s'il avoit esté acquis pendant la communauté.

C'est le sentiment de tous ceux qui ont écrit sur cette matiere. Maistre Jean Baquet, dans son Traité des droits de Justice, chapitre 21. nombre 393. aprés s'estre formé toutes les objections, & avoir rapporté les raisons de part & d'autre, dit que l'on tient communément, que l'heritage qui a esté ameubli, est entré effectivement dans la communauté. Il ajoûte, comme une maxime certaine, que le pere, aprés le decés de tous ses enfans, joüira par usufruit, suivant la Coûtume, de la moitié de l'heritage ameubli par sa femme, comme de la moitié des autres conquests.

L'Auteur du Traité des Propres, établit la mesme décision comme un principe constant, chapitre 6. section 8. nombre 40.

C'est sur ces principes, que par Arrest rendu en la seconde des Enquestes, au rapport de Monsieur Dreux, contre la Dame Comtesse de la Mark, on a jugé que cette Dame ne pouvoit point prendre son doüaire coûtumier sur les propres du sieur Comte de la Mark son mari, qu'il avoit ameublis jusqu'à concurrence de quatre-vingt mille livres; & que cet ameublissement diminuoit son doüaire coûtumier, encore mesme qu'il luy eût esté par la suite infructueux, parce qu'elle avoir renoncé à la communauté.

Or si l'effet de l'ameublissement va jusqu'à faire priver la femme du doüaire que la Coûtume luy donne sur le propre de son mari; & si cette convention milite contre elle dans les choses où elle luy est préjudiciable, il est juste qu'elle milite en sa faveur dans les choses où elle luy est favorable. Car perdant sur le propre les droits qu'elle y devoit avoir comme propre, elle doit sans doute y prendre ceux ausquels il est sujet, comme conquest.

C'est inutilement qu'on objecte, que la disposition des articles cy-dessus citez de la Coûtume de Paris, ne doit point estre étenduë hors de son cas, & que ce seroit multiplier les fictions. Il n'y a point pour cela de nouvelle fiction à faire, il n'y a qu'à suivre & executer celle qui a esté faite par le Contrat de mariage, en mettant le propre dans la communauté.

Ce n'est point aussi une extension de la Coûtume; puisque les articles qui parlent des biens de communauté, & à qui ils doivent appartenir, sont generaux pour toutes sortes de conquests, réels, ou conventionnels; & si c'est étendre ces articles que de les appliquer aux conquests conventionnels, l'extension s'en trouve faite par le Contrat de mariage mesme de l'intimée, & par la clause de l'ameublissement qui a mis le propre dont il s'agit dans sa communauté; & par consequent l'a rendu sujet à toutes les regles établies pour les conquests.

C'est encore une foible raison de dire, que l'article 314. donnant l'usufruit au conjoint survivant, ne parle que des immeubles acquis *ex communi collaboratione*; puisqu'outre que l'article ne s'explique point de la sorte, c'est que le conjoint merite autant de faveur pour avoir conservé ce propre ameubli, qu'il en meriteroit, si l'autre conjoint avoit apporté dans la communauté des deniers dont ils eussent acheté un fonds, ou qu'ils eussent mis à constitution.

Ainsi dans la these generale, quand il s'agiroit d'un ancien propre du sieur le Chaleux qu'il auroit ameubli par son Contrat de mariage, la Sentence seroit tres-juridique; & la pretention des appellans mal fondée.

Mais cette pretention paroistra encore plus insoûtenable, si l'on considere la qualité particuliere de l'effet qui a esté ameubli, & mis dans la communauté.

Premierement, c'est une Charge de Judicature qui n'est reputée immeuble que par fiction, & qui par sa nature est un veritable meuble. De sorte qu'en l'ameublissant, ce n'est pas tant une fiction que l'on a faite, que ç'a esté faire cesser la fiction en rendant un bien à sa premiere nature.

Secondement, c'est une Charge qui n'estoit point un ancien propre du sieur le Chaleux, il ne luy venoit point par succession. Mais c'estoit un acquest qu'il avoit fait peu de temps avant son mariage. Ainsi toute la fiction que l'ameublissement a produit, a esté de faire considerer cette Charge comme acquise depuis son mariage, au lieu qu'elle avoit esté acquise auparavant, & de convertir cet acquest en conquest. Fiction beaucoup moindre & plus facile, que s'il avoit esté question d'ameublir un fonds de terre & un ancien propre de famille.

Mais ces observations sont surabondantes. Quand il s'agiroit d'un ancien & veritable propre, il seroit sujet à toutes les Loix des conquests, par la force de l'ameublissement.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu le 7. Janvier 1688. qui sans avoir égard aux fins de non recevoir proposées par les appellans, confirme la Sentence des Requestes du Palais, & par consequent juge que l'intimée joüira sa vie durant de l'usufruit de la

1688. somme de dix mille livres, comme d'uo conquest sorti de sa communauté, qu'elle retrouve dans la succession de sa fille. Car il oe faut pas considerer cette somme comme un effet purement mobiliaire ; auquel la mere auroit droit de succeder en pleine propriété, en qualité d'heritiere mobiliaire ; mais comme un conquest immeuble de la communauté, les conjoints pouvant mettre dans leur communauté des immeubles au défaut de meubles. Car si dans l'ameublissement, l'on convient d'une certaine somme mobiliaire, c'est plûtost une fixation de ce que l'on veut mettre dans la communauté, qu'un meuble fictif qu'on ait voulu faire. 1688.

En quoy on suit le penchant & la qualité du meuble qui le fait tomber naturellement dans la communauté, s'il n'y a stipulation expresse. Ce qui au contraire ne peut pas estre des immeubles qu'oo possede avant le mariage, ils sont toûjours propres au mari, à moins que par une clause d'ameublissement on n'en assujettisse quelque portioo à la communauté.

S'il est dû lods & ventes pour la vente de l'usufruit d'une maison pendant la vie d'une personne : tout bail à loyer qui excede neuf années estant reputé une alienation.

Ou s'il n'en est point dû, y ayant grande difference entre la vente d'un usufruit qui peut finir à tous momens, & la translation de proprieté d'un fonds, qui est une chose stable & permanente.

PARIS GRAND CONSEIL. 1688. 28. Février.

DAME Lucie de la Rochefoucault, donne Procuration le 20. Mars 1659. à Maistre Julien le Hoynet Procureur du Roy en l'Election de Coutaoces, pour acquerir de Messire Benjamin de Boussiere, & de Dame Loüise Aubry son épouse, la joüissance d'une grande maison size au Fauxbourg S. Germaio de cette ville de Paris, & dans la Seigneurie de l'Abbaye de S. Germain des Prez, pour la somme de 28000. livres pendant la vie de la Dame Marquise de Gouville, fille de la Dame acquereure, à laquelle elle en fait don entre-vifs & irrevocable, pour raison de quoy elle donne tout pouvoir à son Procureur.

Conformément à cette Procuration, la joüissance de la maison pendant la vie de la Dame de Gouville fut acquise, le prix payé comptant, la donation faite à la Dame de Gouville.

Cette vente & cette donation sont du 11. Juillet 1659. la vente porte l'obligation à l'acquereure d'entretenir la maison de toutes grosses & menuës reparations, à l'exception des gros murs.

La donation contient la clause que la donataire acquittera la donatrice des lods & ventes, s'ils sont dûs à cause de l'acquisition.

Dans la suite la mesme maison ayant esté saisie réellement sur les proprietaires du fonds, elle a esté adjugée par decret pour la somme seulement de 17000. liv. a condition de l'usufruit, la vie durant de la Dame de Gouville.

Daniel le Moyne Fermier de l'Abbaye de S. Germain des Prez, fit assigner la Dame de Gouville au Chastelet de Paris, pour estre condamnée à payer les lods & ventes de l'acquisition de l'usufruit faite par sa mere.

Sentence qui deboute le Fermier de sa demande avec dépens. Appel au Parlement. L'affaire évoquée au Conseil Privé en reglement de Juges, est renvoyée au Grand Conseil, où elle fut distribuée à Monsieur de Fortia.

Pour l'appellant, on disoit que les moyens d'appel dépendoient des clauses de la Procuration de la Dame de la Rochefoucault, & du Contrat d'acquisition fait en consequence. Ces clauses justifient que les parties oot eu dessein de traiter de la joüissance de la maison dont il s'agit, comme d'un immeuble, les parties s'estant servis de termes qui marquent la translation d'une Seigneurie utile, & qui ne conviennent aucunement à un bail à loyer, ou la cession d'un droit mobiliaire.

Il est necessaire de reflêchir sur les mots inserez dans ces deux Actes, *acquerir, promettre de garantir de tous troubles & empeschemens, donner entre-vifs, consentir l'insinuation de la donation par tout où besoin sera*, & autres semblables, qui foot connoistre l'esprit des parties & la qualité de leur Cootrat.

1688. Le porteur de la Procuration a acquis la joüissance de la maison, moyennant la somme de 28000. liv. qui a esté payée eo presence des Notaires. Circonstaoce importante qui montre que c'est un Contrat de vente parfait, puisque le prix de la chose a esté actuellement payé, & comme disent les Coûtumes, la bourse a esté deliée.

Il y a dans ce Contrat quatre clauses décisives.

1. Les vendeurs ne baillent pas leur maison à titre de loyer, payable par chacun an aux quatre quartiers de l'année. Ils ne promettent pas simplement d'en faire joüir pour trois, six, ou neuf ans la Dame de Gouville : mais ils *cedent, quittent, transportent & délaissent, & s'obligent de garantir de tous troubles & empeschemens generalement quelconques la joüissance de la maison à la Dame de Gouville, pendant qu'elle sera vivante, moyennant la somme de vingt-huit mille livres une fois payée.*

2. Ils ne stipulent pas simplement, que la Dame de Gouville sera obligée durant sa vie d'entretenir cette maison de toutes menuës reparations locatives, & de souffrir les grosses reparations, s'il est necessaire d'y en faire. Ils stipulent, & la Dame de la Rochefoucault s'oblige envers eux, d'entretenir les lieux de toutes reparations, refections & rétablissemens, de quelque nature qu'ils soient, en telle sorte que la maison soit renduë eo boo estat aprés la mort de la Dame de Gouville. Cette clause prouve que la Dame de Gouville s'est considerée comme proprietaire durant sa vie, parce qu'elle s'est obligée aux refections & rétablissemens quelconques. Elle a crû que par le moyen de ce Contrat elle avoit plus de droit en cette maison, qu'une doüairiere n'en a dans les heritages qui luy sont assignez pour son doüaire, dautant que l'article 262. de la Coûtume de Paris ne charge les doüairieres que des reparations viageres, qui sont toutes reparations d'entretenement, & declare qu'elles ne sont poiot tenuës de rétablir les quatre gros murs, les poutres, les voutes & les ouvertures entieres. Cependant la Dame de Gouville s'oblige à toutes les refectioos & aux rétablissemens, sans en excepter aucuos, si ce n'est qu'il arrivast une destruction & ruine totale de la maison par cas fortuit procedant d'une autre cause que de son fait. Auquel cas il est dit, qu'elle ne seroit pas obligée de reédifier la maison, & qu'elle ne pourroit aussi repeter la somme de vingt-huit mille livres.

3. La Dame de la Rochefoucault, aprés avoir acquis en soo nom & de ses deniers la joüissance de cette maison, stipule qu'elle pourra la délaisser par donation entre-vifs, ou autrement, à tel titre qu'elle verra bon estre, à la Dame de Gouville, à la charge que ladite Dame de Gouville ne pourra en ceder son droit entier, mais seulement en faire bail pour.

1688. neuf années, ou au dessous. C'est une autre circonstance qui montre que ce n'est pas une simple habitation personnelle qui ait esté achetée, mais la joüissance de la maison pous longues années ; & cette joüissance passe mesme de la personne de la mere en celle de la fille, parce que l'acquisition est faite par la mere en son nom, & qu'elle cede par aprés son droits à sa fille.

4. Il est convenu que durant le temps de cette joüissance, la Dame de Gouville sçroit tenuë de payer & acquiter les cens & droits Seigneuriaux qui écherroient, sans en pouvoir pretendre aucun remboursement. C'est une autre clause qui justifie que la Seigneurie utile de cette maison a passé dans la personne de la Dame de Gouville, parce que des locataires ne sont point tenus de payer les cens & droits Seigneuriaux, ils ne payent que les charges de Ville & de police.

Le mesme jour de ce Contrat, le Procureur de la Dame de la Rochefoucault a donné par donation entre-vifs & irrevocable la joüissance de cette maison à la Dame de Gouville sa fille, avec la condition expresse de payer les droits Seigneuriaux, s'ils estoient dûs pour raison de l'acquisition, & de l'en décharger. C'est un témoignage que le conseil de la Dame de la Rochefoucault a jugé qu'on pouvoit demander des lods & ventes de ce Contrat.

Voilà quels sont les titres, qui servent de fondement à la demande du Fermier de l'Abbaye de Saint Germain des Prez. On ne sçauroit faire reflexion sur les clauses qui y sont inserées, ni sur les termes esquels elles sont conçûës, & sur la somme de vingt-huit mille livres actuellement payée pour le prix, sans connoistre que c'est veritablement une maison achetée à prix d'argent, dont la proprieté a esté transferée en la personne de la Dame de Gouville, pour le temps de sa vie. Ce n'est point une simple location, c'est un contrat translatif de la seigneurie utile du fonds, susceptible d'hypotheque envers les Creanciers de la Dame de Gouville, dont le droit peut estre par eux saisi réellement & adjugé par decret.

S'il a esté decidé par Arrest rendu au rapport de M. Loüet lettre D. nombre 15. qu'une donation d'usufruit estoit sujette à insinuation, parce que l'usufruit fait partie du fonds, & est reputé immeuble : Le droit acquis en cette maison par la Dame de Gouville est quelque chose encore de plus qu'un usufruit, pour deux raisons. L'une, que l'usufruit est limité à la personne qui en doit joüir ; mais à l'égard de ce contrat, le droit en a premierement appartenu à la Dame de la Rochefoucault, il a ensuite esté par elle cedé à la Dame sa fille. Et l'autre, que l'usufruit n'est tenu qu'aux reparations d'entretenement ; mais à l'égard de la Dame de Gouville, elle s'est obligée à toutes refections & rétablissemens comme un proprietaire, sans en excepter ni les voutes, ni les poutres, ni les couvertures entieres, si ce n'est qu'il en arrivast une destruction totale par un cas fortuit.

Il est constant que les baux à loyer qui excedent le terme de neuf ans, emportent une alienation du fonds. C'est par cette raison que l'article 79. de l'Ordonnance de Blois défend aux Principaux des Colleges de faire baux à plus long-temps que de neuf années des terres & maisons qui en dépendent. Les Tresoriers de France ne peuvent aussi par la mesme raison faire bail des fonds dépendans du Domaine du Roy pour plus de neuf ans, sans Lettres Patentes ; & s'ils le font, tels baux sont declarez nuls par les Arrests, ainsi qu'a remarqué Bacquet dans son Traité *des Droit de Justice, chap. 25. nombre* 10. Les biens d'Eglise ne peuvent pareillement de droit & par les Reglemens estre affermez pour plus de neuf ans. La Clementine premiere *De rebus Ecclesiæ non alienandis*, decide que les baux n'en doivent estre faits que *ad tempus modicum.* Sur quoi la Glose a dit que cela s'entendoit au dessous de dix ans, *intra decennium* ; & c'est nostre usage. 1688.

Il en est de mesme du domaine des Particuliers ; parce que selon l'article 227. de la Coûtume de Paris, un mary ne peut faire baux à loyer qu'à six ans, pour heritages assis à Paris, & à neuf ans pour heritages assis aux champs, & au dessous, sans fraude. Cette disposition est fondée sur ce qu'une joüissance qui se continuë jusqu'à dix ans, passe pour une alienation, parce que l'espace de dix années est appellé en droit un long-temps, & est suffisant pour prescrire un immeuble, *C. de Præscriptione longi temporis, decem vel viginti annorum.*

De là vient ; qu'il est dû des lods & ventes au Seigneur, pour les baux qui excedent le terme de neuf années. M. d'Argentré en agite la question dans son Traité *de Laudimiis* §. 42. où il dit qu'il faut distinguer entre les baux qui sont faits pour plus de neuf années, moyennant une redevance annuelle en fruits, & ceux qui sont faits à prix d'argent ; parce qu'à l'égard de ceux-là, il tient qu'il n'en est point dû de lods & ventes, si ce n'est pour éviter la fraude. Mais que pour ceux-cy, comme il y a un prix certain, pour lequel la joüissance du fonds est délaissée durant dix années ou plus, il en est dû des lods & ventes.

Aussi Bacquet en son Traité *des Droits de Justice chap. 12. nombre* 31. dit, que quand un heritage baillé en Emphyteose *ou à vie* est vendu, l'acheteur doit lods & ventes, comme il a esté jugé par Arrest donné au profit des Chevecier, Chanoines & Chapitre de Sainte Opportune, contre Nicolas Patrouillart le 15. Decembre 1571. & conformément à cet Arrest les Habitans du village de Puteaux ayant vendu par autorité de Justice la joüissance & dépoüille de leurs prez pour le temps de trente années, afin de satisfaire aux frais de la closture de leur village, l'acheteur & adjudicataire de la joüissance a esté condamné de payer les lods & ventes de son acquisition au seigneur Censier, suivant la Loy finale *Cod. de Jure Emphyt.* Neanmoins dans ces cas là il n'y a aucune alienation de proprieté, mais de seigneurie utile seulement ; & par le 149. article de la nouvelle Coûtume de Paris, il est porté que ses baux à 99. ans ou longues années sont sujets à retrait lignager ; aussi par l'article 148. de la mesme Coûtume, il est dit, que loges, boutiques, étaux, places publiques achetées du Roy, & échûës en succession, sont sujettes à lods & ventes. Cependant les baux ne s'en font ordinairement que pour vingt années, aprés lesquelles les boutiques sont réünies au Domaine, & l'on en fait un nouveau bail pour le mesme temps. C'est sur ce fondement que les Coûtumes qui ont parlé des baux à longues années ou à vie, ont decidé, que quand ils estoient faits pour un prix certain, il en estoit dû lods & ventes au Seigneur. L'article 123. de celle de Blois porte, que *pour contrat de bail à rente faite à temps, à vie, ou à toujoursmais, n'est dû aucun profit de ventes, s'il n'y a bourse déliée, & se payeront ventes pour autant que se montera l'argent qui aura esté déboursé.*

L'article 57. de la nouvelle Coûtume de Bretagne porte, que *ventes sont dûes au Seigneur quand le bienfait, douaire, usufruit, ou autre viage sont vendus ou appretiez à deniers.*

Ces Coûtumes & plusieurs autres semblables n'ont pas force de loy dans la Prevosté & Vicomté de Paris : mais les raisons qui y ont donné lieu, doivent y avoir leur effet, puisque la Coûtume de Paris ne contient point de disposition contraire, & que la décision de ce cas particulier y a esté omise.

Aussi M. Julien Brodeau traitant la question sur l'article 78. de cette Coûtume, aprés avoir d'abord remarqué les differentes opinions de nos Docteurs François, & les Arrests intervenus sur la difficulté, dit que le tout peut estre concilié en distinguant les baux à loyer faits à longues années, à vie ou à titre d'emphyteose, moyennant une somme certaine d'argent, de

ceux qui sont faits, sans que le preneur debourse aucun argent; ceux-là doivent des lods & ventes, & ceux-cy n'en doivent point. La raison qu'il entend est, qu'encore que la proprieté d'un heritage ne soit point aliénée dans les baux faits à vie ou à longues années, neanmoins la seigneurie utile du fonds est transportée. C'est une veritable vente d'une chose immobiliaire & réelle moyennant un certain prix, ce qui donne ouverture aux ventes, suivant l'avis de M. d'Argentré dans son Traité *de Laudimiis* §. 41.

La Dame de Gouville prétend qu'il faut distinguer les baux à longues années des baux à vie, parce qu'à l'égard des baux à vie, ce n'est proprement que *jactus retis*. On luy répond, qu'encore que le temps de la joüissance d'un bail à vie soit incertain, il passe neanmoins dans l'esprit des contractans, selon le Droit & selon nos mœurs, pour une alienation faite à dix années & plus; & dans ce cas-là particulier on ne sçauroit disconvenir qu'eu égard au jeune âge de la Dame de Gouville, lorsqu'elle a pris celuy dont il s'agit, & considerant le prix qu'elle en a payé, les Parties n'ayent contracté sur le pied que le bail devoit durer plus de dix ans.

En effet les baux à vie reçoivent leur estimation. La Loy *Computatio. ff. ad Legem falcidiam*, a decidé, que quand il s'agit d'estimer les legs d'un usufruit, ou d'une pension alimentaire, pour en distraire la falcidie au profit de l'heritier, si le legataire est dans son premier âge, au dessous de vingt ans, il faut compter sur le pied de trente années de joüissance : depuis vingt ans jusqu'à 25. l'on compte 28. années : depuis vingt-cinq jusqu'à trente, vingt cinq : depuis trente jusqu'à trente-cinq, vingt-deux : depuis trente-cinq jusqu'à quarante, vingt; depuis quarante jusqu'à cinquante, autant d'années qu'il en manque pour arriver à soixante : depuis cinquante jusqu'à cinquante-cinq, neuf années : depuis cinquante-cinq jusqu'à soixante, sept années; depuis soixante l'on ne compte plus que cinq années. *Eoque nos Jure uti Ulpianus ait, & circa computationem usufructus faciendam.*

L'Hostel-Dieu, les Incurables, & les autres Communautez qui ont permission de prendre de l'argent à fonds perdu, ne constituent les pensions viageres que pour le denier quatorze, au profit des jeunes personnes; & ainsi ce bail à vie ayant esté fait en faveur de la Dame de Gouville dans son jeune âge, au dessous de vingt ans, il en faut raisonner comme d'un bail fait à longues années.

Les baux à la vie du bailleur ou du preneur sont reputez de droit perpetuel : c'est pourquoy la Clementine premiere *De rebus Ecclesiæ non alienandis*, défend aux Beneficiers d'en faire, à peine de suspension de leurs fonctions & de nullité des contrats, si ce n'est pour les causes & avec les solemnitez requises dans l'alienation du bien d'Eglise, dont la Glose rend cette raison, que *talis concessio dicitur perpetua*; & pour le montrer, elle cite la Loy premiere *ff. Pro socio*, qui decide qu'une societé contractée pour la vie est faite à perpetuité. *Societas coiri potest in perpetuum, id est, dum vivunt.*

Ainsi quand la Dame de Gonville dit, qu'il n'est point dû de lods & ventes pour son bail, parce qu'il n'y a point eu de mutation de proprieté, elle pose pour sa défense un principe qui n'est point veritable, d'autant que la seigneurie utile de la maison qui luy a esté baillée pour sa vie, a passé dans sa personne, & c'est une mutation suffisante, selon le droit commun, pour produire des lods & ventes. La Coûtume de Paris ne desire point que la seigneurie directe ou proprieté de l'heritage soit transferée à perpetuité, il suffit qu'elle le soit pour un temps; & c'est ce qui a esté fait par ces termes, *a cedé, quitté, transporté & delaissé*, qui sont dans son contrat, par lequel la Dame de la Rochefoucault a acquis la joüissance de cette maison.

Il ne faut point aussi qu'elle insiste à observer qu'il n'y a point de Sentence ny d'Arrest, par lesquels les preneurs de baux à vie ayent esté condamnez dans la Coûtume de Paris à payer des lods & ventes, parce que ces baux à vie de maisons situées à Paris, moyennant une certaine somme une fois payée, sont nouveaux dans l'usage. S'il n'y a point d'Arrests qui ayent condamné les preneurs de ces baux à payer des lods & ventes, il n'y en a point aussi qui ayent debouté les Seigneurs d'en demander le payement. Celuy que la Dame de Gouville cite du 29. Novembre 1607. n'est pas dans l'espece, parce qu'il n'y avoit point de bourse déliée, la 20. partie du prix tant de la place que des bâtimens, qui devoit estre payée au Receveur de la Ville à chaque mutation de proprietaire, n'étoit pas le prix du bail; ce n'estoit qu'une redevance qui avoit esté stipulée payable à chaque mutation de proprietaire; de sorte que la question est entiere, & s'il y a des préjugez, ce sont ceux qui ont esté cy-dessus alleguez, & que Bacquet rapporte en faveur des Seigneurs.

La circonstance, que la proprieté de cette maison n'a esté venduë par decret que la somme de dix-sept mille livres, à cause de la seigneurie utile qui en estoit separée durant la vie de la Dame de Gouville, est un autre moyen qui met cette affaire hors de difficulté; car encore que cette alienation n'ait pas esté faite incontinent aprés le bail à vie; il en resulte neanmoins que le Seigneur Censier est frustré par effet des deux tiers des lods & ventes qui luy auroient esté acquis, si la joüissance de cette maison n'avoit point esté separée de la proprieté pour la vie de la Dame de Gouville; de sorte que l'indemnité luy en est dûë.

Il faut ajoûter que si les preneurs de baux à vie moyennant une somme d'argent, estoient declarez exempts d'en payer les lods & ventes, ce seroit introduire dans la Coûtume un moyen pour faire fraude à tous les Seigneurs, & leur faire perdre leurs droits Seigneuriaux. Si les Arrests ont jugé qu'une vente à faculté de remeré, qui excede le terme de neuf ans, doit des lods & ventes; si la Coûtume decide article 83. qu'un bail à rente rachetable en doit pareillement, bien que le rachat ne soit pas fait, s'il a esté jugé que les baux emphyteotiques en doivent aussi à proportion du prix qui en estoit payé, les preneurs de baux à vie n'y sont pas moins sujets. Que si l'article 147. de la Coûtume établit qu'un usufruit vendu ne tombe point en retrait, ce n'est pas une consequence qu'il ne soit point dû de lods & ventes du bail à vie dont il s'agit. *Primò*, parce que l'argument du retrait lignager aux lods & ventes n'est pas toûjours concluant; l'un est fondé sur un droit personnel de sang & de famille, & l'autre sur un droit réel de Seigneurie & de Censive; ce sont des raisons qui n'ont rien de commun. *Secundò*, ce n'est point un simple usufruit acquis à une seule personne, dont il s'agisse entre les Parties; il a esté acheté par la Dame de la Rochefoucault, & ensuite a esté par elle cedé à la Dame sa fille; elles se sont obligées l'une & l'autre de faire les refections & les rétablissemens de la maison, ausquels un simple usufruitier n'est point tenu; & elles sont convenuës par le Contrat, que si elles faisoient quelques ameliorations, augmentations & décorations, elles demeureroient au profit de la maison, sans qu'elles pussent les emporter, & sans que les heritiers du bailleur fussent tenus d'en payer aucune chose. C'est un témoignage qu'elles se sont regardées comme proprietairesses qui bâtissoient sur un fonds dont elles estoient Dames.

Par ces raisons on soûtenoit qu'il estoit dû lods & ventes pour la vente de l'usufruit dont il s'agit.

Pour la Dame Marquise de Gouville Intimée, on disoit au contraire que l'Appellant pretend établir des lods & ventes sur la vente d'un usufruit sans aucune Coûtume, Arrest, Edit ni Declaration du Roy.

On doit convenir que le titre en vertu duquel les

Seigneurs Censiers dans la Coûtume de Paris pretendroient les droits de lods & ventes pour la vente d'un usufruit, seroit l'article 78. qui porte *que si aucun achete à prix d'argent, ou prend à rente rachetable un heritage estant en la censive d'un Seigneur Censier ou Foncier, il doit au Seigneur Censier ou Foncier les ventes dudit rachapt, ou sort principal de la rente, encore qu'elle ne soit rachetée.* Dans ces deux cas il y a une alienation réelle, une mutation de proprietaire. Ce que l'on ne peut pas dire de la vente de l'usufruit, & du bail à vie.

C'est sur ce principe qu'est fondée la disposition de la Coûtume de Berry, titre des Cens, article 21. qui dit qu'en acquisition d'usufruit de choses censuelles, par donation, doüaire, ou autrement, ne sont dûs accordemens, lods & ventes, ny autres droits Seigneuriaux. Charondas sur la Coûtume de Paris art. 33. propose cette disposition pour une maxime constante; parce que, dit-il, la proprieté ne change point, & le proprietaire demeure toûjours chargé envers le Seigneur Censier, & c'est pour cette mesme raison que par l'article 40. de la Coûtume de Paris, la femme doüairiere n'est tenuë de payer aucun droit de relief, ny autre droit de l'heritage dont elle joüit pendant sa vie, encore que ce soit un propre de son mary, qu'elle n'ait point d'enfans & qu'elle ait renoncé à sa communauté.

Du Molin sur l'article 33. de la Coûtume de Paris *in verbo*, droit de relief, num. 158. croit cette maxime si certaine, qu'il ne juge pas qu'il y ait lieu d'en douter. *Quare quid in casu converso, si quis vendit, vel donat usumfructum feudi sui, & certum est ex hoc nullum deberi relevium, nec aliud jus feudale, nec hoc quaritur.*

Ainsi pour établir une Jurisprudence contraire à ce droit certain & commun, il faut des dispositions formelles des Coûtumes, comme sont celles de Bretagne, Tours & Meaux, qui veulent que l'aquisition d'usufruit paye lods & ventes. Mais à l'égard des autres Coûtumes qui n'en disposent pas ainsi, comme la Coûtume de Paris, il en faut demeurer au droit commun, qui en exempte.

Il ne sera pas inutile en cet endroit de faire une obsevation sur ce qui se passa lors de la redaction de l'ancienne Coûtume de Paris, qui fut faite en 1580. L'Evesque de Paris, les Abbez & Prieurs des Monasteres qui possedoient de grandes Censives dans la Ville & dans le territoire de Paris, eurent le credit par la connivence de la Noblesse, & nonobstant l'opposition du tiers estat, de faire inserer un article, qui estoit le 58. de l'ancienne Coûtume, portant que si l'on vendoit ou constituoit une rente sur son heritage, l'acquereur de cette rente devoit payer les lods & ventes au Seigneur Censier, dont estoit tenu & mouvant l'heritage, sur lequel la rente estoit constituée.

Les Commissaires redacteurs de la Coûtume ordonnerent que cet article seroit executé par provision, jusques à ce qu'autrement il en eût esté ordonné par le Parlement.

Les mesmes Ecclesiastiques avoient aussi voulu faire inserer dans l'ancienne Coûtume trois autres articles, sçavoir les 59. 60. & 61. qui estoient encore des extensions des droits de lods & ventes, pour raison du rachapt des rentes constituées sur les heritages scis à Paris & dans l'étenduë de la Coûtume.

Ces nouveaux droits troublerent tout Paris; le desordre avoit déja paru en d'autres Coûtumes, selon le témoignage de du Molin, sur l'article 58. de l'ancienne Coûtume, qui est prescotement l'article 83. de la nouvelle, Glose 1. *in verbo*, rachapt num. 2. & suivans, où il dit que cette extension de droits vient de l'avarice des Ecclesiastiques. Le mesme remarque dans ses petites Notes qu'il a inserées au Coûtumier general sur l'article 58. de l'ancienne Coûtume de Paris, & qui se trouvent aussi sur l'article 83. de la nouvelle Coûtume, Que ces nouveaux droits exciterent un grand feu qui s'embrasoit, parce que le Roy Henry second lors regnant, avoit fait un don de tous les lods & ventes des rentes constituées sur les terres & maisons tenuës de luy en censive, à un grand Seigneur qui les bailloit à ferme à des Fermiers generaux, qui les rebailloient à des Sous-fermiers exacteurs.

Pour arrester ce desordre, le Prevost des Marchands & les Echevins de Paris presenterent leur Requeste au Parlement, où aprés avoir esté entendus d'une part; Et l'Evesque de Paris, les Religieux & Abbé de sainte Geneviéve, saint Magloire, saint Martin des Champs & autres Ecclesiastiques Seculiers & Reguliers ayant des censives dans Paris, d'autre part. Aprés que leurs plaidoyers eurent esté mis par écrit, intervint un celebre Arrest du 10. May 1657. par lequel cette extension de nouveaux droits de lods & ventes fut abolie, & les articles qui les avoient establis, rayez de la Coûtume, avec reserve expresse à ceux qui sous ombre de la pretenduë Coûtume non accordée, & de la Sentence donnée par provision par les Commissaires redacteurs, avoient payé aucuns lods & ventes, de pouvoir repeter ce qu'ils auroient payé, & le mesme Arrest porte un *retentum in mente Curia*, qu'à l'égard des rentes constituées à prix d'argent, à la charge desquelles on vendroit volontairement, ou par decret les heritages sur lesquels elles sont constituées, elles seront reputées faire partie du prix, & en consequence les lods & ventes en seront payez aux Seigneurs directs & fonciers.

Il resulte de toutes ces observations & de cet Arrest, qu'on ne peut donner aucune extension aux droits de lods & ventes, si la Coûtume n'en dispose expressément. Au surplus le *retentum* de cet Arrest ne préjudicie point à la vente de l'usufruit, ni pour le bail à vie. Car il est certain qu'une rente constituée à la charge de laquelle l'heritage est vendu, fait portion du prix de la vente. Parce que celuy qui achete l'heritage, outre les deniers qu'il débourse, s'oblige encore au payement de cette rente; aussi tout cela compose le prix de la vente, & le *retentum* de l'Arrest repute telle rente faire partie du prix. On n'en peut pas dire de mesme du bail à vie, ou d'un usufruit vendu: car l'usufruit estant une fois separé de la proprieté, il n'en fait plus partie, & celuy qui achete la proprieté, n'achete pas l'usufruit.

Ainsi la pretention de l'appellant n'est pas legitime, & ce n'est pas la premiere Sentence du Chastelet qui l'a condamnée. Car ayant poursuivy dans cette mesme Jurisdiction la Damoiselle de la Varenne, pour un pareil bail à vie qu'elle a pris d'une maison sise aussi dans le fauxbourg saint Germain, moyennant 30000. livres, la cause en fut solemnellement plaidée, & il est intervenu Sentence, conformément aux conclusions des Gens du Roy le vingtiéme Decembre 1687. par laquelle le Fermier a esté debouté de sa demande. Il ne reste plus qu'à répondre aux objections.

On oppose que le bail à vie en question n'est pas de la nature des baux ordinaires; que Dame Lucie de la Rochefoucault mere de l'intimée, a acquis la joüissance de la maison dont il s'agit, avec faculté de pouvoir donner par donation entre-vifs à la Dame sa fille. Ce qui a esté executé par deux differents actes, & ainsi ce n'est pas un simple usufruit acquis à une seule personne, mais qu'ayant esté acheté premierement par la mere, & ensuite donné par la mere à sa fille, cette mutation donne lieu aux lods & ventes.

On répond que le mesme Contrat d'acquisition porte, que l'usufruit acquis est pendant la vie de la Dame intimée, en sorte que si elle estoit morte le lendemain du Contrat, l'usufruit estoit fini, il n'auroit pû continuer en faveur de la mere, qui ne l'avoit stipulé que pour sa fille. On peut ajoûter que quand la mere auroit eu, ou non, l'usufruit, il luy estoit libre de le donner à sa fille, sans que cette donation fist aucune

1688. mutation suffisante pour produire des lods & ventes. Il y en a deux raisons. La premiere est, que l'usufruitier en general ne doit point de lods & ventes. La seconde est, que pour toute donation en directe, mesme du fonds, le donataire ne doit au Seigneur que la bouche & les mains.

On oppose que les clauses inserées dans le Contrat d'acquisition de l'usufruit dont il s'agit, montrent qu'il y a plus qu'un simple usufruit, puisque les proprietaires de la maison ont cedé, delaissé, & se sont obligez de garantir de tous troubles & empeschemens, moyennant la somme de 18000. livres, & encore à la charge par l'acquereur de payer le cens dont la maison estoit redevable vers les Seigneurs, & d'entretenir les lieux de toutes reparations, tant locatives qu'autres grosses reparations & refections; en telle sorte que la maison soit renduë en bon estat aux proprietaires aprés la mort de la Dame de Gouville, si ce n'est qu'il arrivast une destruction & ruine totale de la maison par cas fortuit, procedant d'une autre cause que du fait de la Dame de Gouville.

On répond que toutes ces clauses ne changent point la nature & l'espece du bail en question, qui n'est qu'un bail à vie; & si dans l'incertitude de la durée de la vie de la Dame de Gouville, on a usé de précaution pour la conservation de cette maison, ç'a esté afin qu'elle ne deperisse pas par le temps hors des mains des proprietaires. D'ailleurs il n'y a point de confusion dans ce Contrat, on distingue l'usufruitier d'avec le proprietaire, & on ne peut pretendre que c'est un bail à longues années, parce que ces baux passent aux heritiers & ont un temps certain & limité; au lieu que le bail dont il s'agit ne passe point la personne de l'intimée, & ne peut durer que pendant sa vie, dont la durée est inconnuë; elle est tellement incertaine & souvent momentanée, qu'un Philosophe a dit qu'aux vieillards la mort est à la porte de leur cabinet, pour marquer qu'elle est prochaine, & aux jeunes gens qu'elle est dans les places publiques, pour nous montrer que l'action mesme de la jeunesse en peut avancer & precipiter le cours.

C'est dans cette mesme vûë que du Molin, traité *de usuris, quaest.* 72. *num.* 472. & 473. compare l'usufruit cedé à un coup de filet que l'on vend. Le hazard & l'évenement seuls font connoistre qui du proprietaire ou de l'usufruitier fait sa condition meilleure. Il ajoûte que l'usufruitier, *nec horulam quidem habet certitudinis.*

C'est mal à propos que l'appellant a cité Baquet, au chapitre 12. nombre 2. traité des droits de Justice. Car cet Auteur rapporte d'abord le sentiment de quelques-uns, qui disent qu'il est dû des lods & ventes dans les baux à longues années, mais ensuite il decide formellement qu'au cas de translation de simple usufruit, il n'y a lieu ni au retrait ni aux lods & ventes.

Tronçon, article 73. de la Coûtume de Paris, sur le mot *droit de ventes*, explique la difference qu'il y a entre baux à longues années & la vente de l'usufruit; & aprés avoir expliqué plusieurs cas ausquels il n'est point dû lods & ventes, il finit cet article en disant, *outre les cas susdits*, pour lesquels ne sont dûs lods & ventes, est à noter la Coûtume de Berry, article 21. titre des Cens, qui veut que pour usufruit des choses censuelles, il ne soit rien dû au Seigneur. Article general (ajoûte cet Autheur) pour les Coûtumes qui n'en disposent pas.

Cette maxime que l'usufruit n'est pas reputé immeuble, est fondée sur la Loy 1. *ff. de usufructu*, où il est dit, que *usufructus est jus alienis rebus utendi, fruendi.* Par ce mot *jus*, il faut entendre *rem incorporalem, qua in jure consistit.* Aussi il dit aux Instituts, *de rebus corporalibus aut incorporalibus*, que les choses incorporelles sont celles que l'on ne peut toucher, comme l'usufruit. *Res incorporales sunt, qua tangi non possunt, qualia sunt ea, quæ in jure consistunt, ut usufructus.* L'usufruit est donc un droit incorporel, & non pas une chose meuble ou immeuble, puisque cette qualité de meuble & d'immeuble ne peut estre attribuée qu'aux choses corporelles. C'est sur ce principe qu'est fondé le sentiment des Docteurs, rapportez par Monsieur d'Argentré sur l'article 65. de la Coûtume de Bretagne, & par Monsieur Tiraqueau, *De retractu.* §. 1. glos. 7. nombre 57. qui disent que l'usufruit ne peut estre reputé meuble ni immeuble, mais que c'est un droit incorporel. *Usumfructum nec rem mobilem, nec immobilem, sed jus incorporale, & neutrum aliquod per se subsistens & separata cujusdam natura.* 1688.

On ne peut pas opposer que l'usufruit fait partie du fonds. Cela se doit entendre de l'usufruit consideré conjointement avec la proprieté, *causaliter, non formaliter*, ce sont les termes des Docteurs. Car l'usufruit consideré en soy, & comme separé du fonds, ne fait point partie de la proprieté, suivant la Loy 25. *ff. de verborum significationibus.* Et le sentiment des Jurisconsultes, comme l'a remarqué Monsieur Cujas sur cette Loy, & sur la Loy 4. *de usufructu. Usufructus in multis casibus pars dominii est, id est, pars proprietatis. Quod non est ita accipiendum, quasi usufructus revera sit pars proprietatis, qui certè non est pars proprietatis, sed pars vel species potius servitutis.* D'où l'on peut conclure qu'aussi-tost que l'usufruit a esté separé de la proprieté par une vente faite sans fraude, il n'en est point dû de lods & ventes, parce que cet usufruit ne fait plus partie de la proprieté.

On oppose que la donation d'usufruit doit estre insinuée, ainsi qu'il a esté jugé par les Arrests rapportez par Monsieur Loüet, lettre D. chapitre 23. d'où l'on peut tirer une consequence pour les lods & ventes; parce qu'en cela on considere l'usufruit comme un fonds & une espece d'immeuble, la donation particuliere des meubles n'estant pas sujette à l'insinuation.

On répond que Maistre Julien Brodeau au même chapitre 23. de Monsieur Loüet, rapporte un Arrest prononcé en robes rouges, le 14. Aoust 1582. qui juge le contraire. Il rapporte aussi l'avis de Monsieur Bourdin, sur l'Ordonnance de 1539. article 132. qui tient que l'insinuation n'est pas necessaire pour la donation de l'usufruit, à cause de son incertitude.

Quand mesme la donation d'usufruit seroit sujette à l'insinuation, il ne s'ensuivroit pas pour cela que l'acquereur de l'usufruit dût des lods & ventes. La raison de difference est, que l'insinuation des donations est de Droit Commun. Elle tire son origine du Droit Romain, qui veut que toutes les donations de meubles ou d'immeubles, soient insinuées. C'est la disposition des loix 27. 34. & 36. *Cod. de donationibus.* Cette mesme disposition a esté confirmée par les Ordonnances de nos Rois, qui portent que toutes donations entre-vifs, de quelque qualité qu'elles soient, seront insinuées; ainsi il n'y a pas lieu de s'étonner si les Arrests ont jugé qu'une donation de meuble est sujette à insinuation: neanmoins on peut dire en passant que cela a esté restraint aux donations universelles de meubles, comme importantes pour les rendre notoires dans le public, afin que les Creanciers ne soient pas trompez: la fortune de beaucoup de particuliers ne consistant que dans des effets mobiliaires. Mais cette raison ne milite pas pour les lods & ventes, qui estant contre le droit commun, doivent estre précisément establis par les Coûtumes, & il faut les restraindre dans le cas où ils sont accordez.

A l'égard de l'opinion de Monsieur d'Argentré, dans son Traité *de Laudimiis*, sur l'article 42. il faut distinguer son avis, lors qu'il traite la question suivant la Coûtume de Bretagne, qui a disposition précise pour obliger les usufruitiers à payer des lods & ventes, cet Autheur n'a pû se dispenser de parler suivant l'esprit de sa loy municipale. Mais sur l'arti-

cle 65. de la mesme Coûtume de Bretagne, où il traite *ex professo* de ce qu'il faut observer dans les autres Coûtumes, qui n'ont pas de semblables dispositions, il decide formellement qu'en cas de vente d'usufruit, il n'est point dû de lods & ventes.

On oppose que les baux à vie reçoivent leur estimation par la loy *hereditatum computationi. 69. ff. ad legem falcidiam*, qui decide que quand il s'agit d'estimer le legs d'un usufruit, ou d'une pension alimentaire pour en distraire la falcidie, au profit de l'heritier, l'estimation se fait eu égard à l'âge du legataire: si le legataire est dans son premier âge, au dessous de 20. ans, il faut compter sur le pied de 30. années de joüissance: depuis 20. ans jusques à 25. sur le pied de 28. années, & ainsi du reste. Par consequent, dit-on, la mere de l'intimée luy ayant acheté l'usufruit en question dans son jeune âge, l'estimation s'en doit faire à proportion.

On répond que pour satisfaire à cette objection, il suffit d'employer icy le docte Traité de Maistre Charles du Molin, *de usuris, quaest. 72. num.* 474. & suivans, où il prouve que cette loy ne peut avoir d'application que dans le seul cas de la déduction de la quarte falcidienne en faveur de l'heritier. Voicy ses termes: *Sed ad istud argumentum facile est respondere, primò quod taxatio dictæ legis hereditatum, non habet locum, nisi in casu suo.* Il appuye sa décision par l'autorité de plusieurs Jurisconsultes, & dit qu'il seroit absurde de croire que les anciens Jurisconsultes se fussent abusez par un sentiment contraire: *& hæc tam clara & manifesta sunt, ut mera insania esset, vel cogitare quidem primores illos Jurisconsultos, juris authores hæc ignorasse, aut in iis despuisse.*

Dans le nombre 475. il montre que l'estimation ou taxation dont parle cette loy, ne peut avoir lieu que dans son espece particuliere: *Dicimus ergo primò quod illa taxatio facta est favore heredis, & immunitatis quarta suæ*, & non pas pour estimer la durée de la vie de l'homme, mais seulement pour asseoir la falcidie sur quelque chose de certain, *& taxatio in ea contenta, non ad taxandam præsumptionem vitæ hominis in casu dictæ legis, ut vulgò malè putant, sed ut esset quædam formula ad inveniendam probabilem quamdam certitudinem in his incertis.*

Au nombre 476. il resout que l'estimation contenuë en cette loy doit estre toute renfermée dans le cas particulier qu'elle propose, sans pouvoir estre étenduë aux autres. *Necesse est taxationem dictæ legis, non pro determinatione perpetua & specifica singulorum omnium casuum, sed pro quadam probabili forma seu methodo in genere suo, & quantum ad circumstantiam verisimilis durationis temporis in genere tantum, sine præjudicio aliarum circumstantiarum cujusque particularis casus, de quibus nil cavetur in dicta lege. Et hanc non fuisse intentionem Jurisconsultorum, certo certius est omnibus vel pueris, nisi quibus sensus communis desit, aut ita ægrotent ut elleboro ad purgandum cerebrum indigeant.*

On oppose que la proprieté de la maison dont il s'agit, n'ayant esté venduë par decret que la somme de 17000. livres à cause de l'usufruit de l'intimée vendu 28000. livres, il se trouve que le Seigneur censier est frustré de la plus grande partie des lods & ventes, qu'il auroit eus sans cette charge, & qu'ainsi l'indemnité luy est duë.

On répond par le sentiment de du Molin sur l'article 58. de la Coûtume de Paris, rapporté sur les 83. & 84. de la nouvelle Coûtume, *glos. 1. in verbo*, chapts, nombre 20. sur la fin, où il observe que par les Coûtumes de Blois, Chartres, & Orleans, il est dû des lods & ventes, en cas de vente d'une rente assignée sur un heritage. Mais il dit que cela se doit entendre si la rente est perpetuelle, parce que si cette rente n'estoit assignée que pour un certain temps, ou pour la vie d'une personne, en ce cas-là il ne seroit pas dû des lods & ventes, non plus que pour la vente de l'usufruit, nonobstant la pretention des Ecclesiastiques, qui s'efforcent toûjours d'étendre leurs droits. *Quod intelligendum de reditu perpetuo, non de cessione ad vitam, sicut nec de usufructu totius debetur, quidquid Ecclesiastici contenderint.*

Il traite ensuite dans le nombre 21. la question de sçavoir si à cause de la diminution du prix de l'heritage vendu, à la charge de l'usufruit, qui auroit esté precedemment vendu ou legué pendant la vie d'une autre personne, le Seigneur censier est bien fondé à demander son indemnité en cas de vente de l'heritage. Il répond qu'il n'y a lieu de luy accorder aucune indemnité, parce que la vente ou le legs de l'usufruit n'estant que pour un temps incertain, & le Seigneur censier ne souffrant de diminution dans ses lods & ventes que pour une ou deux mutations, il ne faut pas dans des choses casuelles, & qui dépendent du hazard, luy accorder une extension de droits contre la regle generale, qui veut qu'en cas de vente d'usufruit, il ne soit point dû de lods & ventes. *Cum enim legatus, vel etiam venditus usufructus totius fundi non cadat in laudimia, nec dominus indemnitatem petere possit, cum sit temporalis, & quod una aut altera vice tantùm minora laudimia habiturus sit, non est in consideratione in istis casualibus, & ab arbitrio alieno dependentibus, multò minus legato vel donato reditu annuo temporali vitam non excedente. Secus si legatus esset redditus annuus alicui & ejus successoribus.*

C'est aussi le sentiment de M. d'Argentré sur l'article 65. de la Coûtume de Bretagne, pour les Coûtumes qui n'ont pas semblable disposition que celle-là: *Si dominus fundi alteri usumfructum vendidisset, hic nemo dicat ab emptore usufructus laudimia deberi, proinde quod antedictum est pro usufructu vendito, laudimia non deberi. Verum est, sive formaliter usufructus vendatur, sive fundus ipse ad onus (ut loquuntur) usufructus venditori, vel tertio cuiquam debiti.*

Et pour derniere consideration, il s'en faut tenir à la maxime remarquée par M. d'Argentré, en l'article 61. de la Coûtume de Bretagne, dans la seconde Note, où il dit qu'en matiere de lods & ventes, il faut s'attacher rigoureusement aux termes de la Coûtume, sans l'étendre d'un cas à un autre: *Quia cum laudimia fundamentum non habeant in jure communi, sintque præter jus, & speciali consuetudine inducta, non videtur extendenda consuetudinis dispositio, ne ex similitudine quidem, aut majoritate rationis præter casum expressum, quamvis casus de quo quæritur tam similis sit expresso, ut penè omissus videatur, & intellectu etiam statumentium comprehensus.*

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence dont estoit appel, avoit bien jugé en deboutant le Fermier de l'Abbaye de saint Germain des Prez, de sa demande des lods & ventes, pour l'usufruit en question.

Arrest est intervenu le 28. Fevrier 1688. qui confirme la Sentence avec dépens.

Voyez les Arrests des trente Mars & trente & un Juillet 1685.

Si les Eschevins de la Ville de Marseille, Juges de Police, peuvent condamner les contrevenans à leurs Ordonnances, à la confiscation des marchandises, ou à une simple amende.

Si leurs Ordonnances durent plus d'une année, pour faire loy de Police.

Ou si elles sont annales.

Aix. 1688. 14. Mars.

LEs Eschevins de la Ville de Marseille, Juges de Police, ayant esté informez du monopole commis par Antoine Glaise, & par quelques autres revendeurs, ses associez, en l'achat de tous les joncs (vulgairement appellez, *seignes*, servant à calfeutrer les tonneaux) pour les revendre à un prix excessif, rendent leur Ordonnance qui fixe le prix de la seigne à cinq sols la livre, avec défenses de la vendre davantage, à peine de confiscation & d'amende.

Cette Ordonnance fut lüe & publiée par tous les carrefours de la Ville; on y obeït exactement.

Mais l'année suivante ce monopole fut renouvellé, & on vendit la seigne jusqu'à douze sols & au dessus; outre cela Antoine Glaise, & ses associez, en avoient mouillé une partie considerable pour la rendre plus pesante.

Les Eschevins firent saisir les seignes, qu'ils trouverent appartenantes à ces revendeurs; & les ayant fait peser au Poids du Roy, il s'en trouva huit quintaux & soixante-cinq livres d'humides, & six quintaux vingt-huit livres de seches; aprés quoy ils confisquerent le tout au profit de l'Hostel-Dieu.

Glaise, & ses consorts, se pourveurent par appel au Parlement d'Aix, contre les Eschevins, & la Communauté, pour les faire condamner à la restitution des seignes confisquées, ou au payement de leur legitime valeur: & par un deuxiéme Exploit ils declarerent, qu'ils se départoient de leur premiere assignation donnée contre la Communauté, & qu'ils n'entendoient agir que contre les seuls Eschevins, personnellement en leur propre & privé nom. Aprés cette declaration, quoique la Communauté semblât estre sans interest, & hors de cause, elle prit neanmoins le fait & cause des Eschevins, intimez sur l'appel.

L'affaire portée à l'Audience, au Rôle des Jeudis, Sautin Avocat des appellans disoit, que leurs moyens d'appel estoient indubitables, en ce que les Eschevins estoient sortis des bornes de leur pouvoir.

1. Parce qu'encore qu'ils fussent Juges de Police par des Lettres Patentes du Roy, neanmoins leur Jurisdiction estoit restrainte à la seule faculté d'ordonner l'amende de dix livres; mais que les mesmes Lettres ne portoient point pouvoir de confisquer. Ce qui en effet estoit un droit de Haute-Justice, selon la Loy unique, Cod. *ne sine jussu Principis, certis judicibus liceat confiscare.*

2. Que quand mesme les Eschevins auroient eu le droit de confisquer, ils n'en pouvoient user que pour la partie fraudée, & non pour le tout, sans distinguer ce qui estoit bon, d'avec ce qui ne l'estoit pas.

3. Qu'en tout cas, sous le pretexte de fraude ils n'avoient pû ordonner la confiscation, sans l'accompagner de quelque Procés verbal qui justifiât cette pretenduë fraude; leur maniere de proceder estant inoüie, & le seul certificat du Peseur public n'estant pas une justification suffisante, non plus que celuy des Recteurs de l'Hostel-Dieu.

4. Que les Ordonnances des Juges de Police, sur le prix des denrées, ne duroient qu'une année, comme cela se pratique parmi nous; & qu'ainsi à l'égard du deuxiéme pretexte de la contravention à l'Ordonnance des Eschevins, qui fixoit le prix des seignes à cinq sols la livre, les intimez n'auroient pas pû confisquer celles en question, attendu qu'il y avoit plus d'une année que leur Ordonnance avoit esté renduë, & par consequent les appellans estoient censez l'ignorer. 1688.

5. Que l'inspection des Juges de Police ne devoit pas s'étendre sur cette sorte de denrée, attendu que dans Marseille il y avoit peu de gens qui se servissent de la seigne pour calfeutrer leurs tonneaux dans la saison des vendanges, & que par consequent il ne s'agissoit pas d'une denrée absolument necessaire; au moyen dequoy il n'y avoit pas lieu de faire aucune Ordonnance sur ce sujet.

Et en dernier lieu, que les Eschevins n'avoient pû faire executer leur Ordonnance, sans la faire autoriser par Arrest de la Cour.

Maistre Garfucil, Assesseur de la Ville de Marseille, plaidant pour la Communauté qui avoit pris le fait & cause des Eschevins, aprés avoir montré que l'action où il s'engageoit estoit de necessité, & non pas de choix, puisque c'estoit une des principales obligations que luy imposoit la Charge d'Assesseur de Marseille; dit au contraire, que les intimez estoient Juges de la Police dans Marseille, non seulement en vertu de la possession où ils ont toûjours esté, & en laquelle ils furent confirmez par l'article 71. de l'Ordonnance de Moulins, avec les Maires, Consuls & Eschevins des Villes du Royaume, mais encore en vertu de diverses Lettres Patentes, & plusieurs Arrests du Conseil qui prorogent leur Jurisdiction, jusqu'à pouvoir ordonner la peine du Carcan, sauf l'appel.

Qu'en cette qualité il est du devoir des intimez de remedier au monopole commis par Glaise, & consorts, & punir leur contravention & leur fraude, de la maniere qu'ils avoient fait; & que bien loin d'avoir excedé leur pouvoir, ils avoient usé d'indulgence, en ne les condamnant pas à l'amende.

1. Parce que le pouvoir de la Police des Villes s'étend naturellement à regler ainsi le prix des denrées, non seulement pour une année, mais pour autant de temps qu'on le juge à propos; que c'est-là l'unique & le veritable moyen d'empescher les monopoles, & le surhaussement du prix des denrées. De là vient, que Loyseau en son Traité des Seigneuries, titre des droits de Police, nombre 17. chapitre 9. dit que l'un des principaux devoirs des Juges de Police consistoit à pouvoir mettre le taux sur les denrées, & à faire tous autres reglemens pour empescher les monopoles & autres abus; ce sont les mesmes paroles de cet Auteur.

De ce droit qu'ont les Juges de Police, naist celuy de mulcter ceux qui y contreviennent, autrement leurs Ordonnances tourneroient en dérision; car c'est une suite de la jurisdiction, de pouvoir imposer des peines aux infracteurs de ses Mandemens; & en matiere de Police, ce pouvoir que la Loy appelle, *Extremum in jurisdictione*, est si necessaire, que les Lettres Patentes, & les Arrests du Conseil rendus en faveur de la Ville de Marseille, & de plusieurs autres de la Province, ont ordonné que ces peines seroient executées sans appel, à la reserve de celle du Carcan.

On peut bien fournir matiere d'appel, quand on excede en ces peines selon la qualité des fraudes. Mais cela ne donne pas lieu de prendre les Juges de Police à partie, à moins qu'on ne les accuse en mesme temps de dol, ou de concussion, & d'avoir jugé *per gratiam, inimicitias, aut sordes.*

Dans

Dans cette cause on ne sçauroit les blâmer d'excès, n'ayant ordonné que les peines ordinaires ; & on ne peut pas d'ailleurs soupçonner leur fidelité & leur bonne conduite dans la fonction de leurs Charges.

Car leur premiere Ordonnance n'a fait que regler le prix de la seigne, pour retrancher tout monopole ; & par la seconde Ordonnance, attendu la contravention, & la récidive des appellans, jointe à la fraude de la marchandise qu'ils avoient mouillée pour la rendre plus pesante, vendant par ce moyen l'eau au prix de la seigne, les intimez l'ont confisquée en faveur de l'Hostel-Dieu, sans prononcer mesme aucune amende, ni la peine du Carcan, ainsi qu'ils l'autoient pû faire.

2. Comme la Ville de Marseille est en possession de faire regir la Police aux Eschevins sous l'autorité des Lettres Patentes, & des Arrests du Conseil, ils n'ont pas crû devoir recourir à l'autorité de la Cour, ayant exercé jusqu'à present cette Jurisdiction, tout de mesme que les autres Tribunaux exercent la leur, paisiblement, sous les yeux de la Cour, sauf le cas du ressort.

Il y a mesme beaucoup plus de raison de ne pas imposer cette formalité aux Juges de Police, qu'aux autres Jurisdictions ; parce que les Ordonnances de Police demandent une prompte execution, pour arrester le cours des abus dans une Ville comme Marseille, où la vente en détail des denrées se faisant quelquefois en une heure de temps, il seroit impossible d'y remedier. Au lieu que l'exercice des autres Jurisdictions, estant sujet aux suites & aux formalitez des procedures, rien ne sçauroit pericliter dans le temps qu'on a recours à l'autorité de la Cour. Aussi a-t-elle toûjours laissé aux Juges & Bureaux de Police établis par Lettres Patentes, & par possession, avant l'Ordonnance de Moulins, dans les Villes de cette Province, la libre execution de leurs Ordonnances, sans les obliger à recourir à son autorité.

3. Bien loin qu'on puisse imputer aux intimez une nullité dans leur procedure, sur ce qu'ils l'ont faite sommairement sur le champ, & sans enqueste ; au contraire, ce seroit une nullité s'ils avoient procedé autrement, comme l'apprend Maistre Charles Loyseau chapitre 16. nombre 73. au Traité des Seigneuries, où il dit, que les affaires des Justices populaires des défenseurs des Citez, & des Juges pedanées doivent estre vuidées sommairement sur le champ, sans ministere d'Avocat, ni de Procureur, & sans appointer les Parties à produire, ni à faire enqueste ; après avoir dit dans le nombre 30. du mesme chapitre, que la Police participant plus du Gouvernement, que la Justice, elle doit estre vuidée sans figure de procès, ainsi que la discipline militaire, & sans qu'il y ait voye d'appel.

4. Enfin, les appellans sont encore moins fondez de pretendre, qu'en tout cas il n'estoit pas permis aux intimez de confisquer la marchandise dont il s'agit, sur le fondement de la Loy unique, Cod. *Ne sine jussu Principis, certis judicibus liceat confiscare* ; puisqu'il suffit de se rapporter simplement à l'usage de toutes les Villes Royales de la Province, où les Consuls, & autres Juges de Police, sont notoirement en possession de confisquer au profit des pauvres, ce qu'ils trouvent altéré ou fraudé ; car en ces matieres, l'usage & la possession acquierent le droit.

D'ailleurs, la Glose sur cette Loy unique, Cod. *ne sine jussu Principis, &c.* dit que cette Loy ne parle que de la confiscation generale de tous biens, qui suit la peine de mort naturelle ou civile : *Publicatio seu confiscatio omnium bonorum*, qui est veritablement une suite de Haute-Justice, ainsi que l'enseigne Monsieur Cujas en ses Paratitles sur le mesme titre. Mais ce seroit une erreur de pretendre, que la simple commise ou satisfaction d'une denrée venduë en détail, tombât dans cette prohibition.

Et pour montrer encore davantage, que la décision de cette Loy ne peut s'appliquer à l'espece de la cause ; c'est qu'il est certain que la confiscation des marchandises alterées, est la peine la plus juste & la plus proportionnée à cette sorte de délit, puisqu'elle punit le coupable par la chose mesme, en laquelle il a delinqué ; pourvû toutefois que deux circonstances s'y rencontrent, comme en cette hypothese. La premiere, qu'il s'agisse de Marchands, ou de Revendeurs en détail, parce que les ventes en gros regardent l'interest general du commerce, & tombent par consequent dans la Jurisdiction contentieuse des Tribunaux ordinaires, où les Causes se jugent avec formalité. Et la deuxiéme, que les Juges de Police appliquent au profit des pauvres la confiscation des marchandises fraudées.

Il paroist donc par là, que les Eschevins n'ont excedé en rien dans tout ce qu'ils ont fait ; & que bien loin d'avoir donné sujet de prise à partie, ils n'auroient pas seulement fourni la matiere d'un grief d'appel.

En dernier lieu, il ne seroit pas juste que ceux qui remplissent les Charges municipales, fussent exposez à la malveillance, ou au dépit des particuliers. C'est pour cela que la Cour a toûjours trouvé bon, que les Communautez prissent la defense de leurs Consuls dans tous les procès civils, qui leur seroient faits à cause de leurs fonctions, ainsi qu'on peut le justifier par l'exemple de l'Arrest que la Cour rendit dans l'affaire du nommé Massebeuf, & des autres, qui sont fondez sur la doctrine de Monsieur Cujas, & des Interpretes sur la Loy *inter Causas, ff. mandati* ; de Monsieur de Saint Jean, Decision 7. & du President Faber, Decision 9. *C. mandati* ; qui tous rejettent sur le mandant la garantie de tous les incidens ou procès qui interviennent au mandataire en execution ou à l'occasion de son mandat.

A l'égard de l'Arrest de cette Cour, qui paroist contraire dans Boniface, tome 2. partie derniere, page 329. il n'a point d'autre fondement, sinon que les Consuls s'estoient ingerez de prendre la défense de leur Collegue, sans deliberation precedente.

Si les Communautez ne défendoient leurs Consuls, dans les procès qui leur sont faits à raison de leurs Charges, les interests du public en seroient abandonnez ou negligez, & sur tout en matiere de Police, où un Consul, & un Eschevin, ne sçauroit remplir ses obligations envers le public, en reprimant les fraudes qui se commettent dans le debit journalier des denrées, sans encourir la haine de cette multitude de personnes de la lie du peuple, qui ne font pas difficulté de s'enrichir aux dépens des gens de bien, qu'ils oppriment par leurs fraudes & leurs supercheries.

Il n'est pas nouveau, enfin, de voir que les Magistrats soient exposez à la calomnie des criminels. Car Tertullien remarque, que la premiere haine du monde a esté contre la Justice, & la seconde contre la Religion, *à primordio Justitia vim patitur, post autem invidiam Religio sortita est.* Philon Juif nous apprend, que l'endroit où Dieu donna la premiere Loy aux hommes, fut appellé lieu d'amertume, parce que les méchans prennent plaisir à faire injure à leurs Juges ; *Suave est injuriam judici facere, laboriosum autem justè agere.*

Par Arrest prononcé par Monsieur Marin Premier President, le 18. Mars 1688. la Cour conformément aux Conclusions de Mr de la Molle Avocat General, met l'appellation au neant, ordonne que ce dont a esté appellé sortira effet, dépens compensez.

Si dans le cas de plusieurs donations faites à des enfans par Contrat de mariage, lesquelles absorbent une partie de la legitime des autres enfans non donataires; toutes ces donations doivent également contribuer à la legitime.

Ou si elles n'y sont contribuables, que successivement; c'est-à-dire, au défaut l'une de l'autre, en épuisant les dernieres donations, avant que de toucher aux premieres.

PARIS. 1688. 19. Mars.

ON a déja traité cette question dans l'Arrest rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, le 14. Mars 1675. rapporté dans son ordre, par lequel la Cour confirma la Sentence des Requestes du Palais, qui avoit condamné les premiers enfans donataires, à contribuer également avec les dernieres donataires au payement de la legitime des autres enfans, qui n'avoient rien eu de la liberalité de leur pere, avec les interests du jour du decés du pere. On l'appelle communément au Palais, l'Arrest de Faverole.

Mais voicy un Arrest qui semble tout contraire, rendu solemnellement sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, le 19. Mars 1688. dans le partage de la succession de Dame Marie Courtin, au jour de son decés veuve de Messire François de Veydeau Conseiller en la Cour, entre ses enfans, dont il y en avoit quelques-uns donataires par Contrat de mariage, d'autres à qui leur mere n'avoit rien donné, & qui ne trouvoient pas leur legitime dans sa succession, à laquelle les enfans donataires avoient renoncé.

L'affaire renvoyée par l'Arrest de la Cour devant Messire Thomas Dreux Conseiller au Parlement, Maistres Paul Sonnet, Charles Raviere, Jean Loranchet, & Loüis Dupré, anciens Avocats, sur toutes les contestations d'entre les parties, pour raison de la legitime. Ces Arbitres ont jugé que les dernieres donations devoient fournir la legitime avant que de toucher aux premieres; & y ayant eu appel de cette Sentence; elle a esté confirmée par Arrest solemnel d'Audience. 1688.

Toute la difference que l'on peut observer dans le fait de ces deux Arrests, est que dans l'espece de l'Arrest de Faverole, le pere avoit témoigné par plusieurs actes, & mesme par les Contrats de mariage de ses enfans, qu'il vouloit les égaler; & ainsi en conservant cet esprit d'égalité, la Cour a crû qu'elle devoit faire contribuer les enfans donataires également à la legitime des autres, qui ne la trouvoient pas dans la succession de leur pere.

Mais dans l'espece de l'Arrest rendu pour la succession de la Dame Veydeau, on n'a point reconnu que cette mere eût eu particulierement en vûë d'égaler ses enfans dans les donations qu'elle leur a faites.

Ainsi la décision portée par l'Arrest de Faverole dépend d'un fait particulier; au lieu que dans l'espece du dernier Arrest, la question de droit estoit toute entiere; & aussi a-t-elle esté jugée par les maximes ordinaires du Droit, qui veut que les dernieres donations qui ont blessé la legitime, la réparent; puisque sans elles tous les enfans auroient eu au-delà de leur legitime.

Au surplus, on renvoye le Lecteur à l'Arrest de Faverole, du 14. Mars 1675. cy-devant rapporté dans son ordre, pour voir la question de Droit traitée amplement de part & d'autre.

Si les Chevaliers de Malte peuvent tester de leur pecule.

Ou s'ils n'ont pas cette faculté, comme Religieux.

S'ils sont tenus des dettes de leur famille.

Ou s'ils en sont affranchis par leur profession.

Si les biens meubles & immeubles qui composent leur pecule, sont sujets aux hypotheques des Creanciers qu'ils ont faits auparavant leur profession.

Ou si l'Ordre aprés leur mort est absolument déchargé de ces dettes.

PARIS. Grand Conseil. 1688. 30. Mars.

CEs trois questions ont esté jugées en faveur de l'Ordre de Malte, par Arrest du grand Conseil, rendu au rapport de Monsieur de Hauteville, le 30. Mars 1688.

Il juge 1. que les Chevaliers de Malte ne peuvent tester, mesme en faveur de leurs domestiques; parce qu'ils sont Religieux Profés. Et que s'ils sont d'une condition mixte, Laïque & Ecclesiastique, ce n'est que quand il s'agit de l'avantage de leur Ordre, pour les Patronages qui dépendent d'eux.

2. L'Arrest juge que la profession des Chevaliers de Malte les affranchit des dettes de famille; sauf aux Creanciers à s'adresser sur les biens que ces Chevaliers ont abandonnez à leurs heritiers. C'est un privilege de la Profession qui retranche un Profés de la societé civile, & par conséquent le rend exempt de toutes les Charges ordinaires.

3. Cet Arrest juge que les dettes personnelles de ces Chevaliers creées avant leur Profession, ne sont point aprés leur mort à la charge de l'Ordre; par le même principe, qui decide la seconde question. Cet Arrest du 30. Mars 1688. a esté rendu dans l'ordre des Creanciers de défunt frere Jacques de Bretel, Commandeur de Gremonville d'une part, & Frere Eustache Bernard d'Avenes, Chevalier de l'Ordre de Saint Jean de Jerusalem, Commandeur de Sainte Vaubourg, Receveur du commun Tresor au grand Prieuré de France, & en cette qualité successeur par benefice d'inventaire à la dépoüille du défunt Commandeur de Gremonville, d'autre. 1688.

Dispositif de l'Arrest: Iceluy nostre grand Conseil, a ordonné & ordonne que ledit de Saint Laurent,

Aumônier dudit défunt, sera payé de la somme de 90. livres à luy dûë de reste de celle de 135. livres pour ses gages; & ayant aucunement égard à la Requeste dudit d'Avenes, Receveur du Tresor commun dudit Ordre, du 2. Mars 1688.

En conséquence des payemens par luy faits & mentionnez en ladite Requeste, sur les oppositions & demandes desdits Loüis & Thomas Besnard, Vincent du Pré, &c. pour raison des ouvrages & fournitures par eux faites pour ledit Commandeur de Gremonville, & desdits Jean, Loüis dit Bruxelles, Françoise le Fevre, Chastillon, Renaudin, Lezin, &c. domestiques dudit défunt, pour raison de leurs gages & fournitures particulieres, faites par ledit Lezin, a mis & met les parties hors de Cour & de procés: & neanmoins sera ledit Maistre Jean le Fevre leur Procureur payé sur les deniers & effets de ladite dépoüille, de la somme de 166. livres, à laquelle nostre Conseil a liquidé les frais par luy faits & avancez, tant pour lesdits Resnaud & autres cy-dessus nommez, que pour lesdits Pierre de Troisville, & le Fevre Peintre, pour avoir payement de leur dû. Et faisant droit sur le surplus des Instances; ayant égard aux Requestes dudit d'Avenes, des &c. a debouté & deboute lesdites Charlotte de Trouville, Elisabeth & Françoise de Bretel de Gremonville, &c. Creancieres pour dettes personnelles dudit de Gremonville Commandeur, créées avant sa Profession, de leurs oppositions, demandes & interventions, sauf à eux à se pourvoir autrement, & contre qui ils aviseront bon estre, défenses au contraire.

Et ayant égard à la Requeste dudit d'Avenes, du 4. Septembre 1687. sans avoir égard à l'acte du 26. Novembre en forme de declaration dudit défunt de Gremonville, concernant les recompenses pretenduës par ses domestiques, a debouté & deboute lesdits Bruxelles, Lezin, & autres domestiques dudit défunt de leurs demandes, pour raison desdites recompenses; a condamné & condamne ledit d'Avenes audit nom, de payer audit Baudet, de Preiré, de Troisville, de Montigné, de Rauville, & le Fevre Peintre, les sommes qui ensuivent, &c. ayant égard aux conclusions de nostre Procureur General, a ordonné & ordonne qu'aprés le decés des Religieux & Chevaliers Profés dudit Ordre de saint Jean de Jerusalem, les dépoüilles desdits Religieux & Chevaliers; ensemble ledit Ordre seront & demeureront déchargez de plein droit de toutes les dettes, tant de famille, qu'autres mobiliaires & immobiliaires contractées par lesdits Religieux & Chevaliers, & dont ils autoient pû estre tenus avant leurs Professions dans ledit Ordre; sauf aux Creanciers à se faire payer, si bon leur semble, par lesdits Religieux & Chevaliers de leur vivant, ou à se pourvoir sur les biens de famille, & autres biens appartenans à eux lors de leurs Professions, & échûs par icelles à leurs heritiers; & sans que sous pretexte des poursuites & diligences qui pourroient avoir esté faites avant le decés desdits Religieux & Chevaliers, puissent estre tenus aprés leur decés leurs heritiers d'aucunes dettes que celles qu'ils pourront avoir bien & legitimement contractées depuis leurs Professions. Et sera le present Arrest lû & publié à l'Audience de nostre Grand Conseil, & és Assemblées des Chapitres dudit Ordre, dans chacun des grands Prieurez d'iceluy, à la diligence des Receveurs du commun Tresor ausdits grands Prieurez, & regîstré és Secretariats & Chancelleries d'iceux, & affiché par tout où besoin sera; & sur le surplus des Instances, a mis & met les parties hors de Cour & de procés, le surplus des dépens compensez entre toutes les parties. Donné au Conseil le trentiéme Mars 1688.

Voyez l'Arrest du 2. Decembre 1669.

Si le mary donataire de sa femme mariée en secondes nôces, doit survivre la donatrice, pour transmettre à ses heritiers l'effet de la donation stipulée entre-vifs & irrevocable.

Ou si la donation devient caduque par le predecés du mary donataire.

Si ce mary ayant transigé avec les enfans du premier mariage de sa femme, pour les frais des procés qu'ils luy avoient faits, à une somme de trois mille livres, à prendre aprés le decés de leur mere sur sa succession, c'est un avantage indirect, prohibé par l'Edit des secondes nôces.

Ou si c'est un accord particulier qui n'a rien de commun avec cet Edit.

PARIS. 1688. 13. Avril.

EN 1653. Damoiselle Marie Églaut, veuve de Maistre Simon le Lettier, Docteur en Medecine à Paris, ayant sept enfans, passe en secondes nôces avec Michel Langlois Commissaire des Guerres, à qui elle fait don entre-vifs & irrevocable par leur Contrat de mariage, de pareille part & portion dans tous les biens qu'elle auroit au jour de son decés, & que pourroit pretendre un des enfans de son premier lit, pour joüir par le donataire de cette part & portion en pleine proprieté, & en disposer à sa volonté.

Peu de temps aprés ce mariage, tous les enfans quitterent la maison de leur mere, & ayant fait differents procés à leur beau-pere, ils les terminerent par une transaction du 11. Fevrier 1661. qui porte, que pour le dédommager des frais qu'il pouvoit avoir faits contre eux, ils consentoient qu'aprés le decés de leur mere, (outre la part d'un enfant qu'elle luy avoit donnée) il prît encore sur ses biens la somme de trois mille livres, preferablement à eux.

Quatre des enfans du premier lit sont morts pendant le cours de ce second mariage. Le mary donataire est ensuite decedé en 1677. & aprés luy deux autres enfans. En sorte qu'il n'en restait qu'un nommé Simon le Lettier, lequel a survécu sa mere decedée en 1682.

Aprés son decés Simon le Lettier son fils a fait assigner les heritiers collateraux de Langlois, pour voir declarer le Contrat de mariage fait entre leur oncle & sa mere, executoire contre eux; ce faisant, attendu la renonciation par elle faite à la communauté, estre condamnez à luy payer la valeur de ce qui se trouveroit avoir esté aliené de ses propres, avec les interests, ensemble les arrerages de 600 doüaire, & son préciput.

De la part des heritiers il y eut deux demandes; l'une, que partage fût fait des biens de Damoiselle Marie Églaut, pretendant qu'il leur en devoit estre donné la moitié, en consequence de la donation par elle faite en faveur de Langlois leur oncle; l'autre qu'en execution de la transaction du onziéme Fevrier mil six cens soixante & un, il fût ordonné

qu'ils toucheroient par preference la somme de trois mille livres.

Intervint Sentence au Chastelet le 26. Aoust 1683. par laquelle les heritiers de Langlois sont deboutez de leur demande pour les trois mille livres. Mais elle ordonne que partage sera fait par moitié entre eux & Simon le Lettier, des biens délaissez par Marie Esglaut sa mere.

Le Lettier interjette appel de ce dernier chef, & les heritiers de Langlois de celuy de trois mille livres, qui avoit esté declaré un avantage indirect. L'affaire portée à la cinquiéme Chambre des Enquestes, & distribuée au rapport de Monsieur Pinon.

De la part de le Lettier, on disoit que la Sentence avoit bien jugé le premier chef, & mal le second.

Qu'elle a dû declarer la donation dont il s'agit, caduque par le decés du mary donataire, arrivé avant celuy de la femme donatrice.

Mais qu'elle a eu raison de traiter comme avantage indirect, un accord fait entre luy & les enfans du premier lit de sa femme. Ces deux propositions sont faciles à prouver.

La preuve de la premiere proposition est fondée sur cinq moyens.

Le premier se tire des termes du Contrat de mariage qui confirme la donation, où il est uniquement parlé de Langlois donataire, sans qu'il soit dit le moindre mot de ses heritiers. Ce qui marque qu'on n'a pas eu intention qu'ils en pussent profiter. Outre que s'agissant d'une donation faite par une veuve chargée d'enfans, à son second mary, elle ne sçauroit estre regardée que comme odieuse; elle ne doit pas s'étendre contre un fils d'un premier lit, pour le dépoüiller des biens de sa mere, & pour donner à des collateraux de ce second mary predecedé, ausquels on ne peut pas presumer que la donatrice ait voulu faire un avantage au prejudice de ses enfans.

Le second moyen est, que cette donation n'a esté faite par la Damoiselle mere de l'appellant, que pour en joüir par Langlois son second mary, au jour du decés d'elle donatrice, & n'a esté par consequent qu'une donation de partie de sa succession, laquelle le donataire ne peut avoir recueillie, parce qu'il est mort avant la donatrice; ce qui la rend caduque, & empesche que le donataire ne l'ait pû transmettre, suivant la regle de Droit, *hereditas non adita, non transmittitur.*

Car ces sortes de donations qui ne doivent avoir effet qu'aprés la mort des donateurs, & sur les biens qu'ils laisseront aprés leur mort, ne peuvent estre considerées que comme des legs qui demeurent caducs par le predecés du legataire.

Delà vient que Maistre Marie Ricard, traité des Donations entre-vifs, partie 1. chapitre 4. section 2. distinction 3. nombre 174. & suivans, dit qu'une donation ou institution de biens qu'un donateur laissera aprés sa mort, n'est point regulierement valable pour donation entre-vifs; & que ce qui luy fait avoir effet au cas particulier, est la faveur du mariage, & des personnes qui le contractent : delà il tire cette conclusion que la donation n'estant point parfaite ni consommée dans la personne du donataire, par le défaut de tradition réelle des biens donnez d'une succession future, elle ne peut pas recevoir sa perfection dans la personne des heritiers, & que le donataire n'ayant aucune tradition au jour du decés, on ne peut pas dire qu'elle se trouve dans sa succession.

L'heritier n'a point de son chef la faveur qui est necessaire pour conserver cette donation sans tradition, & pour empescher qu'elle ne subisse les Loix d'une donation à cause de mort. Car elle ne peut passer pour une donation entre-vifs, que par une grace speciale, & encore au profit de celuy-là seul, à qui elle a esté faite. De sorte que la faveur estant éteinte avec le donataire, auparavant que la donation ait esté consommée en luy, la consideration de la personne cessant, la donation demeure dans son veritable & naturel état de donation à cause de mort; & ainsi elle devient caduque par le predecés du donataire.

Maistre Marie Ricard ne fait qu'une seule exception à cette maxime generale; sçavoir, que l'effet de cette donation ne peut se transmettre de droit qu'aux enfans nez du mariage, lequel a donné lieu à la donation; le mariage n'estant privilegié, dit-il, qu'entant qu'il est consideré comme l'unique moyen de donner des citoyens à sa patrie, & des sujets à l'Etat.

Le mesme Auteur, partie 3. chapitre 7. section 1. nombre 827. ajoûte, que comme ces sortes de donations participent quelque chose de la donation à cause de mort, en ce que son execution est remise aprés la mort du donataire, & que d'ailleurs il seroit absurde de pretendre que le donataire pût acquerir aprés sa mort, s'il predecede le donataire, la donation demeure caduque & sans effet. Mais que par une interpretation de la volonté du donateur, on l'a fait subsister en faveur des enfans du donataire, qui sont issus du mariage, l'objet & le motif de la donation.

Au fait particulier, le sieur Langlois estant decedé sans enfans, avant la donatrice sa femme, la donation faite à son profit ne passe point à ses heritiers collateraux. C'est comme le fideicommis, dont la restitution est de droit, quand le fideicommissaire n'a point d'enfans qui luy puissent succeder. C'est une liberalité personnelle qui ne passe point à des étrangers & collateraux, *Ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere*, dit la Loy 30. *cum acutissimi Cod. de fideicommissis.*

Au contraire, la Loy 102. *ff. de conditionibus & demonstrationibus*, decide, que si ce mesme fideicommissaire avoit des enfans, il ne seroit point tenu de restituer le fideicommis, nonobstant la condition qui luy en fût apposée par le Testament de son ayeul, en ces termes: *Si intra annum 30. moreretur, hereditatem patri suo restitueret.* Mais le Jurisconsulte Papinien dit, que si le petit-fils fideicommissaire est mort, ayant laissé des enfans dans le temps marqué par le testateur pour la restitution, la condition du fideicommis manque, par la presomption que si le testateur eût pensé aux enfans de son petit-fils, il n'auroit pas eu la dureté de leur oster ses biens: *Fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.*

Le troisiéme moyen est, que suivant l'Edit des secondes nôces, le second mary tient la place d'un enfant de la donatrice, pour partager sa succession. Ainsi de la mesme maniere que la part des enfans venans à mourir avant leur mere accroist aux enfans qui leur survivent; la part de ce second mary donataire leur doit pareillement accroistre, en cas qu'il decede avant elle, ce qui n'auroit jamais lieu si les heritiers collateraux estoient reçus à le representer. D'ailleurs il s'ensuivroit une absurdité; sçavoir, que le droit du feu sieur Langlois seroit augmenté aprés sa mort, y ayant trois enfans decedés depuis luy, & avant le decés de leur mere, de la part desquels les heritiers Langlois voudroient profiter, si la Sentence dont est appel, estoit confirmée.

Le quatriéme moyen se tire de la disposition de Droit, qui veut que tous les avantages qui se font entre maris & femmes par leurs Contrats de mariage, deviennent sans effet, lors du predecés du donataire: *Donatio in matrimonio facta mortuo, qui liberalitatem accepit, irrita fit. L. 6. Cod. de donat. inter virum & uxorem.*

Car ces sortes de donations ne sont purement que conditionnelles, & renferment une condition tacite de survie en la personne de celuy à qui elles sont faites;

1688. sans quoy elles deviennent inutiles, & ne passent point à l'heritier : *Hac pacta de lucrando, concepta sunt in casum, quod is qui lucratus est, donatori supervivat* : ce sont les termes de du Molin, *Tract. de donat. factis in Tractatu matrimonii, num.* 13.

Le dernier moyen resulte de la Jurisprudence des Arrests qui confirment ce sentiment. Frain dans son Recueil des Arrests du Parlement de Bretagne en rapporte deux, fol. 245. & 534. l'un du 6. Avril 1617. entre Bertrand de la Rochete, & la veuve du sieur de Brincé ; l'autre du 17. Juin 1624. entre Jean Dufresne, Ecuyer, d'une part, & Damoiselle Perrine Blanchard, veuve du sieur de Ponceau, d'autre. Il y a aussi un Arrest récent rendu en la Grand' Chambre du Parlement de Paris, qui a jugé la mesme chose. Ce qui est conforme aux textes de la plûpart des Coûtumes de France. Tours, article 256. Poitou, article 212. Blois, article 16. & plusieurs autres, qui portent qu'en donation entre mary & femme en faveur de mariage, si le donataire meurt avant le donateur sans enfans, la donation devient nulle.

Quant au second & dernier chef dont estoit appel concernant les trois mille livres, la Sentence a bien jugé en deboutant les heritiers Langlois de leur demande : parce qu'outre que cela ne sçauroit passer que pour un avantage indirect, prohibé par la Coûtume ; c'est que les Arrests ont jugé qu'il ne pouvoit pas estre confirmé par le consentement des enfans, & il seroit d'une dangereuse consequence d'autoriser un semblable procedé d'un beaupere, qui s'est menagé cette liberalité de trois mille livres, au delà de ce qui est permis par l'Edit, pour récompense des persecutions qu'il a faites pendant plusieurs années aux enfans du premier lit de sa femme.

Ce furent-là les raisons de le Lettier, contre les heritiers de son beaupere.

On soûtenoit au contraire pour ces heritiers, que l'effet de la donation entre-vifs portée par le Contrat de mariage du feu sieur Langlois, leur oncle, avoit indispensablement passé à eux. C'est une suite de cette sorte de donation, laquelle attribuant de soy un droit présent & irrevocable au donataire, l'on ne peut pas y introduire un droit de revocation, ou de retour, s'il n'est étably par quelque disposition particuliere.

En un mot il faut s'attester à la Loy generale des donations entre-vifs, qui est de saisir les donataires, au moment qu'elles sont faites, quoy que l'execution en soit suspenduë pour un temps, mesme pendant la vie du donateur. *Dispositio statim ligat, sed executio suspenditur usque ad mortem donatoris.* Ainsi cette execution suspenduë n'empesche point que la chose donnée ne soit incommutablement acquise au donataire ; & par consequent que le droit en passe à ses heritiers. Car bien qu'en ce cas-là, il n'y ait qu'une tradition civile, elle suffit pour autoriser la donation entre-vifs. Telle est la donation dont il est parlé dans la Loy 8. Code *de donationibus antè nuptias*, où il est dit que la femme est donataire entre-vifs de son mary, & que le donateur demeure en actuelle possession, pendant que la femme a esté mise par son mary *in vacuam possessionem*, qui n'est autre chose qu'une possession, ou tradition civile. Mais la mesme Loy decide, que le mary ne peut pas aliener, au préjudice de sa femme.

On peut aussi donner par donation entre-vifs les biens que l'on possede actuellement, & ceux que l'on acquerera dans la suite, s'il n'y a disposition contraire établie par la Coûtume de la situation des biens donnez.

Cette exception est necessaire à observer, dautant qu'il y a certaines Coûtumes qui demandent la tradition réelle, pour la perfection des donations entre-vifs, comme sont les Coûtumes du Bourbonnois, Reims, & Vitry.

Mais dans les autres Coûtumes, qui n'ordonnent point cette tradition réelle, la tradition civile suffit, & cette derniere tradition s'accommode fort bien à la donation des biens presens & à venir. 1688.

Du nombre de ces Coûtumes est celle de Paris, où l'on n'a jamais prétendu que la tradition réelle fût de l'essence de la donation entre-vifs. La tradition civile opérant le mesme effet que la réelle, pour la translation de la proprieté des biens donnez.

Une remarque essentielle qu'on peut faire en cet endroit, est que dans les Coûtumes de tradition réelle les Redacteurs ont crû devoir apporter cette précaution, pour avertir le public de ne pas contracter aussi facilement avec les donateurs, depuis qu'ils se sont dépoüillez par des donations. Mais depuis l'Edit des Insinuations de 1539. les Coûtumes qui ont esté reformées, ont volontiers affranchy les donations de la dure Loy de cette tradition réelle.

On peut ajoûter au fait particulier, que s'il y eut jamais une donation favorable, c'est celle dont il s'agit ; puisqu'il ne seroit pas juste qu'un mary sacrifiast toute sa jeunesse dans un mariage avec une veuve, sans que ses heritiers en receussent aucune recompense, en cas qu'il predecede sa femme. Il y a d'autant moins de difficulté d'accorder cet avantage aux heritiers, qu'il est porté par la donation, que le donataire pourra disposer des biens donnez à sa volonté. Que signifient ces termes, sinon que le donataire avoit en sa personne au jour de son decés la proprieté des biens à luy donnez, & laquelle par consequent il a transmise à ses heritiers par son decés ; mais sous la condition que les choses données ne pourroient estre prises qu'aprés la mort, & dans la succession de la donatrice.

Ce raisonnement se peut confirmer par un autre, sçavoir que si le donataire pouvoir disposer à sa volonté aux termes de la donation, & que de son vivant il eût disposé de la part & portion qui luy estoit donnée dans les biens de sa femme par leur Contrat de mariage ; n'est-il pas certain que sa donation particuliere seroit valable ? Donc encore une fois ; s'il avoit la faculté de disposer, c'est un bien qui s'est trouvé aprés son decés dans sa succession au profit de ses heritiers.

On ne peut pas raisonnablement opposer que le mary donataire est de la mesme condition des enfans du premier mariage de sa femme, qui venans à deceder avant l'ouverture de la succession, la part qu'ils auroient euë auroit esté à leurs freres & sœurs survivans.

Cette objection a deux réponses. La premiere, que si dans la donation la donatrice a limité l'effet de sa liberalité à la part & portion du moins prenant de ses enfans, ce n'a point esté pour rendre la condition de son donataire pareille à celle de ses enfans ; mais pour s'expliquer dans les termes de l'Edit des secondes nôces, qui reduit ainsi les avantages que se font les maris & les femmes en convolant à un second mariage. D'ailleurs quel rapport peut-on trouver entre un second mary, & les enfans d'un premier lit ? Comme il n'y a aucune conformité entre une succession qui appartient à des enfans, & la donation entre-vifs, faite à un mary.

Voilà pour ce qui concerne la donation, que la Sentence dont est appel n'a pû declarer caduque, par le predecés du donataire, avant la donatrice.

A l'égard du second chef de la Sentence, touchant l'article des 3000. livres, ce n'est point un avantage indirect, fait par une femme à son mary, contre la prohibition de l'Edit des secondes nôces. Ce n'est pas Marie Esglaut, mais ses enfans qui sont convenus que le sieur Langlois leur beau-pere prendroit la somme de 3000. livres sur les biens de leur mere aprés son decés, pour le recompenser des dépenses qu'il avoit esté obligé de faire, non pas à les plaider, mais à se

1688. défendre des procès qu'ils luy avoient suscitez. 1688.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu, qui infirme la Sentence, aux deux chefs dont estoit appel: c'est à dire que les heritiers Langlois, furent déboutez de leur demande en partage, & ainsi jugé que la donation estoit devenuë caduque par le predecés du donataire. Et à l'égard des 3000. livres, la Cour a ordonné que les heritiers en seroient payez sur les biens de la succession de Marie Esglaut, par Arrest du 13. Avril 1688.

M. Lhuillier Avocat avoit écrit pour Simon le Lettier.

Si dans la Coûtume de Paris, où l'on peut estre donataire entre-vifs, & heritier en ligne collaterale, un oncle ayant donné à sa niéce en la mariant une somme de 40000. *livres*; avec la condition du rapport, en cas qu'elle, ses enfans, ou son pere vinssent à la succession de luy donateur, *& la niéce venant à renoncer à la succession de son oncle: ce rapport ainsi ordonné comprend aussi un neveu, frere de la donataire, qui est heritier de l'oncle, par le predecés de son pere. En un mot si ce rapport est attaché au degré.*

Ou s'il n'est que pour les personnes denommées dans la clause de rapport, & non pour le degré.

PARIS. 1688. 23. May. 1688.

ROBERT Bâtonneau Secretaire du Roy, decedé sans enfans, laisse cinq testes d'heritiers collateraux. 1. François son frere aisné. 2. Catherine sa sœur, veuve du feu sieur Bidal. 3. Anne, veuve Prevost. 4. une fille de Gabriel Bâtonneau son second frere decedé, qui estoit Helene-Geneviéve, épouse de Monsieur de la Porte, Conseiller en la Cour. 5. les enfans de Claude Bâtonneau sieur de Bellisle son troisiéme frere, qui sont Claude Bâtonneau, & Jeanne veuve du sieur Petit-pas.

Robert Bâtonneau avoit du vivant de Claude Bâtonneau sieur de Bellisle son troisiéme frere, donné une somme de 40000. livres à la Dame Petit-pas par son Contrat de mariage, sous une condition qui forme toute la difficulté, en voici les termes: *Ledit sieur Bâtonneau pere de ladite Damoiselle future épouse, même elle, si elle survit ledit sieur son pere, ou les enfans dudit futur mariage par representation de ladite Damoiselle future épouse leur mere, venans à la succession dudit sieur Robert Bâtonneau, tiendront compte de ladite somme de* 40000. *livres, par luy cy-dessus donnée en faveur dudit mariage, ou prendront moins sur la part qui pourra appartenir audit sieur Bâtonneau pere, és biens de la succession dudit sieur Robert Bâtonneau, s'il decede* ab intestat.

Claude Bâtonneau pere de la Dame Petit-pas est mort; Robert Bâtonneau frere de Claude, est pareillement decedé aprés luy.

La Dame Petit-pas donataire de Robert Bâtonneau, son oncle, a renoncé à la succession. Mais Claude Bâtonneau frere de la Dame Petit-pas a accepté la succession, & par consequent restant seul heritier pour un cinquiéme, pretendit n'estre point obligé de rapporter les 40000. livres données à sa sœur.

Cette prétention forma contestation avec les autres coheritiers, pour les quatre autres cinquiémes. La cause portée aux Requestes du Palais, Claude Bâtonneau sieur de Bellisle fut condamné au rapport. L'appel relevé au Parlement de Paris, & plaidé en la Grand' Chambre.

Pour l'appellant on disoit que le seul moyen d'appel contre la Sentence des Requestes du Palais étoit, qu'elle a jugé contre la disposition de la Coûtume de Paris, article 301. qui n'oblige point l'heritier en ligne collaterale de rapporter ce qu'il a receu par donation entre-vifs. A plus forte raison celuy qui n'a rien receu, comme l'appellant, que l'on condamne à rapporter les 40000. livres données à sa sœur, n'est obligé en aucune maniere à la Loy du rapport.

Les intimez conviennent de la regle generale que l'on peut estre heritier & donataire entre-vifs en ligne collaterale, mais ils défendent leur Sentence par une exception à la regle generale; sçavoir, que par la clause du Contrat de mariage de la Dame Petit-pas il est dit, qu'elle & son pere rapporteront à la succession de Robert Bâtonneau donateur la somme de 40000. livres, ou prendront moins sur la part qui pourra appartenir à Claude Bâtonneau pere, dans les biens de la succession du donateur, s'il decede *ab intestat*.

Il est arrivé que Claude Bâtonneau est decedé avant Robert son frere, & que Robert luy-mesme estant decedé *ab intestat*, la Dame Petit-pas a renoncé à sa succession, se tenant à ce qui luy a esté donné par son Contrat de mariage. Cette renonciation est de droit commun & ne doit point estre imputée à fraude; au contraire, c'est une action de prudence, le défunt étoit un Fermier general, dont la succession est par consequent sujette à des retours fâcheux. Ainsi la Dame Petit-pas a preferé la qualité de donataire par son Contrat de mariage du 20. Juillet 1677. à celle qu'elle auroit pû prendre d'heritiere en 1687. la premiere qualité ayant bien moins d'inconveniens que l'autre, soit par l'anteriorité du temps, soit par le titre de donataire, qui a moins de suite, que celuy d'heritier.

Ainsi par cette renonciation, l'appellant se trouvant dans sa reste seul heritier pour un cinquiéme, comme representant Claude Bâtonneau son pere, il luy est aisé de montrer que cette representation ne le peut obliger à l'execution de la clause du contrat de mariage dont il s'agit. Il y en a plusieurs raisons.

1. L'appellant n'est pas compris dans cette clause, qui oblige au rapport, il n'y est point parlé de luy.

2. Claude Bâtonneau son pere est marqué par cette clause qui l'oblige, au cas qu'il survive & qu'il vienne à la succession. Or il est mort long-temps avant Robert son frere, *de cujus bonis*.

3. Il est aussi parlé de la Dame Petit-pas, en cas qu'elle ou ses enfans qui devoient naistre de son mariage vinssent à la succession. Mais elle y a renoncé, ses enfans n'avoient droit qu'aprés elle, & si elle les predecedoit.

Voilà les seules personnes que le défunt a assujetties au rapport des 40000. livres, parce qu'elles en profitoient: le pere en mariant sa fille, la fille en recevant la somme, les enfans de cette fille comme ayant part à ces 40000. livres, qu'ils pouvoient trouver dans sa succession.

Si Robert Bâtonneau avoit aussi voulu obliger l'appellant au rapport, il l'auroit stipulé. On ne peut pas dire que cela ait échappé à sa memoire, luy qui a songé à sa niéce & aux enfans qui devoient naistre de son mariage, quoy que ces enfans là ne fussent pas appellez à la succession.

Comment d'ailleurs auroit-il oublié son neveu, qui seul de tous les autres portoit son nom, qui estoit present & qui a signé au contrat de mariage?

Mais si la clause de ce contrat ne le concerne point, il est encore aussi certain que la loy, & l'équité naturelle parlent en sa faveur : la disposition de la Coûtume de Paris, n'oblige point au rapport en collaterale ; & le droit commun qui est la souveraine équité, l'en dispense.

Il est vray que les intimez prétendent avoir une exception écrite dans un Contrat de mariage ; mais ils veulent l'interpreter pour l'étendre au delà de ses termes, quoyque tout soit de droit étroit dans un Contrat entre-vifs, & que tout soit de rigueur dans une exception.

La Loy peut estre expliquée, & on peut l'étendre à de certains cas imprévûs, quand on y trouve les mêmes raisons de justice & d'équité. Mais une exception de la Loy, comme est le rapport dont il s'agit, ne doit pas estre étenduë au delà de ses termes, pour y comprendre le fils dont on n'a point parlé, & pour l'obliger de rapporter une somme de 40000. livres, qu'il n'a point receuë, & dont il ne profite pas.

Si la clause dont il s'agit étoit conçûë en termes équivoques, & sujets à interpretation, la regle veut qu'on les interprete favorablement pour le droit commun & la liberation. Or le droit commun qui resulte de la Coûtume de Paris, n'oblige point les heritiers collateraux à rapporter ce qu'ils ont receu.

Mais au fonds les termes de la clause ne sont point équivoques, ils sont clairs. Cependant on veut non pas seulement les interpreter, mais y ajoûter. Ce que l'on ne peut faire sans une injustice manifeste ; puisqu'elle n'iroit pas moins qu'à desheriter l'appellant. Car bien que le sieur Bâtonneau ait paru dans le public avec de grands biens, il est arrivé que les nieces qu'il a mariées, les autres dépenses excessives qu'il a faites & les effets qu'il a mis sous des noms empruntez, dont les contre-lettres ne se sont point trouvées sous ses scellez : tout cela a rendu sa succession peu considerable. En sorte que l'appellant ne peut esperer tout au plus qu'une somme de 60000. livres, quoy qu'il se trouve seul à representer son pere. Ainsi rapportant 40000. livres, sa part se trouveroit seulement de 20000. livres.

Cependant il n'a aucune indemnité de la Dame Petit-pas sa sœur, & n'a aucun recours contre elle, qui n'est point obligée de rapporter à son frere ce qu'elle a receu de son oncle.

Ce sont là les inconveniens que sans doute l'on a eu en vûë quand l'on a restraint la clause du Contrat de mariage au pere & à la fille, & qu'on n'y a point compris le fils.

On oppose qu'il suffit d'avoir nommé le pere dans la clause du rapport pour y obliger le fils, *pater & filius eadem persona*. Et qu'en nommant le pere, on a compris toute la souche. Qu'en ligne directe le pere, le fils, & les petits enfans ne sont qu'une mesme personne, obligez de rapporter à la succession de l'ayeul. Que d'ailleurs l'on a fait dans le Contrat de mariage de la Dame Petit-pas, ce que la Coûtume fait en directe, où la representation n'est autre chose, qu'une fiction de la Loy, qui rend un homme mort, comme vivant en la personne de celuy qui le represente ; de là il suit que le representant ne peut estre admis à la succession, qu'aux mesmes charges que celuy qu'il represente pourroit luy-mesme y estre admis, & qu'en un mot le fils ne succedant que par representation du pere, il est par consequent tenu de rapporter, de mesme que le pere auroit fait.

On répond, que le seul effet de la representation est de mettre la personne representante dans le degré de la personne representée, indépendamment de ses droits & de ses obligations. La Novelle 118. chapitre 3. de Justinien, qui regle la succession directe & collaterale en expliquant comment se fait la representation, ne parle que du degré, elle ne dit rien des droits ni de la personne : *Quandoquidem fratris & sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in proprium parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hæreditatem vocentur.* La glose dit, *quasi subierint in gradum parentum.* Mais il n'est parlé dans cette disposition ni des droits actifs, & passifs des representez, il est seulement parlé du degré.

La representation est donc une fiction de la Loy, pour mettre dans le degré celuy qui n'y estoit pas ; & comme l'on ne doit point accumuler fiction sur fiction sans necessité, ou sans autorité de la Loy, il ne faut point luy faire violence dans la representation : & comme elle ne parle que du degré, il ne faut point à cette premiere fiction ajoûter celle, que le representant est aux droits, aussi bien qu'au degré du representé.

Si l'on consulte les Docteurs, on les trouvera tous conformes à ce sentiment.

Monsieur Tiraqueau, Traité du droit d'aînesse, question 40. nombre 119. demande si le droit d'aînesse qui appartient au fils aîné, passe dans la personne du petit fils, & si le petit fils a ce droit d'aînesse de son chef, ou comme estant aux droits de son pere decedé devant l'ayeul ? Cet Auteur répond : *Licet nepos in successione avi succedat in locum patris ante mortui, ex eo tamen non sequitur, quod succedat ex persona patris, tanquam ex jure transmisso, sed illud tantum quod succedit in gradum paternum, ex propria tamen persona, atque jure proprio, tanquam nepos, non tanquam repræsentans filium avi, cum illi ipsi filio nunquam fuerit delata hæreditas.*

Dans cet endroit Monsieur Tiraqueau parle de la ligne directe, où l'on est obligé au rapport de tout ce que le pere, ou les enfans, & les petits enfans ont eu, à plus forte raison dans la collaterale, où il n'y a aucun rapport, la representation est parfaitement libre.

On convient qu'en directe il faut que les representans rapportent exactement. Mais ce n'est pas par l'effet de la representation ; c'est par une loy particuliere, qui veut qu'il y ait de l'égalité entre les enfans, & qui comprend sous le nom d'enfans les petits enfans.

Et pour montrer, que le rapport n'est pas une suite necessaire, ni un effet indispensable de la representation, c'est que l'on represente, sans rapporter, & que l'on rapporte, sans representer.

Car en ligne collaterale par la Coûtume de Paris, il n'y a point de rapport ; & on peut estre heritier & donataire tout ensemble : & le neveu venant à la succession de son oncle par representation de son pere, n'est point obligé de rapporter, ce que son pere a receu.

Il est aussi constant en directe qu'on est quelquefois sujet au rapport, bien qu'on ne vienne pas à la succession par representation. Ainsi un fils vient de son chef à la succession de son pere, & il ne laisse pas d'estre obligé de rapporter ce qui a esté donné à ses enfans & petits enfans.

La representation & le rapport n'ont donc rien de commun, l'effet de la representation ne regarde uniquement que le degré de la personne representée : *Igitur quod in locum succedit, intelligitur in gradum, ut scilicet obtineat primum gradum, ut pater tenebat*, ajoûte Monsieur Tiraqueau. Or si cette proposition est certaine en ligne directe, à plus forte raison le doit elle estre dans la collaterale, où l'on ne garde point l'égalité entre les heritiers.

Pontanus sur les articles 138. 139. & 140. de la Coûtume de Blois dit, que quelques mauvais Praticiens ont crû que la representation, qui fait que *filius in locum patris succedit*, pouvoit faire que le fils venoit à la succession, comme exerçant les droits de son pere. Mais il dit, que le mot de *locum*, signifie seulement le degré ; & que l'opinion contraire *est falsa & stulta.* En effet, il s'ensuivroit qu'on ne pourroit representer une

personne, qu'on ne fût son heritier.

D'ailleurs celuy qui n'a jamais eu de droit, ne l'a jamais pû transferer à un autre. Or le pere de l'appellant n'a jamais eu de droit dans la succession de Robert Bâronneau son frere qui luy a survécu, & ainsi il n'a pas pû transferer aucun droit à son fils; & si le pere avoit dû quelque somme considerable à la succession, l'appellant son fils ne seroit pas obligé de la payer, n'estant point heritier de son pere.

C'est le sentiment de Barthole sur la Loy premiere, §. *si sit nepos. ff. de collatione dotis*, & sur l'Authentique, *de suis & legitimis haeredibus.* Il demande si les petits enfans qui sont obligez de rapporter à leur oncle, rapportent de leur chef, ou s'ils rapportent pour leur pere.

Aprés s'estre formé quelques objections, voicy sa resolution. *Unde prima solutio non videtur vera, & leges quae dicunt quod nepotes succedunt in locum suorum parentum &c. intelligas in loco suorum, hoc est in gradu suorum parentum &c. tamen in veritate isti nepotes ex persona sua succedunt, non ex persona patris eorum, cui non fuit delata haereditas, & nepotes veniunt ex persona sua.*

Balde sur la Loy *Si avus. Cod. de liberis preteritis*, dit, que l'on peut succeder au lieu d'un autre en deux manieres, *per privationem, & per transmissionem; primo modo per privationem, quando ex propria persona succedit, amoto nepote obstaculo, quod oberat, impediebatque, ne succederet.* La seconde maniere de succeder est, *per transmissionem*: elle se fait *facto hominis, non legis*, quand le droit est acquis & que l'heritier le transporte à son fils, ou à un autre.

La Loy des douze Tables donne la succession aux plus proches parens, *proximus agnatus familiam habeto.* Le plus proche est donc un obstacle à celuy qui le suit: cet obstacle estant levé par la mort, la representation qui est une fiction de la Loy, raproche le parent éloigné, & le met dans le degré du parent qui vient de mourir. Par ce moyen il a ce qui luy manquoit auparavant, pour succeder avec son oncle, qui est plus proche que luy, & cela par la mort de son pere, *per privationem*, parce qu'il est privé du degré qu'il occupoit.

Ainsi, selon la Coûtume, celuy qui succede par representation, succede de son chef par la force de la Loy, qui le met dans le degré. Cette proposition a esté reconnuë si certaine & si generale par les Reformateurs de la Coûtume de Paris, qu'ils ont fait deux articles pour luy servir d'exception en deux cas particuliers; & comme l'exception confirme la regle, il s'ensuit qu'en faisant connoistre cette exception, on établira encore davantage la regle generale que l'appellant vient de démontrer par l'autorité de la Loy, & par le sentiment des Docteurs.

Pour cela il faut observer, que par l'article 125. de la Coûtume de Paris, en succession collaterale à l'égard des fiefs, les femelles n'heritent point avec les mâles en pareil degré. Surquoy les Reformateurs ont voulu, que quand les enfans mâles des filles viendront à une succession avec leur oncle, ils ne partageassent point les fiefs. Or laissant les choses dans le droit commun, ces enfans viendroient de leur chef à la succession, puisqu'ils ont la qualité de mâles, & la capacité de succeder à des fiefs, que leur mere n'avoit pas. Pour empescher cela, ces mesmes Redacteurs ont fait l'article 322. conçu en ces termes: *Toutefois les mâles venans d'une fille, & succedans, comme dit est, par representation, ne prennent aucune chose és fiefs délaissez par le trépas de leur oncle & tante, non plus que leur mere eut fait venant à succession avec ses freres.*

Si les enfans qui viennent par representation entroient dans tous les droits de leurs pere & mere, & s'ils n'en avoient point d'autres, il auroit esté inutile de mettre cet article; & il seroit ridicule de douter, que les enfans d'une fille exclus par la Coûtume, eussent pretendu à une succession à laquelle leur mere n'avoit point de part.

La mesme chose a encore esté préveuë par l'article 323. de la Coûtume de Paris. Dans cette espece deux filles sont appellées à une succession de fiefs, avec une sœur qui decede avant la succession ouverte: mais elle laisse un fils, ou bien elle avoit un frere qui l'auroit excluë; mais estant predecedé, il laisse un fils qui vient avec sa tante à la succession; & comme il y vient de son chef, & qu'il est mâle, il doit exclure sa tante, parce que les mâles excluent les filles. Cependant ce seroit une injustice d'en user ainsi, puisque la tante est plus proche naturellement, & que le neveu ne vient que par fiction. C'est pourquoy les Reformateurs ont fait la seconde exception dans cet article 323. dont voicy les termes: *Et si en ladite succession collaterale il y a fief, les enfans des freres n'excluent leurs tantes, sœurs du défunt, ains y succedent lesdites tantes de leur chef, comme estant les plus proches avec les enfans des freres: Et s'ils sont plusieurs enfans de frere, succedent seulement pour une teste avec leur tante.*

Cette disposition auroit esté inutile, si les enfans estoient aux droits de leurs pere & mere, il n'y auroit pas eu seulement lieu de douter. Or ce qui ne peut former le moindre doute, n'a pas pû faire la matiere d'une Loy. Cependant voicy une Loy: Il y a donc eu une difficulté, & un doute raisonnable, qui ne peut avoir d'autre fondement que la regle generale; sçavoir, que celuy qui vient par representation, vient de son chef. Par consequent, le neveu, fils de la fille, auroit partagé avec son oncle, & il auroit exclu sa tante, s'il n'y en avoit deux exceptions marquées par les deux articles cy-dessus.

Mais quelle sera donc la difference entre la fiction & la verité? C'est, que les representans succedent par souche, & non par teste. Ce qui confirme encore, que ce n'est que le degré que l'on considere, & non les droits de la personne. Le degré est un lieu qui est vuide, où les representans sont appellez. On y met tous ceux qui viennent à la succession. Il peut estre plein d'une seule personne, & il en peut contenir plusieurs.

On oppose, que le representant peut avoir moins de droit, que le representé, mais que l'on n'a jamais dit qu'il en eût davantage.

On répond, que le contraire est étably par les Arrests, qui ont jugé que quelquefois le representant avoit plus de droit que le representé, & quelquefois qu'il en avoit moins. Tout le monde sçait l'Arrest de Saintot du 24. Juillet 1660. rendu en la premiere des Enquestes; l'espece en est connuë au Palais. Monsieur de Saintot Conseiller en la Cour estant decedé, il a laissé pour heritiers Monsieur de Saintot Conseiller, Monsieur de Saintot Maistre des Ceremonies, deux sœurs, & la Dame de Merville sa niéce, fille du sieur de Saintot Tresorier de France à Tours. Il y avoit des fiefs dans la succession; les mâles par la Coûtume de Paris excluant les filles en collaterale, les deux sœurs n'y demandoient rien. La niéce y pretendoit le tiers, comme representant un mâle, le sieur de Saintot son pere, Tresorier de France. Ainsi elle disoit qu'elle ne venoit pas de son chef, mais comme exerçant les droits de son pere, qui estoit capable de recueillir la succession feodale. Ses oncles luy répondoient, qu'elle venoit de son chef à la succession, quoy qu'elle y vint par representation de son pere, & qu'elle ne faisoit que remplir le degré. Par l'Arrest, la Cour adjuge à Messieurs de Saintot la succession feodale, à l'exclusion de la niéce.

Quelle est l'induction que l'appellant tire de cet Arrest? elle est naturelle. Dans l'espece de cet Arrest le representant n'est point jugé estre aux droits du representé; & comme il y a des occasions où il n'a pas

tant de droit, il y en a aussi où il n'en a pas davantage.

Par exemple, un pere exherede son fils, parce qu'il a attenté à sa vie. Le fils exheredé meurt avant son pere; & laissant des enfans, dira-t-on que ses enfans ne peuvent venir à la succession de leur ayeul ? Le contraire a esté jugé par les Arrests, & particulierement par un du 22. Decembre 1584. cité par Chopin, Charondas, & Ricard.

Voicy un autre exemple. Un fils est condamné à mort, ou au bannissement perpetuel; il est mort civilement; il a un pere vivant, & des enfans: depuis sa condamnation son pere meurt, il est incapable de recueillir son heredité, mais ses enfans y succedent. Il y en a une décision précise dans la Loy 7. *de his qui sui, vel alieni juris sunt.* Les termes en sont remarquables: *Si quâ pœnâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus pœna efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit.* La raison est, que ce n'est pas du chef de leur pere, mais de leur chef propre qu'ils succedent.

Au surplus, on ne peut pas pretendre que la renonciation de la Dame Petitpas, à la succession de son oncle donateur, soit frauduleuse. Il suffit de dire, qu'elle l'a pû faire selon le droit commun. Quand d'ailleurs elle l'auroit faite pour favoriser son frere, *Ne se porte heritier qui ne veut.* Nous en avons un Arrest rendu en la Troisiéme Chambre des Enquestes, le 5. Juin 1673. touchant le Testament de Monsieur Benoize, Conseiller en la Grand' Chambre. Ce Testateur avoit fait trois legataires universels, Madame de Brillac sa sœur, Monsieur Benoize de Traquinville, & Monsieur Benoize Maistre des Requestes. Il avoit fait un legs particulier à Monsieur Benoize, Conseiller en la Cour, de deux mille huit cens livres d'augmentation de gages, qui estoit un propre excedant de beaucoup le quint.

Madame de Brillac, & Monsieur Benoize de Traquinville, renoncerent à leur legs universel, qui par ce moyen accrut à Monsieur Benoize Maistre des Requestes. Ils se porterent heritiers, & se tinrent aux quatre quints des propres. En qualité d'heritiers ils pretendirent que le legs particulier de Monsieur Benoize, Conseiller, devoit estre reduit au quint.

Monsieur Benoize, Conseiller, se plaignoit qu'il y avoit de la fraude dans cette renonciation au legs universel, & que c'estoit un concert entre tous les legataires universels, en faisant Monsieur Benoize, Maître des Requestes, seul legataire universel, & qu'ils n'avoient accepté la succession, que pour reduire le legs particulier. En tout cas ce legataire particulier demanda son recours contre le legataire universel, pour ce qui excedoit le quint que les heritiers luy demandoient.

On luy répondoit, qu'on avoit usé de la faculté donnée à un heritier presomptif, qui est legataire, de renoncer à son legs, pour prendre la succession, & qu'en cela on avoit usé du droit commun. Arrest est intervenu, après un déliberé, qui deboute Monsieur Benoize, Conseiller, & juge que nonobstant toutes les presomptions, il ne pouvoit point y avoir de fraude, chacun ayant usé de son droit.

Par ces raisons on soûtenoit, que le sieur de Bellisle Bâtonneau, appellant, estoit bien fondé dans son appel, & qu'il devoit estre déchargé du rapport de la somme de quarante mille livres, qui luy estoit demandée, pour venir à la succession de Robert Bâtonneau son oncle.

Pour François Bâtonneau, Dames Catherine, & Anne Bâtonneau, veuves des sieurs Bidal & Prevost; & Dame Helene Geneviéve Bâtonneau, épouses autorisées par Justice, au refus de Monsieur de la Porte Conseiller en la Cour, intimées, on disoit au contraire, que ce qui donne lieu à la contestation des Parties, est que la Dame Petitpas ayant fait paroistre un acte de renonciation à la succession du sieur Bâtonneau son oncle; le sieur de Bellisle son frere, reste par ce moyen le seul heritier pour le cinquiéme acquis à leur teste, & prétend n'estre point tenu de rapporter les quarante mille livres données à sa sœur. Ils croyent éluder par cette subtilité concertée entre-eux, l'effet de la clause du Contrat de mariage de la Dame Petitpas, pour tâcher de profiter d'un cinquiéme entier de la succession, comme s'ils n'avoient rien reçû, & prendre ainsi sous le nom d'un seul, ce qu'ils n'auroient pû avoir que tous les deux ensemble.

Le fondement de leur prétention, est qu'en collaterale on ne rapporte pas. Et comme Claude Bâtonneau, fils, n'a pas esté nommément chargé de ce rapport, par la clause du Contrat de mariage de sa sœur, il veut s'en décharger, soûtenant qu'il vient à cette succession par luy-mesme & de son chef.

Mais on luy répond, que bien que par la Coûtume de Paris, il n'y ait aucun article qui oblige les heritiers en ligne collaterale à rapporter, il n'y a aussi aucun article qui défende à une personne de l'ordonner dans sa succession. On peut mesme dire, que c'est l'esprit de la Coûtume, quoy qu'elle en laisse la disposition à la volonté de l'homme, parce qu'elle tend toûjours à une parfaite égalité entre coheritiers. Ainsi, rien n'est plus juste, & plus équitable, que quand un parent a crû devoir faire quelque avantage en faveur de l'un de ses heritiers, pour luy procurer un établissement, il l'oblige en mesme temps d'en tenir compte à ses autres heritiers, dans le partage de sa succession.

C'est la précaution que le sieur Bâtonneau frere & oncle des parties, a voulu prendre, lors qu'en consideration & à la décharge de Claude Bâtonneau son frere, il a marié la Dame Petit-pas sa fille, & l'a dotée de la somme de quarante mille livres; mais il a chargé le pere & la fille de tenir compte de cette somme sur la part qui pourroit appartenir au pere dans la succession future.

Il n'est pas necessaire qu'il ait chargé nommément le sieur de Bellisle son neveu du rapport de cette somme, au cas que son pere decedast avant luy; puisque ne pouvant venir avec le frere & les sœurs du défunt à la succession, que par representation de son pere, la clause qui obligeoit le pere au rapport y engageoit aussi le fils, par une consequence & une suite necessaire de la representation.

Car la representation n'est autre chose qu'une fiction de la Loy, qui rend un homme mort, comme vivant en la personne de celuy qui le represente, pour estre heritier en son lieu, avec tous les mesmes avantages qu'il auroit eus s'il estoit vivant. Sans ce benefice il se trouveroit exclus de la succession, comme plus éloigné que ceux qui y viennent de leur chef. Rien n'est donc plus juste que le representant ne puisse estre admis à la succession, qu'aux mesmes charges que celuy qu'il represente estoit obligé.

Qui ne sçait la force de la representation, selon nos mœurs ? Elle est telle, que dans les fiefs les masles venans des filles en directe, ne prennent que la portion qu'auroit leur mere, & en collaterale ils sont, comme elle, entierement exclus de la succession. Au lieu que les filles d'un aîné conservent tout le droit d'aînesse qu'auroit eû leur pere sur les puisnez. D'où il resulte, que c'est uniquement la personne qui est representée que l'on considere, & nullement la representante.

Pour montrer que dans la Coûtume de Paris cette representation est bien établie, en voicy deux articles. Le premier est l'article 320. qui porte: *En ligne collaterale, representation a lieu, quand les neveux ou nieces viennent à la succession de leur oncle ou tante, avec les freres & sœurs du decedé; & audit cas de representation, les representans succedent par souche, & non par testes.*

1688. L'article suivant, qui est le 321. porte au contraire ces termes : *Mais si les neveux en semblable degré viennent de leur chef, & non par representation, ils succedent par teste, & non par souche. Tellement que l'un ne prend non plus que l'autre.*

Ces deux dispositions monstrent évidemment, que de venir à une succession par representation, ou d'y venir de son chef, sont deux manieres de succeder entierement opposées, tant à cause de la particule adversative, *mais*, qui commence le deuxiéme article, qu'à cause de ces termes suivans : *Viennent de leur chef, & non par representation.* Et encore par la maniere differente de partager, selon ces deux articles de la Coûtume ; sçavoir, le premier *par souches*, & le second *par testes.* Or la premiere succession ne peut convenir qu'au cas de la representation ; & l'autre n'a lieu qu'entre coheritiers, qui viennent tous de leur chef.

L'appellant, & les intimez estant donc dans le cas de l'article 320. selon lequel un neveu, ou une niéce, enfans de deux freres decedez, venans à la succession du défunt avec son frere, & ses deux sœurs ; il est certain que ce neveu & cette niéce n'y viennent que par le benefice de la representation, & non de leur chef, conformément à l'article 321. puisqu'il faudroit pour partager, suivant cet article, que tous les heritiers fussent neveux ou niéces du défunt en égal degré.

Ce qui a esté si bien connu par ceux qui ont redigé l'intention du feu sieur Bâtonneau, dans la clause de rapport dont il s'agit, que bien que la Dame Petitpas ait seule receu toute l'avance de la somme de quarante mille livres, à elle donnée en dot, c'est pourtant son pere qui est le premier chargé du rapport ; eo quoy le sieur Bâtonneau a marqué que c'estoit la souche, plûtost que les personnes en particulier qu'il chargeoit de ce rapport. Et comme la souche contenoit en soy toutes les branches, il n'y a aucune difficulté à croire que le fils en doit estre chargé comme le pere.

L'on ne peut tirer avantage de ce que le donateur aprés avoir chargé le pere, a ensuite nommément chargé la fille, & non le fils ; car outre que c'estoit elle qui recevoit personnellement l'utilité de quarante mille livres, sous la condition tacite d'en tenir compte à son frere dans la subdivision qui se devoit faire entre eux : Il y a eu encore une raison particuliere d'en user ainsi, qui est écrite dans la suite de la clause mesme ; sçavoir, est que par cette clause le défunt a voulu rappeller à sa succession les enfans que la Dame Petitpas sa niéce auroit de ce mariage, en les déchargeant aussi du rapport de cette somme, en cas de predecés de la Dame Petitpas. C'a donc esté une necessité pour les décharger de ce rapport qui produisoit un rappel en leur faveur, d'en charger leur mere, avant que de les en charger eux-mêmes ; puisque sans un rappel exprés, estant hors du degré de la representation, ils n'auroient pû venir à la succession. Au lieu que le fils du sieur Bellisle estant dans le degré de la representation, il n'y a eu aucune necessité au rappel à son égard, ny de le charger nommément du rapport ; puis qu'en ayant chargé expressément son pere, par la representation duquel il succede, il en estoit suffisamment luy-mesme chargé. On peut d'ailleurs dire, que quoyque la Dame Petit-pas ne puisse venir à la succession de son oncle, qu'en cas de predecés de son pere, il ne l'a chargé, elle & ses enfans, du rapport des quarante mille livres qu'en consideration du rapport de son pere, & eu égard à la souche qu'il avoit en veuë, puis qu'il termine quasi la clause par ces mots : *Tiendront compte de ladite somme de quarante mille livres, ou prendront moins sur la part qui pourra appartenir audit sieur Bâtonneau pere*, quoyque le cas de son predecés l'exclût personnellement d'y pouvoir prendre aucune part. Ces termes marquent donc, que ce n'est point tant les personnes exprimées, que la souche, que le donateur a voulu charger de rapport. 1688.

Ces termes qui finissent la clause, *s'il decede* ab intestat, monstrent que le sieur Bâtonneau a voulu que cette disposition luy tint lieu de Testament pour la branche de Claude son frere, au cas que par la suite il n'en laissast point ; lequel cas est arrivé. Ainsi l'intention du défunt, à cet égard, paroist si évidemment marquée, qu'il est des regles de s'en servir & de la consulter, pour décider la contestation des parties.

On peut faire encore une reflexion avantageuse sur ce qui donne lieu à la representation au fait particulier, qui est la survie du frere & de deux sœurs du défunt, lesquels ayant chacun beaucoup d'enfans, il est certain que si leurs peres & meres avoient predecedé Robert Bâtonneau, il n'y auroit point eu cinq testes seulement dans la succession, mais il y en auroit eu jusqu'à vingt. De sorte que le sieur de Bellisle, au lieu d'un quint chargé du rapport, ou si l'on veut d'un dixiéme, n'auroit eu qu'une vingtiéme portion dans la succession. Or est-il juste, que l'avantage que tire le sieur de Bellisle, de la survie de son oncle, & de ses deux freres, tourne à leur préjudice & à leur désavantage, & que leur condition se trouve plus dure en partageant avec luy, qu'elle n'auroit esté en partageant avec son pere ? Quelle raison, que luy, qui ne vient à cette succession de son oncle, que parce qu'il represente son pere, en tire plus d'avantage que luy, & la fiction aura-t-elle plus de vertu & d'efficace en sa faveur, que la verité n'en auroit pû avoir pour son pere ?

Pourquoy la grande regle, *Quem sequuntur commoda, sequuntur & incommoda*, qui est si fort d'usage dans toutes les successions, n'aura-t-elle point lieu dans celle-cy ? Le sieur Bâtonneau a laissé cinq testes d'heritiers de la Dame Petit-pas, & le sieur de Bellisle son frere en formoit une entre eux deux. La Dame Petit-pas a fait une renonciation ; le sieur de Bellisle son frere prétend seul en profiter & estre seul heritier pour ce cinquiéme ; par cette raison, que les changemens qui arrivent aux personnes qui composent une des souches, tant que cette souche subsiste, n'interessent en rien celles qui composent les autres souches, leur estant tout à fait indifferent que quelqu'un de cette souche renonce, ou ne renonce pas ; que le nombre en soit grand ou petit, ou mesme reduit à une personne seule.

Il en doit estre de mesme des charges imposées à cette souche, laquelle subsistant dans une seule personne, elle doit supporter toutes les obligations que la souche a contractées ; par consequent, quoy que le sieur de Bellisle paroisse seul aujourd'huy composer la souche du feu sieur son pere, il n'est pas moins obligé de tenir compte de quarante mille livres, que son pere s'est chargé expressément de rapporter, qu'il le seroit si la Dame Petit-pas sa sœur, au lieu d'avoir renoncé à la succession, l'avoit acceptée conjointement avec luy. Car il ne seroit pas raisonnable, que les quatre autres souches, qui ne profitent de rien du tout par cette renonciation, en souffrissent de la perte & du désavantage, pendant qu'ils en verroient passer le profit à une autre, sans aucune charge, par l'effet d'une fraude & d'une intelligence artificieuse.

On oppose que tout l'effet de la representation se termine à mettre la personne qui succede, dans le degré de la personne representée, sans l'assujettir à aucune chose. C'est ce qui a esté, dit-on, jugé par Arrest rendu dans la famille de Messieurs de Saintot, par lequel Dame Catherine de Saintot, femme du sieur du Mesnil, venant à la succession de Monsieur Saintot, Maistre des Ceremonies son oncle, avec les freres & sœurs du défunt, a esté excluse des fiefs de cette succession ; quoy qu'elle y vînt par representation de Pierre Saintot son pere, qui auroit succedé s'il avoit esté vivant. D'où l'appellant conclut, qu'il en doit

1688. estre de mesme des charges, pour lesquelles la representation n'a pas lieu.

On répond que l'effet de la representation ne doit point estre limité à ce qui est utile pour celuy qui succede; mais qu'il doit estre étendu à tout ce qui regarde de la succession.

Quant à l'Arrest de Saintot, il reçoit deux réponses.

1. C'est un Arrest singulier, qui n'a esté suivi d'aucun autre semblable, & qui n'a pû détruire une jurisprudence certaine, établie auparavant par tous les Arrests.

2. Si par cet Arrest on a jugé que la personne representante, par le défaut de son sexe, avoit moins de droit que la personne representée, on n'a jamais jugé par aucun Arrest, qu'elle pût avoir plus de droit. 1688.

Par ces raisons on soûtenoit que l'appellant ne pouvoit se dispenser de rapporter à la succession de Robert Bâtonneau son oncle, les 40000. livres, que le défunt avoit données à la Dame Petit-pas, sous la condition qu'elle & son pere venant à la succession, rapporteroient; comme il a esté jugé par Arrest du Mardy 25. May 1688. conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, qui confirme la Sentence des Requestes du Palais, M. le premier President de Novion prononçant, plaidans M. de Rets pour l'appellant, & M. Chardoo pour les intimez.

Si l'Abbé de Saint Florent-le-Vieux ayant conferé une Cure qu'il avoit seulement droit de presenter, ses provisions sont nulles.

Ou si elles valent comme presentation.

Si la clause d'une premiere Commende d'un Benefice Regulier, portant que ce Benefice retournera en regle, cedente vel decedente Commendatario; *empesche un Patron Indultaire de Cour de Rome de continuer la Commende.*

Ou si cette clause n'empesche point l'Indultaire d'user de son droit d'Indult, qui luy permet de conferer de Regle en Commende.

Si le Patron Indultaire n'ayant pas obligé celuy qu'il pourvoit en continuation de Commende, à bailler caution pour seureté des reparations du Benefice, ce défaut annulle les provisions qu'il a données en Commende.

Ou si une telle clause n'est que de style & une suite naturelle de l'obligation de faire les reparations, laquelle n'emporte aucune nullité.

Si un Commendataire estant tenu dans huit mois de rapporter une nouvelle Commende de Cour de Rome, & n'y ayant point satisfait, il en resulte une nullité de ses provisions?

Ou si cette clause n'est que de stile & ne concerne qu'un interest bursal de la Cour de Rome, qui ne doit point estre consideré pour faire Loy parmy nous.

De quel temps commencent à courir les huit mois accordés à un Commendataire pour apporter une nouvelle Commende de Cour de Rome. Si du jour de ses provisions;

Ou du jour seulement de sa paisible possession.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1688. Juin.

LE Prieuré-Cure Regulier de Bon-œuvre, membre dépendant de l'Abbaye de saint Florent le Vieux, Ordre de saint Benoist, Diocese de Nantes, vaque au mois d'Avril 1685.

Aprés la mort du Titulaire se presentent trois Contendans.

Le premier est Maistre Julien Guillois Prestre seculier, pourvû de la Cure contentieuse le 24. Avril 1685. par le Grand Vicaire de M. l'Evesque de Nantes, sur la démission de Jacques Mesler.

Le second, Maistre Pierre Fruschier Prestre seculier, pourvû en continuation de Commende par le Grand Vicaire de M. le Cardinal Grimaldy, Abbé de saint Florent, en vertu de l'Indult de Cour de Rome de ce Cardinal, qui luy permet de donner de Regle en Commende, les Benefices dont il est presentateur ou collateur. Les provisions contiennent deux conditions. La premiere est celle *de reparandis aedificiis.* La seconde, *ut cedente vel decedente Commendatario, Beneficium revertatur in titulum.*

Fruschier porteur de la provision du Patron demande l'Institution à M. l'Evesque de Nantes Diocesain; laquelle luy ayant esté refusée, il l'obtient du Superieur, Monsieur l'Archevesque de Tours. 1688.

Le troisiéme & dernier Contendant est, Dom Charles Hardoüineau, Prestre, Religieux de l'Ordre de saint Benoist, qui obtient de Cour de Rome deux sortes de provisions.

L'une *per obitum*, du 31. Janvier 1686. L'autre du 5. Novembre suivant, par dévolut, sur ce que le Benefice Regulier a esté conferé à des Seculiers sans aucun pouvoir du Pape de déroger à la Regle, *Regularia Regularibus, Secularia Secularibus.* Ce Dévolutaire a donné caution.

L'affaire renvoyée au Grand Conseil entre toutes les parties par Arrest du Conseil du Roy, & aprés le renvoy ayant esté appointée au rapport de Monsieur du Bois de Courceriers:

On traita cinq questions.

La premiere, si le Grand Vicaire de Monsieur le Cardinal Grimaldy Abbé de saint Florent, ayant conferé la Cure, dont il s'agit, au lieu d'y presen-

ter seulement, ses provisions sont nulles.

Ou si elles valent comme presentation.

La seconde, si ce presentateur a esté exclus de continuer la premiere Commende, attendu qu'elle porte que le Benefice retournera en Regle, *cedente vel decedente Commendatario*.

La troisiéme, si le Patron Indultaire n'ayant pas obligé le Commendataire à donner caution de faire les reparations du Benefice, ses provisions sont nulles, comme données sans cette précaution & avec trop de facilité.

La quatriéme, si la clause d'apporter par le Commendataire une nouvelle Commende en huit mois, doit estre necessairement accomplie.

La cinquiéme & derniere, de quel temps ces huit mois commencent à courir. Si du jour des provisions.

Ou du jour seulement de la paisible possession.

Pour le pourvû par le Grand Vicaire de Monsieur le Cardinal Grimaldy, Abbé de saint Florent, on disoit que ce Prieuré de Bon-oeuvre est Regulier, & n'a cessé d'estre possedé par des Reguliers, que lors de la Commende qui en a esté faite en faveur du dernier possesseur : ce fait est certain.

Ainsi la démission faite au profit d'un Seculier, & admise par Monsieur l'Evesque de Nantes, n'est pas valable, par le défaut de pouvoir du Collateur, & par la Regle *Regularia Regularibus, Secularia Secularibus*; c'est un principe de Droit trop commun pour le prouver.

Reste presentement à examiner les provisions de Dom Charles Hardoüineau Benedictin. On convient de sa qualité de Regulier ; mais comme il s'agit d'un Benefice conferé en Commende, il luy faut montrer que la Commende est legitime. Pour cela il est necessaire de répondre aux cinq questions ou objections qu'il forme contre le pourvû par Monsieur l'Abbé de saint Florent.

La premiere question consiste à sçavoir, si les provisions de collation pure & simple, données par l'Abbé de Saint Florent, peuvent valoir comme simple presentation.

Ces provisions prouvent que l'esprit du Patron estoit plûtost de presenter que de conferer : après avoir dit *conferimus*, il ajoûte, *donamus*; & outre cela le mot de *collatio*, dont il se sert, est immediatement suivy de ceux-cy, *seu alia dispositio*.

Dans la collation il y a une presentation legale; & qui donne le plus donne le moins. Il n'y a rien de plus favorable que le cas dont il s'agit, & nous ne sommes point dans une matiere de rigueur. On excuse facilement une erreur, quand elle ne blesse point les bonnes moeurs, & n'est pas au prejudice d'un tiers.

Or l'erreur en question n'est point contre les bonnes moeurs : cela est certain ; & elle ne blesse point le droit d'un tiers, puis que le presenté par Monsieur l'Abbé de Saint-Florent s'est adressé à Monsieur l'Evesque de Nantes, à qui l'institution & la collation appartenoit. En quoy on peut dire que l'erreur seroit reparée, le pourvû par le Grand Vicaire de Monsieur le Cardinal Grimaldy, Abbé de Saint Florent, ayant obtenu une Institution de Monsieur l'Archevesque de Tours, Superieur, au refus de Monsieur l'Evesque de Nantes, inferieur.

Ce qui montre que ni le Patron ni son Presenté n'ont voulu faire aucune surprise à l'Eglise, par la collation dont il s'agit.

On oppose le chapitre *transmissa*, aux Decretales *de jure Patronatus*.

On répond que ce chapitre porte en titre ces termes favorables au Patron presentateur qui a conferé. *Patronus etiam Clericus, Ecclesiam vacantem conferre non potest. Si contulit, potest nihilominus ad illam presentare*. Il peut donc presenter après avoir conferé par erreur, & sa collation vaut comme presentation, quand il n'y a point de presentation expresse.

Il doit donc demeurer pour constant, que la presentation de l'Abbé de Saint Florent ne peut recevoir d'atteinte par les termes équivoques d'une pretenduë collation.

Mais comme cette premiere question est plus de fait que de droit, passons aux autres qui sont purement de droit.

On demande en second lieu, si la clause inserée dans la premiere Commende, qui porte, *quòd cedente vel decedente Commendatario, amplius non commendetur, & Beneficium commendatum revertatur in titulum*, empesche l'Indultaire de Cour de Rome de continuer la Commende dont il s'agit.

1. Cette clause n'est que de style.

2. Elle n'a pas lieu au préjudice d'un Indultaire qui a le mesme droit que le Pape ; & comme le Pape a le pouvoir de continuer la Commende, l'Indultaire a la mesme faculté.

3. Aussi quand le Pape dit dans l'Indult que le Benefice mis de Regle en Commende retournera en Regle dès sa premiere vacance, *per cessum vel decessum*. Il n'entend parler que des Benefices qui seront commendez par l'Indultaire. Il ne veut pas qu'il luy soit permis de les mettre deux fois en Commende.

En effet, sa Sainteté ne parle point des Benefices qu'il a mis en Commende sous les conditions cy-dessus marquées ; parce que dans les provisions qu'il en a données, la clause y est expresse, qu'ils ne pourront estre mis une seconde fois en Commende sans dérogation expresse à ce Decret.

Le Pape avoit dérogé à la Regle *Regularia Regularibus*, mais il n'avoit point dérogé aux droits, qu'il s'estoit reservez par la provision de Meslet, de pouvoir remettre le Benefice en Commende.

Quant à la troisiéme question qui concerne la caution, qu'on veut que le Commendataire donne pour seureté des reparations & réedification des bâtimens du Benefice ; cette difficulté se résout par deux principes.

1. L'Indult de Monsieur l'Abbé de Saint Florent ne porte point l'obligation de faire donner caution par le Commendataire.

2. Quand cette clause seroit (que non) dans l'Indult, il suffiroit à l'Indultaire d'avoir dit dans sa provision en Commende, que le Commendataire rétablira les édifices. Car il y peut estre contraint en tous temps, quand il y a un Decret irritant à cet égard ; ou il est obligé d'abandonner son Benefice. Les fruits mesme de ce Benefice sont naturellement & par privilege affectez aux reparations. Ainsi la caution seroit en quelque maniere inutile : Outre qu'on ne manqueroit pas dans cette occasion de donner des cautions bannales & peu solvables ; en sorte qu'on peut dire veritablement avec le Jurisconsulte Pomponius : *Plus est cautionis in re, quam in persona, L. 25. ff. de Regulis juris*.

3. Il n'est point dit dans l'Indult que les clauses qui seront apposées dans les Commendes qu'il permet, contiendront un Decret irritant.

A l'égard de la quatriéme question sur l'obligation de rapporter dans huit mois une nouvelle Commende de Cour de Rome, qui ne voit que cette clause est bursale & mise par les Officiers de la Chancellerie Romaine, par un esprit d'interest, pour tirer profit de la nouvelle Commende ? Car si le Pape a cedé tout son droit à l'Indultaire, sa grace n'est-elle pas entiere & complette, sans avoir besoin d'une espece de confirmation de Cour de Rome ?

La cinquiéme & derniere question, de sçavoir en quel temps les huit mois pour obtenir de Cour de Rome la nouvelle Commende commencent à courir, se decide facilement. Les Arrests ont jugé que ce n'étoit que du jour de la paisible possession. Parce que de

1688. ce temps-là seulement le Benefice est asseuré au Titulaire.

Par ces raisons on soûtenoit que le Presenté par le Grand Vicaire de Monsieur l'Abbé de Saint Florent devoir estre preferé aux deux autres Contendans, & en consequence maintenu en la possession du Benefice dont il s'agit.

Pour les deux autres Contendans, on disoit au contraire sur la premiere question qui concerne la maniere de pourvoir dont le Grand Vicaire de Monsieur l'Abbé de Saint Florent s'est servy, que ce grand Vicaire n'a rien donné, parce qu'il a trop donné. Il a conferé le Benefice de plein droit, supposant que la collation en appartenoit à Monsieur l'Abbé de Saint Florent, en ces termes : *Cujus (dum vacat) collatio seu alia dispositio ad præfatum Abbatem spectat & pertinet, spectare ac pertinere dignoscitur.* Et ensuite il continuë, *Tibi contulimus & donavimus, conferimus & donamus*; & à la fin il est dit, *Quocircà primo Presbytero, seu notario publico nobis subdito, &c.* On ne sçauroit mieux designer l'intention que ce grand Vicaire a euë de conferer à Fruschier, indépendamment de Monsieur l'Evesque de Nantes.

Le Benefice en question est un Prieuré-Cure auquel la charge des ames est principalement attachée, & qui est à la collation de Monsieur l'Evesque de Nantes, & nullement à celle de Monsieur l'Abbé de Saint Florent. Ainsi la provision de Fruschier est nulle par le défaut de pouvoir de celuy qui l'a donnée; *fecit quod non potuit.* Le chapitre *Transmissa* aux Decretales, *de jure Patronatus*, y est formel; voicy ses termes : *Ex vi juris Patronatus sola præsentatio pertinet ad Patronum, non autem concessio Ecclesiæ.* Surquoy la Glose dit, *nota ergo quod aliud est concedere Ecclesiam, aliud præsentare; & quod Patronus in quantum Patronus Ecclesiam donare non potest.*

Rochus de Curte, sur le mot *honorificum. num.* 75. traite la question, *Quando Patronus dicit, Confero huic Clerico Ecclesiam meam : An dicatur facta præsentatio?* & sur cela il répond que l'on ne peut point entendre sous la collation la presentation, à moins que le Patron ne dise *confero & præsento.* 1688.

Il est vray qu'en consequence de la provision de l'Abbé de Saint Florent, Fruschier a pris une collation de Monsieur l'Archevesque de Tours, mais à tard, aprés un droit acquis à Dom Hardoüineau Benedictin. Ainsi sa provision est inutile.

Mais il se rencontre encore deux défauts essentiels dans la provision de Fruschier; sçavoir 1. que la provision du dernier Curé decedé, contenant le Decret de *revertendo in titulum, cedente vel decedente*, le grand Vicaire n'a pû y déroger, dautant que l'Indult de Monsieur le Cardinal Grimaldy ne donne pas ce pouvoir.

De plus cette mesme provision du dernier Commendataire decedé ne luy avoit esté accordée que *sub onere reparandorum ædificiorum*; à quoy il n'avoit point satisfait : ainsi il faloit obliger son successeur à donner caution, par précaution & pour la seureté entiere de l'Eglise. Quelle est en ce cas la Regle? celuy qui ne satisfait pas à la grace, laquelle luy est accordée, ne s'en peut servir. C'est un Decret irritant qui devoit estre inseré dans la provision en Commende; auquel le grand Vicaire n'ayant ni dérogé ni pû déroger, la provision qu'il a donnée est absolument nulle.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu le Juin 1688. qui maintient le pourvû par le grand Vicaire de Monsieur l'Abbé de Saint Florent.

Voyez les Arrests des 20. Septembre 1694. & 8. Juin 1688.

Si dans la Coûtume de Peronne l'aisné noble qui a les quatre quints dans les Fiefs par preciput, doit payer les dettes réelles à proportion de l'émolument.

Ou s'il ne doit en payer que pour sa virile part, comme fait un de ses Cadets.

PARIS, 1688. 3. Juin.

ON a jugé que l'aisné noble dans la Coûtume de Peronne, emportant les quatre quints des fiefs par preciput, devoir contribuer aux dettes de l'heredité à proportion de l'émolument qu'il en recevoit. Voicy les motifs de l'Arrest.

Dans la Coûtume de Peronne il n'y a qu'un seul article, sçavoir le 198. qui explique de quelle maniere les heritiers & successeurs d'un défunt doivent contribuer au payement des dettes de l'heredité. Il porte : *Les heritiers, successeurs & legataires universels des meubles, payent les dettes mobiliaires, obseques & funerailles du defunt; & les autres dettes & charges réelles se payent par les autres heritiers, sur les terres & immeubles qu'ils prennent en ladite succession; & où il n'y aura heritiers ou legataires mobiliaires, se payent lesdites dettes mobiliaires par lesdits heritiers, pour telle part & portion qu'ils sont heritiers.*

Cet article a trois parties. La premiere contient le payement des dettes mobiliaires; à cet égard l'heritier ou successeur à l'universalité des meubles, comme seroit le legataire universel, en est tenu : La seconde partie decide en general que tout heritier d'un immeuble doit seul payer les dettes réelles & immobiliaires, sans que l'heritier uniquement ou successeur des meubles y doive contribuer. La troisiéme partie comprend les heritiers des meubles & des immeubles, quand ils partagent ces deux sortes de biens tous ensemble, alors c'est à chacun à payer les dettes mobiliaires, pour telle part & portion qu'ils sont heritiers; ainsi la premiere & troisiéme partie reglent le payement des dettes mobiliaires seulement. La seconde partie du payement des dettes réelles. C'est donc à cette seconde partie qu'il se faut uniquement attacher pour en connoistre l'esprit. Il y a pour cela deux observations à faire sur les termes dans lesquels sa disposition est conçûë. 1688.

La premiere observation consiste en ce que cet article porte, que les dettes & charges réelles se payent par tous les heritiers sur les terres & immeubles, qu'ils prennent en la succession. Ces termes *sur les terres & immeubles*, marquent clairement que l'intention de la Coûtume est, que les heritiers contribuent à proportion des terres & des immeubles qu'ils prennent dans une succession. Ils se réferent seulement aux choses, & non aux personnes. Cela montre que la qualité personnelle d'heritier n'est point ce qui en regle le payement; mais que c'est seulement la qualité des terres & immeubles dont ils profitent.

La 2. observation se tire de la difference des termes dont la Coûtume se sert dans cette deuxiéme partie de l'article : & de ceux dont elle use dans la troisiéme partie du mesme Art. Dans cette troisième partie elle regle le payement des dettes mobiliaires, elle dit que les heritiers les payent (*pour telle part & portion qu'ils sont heritiers*) ce qui signifie qu'ils les payent par portions égales, parce que les heritiers y partagent également & par portions viriles les meubles qui sont chargez des dettes mobiliaires. Il est juste qu'ils payent les dettes de la mesme maniere. Or si la Coûtume avoit voulu que les dettes réelles dont elle parle dans la seconde Partie, se payassent aussi également & par portions viriles, sans avoir égard à l'émolument; il est

évident qu'elle se seroit servie de la mesme expression, & qu'elle auroit dit de mesme, que ces dettes se payent pour telle part & portion qu'ils sont heritiers. Pourquoy donc s'est-elle servie d'une expression toute differente, qui se rapporte uniquement aux choses, & non à la qualité personnelle d'heritiers, si ce n'est pour nous marquer que les dettes réelles se partagent entre les heritiers d'une maniere toute differente, & qu'elles se répandent sur toutes les terres de la succession?

Aussi est-il constant qu'on le pratique de la sorte dans la Coûtume de Peronne, & que les dettes réelles suivent entierement la realité, & se divisent de la même maniere que les terres & les immeubles de la succession. Voilà quelle est la regle.

De sorte que toute la question se reduit, à sçavoir si l'on doit faire dans cette Coûtume, une exception à la regle generale, & établir une loy particuliere en faveur des aînez. Il est constant que cette exception ne se trouve écrite en aucun article de la Coûtume de Peronne, & qu'elle ne contient pas mesme un seul mot, d'où l'on puisse induire, ni soupçonner que ç'ait esté son intention. Or on sçait que les Coûtumes sont de droit étroit, & qu'il n'est pas permis de rien ajoûter à leur disposition. La raison est que les Coûtumes ne sont à proprement parler que des especes de Contrats; ce sont des Loix volontaires que les peuples se sont imposées eux-mesmes; ce ne sont pas des Loix composées par un Legislateur, duquel il soit permis aux Juges de suppléer ou de corriger les intentions. Il faut s'attacher dans les Coûtumes, comme dans les Contrats, à la volonté de ceux qui s'y sont soumis, & croire que ce qui n'y a point esté exprimé, a esté omis à dessein, & est contraire à leur volonté.

Voyons s'il y a des raisons qui puissent engager les Juges à faire cette violence aux termes de la Coûtume.

On rapporte un Arrest du trente Aoust 1625. rendu sur la mesme question dont il s'agit. Il ne faut que lire cet Arrest, dans lequel on voit nettement deux choses bien marquées. La premiere, que Magdelaine de Bournonville aînée emporta les quatre quints des terres situées dans la Coûtume de Peronne; sçavoir un premier quint du chef de Henry de Bournonville son oncle, & trois quints dans le surplus comme heritiere de son pere. La seconde est, qu'il est dit precisément, que cette Magdelaine aînée, & la Dame de Belleforiere sa cadette, payeront les dettes réelles, & nommément le doüaire prefix dû à leur mere, selon ce qu'elles auront amendé de la succession de leur pere.

C'est inutilement qu'on remarqueroit qu'il s'agissoit dans l'espece de cet Arrest de deux differentes successions; sçavoir, de celle de Loüis de Bournonville pere des parties, & de celle de Henry leur oncle. Que l'une & l'autre des parties y sont qualifiées heritieres & legataires en partie de leur pere, & que ces differentes qualitez y changeoient l'espece de la question. Que d'ailleurs l'Arrest condamne l'aînée à payer les obseques & funerailles de son pere, à acquitter son testament, & à payer les arrerages du doüaire échеus du passé; & enfin qu'il y avoit une partie des terres de la succession assises dans la Coûtume d'Amiens, qui contient disposition précise, que l'aîné doit contribuer à proportion de l'émolument.

Mais tout cela ne diminuë rien de l'autorité de cet Arrest: Car la succession de l'oncle, qui ne consistoit qu'à un quint des terres, y est tres-bien distinguée d'avec celle du pere; & ainsi cela n'auroit pas empesché que l'aînée n'eust pû demander à faire ordonner que les dettes procedantes du pere seroient payées par portions viriles. Le testament du pere, ne change point non plus l'espece; & l'on voit assez que c'est ce testament qui a donné lieu à la condamnation qui y est prononcée contre l'aîné, de payer seul les obseques & funerailles, & d'acquitter les charges du testament comme legataire des meubles: & d'ailleurs, tout cela n'empesche pas qu'il ne paroisse clairement dans cet Arrest, que l'aînée y est maintenuë en qualité de principale heritiere, dans le preciput & la portion avantageuse que la Coûtume luy donne, sur les terres nobles, & qu'elle a esté obligée en mesme temps, de contribuer aux dettes à proportion de l'émolument, & non pour sa part virile seulement.

Il ne faut point encore donner atteinte à ce prejugé dans la Coûtume de Peronne, sous pretexte qu'il y avoit une partie des terres de la succession qui estoit assise dans la Coûtume d'Amiens. Il paroist par l'Arrest, que la difference des situations des terres a esté tres-bien remarquée. Car elles sont réellement distinguées, & l'on y trouva mesme des dispositions differentes, à l'égard des uns & des autres touchant la maniere du partage, & touchant la faculté de retirer les portions de la puisnée. Il est évident qu'on les auroit distinguées de mesme, & que l'on auroit prononcé diversement touchant la contribution aux dettes, si l'on avoit jugé que la disposition de la Coûtume de Peronne fust differente en cela de celle d'Amiens.

Mais il faut encore faire voir la justice de cette Jurisprudence. Ceux qui pretendent y donner atteinte disent, que la portion avantageuse que l'aîné a dans les Fiefs de la Coûtume de Peronne, luy appartient à titre de prelegs & de preciput. Que l'aîné n'est pas heritier pour une plus grande portion que ses cadets. Que ce n'est point une cotte-part de l'heredité; mais un preciput sur une certaine espece de biens, qui luy est donnée, & que c'est une maxime que tout ce qui se prend à ce titre, n'entre point en consideration dans la contribution des dettes, & ne l'engage point à en payer une plus grande part; & qu'il n'y a que ce qui se prend à titre d'heritier qui entre dans cette contribution. Ils établissent encore ce principe sur le sentiment de Maistre Charles du Molin dans ses Commentaires, sur le titre des Fiefs article 18. de la nouvelle Coûtume de Paris, *glose 7. num. 8. & 9.* qui dit, que l'aîné ne doit que sa part virile des dettes. *Quia non heres est, nisi pro illa parte tantùm*, & que *habet quod excedit, non jure hereditario, sed jure prælegati.* Ils citent encore Monsieur Loüet & son Commentateur lettre D. nomb. 16. où l'on pretend qu'il y a des Arrests conformes à l'opinion de du Molin. Ils se fondent aussi sur la Coûtume de Vermandois, qui decide Art. 68. que l'aîné ne doit que sa part virile des dettes créées par le pere, & qu'il n'y a que celles dont l'origine est plus ancienne, ausquelles il est tenu de contribuer à proportion de l'émolument. Ils ajoûtent que c'est à cette Coûtume & à celle de Ribemont & de Saint Quentin soumise à la Coûtume generale de Vermandois, qu'il faut recourir pour ce qui n'est point decidé par celle de Peronne, parce que ce sont les plus voisines, & que d'ailleurs Peronne faisoit anciennement partie du Vermandois. Ils se servent aussi de la disposition de la Coûtume de Paris, article 334. & soûtiennent que cela doit avoir lieu à plus forte raison dans les Provinces frontieres, comme est la Picardie, parce que le droit d'aînesse y est plus favorable, les aînez ont besoin d'y estre plus avantagez, afin d'estre plus en estat de défendre les limites du Royaume. Ils finissent par les consultations de quelques Avocats de la Province, & par quelques preuves de l'usage qu'ils disent estre estre établi dans cette Coûtume, que les aînez ne payent que leur part virile des dettes.

Mais il est facile de répondre à tous ces moyens, & de faire voir, que soit que l'on regarde cette question dans la these generale, & par rapport au droit universel du Royaume, soit que l'on s'attache en particulier à l'esprit de la Coûtume de Peronne, les aînez doivent estre obligez de contribuer aux dettes, à proportion de l'émolument.

Commençons par la question generale. La premie-

re Observation qu'il faut faire, est que c'est une erreur de dire, que le droit d'aînesse appartient à l'aîné à titre de prelegs ; car il est certain qu'il luy appartient *jure successorio*, & en qualité d'heritier: cela est tellement vray, que l'on sçait qu'il ne le peut avoir qu'en acceptant la succession.

Cependant il est évident, que si c'estoit un prelegs & non pas une portion hereditaire, il pourroit le recueillir sans se porter heritier ; & ainsi la maxime sur laquelle se fondent ceux qui soûtiennent ce parti, est entierement erronée. Le droit d'aînesse n'est qu'une maniere de partager inégale & avantageuse pour les aînez : mais ce n'est toûjours qu'un veritable partage, sujet aux loix & conditions de tous les autres partages. Toute la difference qu'il y a en cela entre le partage des Fiefs & celuy des autres biens, c'est que l'aîné y a plusieurs parts, & qu'il y entre, si l'on peut ainsi dire, pour plusieurs testes. Donc puisqu'il est de la nature du partage, que chacun des partageans contribuë aux dettes à proportion de l'émolument, quelle raison y auroit-il pour tirer de la regle commune ces partages qui se font entre un aîné & ses cadets, & pour exempter de la contribution aux dettes une partie des biens qu'il prend à titre d'heritier.

C'est sur ces raisons que Monsieur Tiraqueau, aprés avoir agité cette question dans son Traité *De jure primogenitorum quæst.* 35. *num.* 18. *&* 31. l'a decidée contre l'aîné, & conclut absolument, *Primogenitum teneri ad solvenda debita patris pro portione quam consequitur jure primogenituræ, nempe qui eam consequatur, tamquam heres.* Il ajoûte ensuite ces termes, *In casu nostro quod primogenitus plus cæteris capit, non capit jure prælegati, sed jure successorio.* Et il fait voir au mesme endroit, que l'on ne peut point par cette raison tirer de consequence pour le droit d'aînesse, des dispositions tirées du Droit Romain touchant ce qui est donné par forme de prelegs à un heritier institué. Il y rapporte aussi & refute comme erronée l'opinion de du Molin sur cette question.

Monsieur le Cirier dans le Traité qu'il a fait sur la mesme matiere Livre 2. question 5. est du mesme sentiment, & se fonde sur les mesmes principes.

La pretention des aînez est d'autant plus absurde, qu'outre cette portion, ils ont encore un autre preciput qui est le Chasteau avec ses enclos. De sorte que s'il estoit vray que les deux tiers ou les quatre Quints, qu'ils ont encore dans le reste du Fiefs, leur tint lieu de preciput, il s'ensuivroit qu'ils auroient deux preciputs sur la mesme espece de biens.

D'ailleurs il faut observer, qu'il n'est icy question que des dettes immobiliaires & réelles, c'est à dire de rentes constituées. Or cette espece de dettes affecte plus particulierement les immeubles qui luy sont hypothequez, & sont en quelque façon considerez comme une portion des fonds de terres sur lesquelles elles sont affectées ; & sans remonter à l'origine des rentes, on sçait qu'il est encore d'usage aujourd'huy dans tous les Contrats de constitution, de stipuler que le debiteur aliene ses heritages jusqu'à concurrence du fonds de la rente qu'il constituë. D'où vient que la Coûtume de Peronne dans l'Art. 198. qu'il s'agit d'expliquer, qualifie ces sortes de dettes, *dettes réelles*, terme qui marque qu'elles sont plus attachées à la chose qu'à la personne du debiteur. Il est donc juste qu'elles diminuent également le patrimoine, & que tous les biens y contribuent à proportion.

C'est sur ce fondement que Monsieur d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne article 548. qui porte, *Que les cadets ne prenant rien dans les meubles, doivent avoir leur part dans les Fiefs, franche de toutes dettes & charges, & qu'ils en doivent estre acquittez par l'aîné qui succede seul aux meubles*, fait cette remarque. *Sed de ære alieno mobili accipiendum est. Nam debita realia, hoc est onera eorum quæ de ipsis rebus præstantur, diminunt, & hoc minus in hereditate est, quam plures reditus & præstationes quæ ab rebus ipsis debentur, cujusmodi, si quæ sunt, ea omnia primò seponenda sunt & deducenda, velut aliena, & de reliquo portiones faciendæ.*

Il resulte de tous ces moyens qu'il n'y a pas lieu à la distinction que l'on pretend faire entre les Coûtumes qui donnent à l'aîné pour son droit d'aînesse une part avantageuse dans l'universalité des biens, & celles qui ne luy donnent part avantageuse que dans de certains biens & effets singuliers, comme sont les fiefs.

Car premierement les moyens que l'on vient d'expliquer cy-dessus conviennent tous également à l'une & à l'autre sorte de droit d'aînesse, puis que l'un & l'autre ne se peut prendre qu'à titre d'heritier ; qu'il y a dans l'un & dans l'autre un preciput particulier outre le droit d'aînesse, & que les rentes sont également affectées sur les fiefs, comme sur les autres biens & les diminuent.

Aussi voit-on que Monsieur d'Argentré ne s'est point arresté à cette distinction, quoy que la Coûtume de Bretagne sur laquelle il a écrit, ne donne avantage aux aînez que dans les fiefs.

Il faut d'ailleurs remarquer que les fiefs parmi nous sont une espece d'universalité & de succession separée, principalement dans les familles nobles, dont la plus-part du bien consiste en terres seigneuriales. Aussi voyons-nous que presque toutes nos Coûtumes ont fait des regles particulieres pour les partages & les successions de ce genre de biens. Ce qui montre bien qu'on les regarde, non pas seulement comme des effets singuliers ; mais comme composant un tout universel d'un patrimoine particulier : & si les meubles font un tout universel dans la succession, si les propres de chaque ligne en font autant d'autres ; pourquoy n'en dira-t-on pas autant des biens feodaux qui font presque tout le patrimoine des familles nobles ?

Voilà les raisons communes qui combattent cette pretention des aînez dans la these generale ; mais il y en a encore de particulieres, pour lesquelles elle peut estre encore moins receuë dans la Coûtume de Peronne.

La premiere est, que par l'esprit de cette Coûtume le droit d'aînesse est peu favorable, & qu'il n'y est point regardé comme un prelegs. La preuve de cela se trouve dans les articles 107. & 169. de cette Coûtume. Elle marque dans ces deux articles que le pere & la mere ont le pouvoir de disposer de leurs fiefs par testament, & d'en avantager un des cadets au préjudice du droit d'aînesse. Surquoy M. Claude le Caron en son Commentaire sur l'article 107. dit qu'en ce cas la legitime de l'aîné dans les fiefs est la moitié de la part qu'il y auroit euë *ab intestat*. Il resulte donc de là que la part de l'aîné dans les fiefs est traitée dans cette Coûtume de mesme que le reste de sa portion hereditaire, & qu'elle n'y est point regardée comme un prelegs ; puis que si c'en estoit un, il ne seroit pas permis aux peres & aux meres d'y donner atteinte, ni de l'ôter à l'aîné, & qu'il luy tiendroit lieu tout entier de legitime, comme il est decidé par du Molin mesme, & par tous les autres Auteurs qui ont traité la question de sçavoir si le droit d'aînesse dont il s'agit est la legitime de l'aîné. Il resulte aussi de là que le droit d'aînesse est traité peu favorablement dans cette Coûtume : & ainsi il n'y a pas d'apparence d'y donner encore à l'aîné entre les autres avantages le privilege de n'estre pas tenu des dettes à proportion de ce qu'il amende.

En effet, le mesme le Caron dans son Commentaire sur l'article 198. de cette Coûtume, qui est l'article dans lequel est reglée la contribution aux dettes nombre 11. dit, que sa disposition doit avoir lieu à l'égard des aînez, qu'il est juste que tous les enfans contribuent aux dettes, *pro modo emolumenti*, qu'il faut les répandre sur tout le patrimoine ; & que les

les mesmes avantages que la Coûtume donne aux aînez doivent s'entendre, les dettes préalablement acquittées.

Mais s'il y avoit en cela quelque obscurité dans la disposition de la Coustume de Peronne, à quelle Coustume faudroit-il avoir recours pour l'interpreter ? Ce seroit sans doute à la Coutume d'Amiens qui est non seulement tres-voisine de celle de Peronne, mais qui est la Capitale de la Province de Picardie, dont Peronne fait partie, qui d'ailleurs a esté redigée dans le mesme temps & par les mesmes Commentateurs ; & qui est enfin entierement semblable à celle de Peronne dans tout ce qui regarde le droit d'aînesse : car l'une & l'autre donnent aux aisnez le mesme preciput & la mesme part dans tous les fiefs, l'une & l'autre fixent la portion des cadets à un quint heredital ; l'une & l'autre donnent ces mesmes avantages à l'aisnée des filles au défaut des masles, & ainsi du reste, ensorte que le mesme esprit regne dans les deux Coustumes. Et d'ailleurs le droit d'aînesse estant reglé de la mesme sorte pour la qualité, & pour la maniere de le prendre, il est évident qu'il doit aussi estre sujet aux mesmes charges, & qu'il ne merite pas plus de faveur dans l'une de ces Coustumes, que dans l'autre.

Or la Coûtume d'Amiens, article 80. decide precisément la question contre les aisnez, & dit qu'ils contribuent aux dettes de la succession au *prorata* de l'émolument. On doit donc sans difficulté suivre la mesme regle dans la Coûtume de Peronne, & c'est aussi l'une des raisons dont se sert Maistre Claude le Caron, sur l'article 198. de cette Coûtume, pour appuyer son sentiment cy-dessus rapporté.

Aussi est-il d'usage que lors que la Coûtume d'Amiens ne s'est pas expliquée sur quelque question, on a recours à celle de Peronne pour en emprunter la décision, comme à la Loy la plus conforme à l'esprit de la Coûtume d'Amiens. La Cour l'a ainsi pratiqué dans une question concernant le droit d'aînesse, & qui dépend, comme on l'a cy-dessus remarqué, des mesmes principes que celle du payement des dettes. C'est donc la question de sçavoir si les peres & meres peuvent avantager un cadet au préjudice du droit d'aisnesse ? cette question n'est point decidée dans la Coûtume d'Amiens ; mais elle l'est nettement contre l'aisné dans la Coûtume de Peronne article 207. & 169. La Cour a étendu sa décision à la Coûtume d'Amiens, par un Arrest celebre du 22. Janvier 1623. rapporté dans le Journal des Audiances, qui est appellé l'Arrest de l'Estoc ; il a depuis esté suivi de plusieurs autres, & Ricard rapporte cet Arrest dans les Notes qu'il a faites sur la Coûtume d'Amiens article 71. où il dit que le motif qui détermina la Cour, fut celuy que l'on vient d'expliquer, que cette Coûtume ayant esté redigée en mesme-temps, & par le mesme Redacteur que celle de Peronne, & paroissant remplie du mesme esprit, on doit emprunter de l'une ce qui n'est point decidé par l'autre.

On voit par là le peu d'apparence qu'il y a de vouloir appliquer à cette Coûtume la décision particuliere de la Coûtume de Paris, non plus que ce qui a esté écrit par du Molin sur cette Coûtume, puisque ce sont des Provinces differentes, & que le droit d'aînesse y est reglé d'une maniere toute differente, & que l'esprit de ces Coûtumes est entierement different de celuy de la Coûtume de Paris. Il est par consequent plus raisonnable & plus naturel de l'interpreter par la Coûtume d'Amiens, qui est la Capitale de la mesme Province, où regne le mesme esprit, & pour laquelle on a coûtume d'emprunter d'elle reciproquement la décision des questions sur lesquelles elle ne s'est point expliquée. Il est d'ailleurs évident que le droit d'aînesse doit estre bien moins chargé dans la Coûtume de Paris, parce qu'il n'y est donné qu'aux seuls masles, que l'avantage de aisnez est peu considerable, & que les biens feodaux n'y sont pas communément le principal bien des familles. Au lieu que dans la Picardie l'aisné emporte les quatre Quints des Fiefs, que cet avantage y est commun aux aisnées des filles, & que tout le bien des familles y consiste ordinairement en terres nobles.

Aussi dans la mesme glose marquée cy-dessus, dans laquelle du Molin decide qu'en la Coûtume de Paris, l'aisné ne doit payer que sa part virile des dettes, cet Auteur remarque ensuite *num.* 35. que le droit d'aisnesse est fort moderé dans cette Coûtume & dans les voisines, & qu'ainsi il y merite beaucoup de faveur ; mais qu'il est beaucoup plus fort dans les Provinces d'Anjou, du Maine, de Picardie & de Bretagne.

Ainsi on voit clairement que du Molin n'a pas luy-mesme prétendu que son sentimens dût estre étendu à ces Coûtumes, ny que ce qu'il decidoit pour les premieres, pust faire consequence pour les dernieres, dont l'esprit est tout different.

Le Commentateur de Monsieur Louet fait la mesme remarque en termes précis sous la Lettre S. nombre 24. où il est traité de la question de sçavoir si le pere & la mere peuvent donner atteinte au droit d'aisnesse, pour avantager un puisné. Et aprés avoir decidé que cela n'est pas permis dans la Coûtume de Paris, parce que le droit d'aisnesse, y tient lieu de prelegs à l'aîné. Il ajoûte que cela n'a lieu que dans les Coûtumes dont la disposition est semblable à celle de Paris, & dans lesquelles le droit d'aînesse n'est qu'une espece de preciput & de prelegs sur les fiefs. Mais qu'il n'en est pas de mesme dans les Coûtumes où il emporte tous les Fiefs, comme par un droit universel, *& per modum quota*, à la charge seulement d'un Quint heredital à ses puisnez ; & il en donne pour exemple la Coûtume d'Amiens & celle de Peronne. D'où il resulte que dans ces Coûtumes, le droit d'aînesse doit, suivant le mesme principe, estre sujet à la contribution aux dettes *pro modo emolumenti*, de mesme que le reste de la portion hereditaire de l'aîné.

Maistre Loüis Vrevins qui a commenté la Coûtume de Chauny voisine de celle de Peronne, parle de la mesme maniere sur l'article 73. de cette Coûtume ; il dit que la Coûtume d'Amiens & les autres qui donnent aux aînez les quatre quints des fiefs, & qui ne laissent qu'un quint aux puînez, doivent estre regardées comme disposantes par droit universel au profit de l'aîné ; & que par cette raison on doit y laisser en la puissance des peres d'en moderer la dureté en faveur des cadets. De ce mesme principe on doit tirer une seconde consequence, sçavoir que par la mesme raison dans cette Coûtume, le droit d'aînesse ne doit pas estre traité comme un veritable prelegs, pour la contribution aux dettes, & qu'il seroit inutile que l'aîné qui emporte presque tout le bien d'une famille, l'eust avec peu de charge de dettes, pendant que ces puisnez qui sont reduits à une legitime tres-modique, payeroient beaucoup plus que luy des dettes de la succession.

On peut encore moins tirer avantage de la disposition de la Coûtume generale de Vermandois & des Coûtumes particulieres qui luy sont soûmises. Non seulement parce que Peronne est de la Province de Picardie, non pas du Vermandois, & qu'ainsi on doit bien plûtost avoir recours à la Coûtume d'Amiens qui est la Capitale de Picardie ; mais encore principalement, parce que le droit d'aînesse est tout different dans la Coûtume de Vermandois, & qu'il y est reglé d'une maniere toute differente. Car dans cette Coûtume il ne consiste qu'en la moitié des fiefs, & quand il n'y a que deux enfans, il n'y a point de droit d'aînesse. Ainsi il est juste que l'aîné soit moins chargé dans cette Coûtume, & qu'il y soit traité plus favorablement. C'est pour cela qu'il a esté jugé dans la mesme Coûtume, que les pere & mere ne pouvoient donner atteinte au droit d'aînesse. D'ailleurs, elle ne

donne

1688. donne le droit d'aîneſſe qu'aux maſles, & point aux filles. De ſorte que l'eſprit de cette Coûtume eſtant tout different de celuy de la Coûtume de Peronne, & le droit d'aîneſſe y eſtant reglé tout diverſement, on n'en peut tirer aucune conſequence de l'une à l'autre, pour la maniere dont les aînez doivent contribuer aux dettes.

Il ne reſte plus qu'à répondre aux conſultations des Avocats de la Province, & aux privileges rapportez par le ſieur Comte de Crequy.

A l'égard des conſultations des Avocats du Siege de Peronne, elles ne pourroient faire d'impreſſion que par la force des moyens qui y ſeroient expliquez, ſi elles en contenoient de bons; mais il n'y en a aucun qui merite que l'on s'y arreſte. Au contraire il paroiſt par ce qui a eſté dit cy-deſſus, que ces Avocats n'ont pas eux-meſmes entendu leur Couſtume, & qu'ils n'ont pas pris la peine d'en penetrer l'eſprit. Pour détruire davantage l'autorité de ces conſultations, on leur peut oppoſer les ſentimens de Monſieur Tiraqueau, de Monſieur le Cirier, de Monſieur d'Argentré, le témoignage de Brodeau, celuy de Vrevins, & celuy de le Caron meſme leur Compatriote, qui a écrit ſur leur Couſtume.

Ils diſent à la verité, que c'eſt l'uſage de la Province, & qu'il y a un Arreſt qui l'a ainſi jugé. Cependant on ne rapporte point cet Arreſt; ce que l'on ne manqueroit pas de faire s'il eſtoit vray qu'il euſt jugé la queſtion: & enfin on peut oppoſer à cet Arreſt qui ne paroiſt point, & à cet uſage pretendu, l'Arreſt de Bournonville qui juſtifie l'uſage contraire. 1688.

Au reſte, les Conſultations de ces Avocats citent une Sentence qu'ils diſent avoir eſté renduë en 1687. au Baillage d'Amiens, & avoir jugé que l'aîné ne devoit payer que ſa part virile des dettes. Cependant il eſt évident que cela ne peut pas eſtre, puiſque la Coûtume d'Amiens ordonne preciſément le contraire. Cela fait bien voir qu'il y a peu de fonds à faire ſur le témoignage de ces Conſultans; & en attribuant le meſme uſage à la Coûtume d'Amiens, ils détruiſent ſuffiſamment la foy de ce qu'ils diſent de la Coûtume de Peronne.

A l'égard de la Sentence arbitrale du huit Juin 1674. renduë entre les ſieurs & la Damoiſelle du Ranty, il ne paroiſt point que la queſtion dont il s'agit ait eſté agitée ny jugée par cette Sentence, elle ne contient pas un ſeul mot qui le marque.

Conformément à ces raiſons par Arreſt du 3. Juin 1688. au rapport de Monſieur le Cocq en la premiere Chambre des Enqueſtes, la Cour a jugé que l'aîné noble dans la Coûtume de Peronne devoit payer ſa part des dettes à proportion du profit qu'il tiroit de la ſucceſſion.

C'eſt ce qui a eſté decidé dans un Arreſt d'ordre au profit du ſieur de Mainevilette, Marquis de Crevecoeur & Conſors, Creanciers & Directeurs des droits des autres Creanciers des ſucceſſions de Meſſire François des Eſſarts, Seigneur de Lignieres, & de Dame Marie de Crequy ſon épouſe. Maiſtre Erard Avocat de ces Creanciers avoit écrit au Procés.

Si les Avocats doivent preceder les anciens Marguilliers comptables aux Proceſſions, & autres ceremonies publiques.

Extrait des Regiſtres de Parlement.

PARIS. 1688. 15. Juin. ENTRE Maiſtre Daniel Tourres, Procureur en la Cour, en ſon nom, ancien Marguillier comptable, & ſorty de Charge de la Paroiſſe de Saint Severin, Maiſtre Pierre Guignard, Pierre Boiſſeau, auſſi Procureurs en la Cour, en leurs noms; Maiſtres Jean Duqueſnoy, & Loüis de Villeneuve, anciens Procureurs au Chaſtelet; Maiſtre Thomas le Sceq-de-Launay, & Robert Baglan, Notaires au Chaſtelet; Marc Caſſin, Mercier; François Muguet, & Jean-Baptiſte Coignard, Marchands Libraires à Paris, & Florent Prunelle Eſpinglier, auſſi tous anciens Marguilliers comptables, & ſortis de Charge de ladite Paroiſſe de Saint Severin, appellans d'une Sentence contre eux renduë aux Requeſtes du Palais, le premier Aouſt 1687. par laquelle les intimez cy-aprés nommez ont eſté maintenus & gardez en la poſſeſſion & joüiſſance de preceder les appellans en ladite qualité d'anciens Marguilliers comptables ſortis de Charge, dans toutes les Proceſſions & Ceremonies publiques de ladite Paroiſſe; & en conſequence a eſté fait défenſes auſdits appellans de les y troubler, à peine de mille livres d'amende, & de toutes pertes, dépens, dommages & interests, & en outre les appellans condamnez aux dépens, & intimez, d'une part. Et Maiſtres Philippes de la Marre, Pierre Regnard, Jean-Baptiſte Carolet, Jean Roberthon, Jacques de Pennard, Eſcuyer, Pierre Charnier, François Barbier, Guillaume le Mercier, Loüis le Terrier, Eſcuyer, Jean-François Legaigneux de Teſſe, Loüis Charlemagne, Jean Robert, Pierre-François Gillet, Loüis-Nicolas Maillard, Abel Catpot, Florent Travers, Eſmond-Jean le Barbier, Guillaume Tartarin, Loüis-Antoine Pipault, Loüis Lemoine, & Iſaac Vezinet, tous Avocats en la Cour, demeurans en ladite Paroiſſe de Saint Severin, intimez, & appellans des Sentences contre eux renduës par défaut aux Requeſtes de l'Hoſtel, les 30. Juillet, 1. & 2. Septembre 1687. au préjudice de la Juriſdiction des Requeſtes du Palais, par leſquelles leſdits Avocats ont eſté deboutez de leur demande, afin de maintenuë en ladite preſeance, d'une autre part. 1688.

Et leſdits anciens Marguilliers comptables, demandeurs en Requeſte du 3. Fevrier 1688. à ce que, où la Cour feroit difficulté de confirmer leſdites Sentences des Requeſtes de l'Hoſtel, & d'infirmer celle des Requeſtes du Palais, il luy plaiſe ordonner qu'il ſera fait preuve de la poſſeſſion, en laquelle leſdits anciens Marguilliers pretendent eſtre & avoir eſté de tout temps immemorial, & leurs devanciers, de marcher immediatement aprés les quatre Marguilliers en Charge, les Conſeillers qui ont eſté premier & ſecond Marguilliers, ſans eſtre precedez d'aucune autre perſonne, ſinon des Conſeillers des Cours Souveraines, lors qu'il s'en trouve aux Proceſſions, & autres Ceremonies de l'Egliſe; & ce pardevant tel des Conſeillers qu'il plaira à la Cour commettre, pour ce fait & rapporté, eſtre fait droit ainſi qu'il appartiendra: Et encore oppoſans à l'Arreſt du 2. May dernier, ſuivant les deux Requeſtes par eux données le meſme jour 12. dudit mois, d'une autre part; & leſdits Avocats, défendeurs d'autre. Aprés que Robert pour les Avocats, & Michelarme pour les Marguilliers, ont eſté oüis pendant quatre Audiences, enſemble Talon pour le Procureur General du Roy, qui a dit:

La queſtion qui ſe preſente à juger, ſe réduit à ſçavoir, ſi les Marguilliers comptables de la Paroiſſe de Saint Severin doivent preceder les Avocats dans les Proceſſions & autres Ceremonies publiques. Les Marguilliers comptables, qui ſont pour la plûpart, Notaires, Procureurs, ou Marchands, ne pretendent pas s'égaler avec les Avocats; mais ils ſe perſuadent,

que leur qualité de Marguilliers comptables, & le service qu'ils ont rendu à l'Eglise pendant le temps de leur administration, leur attribuë un avantage particulier qui ne leur peut estre contesté.

Ils pretendent que les anciens Marguilliers ne composent qu'un mesme corps avec les Marguilliers en charge; Qu'ils composent tous ensemble une espece de College & de Senat, à qui il appartient de regler toutes les affaires de la Paroisse; Que les Marguilliers en charge ne sçauroient rien ordonner d'important, sans leur avis, & leur participation; Qu'ils sont appellez à toutes les déliberations; Qu'ils ont un Banc dans l'Eglise proche de l'Oeuvre; Que les Bedeaux sont obligez de leur porter du Pain-Benit dans leurs maisons; Qu'on leur distribuë des cierges à la Chandeleur; & en un mot, qu'ils ne sont presque en rien distinguez des Marguilliers en charge; Que mesme un des Bedeaux est destiné pour les accompagner dans les Processions, où l'on peut dire qu'ilt ne font qu'un mesme corps avec les Marguilliers en Charge; Et que si par respect & déference ils souffrent que les Officiers des Cours Souveraines les precedent, l'on ne peut de là tirer aucune consequence en faveur des Avocats, qui n'ont point de rang fixé dans les ceremonies publiques, & à qui differentes personnes qui cedent le pas aux Marguilliers sans jalousie, auroient droit de le contester.

A cela on ajoûte, que non seulement dans l'Eglise de saint Severin, mais dans toutes les autres Paroisses de Paris, les anciens Marguilliers precedent les Avocats, dont plusieurs se dispensent d'assister à ces ceremonies publiques, & les autres par modestie n'y affectent aucune place.

On soûtient au contraire, que quand les Marguilliers comptables sont une fois sortis de charge, ils retournent dans leur premiere condition, sans qu'ils conservent rien de la preséance, dont ils joüissent pendant les deux années de leur administration; qu'ils ne doivent plus marcher aux Processions, que comme Notaires, Procureurs, ou Marchands, ni par consequent preceder les Avocats, avec qui d'ailleurs ils ne pretendent aucune concurrence. L'on soûtient encore qu'il est justifié par les certificats des principaux Magistrats de la Paroisse, que les Avocats ont toûjours precedé les anciens Marguilliers comptables dans toutes les Processions & autres ceremonies publiques, où ils se sont trouvez; & que la pretention des parties de Maistre Michelarme est une nouveauté odieuse qui n'a point de fondement legitime.

Aprés avoir expliqué en peu de paroles ce que l'une & l'autre des parties disent par leurs défenses, l'on pourroit examiner la question de sçavoir si les Officiers qui sont sortis de charge, conservent en tout, ou partie, les préeminences attachées à la dignité qu'ils ont exercée.

Parmy les Romains, où les emplois n'estoient pas perpetuels, un Consul, un Censeur, ou un Preteur, aprés avoir remply le temps de leur Magistrature, conservoient un rang honorable dans le Senat. On leur donnoit le titre de *Exconsul*, *Expretor*, ou de *Vir Consularis*, *Vir Pretorius*.

En France, où les Charges sont perpetuelles, ceux qui les remplissent n'en conservent le rang & les autres prérogatives qui y sont attachées, qu'aprés vingt années d'exercice; encore ont-ils besoin de Lettres du Roy qui leur attribuent le titre de Veterans.

Mais ce qui se fait en faveur des Officiers du Roy, ne se pratique point à l'égard de ceux qui exercent des Charges municipales de Maire & d'Eschevins, de Juges Consuls, & de Marguilliers.

Il est vray que dans quelques Villes du Royaume, la qualité de Maire attribuë la Noblesse à celuy qui en est revêtu; mais à la reserve de cette exception particuliere, tous ceux qui sont honorez de ces emplois, retournent, aprés qu'ils en sont sortis, dans leur premiere condition, sans que cela leur attribuë aucune préeminence.

A l'égard des Marguilliers, on sçait que dans l'origine l'administration du bien temporel de l'Eglise estoit confiée aux Diacres, qui prenoient soin de tout ce qui regardoit le culte exterieur; dans la suite ils se déchargerent sur de simples Clercs, d'une partie de leur employ, qui consistoit à tenir une espece de liste & de catalogue des Pauvres, à qui l'on distribuoit l'aumône en chaque Eglise; & ce catalogue estant appellé *Matricula*, ceux qui en estoient chargez estoient appellez *Matricularii*, dont est venu le nom de Marguilliers. Les Ecclesiastiques ayant abusé de l'administration, on leur a substitué des Laïcs, & dans toutes les Paroisses de la campagne les Marguilliers questent eux-mesmes dans l'Eglise, ont soin de parer l'Autel, de sonner les cloches; & leur fonction, en un mot, n'est pas differente de celle des Bedeaux des Eglises de Paris.

Il n'en est pas ainsi des Marguilliers dans les Paroisses de la Ville capitale du Royaume; l'on en nomme de deux classes differentes: les uns sont appellez Marguilliers d'honneur, & sont d'ordinaire au nombre de deux; sçavoir, un Officier de Compagnie Souveraine, qui occupe la premiere place; & la seconde est remplie par des Avocats, des Secretaires du Roy, ou des Auditeurs des Comptes. Les deux autres Marguilliers sont appellez comptables; ils font la recepte & la dépense des deniers de la Parroisse, dont ils rendent compte à la fin de leur année d'exercice. Les Notaires, les Procureurs, & les Marchands, sont choisis alternativement pour estre les Marguilliers comptables. La préseance se regle entre eux, selon le temps qu'ils ont esté élûs Marguilliers; & pour éviter les disputes; quand ils sont sortis de Charge, ils marchent selon leur antiquité de Marguillier; mais un Notaire, un Procureur, ou un Marchand, n'est point choisi pour Marguillier d'honneur; & jamais un Avocat n'est nommé Marguillier comptable. Cette seule observation est suffisante, pour décider la question qui se presente.

Si les anciens Marguilliers faisoient Corps avec les Marguilliers en charge, ils precederoient comme eux, sans distinction, toutes sortes de personnes, mesme les Officiers des Compagnies Souveraines. Cependant ils n'ont jamais eu cette pretention chimerique. Mais les Marguilliers d'honneur qui sont sortis de charge, reprennent leur rang, comme Officiers de la Robbe, entre leurs Confreres, sans tirer aucun avantage de leur qualité d'ancien Marguillier.

Les parties de Maistre Michelarme, qui pretendent ne ceder le pas qu'aux Officiers des Compagnies Souveraines, qui n'ont point esté Marguilliers, voudroient-ils disputer la préseance aux Lieutenans Civil, Criminel, & Particulier du Chastelet, aux Tresoriers de France, à des principaux Officiers de la Maison du Roy? & leur pretention ne paroist-elle pas tout-à-fait ridicule?

Tout le monde sçait combien l'ordre des Avocats est illustre; combien leur fonction est honorable & importante; & l'on ne sçauroit voir, sans quelque sorte d'indignation, que des Notaires, des Procureurs, & des Marchands qui leur sont tout-à-fait inferieurs, veulent s'égaler à eux, & mesme les preceder; & cela sous le vain titre d'ancien Marguillier, comme s'ils formoient un Corps & une Communauté qui leur donnât un droit de préseance, reservé aux seuls Marguilliers en Charge.

On ne leur conteste point, à la verité, les droits, la séance dans le Banc qui leur est affecté, le Pain-Benit, ni les Cierges, dont ils sont en possession; mais ce seroit une extrême indépendance de les voir dans une ceremonie publique preceder les Avocats. Peut-on s'imaginer que dans le siecle précedent, les Seguiers, les Monthelons, les Riants, les Roberts,

1688. les Chauvelins, les Choarts, & un grand nombre d'autres Avocats recommandables par leur suffisance, & par leur probité, & dont plusieurs n'ont pas voulu quitter le Barreau, pour monter aux premieres Magistratures; que tous ces grands Personnages (disons-nous) eussent souffert d'estre precedez par des Procureurs & des Marchands dans une Procession publique? Et Maistre Pierre de la Marilliere, qui en 1613. fut élû premier Marguillier d'honneur, eût-il en l'année precedente cedé le pas à un Procureur, ou à un Marchand? Cette pretention paroist si déraisonnable, qu'une possession ancienne ne pourroit pas luy donner de couleur.

Mais les certificats des principaux Marguilliers de la Paroisse justifient, que la pretention des parties de Maistre Michelarme, est une nouveauté contraire à la possession. Monsieur de la Faluere Premier President du Parlement de Bretagne, le declare ainsi précisément; son merite & sa vertu sont si parfaitement connus, que nommer son nom, est faire son éloge. Il est du nombre de ceux dont la simple declaration, sans estre appuyée du serment, merite une entiere créance; & son témoignage estant appuyé de Monsieur le President Bignon, de Monsieur de Villevault, de Monsieur Petau, & de Monsieur Ferrand, le témoignage de tant de sages Magistrats ne doit laisser aucun doute dans les esprits, sur le sujet de la possession. 1688.

Et comme l'on ne sçauroit donner une trop puissante protection aux Avocats qui exercent actuellement leur profession, & qui en remplissent les devoirs avec honneur, & que l'Arrest qui interviendra doit servir de loy dans toutes les Parroisses de Paris: Nous estimons qu'il y a lieu de mettre les appellations respectivement interjettées, & ce dont a esté appellé au neant; émendant, ordonner que les Avocats exerçans actuellement la profession, precederont les Marguilliers comptables dans les Processions & autres ceremonies publiques.

La Cour, a mis & met les appellations respectivement interjettées, & ce dont a esté appellé au neant; émendant, évoquant en tant que besoin seroit le principal, & y faisant droit, sans s'arrester à la Requeste des parties de Michelarme, ordonne que les Avocats exerçans actuellement la profession, precederont aux Processions & autres ceremonies publiques, les Procureurs, Notaires, & autres anciens Marguilliers comptables, dépens compensez. Fait en Parlement, & prononcé par Monsieur le President de Bailleul, le 15. Juin 1688.

Si dans les Païs conquis par le Roy, le privilege des Graduez des Universitez de France a lieu conformément au Concordat fait entre le Pape Leon X. & le Roy François I.

Ou si le Concordat ne peut avoir d'execution, que sur les terres qui estoient de la domination Françoise, lorsqu'il fut fait. Sur tout pour introduire des Privileges contraires aux droits des Ordinaires, & à eux inconnus jusqu'à present dans tout l'Artois.

Paris. Privé Conseil. 1688. 30. Juin.

Cette question s'est formée pour un Canonicat de l'Eglise Cathedrale d'Arras, vacant par le decès de Maistre François Wery dernier paisible possesseur, entre Maistre Jean-Baptiste de Pienne, Gradué de l'Université de Paris, & nommé sur l'Evesché d'Arras, demandeur d'une part; & Maistre Henry de Mouchy Prestre, défendeur d'autre.

Et entre les Recteur, Doyen, Procureur & Supposts de l'Université de Paris, intervenans en faveur du sieur de Pienne Gradué, & en cette qualité pourvû du Canonicat par Monsieur l'Archevesque de Cambray.

Et entre Maistre Guy de Seve de Rochechoüart, Evesque d'Arras, partie intervenante en faveur du sieur de Mouchy non Gradué, qu'il avoit pourvû du mesme Canonicat.

L'affaire pendante au Parlement de Paris sur l'appel du Chastelet, d'une Sentence de retention de la cause, fut évoquée au Conseil d'Etat, & distribuée à Monsieur de Caumartin Maistre des Requestes.

Pour l'Université de Paris, & pour le sieur de Pienne Gradué, on disoit qu'ils avoient trois moyens pour prouver que le droit des Graduez avoit lieu dans l'Artois.

Le premier, que la Pragmatique Sanction & le Concordat ont esté executez dans l'Evesché d'Arras, comme dans tous les autres Eveschez du Royaume.

Le second, que les usages de France & la disposition, soit de la Pragmatique, soit du Concordat, ont esté conservez dans le Comté d'Artois par tous les Traitez de paix, & par le consentement unanime de tous les Ordres de l'Artois, nonobstant la translation de la Souveraineté dans la Maison d'Austriche.

1688. Le troisiéme & dernier moyen, que quand mesme l'Evesché d'Arras n'auroit point conservé les usages de France, sous la domination de la Maison d'Austriche, & que la Pragmatique & le Concordat n'y auroient point esté executez, les usages de France, & le droit de l'Université de Paris ne laisseroient pas d'y avoir lieu, du jour que les lieux qui composent cet Evesché, ont esté réünis sous la domination de la Couronne de France. Parce qu'au premier cas les usages de France y seroient observez en vertu du droit de retour, que les Jurisconsultes appellent *Jus postliminii*, qui auroit remis les choses dans le premier estat, & qui auroit rendu respectivement au Royaume de France & au Comté d'Artois les mesmes droits & les mêmes usages qui y avoient lieu avant la cession de ce Comté, faite par le Roy François I. à l'Empereur Charles-Quint, par les Traitez de Madrid & de Cambray. Et au second cas l'on ne pourroit considerer le Comté d'Artois que comme une nouvelle partie ajoûtée à la Couronne de France, laquelle dés le moment de sa jonction seroit susceptible des mesmes qualitez, des mesmes droits, & des mesmes usages, que le reste du Royaume.

Pour establir le premier moyen, il faut considerer l'estat du Comté d'Artois dans sa premiere origine. Il est constant que la Flandre & l'Artois ont fait anciennement, avant l'entrée des Romains dans les Gaules, & depuis sous l'Empire Romain, & sous la premiere & seconde race de nos Rois, partie de la Gaule Belgique.

Ce païs estoit anciennement tout couvert de bois, & s'appelloit pour cela, *Silva Carboniana*. De là vient que l'on en appelloit les Gouverneurs, *les grands Forestiers de Flandres*.

L'an 843. se fit le partage celebre entre Loüis, pe-

pt-nis de l'Empereur Charlemagne, & qui fut aussi Empereur, & Charles le Chauve son frere, Roy de France. Ils estoient fils de Loüis le Debonnaire, mais de deux lits. Loüis estoit le troisiéme du premier lit, & Charles le Chauve fils unique du second lit. Leur histoire est celebre, & ce partage ne fut fait qu'aprés de sanglantes guerres entre les freres du premier lit, & Charles le Chauve.

Mais Loüis ayant survécu ses freres du premier lit, & leur ayant succedé, fit son traité avec Charles le Chauve son frere, & en mesme-temps fit ce partage à Strasbourg. Il fut dressé par douze Seigneurs nommez de part & d'autre, à peu prés semblables à celuy qui fut fait en l'année 840. (trois années auparavant) par l'Empereur Loüis le Debonnaire leur pere, par lequel il donna l'Empire à Lothaire son fils aîné, l'ayant separé d'avec le Royaume de France, qu'il avoit assigné pour partage à Charles le Chauve. Ce qui causa la division entre ses fils aprés sa mort ; Lothaire & ses freres du premier lit ayant mesme osé le faire renfermer dans le Monastere de Saint Medard de Soissons, & l'y retenir prisonnier.

Par ce partage la Riviere de l'Escault fut mise pour bornes dans tout son cours entr'eux. Le païs qui se trouva au-delà, fut gardé par Loüis. Celuy au deçà par Charles le Chauve Roy de France. Delà vient que des Païs-bas, ce qui est au-delà de l'Escault, a toûjours relevé & releve encore aujourd'huy de l'Empire: & que ce qui est au deça releve, & a toûjours esté de la Souveraineté de France.

Ainsi le Cambresis, le Hainault, le Comté de Namur, le Brabant, le Comté d'Alost, qui est la capitale de la Flandre Imperiale, ont toûjours esté tenus comme païs de l'Empire, ainsi que la Gueldre, la Hollande, la Zelande, & les autres païs qui composent à present les Provinces-Unies. Mais l'Artois, le Tournaisis, & la Flandres, qui sont du costé de deçà, & qui sont bordez de l'Escaut jusqu'à son embouchure en la mer de Zelande, ont toûjours reconnu les Rois de France pour Souverains, jusqu'au Traité de Madrid en l'année 1526. que le Roy François premier en ceda la Souveraineté à l'Empereur Charles-Quint.

Et nonobstant que les païs, tant deçà que delà l'Escault, appartinssent à un mesme Prince, ils ont neanmoins toûjours esté considerez comme étrangers, mesme depuis la cession de la Souveraineté faite à l'Empereur Charles-Quint en l'année 1526. Jusques-là mesme que les habitans de part & d'autre estoient reputez Aubains ; & nous en voyons la raison en l'article 11. chapitre 127. de la Coûtume & des Chartres du Comté de Hainault, reformée le 9. Decembre 1619. sous l'Archiduchesse Claire Eugenie Isabelle. Cet article marque cette raison en ces termes : *Terres de delà & deçà l'Escault de l'ancien des Oyvres, qui veut dire, partage entre l'Empire & la France.*

Il ne faut pas s'étonner aprés cela, si les usages de France ont toûjours esté observez en ce païs-là. L'Histoire nous apprend qu'en l'année 850. huit années aprés ce partage, le même Roy Charles le Chauve érigea ces mesmes païs en un seul Comté, & en investit Baudoüin, surnommé Bras de fer, son gendre, sous la reserve de la Souveraineté & de la foy & hommage à la Couronne de France.

Ce Comté consistant en l'Artois & dans la Flandre, est demeuré à sa posterité jusqu'à Philippe de Frise, surnommé le Grand, qui ne se voyant point d'enfans démembra l'Artois de la Flandre, & le donna en l'année 1180. en faveur du mariage de Philippe (depuis Roy de France, surnommé Auguste, fils de Loüis VII. Roy de France, qu'il avoit eu l'honneur de tenir sur les Fonts de Baptême) & d'Isabelle sa niéce, fille de Baudoüin IV. Comte de Hainault & de Namur, & de Marguerite de Flandres sa sœur.

Loüis VIII. Roy de France, fils de Philippe Auguste, donna le mesme païs d'Artois par son Testament de l'an 1225. pour appanage à Robert son second fils, qui fut pour cela nommé Comte d'Artois.

Ce qu'il y a de curieux à remarquer sur cette donation, est que ce fut ce mesme Roy qui introduisit le premier la loy de l'appanage avec la clause de reversion à la Couronne, au défaut de la ligne directe. Car auparavant on faisoit le partage aux cadets de la Maison Royale en Terres en proprieté, à la charge seulement de foy & hommage à la Couronne. Et le premier appanage, à condition de retour à la Couronne, est donné par le mesme Roy en l'année 1223. deux ans auparavant son Testament en faveur de Philippe de France Comte de Boulogne son frere: & par son testament de l'an 1225. il regle les appanages à ses trois enfans puisnez. Il n'est pas inutile d'en rapporter icy les propres termes, qui se trouvent tous entiers dans Duchesne, tome 5. *Hist. Franc. fol.* 324. *Volumus & ordinamus quod filius noster secundus natu, habeat totam terram Atrebatensem in feodis & domaniis, & totam aliam terram, quam ex parte matris nostra Elisabeth possidemus, salvo dotalio matri suæ : quod si sine harede decederet, volumus quod tota terra Atrebatensis, & alia terra, quam teneret, ad filium nostrum regni nostri successorem liberè & integrè rediret. Item ordinamus quod tertius filius noster habeat totum Comitatum Andegaviæ, & Cenomaniæ in feodis & domaniis, cum pertinentiis suis. Item quod quartus filius noster Comitatum Pictaviæ, & totam Alverniam in feodis, & domaniis cum pertinentiis suis habeat.*

Une remarque importante à faire est, que par ce Testament l'on ne qualifie l'Artois que *terra Atrebatensis*, parce que par le démembrement qui en avoit esté fait du Comté de Flandres, il estoit devenu un simple Domaine sans dignité. Mais en l'année 1236. le Roy Saint Loüis l'érigea en Comté-Pairie. Ce fut pour cette raison que l'Empereur Charles-Quint voulut que par le Traité de Madrid, articles 10. & 11. il fût fait cession expresse de la Pairie de l'Artois en faveur du mesme Robert d'Artois son frere, & de son mariage, qui fut lors celebré à Compiegne avec la Princesse Mahault, fille du Duc de Brabant. C'est de ce Prince que le Comté d'Artois a retenu l'Ecusson pour ses armes, qui est de France ancien, semé de fleurs de lis au lambel d'argent. Car la reduction aux trois fleurs de lys n'a esté faite dans la Maison de France, que du temps du Roy Charles VI. & en l'an 1384. comme le rapporte Stephanus Forcatulus, *lib. 6. de Gallico imperio pag.* 780. *depingentes lilia aurea in ternario numero, & in colore Zephyreo exprimantur*, & au dire de Benoist Gentien, qui a fait l'Histoire de ce Païs, *tria lilia, fidei, sapientiæ & militiæ simulacrum.*

Ce Comté est demeuré entre les mains des descendans de ce Robert d'Artois, à la charge du ressort à la Couronne de France, & aussi du ressort particulier au Parlement de Paris, comme il est porté par un ancien Arrest du 3. Mars 1301. Les Comtes d'Artois n'ont mesme jamais eu aucuns Officiers particuliers, qui y ayent rendu la justice en leur nom ; elle estoit administrée par les Officiers Royaux ; & ce qui est encore plus essentiel sur ce point, l'Artois n'a jamais eu d'autres Officiers que ceux du Bailliage d'Amiens, dont le Bailly avoit son Prevost au Bourg de Beauquesne, prés Arras, pour rendre la justice aux Sujets de l'Artois, parce que l'appanage representant le Domaine de la Couronne, il ne peut avoir d'autres Officiers que les Officiers du Roy. Outre que la Pairie ayant cessé par la mort de Robert d'Artois, second du nom (qui fut tué en l'année 1302. à la bataille de Courtray, & qui estoit fils du mesme Robert premier Appanagiste & Comte d'Artois, qui fut tué d'un coup de fléche en l'année 1248. aprés la pri-

se de la Ville de Damiette, dans la premiere guerre du Roy Saint Loüis son frere, en Syrie) la Justice estoit retombée entre les mains des Officiers du Roy, & cela dura jusqu'en l'année 1498. que le Roy Loüis XII. érigea par ses Lettres un Siege Royal particulier dans la Ville d'Arras, en titre de Bailliage separé de celuy d'Amiens.

Une circonstance qu'il faut encore observer est, que dans ce premier établissement d'Appanage, l'on n'avoit pas encore songé à faire la distinction entre les masles & les filles.

Le premier Appanage attribué aux seuls masles à l'exclusion des filles, estant de l'année 1314. (rapporté par du Tillet au chapitre de l'Inventaire des Appanages, qu'il date du 29. Novembre de la mesme année) du Comté de Poitou, donné à cette charge expresse de retour à la Couronne, en défaut d'hoirs masles, par le Roy Philippe le Bel, à Philippe de France son second fils; ce qui a toûjours esté depuis observé dans la Maison de France.

De là vient que ce Comté a passé si souvent aux filles, & que par Arrest celebre du Parlement de Paris de l'an 1309. il fut adjugé à Mahault fille de Robert second, Comte d'Artois, à l'exclusion de Robert son neveu, petit fils de ce Robert d'Artois, second du nom. Il fut mesme condamné comme faussaire, pour avoir supposé un faux Acte, par lequel la representation pour l'Appanage d'Artois estoit établi dans la ligne directe, en faveur des masles, avec l'exclusion des filles. Car il faut remarquer que la Coûtume d'Artois, article 18. de mesme que celle de Boulogne, & de Ponthieu, article 8. dont l'Artois estoit autrefois un arriere-fief, excluent toute representation, mesme en ligne directe. Ce qui faisoit que ce Robert, neveu de la Comtesse Mahault, vouloit s'aider de cet acte pour exclure sa tante, ne pensant pas alors à objecter l'avantage de l'Appanage en faveur des masles, lequel estoit en ce temps-là inconnu; & en effet ce fut ce procés qui donna lieu au Roy Philippe le Bel de regler, comme il fit, l'Appanage seulement en faveur des masles, quatre années aprés, en 1314.

Ce fut par cette raison que le Comté passa par les filles en plusieurs familles, mesme en celles de France, par le mariage de Philippe le Long avec Jeanne de Bourgogne, fille d'Odon Duc de Bourgogne, & de la Comtesse Mahault, lequel estant mort sans enfans masles, ce Comté ne demeura pas uni à la Couronne, mais passa par le mariage de Jeanne de France sa fille aînée, à Odon second Duc de Bourgogne; & de là par differens degrez, en la Maison de Flandre, & puis en celle de Bourgogne, par le mariage de Philippe de France, dit le Hardy, premier Duc de Bourgogne de la seconde branche, & quatriéme fils du Roy Jean, avec Marguerite de Flandre, heritiere des Comtez de Flandre & d'Artois; mais toûjours à la charge du droit de ressort de France & de la premiere Loy de l'Appanage, suivant laquelle il n'y avoit que l'usufruit qui residoit en la personne de ces differents heritiers, la proprieté demeurant toûjours attachée & inherante à la Couronne de France.

En l'année 1476. Charles, surnommé le Temeraire, dernier Duc de Bourgogne, fut tué à la bataille de Nancy. Il laissa pour fille unique Marie de Bourgogne en bas âge; Loüis XI. Roy de France se mit en possession du Duché de Bourgogne, & du Comté d'Artois, qui demeurerent unis au Royaume en proprieté, & en usufruit jusqu'en l'année 1499. qu'il fut passé un Traité entre l'Empereur Maximilien I. qui avoit épousé Marie de Bourgogne, & Loüis XII. Roy de France, par lequel les interests de part & d'autre furent discutez, & la Bourgogne resta à la Couronne de France, tant en proprieté que Souveraineté, parce que l'Appanage avoit esté donné à la charge de reversion en défaut d'hoirs mâles. Mais cette clause ne se rencontrant pas dans l'Appanage de l'Artois, comme il a esté remarqué cy-dessus, la proprieté de l'Artois resta à Philippe, Archiduc d'Autriche, fils de Maximilien Empereur & de Marie de Bourgogne; à la charge d'en faire foy & hommage, comme Appanage mouvant en plein fief de la Couronne de France. Il fit cet hommage en personne dans l'Abbaye de S. Vast d'Arras, debout, teste nuë, entre les mains de Messire Guy de Rochefort, Chancelier de France, qui estoit assis dans un fauteüil, & couvert. Le procés verbal en est rapporté dans les Registres du Parlement de Paris, en date du 10. Juin 1499.

Les choses demeurerent en cet estat, jusqu'à l'année 1526. que par le Traité de Madrid, articles 9. & 10. le Roy François I. pour avoir la liberté de sa personne, ceda entr'autres choses la Souveraineté du Comté d'Artois à l'Empereur Charles-Quint; & il ne faudroit que cette cession forcée, & extorquée par un vassal de son Seigneur, & sur tout contre la Loy inviolable de l'Appanage reversible de sa nature au Domaine de la Couronne, nonobstant toutes les conventions des hommes, pour faire connoistre, que l'Artois a toûjours esté un ancien Domaine de la France, sujet à tous les droits & usages du Royaume; entre lesquels la disposition de la Pragmatique & du Concordat, faisant une des plus considerables parties, on ne peut pas douter que l'Artois y ait esté sujet, & par consequent que l'Université y ait eu son droit de nomination, acquis sur les Benefices qui en dépendent.

Mais pour le faire connoistre d'une maniere plus sensible, il faut observer que le Concile de Basle assemblé en l'année 1435. pour remedier aux abus qui estoient dans l'Eglise, fit une disposition particuliere dans la Session 22. *de Collationibus*; où le tiers des Benefices fut adjugé aux Graduez des Universitez majeures, à commencer par le premier vacant, aprés la publication du Concile.

Une circonstance remarquable est, que Hugues de Cahieu, Evesque d'Arras, fut député au Concile, pour le Clergé du Comté d'Artois, avec Fortigueres de Plaisance, Archidiacre d'Arras, & Aumônier de Philippe le Bon, Duc de Bourgogne, lequel en fut élû Secretaire; & aprés la mort du mesme du Cahieu, il fut élû par le Chapitre Evesque d'Arras, conformément à la disposition du Concile, & de la Pragmatique-Sanction, qui en avoit reçu en France les dispositions.

Car le Roy Charles VII. fit assembler dans la ville de Bourges, en l'année 1438. les Deputez de tous les Ordres du Royaume, pour examiner, si ce qui avoit esté arresté dans le Concile de Basle estoit utile, & pouvoit estre facilement executé dans le Royaume.

Cette Assemblée reçut les principales dispositions de ce Concile; & entr'autres la Session 22. du Titre *de Collationibus*, concernant le tiers des Benefices affectez aux Graduez des Universitez; & le Roy Charles VII. fit rediger cet arresté des Notables de son Royaume, que l'on a depuis appellé la Pragmatique-Sanction, en forme d'Edit, qui fut verifié au Parlement le 13. Juillet 1439. Il fut registré & publié dans les Registres de l'Evesché & du Chapitre d'Arras, le 10. Janvier 1440.

Cet Edit a esté renouvellé par les Declarations du Roy Loüis XII. des mois de Mars 1498. & Juin 1510. Depuis ce temps-là les Graduez ont esté pourvûs des Benefices de l'Evesché d'Arras, & particulierement, d'un grand nombre de Prebendes de l'Eglise Cathedrale d'Arras, sur les Collations des Evesques, & quelques-unes des Archevesques de Cambray, qui estoient leurs Metropolitains.

Il y a mesme une particularité tres-remarquable, c'est que lors que la Cour de Rome fit tous ses efforts pour abolir la Pragmatique-Sanction, à quoy peu s'en falut qu'elle ne réüssit, par les intrigues de Jean Go-

defroy, Evesque d'Arras, qui avoit obtenu du Roy Loüis XI. de l'abandonner, & qui non content d'en avoir eu pour recompense le Chapeau de Cardinal, poursuivoit encore l'Archevesché de Besançon, & l'Evesché d'Alby : les Etats du Royaume assemblez dans la Ville de Tours firent leurs remontrances contraires, pour demander l'execution de la Pragmatique au Roy Charles VIII. en l'année 1484. qui estoit la premiere année de son regne ; & ces remontrances furent signées de tous les Deputez des Etats, entre autres de Messire Pierre de Ranchicourt Evesque d'Arras, qui avoit succedé à Jean Godefroy. Il fut aussi signé du Seigneur de Crevecœur, & de Messire Gilbert d'Autier, deputez du Clergé, de la Noblesse, & du tiers Etat de l'Artois.

En effet, la Pragmatique-Sanction se trouve executée dans l'Evesché d'Arras jusques au Concordat, lequel fut fait en l'année 1515. entre le Pape Leon X. & le Roy François I. où la mesme disposition de la Pragmatique-Sanction en faveur des Graduez, fut conservée, mesme d'une maniere plus avantageuse, ainsi que le remarque le Roy François I. dans la Declaration des motifs qui l'y ont obligé, qu'il a insérez dans la Preface du Concordat ; & il fixa le tiers des Benefices, qui leur estoient adjugez, par rapport au tiers de l'année dans les mois d'Avril, Juillet, Octobre & Janvier, pour prévenir les contestations qu'on leur suscitoit. Car pour les frustrer, on formoit des litiges simulez aux Benefices précedemment vacans, pour faire croire que le troisiéme ne tomboit pas aux Graduez ; & il se trouve mesme que pareilles remontrances furent faites sur cet abus, dans le Cahier des Etats de Tours, & dans le discours imprimé de Maistre Jean de Reli, Docteur en Theologie, Chanoine de Paris, & deputé des Etats.

Le Concordat fut registré au Parlement de Paris le 22. Mars 1517. en presence du sieur de la Tremoüille, grand Chambellan de France, envoyé pour cet effet. La publication solemnelle en fut faite en consequence, & il fut mis sur le reply des Lettres Patentes, ces mots : *Lecta, publicata, & registrata ex ordinatione & de precepto Domini nostri Regis, reiteratis vicibus facto, in præsentiâ Domini de la Trimolia, primi Cambellani dicti Domini nostri Regis, ad hoc per eum specialiter missi : Parisiis in Parlamento 22. die Martii, anno Domini 1517.*

Comme il a esté remarqué cy-dessus, que l'Artois avoit esté de tout temps sous le ressort du Parlement de Paris, il ne faut point douter que le Concordat n'y ait esté executé en tout son entier. Aussi se trouve-t-il plusieurs Provisions des Graduez de l'Université de Paris, jusques en l'année 1521. que la guerre commença entre les deux Couronnes ; & il ne faut pas mesme de preuve plus essentielle, que le Concordat a esté pleinement executé dans ce Comté, que les Traitez de Madrid & de Cambray, articles 6. 10. & 11. par lesquels le Roy François I. a cedé à l'Empereur Charles-Quint son droit de nomination sur l'Evesché d'Arras, & sur les Benefices Consistoriaux de l'Artois, qui ne luy avoient jamais appartenu que par le Concordat ; estant constant par les Registres du Chapitre d'Arras, que les Evesques ont esté élûs par le Chapitre depuis Fortigueres de Plaisance, qui fut élû en l'année 1530. Le Roy ayant nommé depuis le Concordat, Philippe Cardinal de Luxembourg, & aprés sa translation à l'Evesché du Mans, Pierre Anconitan, Cardinal du Titre de saint Eusebe, qui estant decedé en l'année 1523. l'Evesché demeura vacant, à cause de la guerre qui estoit entre les deux Couronnes, jusques aprés la Paix de Madrid, que l'Empereur Charles-Quint, en consequence de la cession qui luy avoit esté faite par le Roy François I. y nomma Eustache de Croüy, fils de Henry de Croüy, Comte de Roeux, l'un de ses Generaux.

Ainsi l'Université de Paris ne peut mieux établir le fondement de son droit sur l'Evesché d'Arras, qu'en prouvant, comme elle a fait, que les usages de France, la Pragmatique-Sanction, & le Concordat y ont esté pleinement executez.

Il faut à present passer au second moyen ; la preuve en est bien publique & bien décisive, puis qu'elle est tirée des Traitez de Paix, des propres titres des Etats de l'Artois, & des propres pieces dont M. l'Evesque d'Arras s'est servi dans l'instance.

Par le Traité de Madrid en l'année 1526. le Roy François I. avoit cedé purement & simplement le Comté d'Artois, & les autres Domaines de sa Couronne, sans faire aucune reserve ni stipulation pour les droits des Habitans du Royaume de France sur le Comté d'Artois, ni mesme sans rien stipuler en faveur des Habitans du Comté d'Artois, ses anciens sujets. Mais comme tous les Ordres du Royaume reclamerent contre ce Traité, & mesme les Habitans du Comté d'Artois, il y eut un nouveau Traité fait à Cambray par l'entremise de Marguerite d'Autriche, tante de l'Empereur Charles-Quint, & de Loüise de Savoye, mere du Roy François I. où par l'article 32. il fut stipulé, que les droits & usages, privileges & libertez accordez par les Rois de France aux Habitans de l'Artois, seroient observez, comme ils en avoient joüy sous la domination de la France, & que les Habitans du Royaume de France conserveroient leurs droits dans le Comté d'Artois, comme auparavant le Traité de Madrid. Cet article fut repeté mot à mot dans tous les Traitez subsequens faits entre les deux Couronnes, comme celuy de Crespy en Laonois, article 26. de Casteau - Cambresis, article 5. & de Vrevin aussi article 5.

Voilà donc une premiere preuve, que les droits de l'Université de Paris ont esté conservez dans le Comté d'Artois ; & les articles des Traitez de Paix ont esté tellement executez, que les Collateurs & Patrons du Comté d'Artois ont joüy en consequence de tous leurs droits, prerogatives & prééminences dans l'Université de Paris, mesme pendant la guerre, comme il est prouvé par la production de l'Université. Aprés quoy n'étoit-il pas bien juste, que respectivement l'Université de Paris conservât ses droits dans le mesme Comté ?

Une seconde preuve est, que les Etats d'Artois, en consequence de ces mesmes Traitez, ont obtenu des Lettres Patentes de l'Empereur Charles-Quint le 3. May 1532. par lesquelles ils ont esté maintenus dans les mesmes usages & dans l'execution des droits, & des libertez de l'Eglise Gallicane, comme auparavant le Traité de Madrid, & ainsi qu'ils avoient accoûtumé de joüir & user sous la domination de la France.

Ces Lettres Patentes ont esté obtenuës sur la supplication de Messire Eustache de Croüy, Evesque d'Arras : de son Chapitre, & des autres Collateurs : de la Noblesse, des Magistrats & des Communautez de l'Artois. L'Empereur Charles-Quint en execution des Traitez de Paix les maintint dans les usages & dans les libertez de l'Eglise de France ; & en consequence il les exempta de toutes les charges, ausquelles les Collateurs de ses autres Païs sont sujets : Voicy les propres termes de ces Lettres Patentes.

Ladite supplication contenant : Que quoyque jusques aux Traitez de Madrid & de Cambray, ils eussent toûjours jouy & usé sous le ressort de France, des libertez, usages & exemptions de l'Eglise Gallicane, ils estoient neanmoins troublez dans leurs Collations, forme & liberté de conferer, sous lesquels ils avoient vécu de temps immemorial, sous ledit ressort de France, & notamment des Mandats Apostoliques, & nominations aux mois du Pape insinuées en France : inclinant à leur supplication, & à l'enterinement mesme desdits Traitez faits ausdits Madrid & Cambray entre nostre tres-cher & bon Frere & Cousin le Roy Tres-Chrestien & Nous, & aussi de la confirmation de nostre Souveraineté, authorité & prééminences des droits desdits Pays

& Citez ; avons pour nous & pour nos successeurs Comtes & Comtesses d'Artois, Seigneurs & Dames de ladite Cité, à grande & meure deliberation, & de l'avis des Chevaliers de nostre Ordre, & des Gens de nôtre Privé Conseil, approuvé, ratifié, approuvons, ratifions & confirmons de grace speciale, par ces presentes tous & quelconques leurs privileges, libertez, franchises & exemptions, de toute maniere de reserves Apostoliques, de degrez, d'accès & de nominations en tous mois de Coadjutoreries, mesmement en Prebendes, Chapelles, & autres Benefices simples : & en effet de toutes Provisions Apostoliques exorbitantes & nonusitées esdits Pays d'Artois & Cité d'Arras ; & qu'ils puissent, pourront & doivent pleinement, librement & paisiblement disposer en tous mois de tous les Benefices de leurs Collations, selon l'ordre & disposition de Droit, ainsi & en la mesme forme & maniere qu'eux estans du ressort de France, & avant qu'il fus réduit sous nôtre Souveraineté, ils ont fait & en ont jouy & usé.

Il ne se peut pas de preuve plus precise & plus convaincante que cette piece, qui est le propre titre de Monsieur l'Evesque d'Arras & des autres Collateurs de l'Artois, & qui marque non seulement la volonté qu'ils ont euë de se conserver dans les usages de France, comme un vestige essentiel de l'ancienne domination de nos Rois ; mais encore l'entiere execution de ces usages & des libertez de l'Eglise Gallicane, dans lesquelles les Collateurs du Comté d'Artois ont vécu sous la domination d'Espagne, puis qu'en effet ils ont toûjours suivy les usages & les libertez de l'Eglise Gallicane, & se sont maintenus dans l'exemption de tous les droits & de toutes les charges, ausquelles les Collateurs des autres Païs sont sujets envers la Cour de Rome. Car ils ne se trouvent sujets à aucune alternative, à aucun mois du Pape, ny à aucun Mandat de Cour de Rome ; & ils ne doivent cette liberté qu'à l'execution constante des usages de France, & du Concordat du Pape Leon X. & du Roy François I. dans laquelle ils se sont conservez & maintenus avec la derniere exactitude.

Une troisiéme preuve de l'execution des usages de France dans l'Artois, laquelle est particuliere à l'Univessité de Paris, consiste en ce que non seulement le Clergé, & tous les Etats de l'Artois, mais encore les Papes & l'Université de Louvain ont reconnu l'exercice de ses droits & la nomination de ses Graduez, depuis mesme que la Souveraineté a passé dans la Maison d'Autriche. Cela se voit par les Bulles d'Indult obtenuës par l'Université de Louvain, pour nommer des Graduez à chaque Collateur pendant sa vie, & aux Chapitres & aux Communautez deux Graduez en dix ans. Dans les Bulles qui sont des Papes Clement VII. & Gregoire XIII. données à Rome en Novembre 1533. & Novembre 1573. reçûës & executées dans l'Artois, il est fait expressement mention du droit de l'Université de Paris, avec une distinction qui fait clairement connoistre sa prérogative & son privilege pardessus les autres Universitez. Car il est dit que ces Indults auront lieu, outre le droit ordinaire des Universitez, mesme de celle de Paris. Et dans le Recueil des Privileges de l'Université de Louvain, qui est imprimé à Louvain en l'année 1594. aprés la Bulle de Clement VII. du 6. des Kalendes de Decembre, il est remarqué que pour donner connoissance de leurs usages dans l'Artois, *preponi deberent Concordata inter Leonem X. & Regnum Franciæ ; sed quia inveniuntur apud Dominum Petrum Rebuffum ibi videre est.*

Cela prouve que le Concordat faisoit une partie essentielle du droit de l'Artois, & que pour se conduira dans l'execution de l'Indult de Louvain, il faloit se regler suivant le Concordat, en ce qu'il n'y estoit pas derogé par cet Indult particulier. Voilà donc une preuve sensible de l'execution, non seulement des usages de France, mais encore de la nomination des Graduez de l'Université de Paris dans le Comté d'Artois, & specialement sur l'Evesché d'Arras. De sorte que lors qu'en l'année 1640. les Generaux de l'armée du défunt Roy Loüis XIII. accordoient par un des articles de la capitulation, qui fut fait le 2. Aoust de la mesme année, lors de la réduction de la Ville & Cité d'Arras, que l'Evesque, le Chapitre, & les autres Collateurs de l'Artois joüiroient des mesmes franchises, libertez & immunitez dont ils avoient joüy sous la domination d'Espagne : Ces Generaux n'ont fait autre chose que de rendre au Comté d'Artois l'execution du droit commun, des usages & des libertez de l'Eglise Gallicane ; de sorte que ce qui estoit privilege sous la domination d'Espagne, s'est rétably en droit commun de l'Artois, ainsi que de tout le Royaume. Aussi, lorsque les Estats de l'Artois presenterent en l'année 1661. leur Cahier à sa Majesté, où ils avoient inseré un article pour la disposition des Benefices, & l'élection des Prelatures, des Abbez, & des Prieurs Reguliers, sa Majesté pleinement informée de l'execution du Concordat dans l'Artois, & des libertez de l'Eglise Gallicane, dans lesquelles ces peuples s'estoient maintenus, mesme pendant la domination d'Espagne, marqua sa réponse, *qu'il en seroit usé conformément au Concordat du Pape Leon X. & du Roy François I.* Et aprés cette réponse, il seroit difficile de rapporter une meilleure preuve de ce second moyen.

A l'égard du troisiéme moyen, on le divisera en deux parties. Voicy la premiere ; sçavoir, que le Comté d'Artois ayant toûjours esté du Domaine de la Couronne jusqu'au Traité de Madrid qu'il en fut separé, estant réuny de nouveau au Royaume, soit par la réduction de la Ville d'Arras en l'année 1640. soit par la cession qui en a esté faite par le Traité des Pyrenées en l'année 1659. l'on ne pourroit considerer ce Comté que comme on fait un captif, ou un prisonnier de guerre, qui dans le moment qu'il tombe entre les mains des ennemis, & pendant qu'il reste en leur puissance, il est dépoüillé de tous ses droits, *jus civitatis & bona amittit.* Mais lors qu'il a recouvré sa liberté, *postliminio reversus, pristinum jus recepit ;* il est censé n'avoir jamais passé en des mains étrangeres, & avoir toûjours conservé l'usage & la possession de ses anciens droits : *retroreditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit, L. 16. ff. de captivis & postliminio & de redemptis ab hostibus.* Ainsi le Comté d'Artois ayant passé, par le droit de la guerre, entre les mains de l'Empereur Charles-Quint, & de ses successeurs, & estant retourné entre nos mains par le mesme sort des armes ; quand il n'auroit pas conservé au milieu de sa captivité ses mesmes droits, & ses mesmes usages, il les a repris de plein droit, dés le moment de son retour à la Couronne de France, *jure postliminii*, comme s'il n'estoit jamais tombé dans ce malheur.

La définition de ce Droit en la Loy 19. §. 1. *ff. eod.* marque qu'il est estably non seulement pour les droits des particuliers, mais encore pour les droits & les usages publics.

Postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ inter nos ac liberos, populos regesque, moribus, legibus constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere ; idque naturali æquitate introductum est ; ut qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet.

Ainsi les Loix étrangeres sous lesquelles ce Comté a esté réduit, luy avoient osté la liberté d'exercer ses droits & ses usages. Le moment auquel il est revenu entre les mains de la France, est une espece de *postliminium*, qui luy fait recouvrer son ancienne liberté. Il faut oublier tout le temps pendant lequel la Ville d'Arras a esté retenuë en des mains étrangeres. Il faut

1688. effacer ces Coûtumes contraires à la liberté Françoise, comme des restes & des traces funestes de la captivité de cette Ville. Il est juste de la faire joüir de nos droits & de nos privileges, & de la rendre aussi Françoise que le reste du Royaume.

Aussi avons-nous une preuve essentielle, que le Comté d'Artois est rentré dans tous ses anciens droits & usages, en vertu de ce droit de retour, par la Declaration du feu Roy Loüis XIII. du 15. Fevrier 1641. qui ordonne que les appellations du Comté d'Artois ressortiront au Parlement de Paris, comme auparavant le Traité de Madrid. Dans les motifs de cette Declaration, sa Majesté s'explique en ces termes: *Ayant consideré que le Comté d'Artois a esté de toute ancienneté dépendant de nostre Couronne, mesme du ressort de nostre Cour de Parlement de Paris: Nous avons estimé qu'il seroit avantageux à nosdits Sujets, & de la dignité de nostre Royale Justice, de les faire ressortir, en cas d'appel, en notredite Cour, comme estans retournez en leur premier & ancien état, par leur reduction en nostre obeïssance.*

Il ne se peut rien de plus précis que cette Declaration, pour prouver que les usages de France, quand mesme ils auroient esté éteints & cessé d'avoir lieu dans le Comté d'Artois sous la domination d'Espagne, ont recommencé d'avoir leur execution, *jure postliminii*, & par le droit de retour à la Couronne, comme auparavant le Traité de Madrid, où ce Comté avoit esté separé du reste du Royaume.

La seconde partie du troisiéme moyen, consiste en l'effet de l'union du Comté d'Artois à la Couronne de France, par la reduction des Villes sous l'obeïssance de la France, ou par les cessions qui en ont esté faites par les Traitez de Paix. Cette union fait, que quand les usages de France n'auroient jamais esté executez dans le Comté d'Artois, & que quand ce Comté n'auroit jamais fait partie de l'ancien Domaine de la Couronne; il seroit toûjours certain qu'ayant esté uni au corps de la Monarchie, il a esté susceptible de tous les droits & usages du Royaume, & est censé avoir rejetté tout ce qui leur pouvoit estre contraire, parce qu'il est devenu tout François, & qu'il a acquis toutes les qualitez & toutes les proprietez essentielles dont les autres Provinces du Royaume sont revestuës. Car il en est de mesme dans le Gouvernement Civil & Politique, comme dans le cours de la nature: Quand plusieurs choses divisées & separées l'une de l'autre s'unissent ensemble, pour ne composer plus qu'un mesme corps, elles perdent leur premiere qualité & leurs anciens attributs, pour se revétir de celles du corps qu'elles vont composer. Et comme le cœur dans le corps humain est celuy qui donne le cours & la regle à tous les mouvemens des autres parties, de mesme les usages observez dans le cœur d'un Royaume deviennent communs aux Provinces qui s'y lient & y sont annexées: parce que c'est de-là que tous les membres inferieurs tirent leur force, leur regle & leur mouvement.

Que si ces usages ne sont pas établis par le seul consentement des peuples, mais par des Loix inviolables qui leur ont esté données par le Prince qui les gouverne; pour lors il n'y a point de doute que les Provinces nouvellement conquises & unies à l'Empire y deviennent sujettes, comme les autres qui font partie de son ancien Domaine. Car en Droit nous n'avons pas de regle plus certaine, que *qua in unum coaluere, ejusdem omnino sunt conditionis*: Et comme nous n'avons point aussi de moyens d'acquerir qui soient plus legitimes & plus naturels que l'union & la conjonction des choses les unes aux autres: comme si par exemple, par une succession insensible de la nature, ou par un mouvement impetueux d'un fleuve, quelque portion de terre du voisinage se soit appliquée, jointe & unie à mon fonds, dés ce moment-là j'en deviens proprietaire *alluvionis jure*, & ce fonds ajoûté au mien est sujet aux charges & à toutes les conditions ausquelles mon fonds estoit sujet. Il en est de mesme dans le Droit Canon que dans le Droit Civil; quand deux Benefices sont joints & unis ensemble, le Benefice de moindre revenu accroist à celuy qui est le plus fort & le plus considerable, & devient susceptible des mesmes droits & des mesmes usages. Car c'est un principe pour la nature, & pour tous les Arts, que quand une chose est composée de plusieurs parties, ce qui est le plus fort & le plus noble attire à soy & soûmet à ses Loix ce qui est le moins noble & le moins considerable: de mesme qu'une petite masse d'argent qui se confond dans le creuset avec une grosse masse d'or, perd son nom & sa qualité, & ne fait plus qu'un corps avec l'or, *auri nomen, & splendorem consequitur.* 1688.

Joannes d'Ayma de Bayonne, dans son Commentaire sur la Preface du Concordat sur ces mots, *Francorum Rex*, fait la mesme question, pour sçavoir si les conquestes, ou les païs qui ont esté unis au Royaume de France depuis la publication du Concordat, sont sujets à son execution; & il resoud pour l'affirmative, par cette raison qu'il est de la nature de l'union, de l'accroissement & de l'augmentation, que les choses unies, accruës & augmentées, soient de mesme nature que celles à qui elles sont unies, quoy qu'avant l'union elles fussent de differente nature & jurisdiction.

Il en ajoûte encore une seconde, qui est que le nom de Royaume, de Province, de Comté, de Bailliage & de Ville, qui se forment par l'union & l'assemblage de plusieurs parties, est un nom d'université qui comprend toutes les accessions, & les joint toutes & les unit en un mesme corps & en une mesme nature: *quia regnum est quid universale, omnes ergo cessiones sibi contingentes sequentur, quoad prædicta.*

Il rapporte dans cet endroit l'exemple de l'alienation d'un heritage affecté & hypothequé à quelques dettes. Dés le moment de cette jonction, cette augmentation devient aussi affectée & hypothequée, de mesme que le corps principal premierement obligé, comme un accessoire qui suit la nature & le sort de son principal: *eadem causa alluvionis, si fundus hypotheca datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligatur.*

Tite-Live nous en fournit un bel exemble livre premier, decade 3. Par le Traité fait entre les Romains & les Carthaginois, il avoit esté arresté que les Alliez de part & d'autre entreroient dans la mesme alliance. Les Sagontins estant depuis ce Traité devenus alliez des Romains, les Carthaginois leur declarerent la guerre. On délibera à Rome si l'on pouvoit prendre cette guerre pour une rupture de la part des Carthaginois avec le peuple Romain; il fut resolu dans le Senat de la considerer comme telle, & de prester secours aux Sagontins, quoy que dans le Traité l'on n'eût pas parlé des Alliez futurs de la Republique. L'Historien en marque cette raison, que les nouveaux Alliez de la Republique Romaine devoient joüir des mesmes avantages que la Republique même, à laquelle ils s'estoient unis, & que comme par le Traité il n'estoit pas défendu de faire de nouveaux Alliez, c'estoit une suite necessaire qu'ils pussent joüir des mesmes avantages, & qu'ils fussent protegez de la Republique: *Et cum assumere novos licet socios, quis aquum censeret aut ob nulla quemquam merita in amicitiam recipi, aut receptos in fidem non defendi*; & ce fut là l'occasion de la seconde guerre de Carthage.

L'on a agité dans l'autre siecle, la question de sçavoir si les Comtez de Valence & de Die, qui ont esté acquis & unis au Dauphiné en 1415. devoient joüir des mesmes privileges que le Dauphiné? Guy Pape en ses Décisions du Parlement de Grenoble, question 265. rapporte qu'il a esté ainsi jugé: *Quia ta-*

le

le augmentum censeri debet esse idem, sicut est idem, sicut est Delphinatus, cui accedit : Et la raison de cette décision n'est autre, que dans le mesme temps qu les Comtez ont esté joints au Dauphiné, ils n'ont fait qu'un corps avec le reste du Royaume, dès le moment de sa reduction & de la cession qui en a esté faite par les Traitez de Paix : *Nam eo ipso quod dicti Comitatus æstimati fuerunt adjuncti Delphinatui, ipsi de Delphinatu fuerunt effecti.*

Tel est en effet nostre droit & nostre usage, que quand une Province est ajoûtée à nostre Empire, elle devient susceptible des mesmes Loix & des mesmes Usages, sous lesquels le Royaume vit depuis le commencement de la Monarchie. Nous en avons vû un exemple illustre, qui a estabi cette maxime, d'une maniere à n'en plus douter. Le voicy :

Lorsque la Bresse fut unie à la Couronne sous le Roi Henri IV. par l'échange du Marquisat de Saluffes fait avec le Duc de Savoye, il y eut contestation pour sçavoir si l'Evesché de Bresse estoit sujet à la Regale ; & ce fut là que l'on agita, s'il estoit devenu sujet aux Loix & aux Usages du Royaume. Il fut jugé ainsi par Arrest solemnel rendu à l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris le 24. Avril 1608. sur les Conclusions de Monsieur Servin. Cet Avocat General l'a donné au public avec son plaidoyer, où il dit que les Provinces ajoûtées à la Couronne sont comme des rivieres tombées dans un grand fleuve qui y perdent leur nom, & qui prennent la nature du fleuve où elles se sont déchargées. Et ce qui est de plus remarquable dans cet Arrest, est qu'il fut fait défenses aux Avocats de revoquer en doute cette proposition : ces défenses estoient d'un ancien usage & d'un ancien stile, comme le rapporte Jean Galli question 89. quand la Cour vouloit establir quelque maxime & quelque proposition indubitable.

On ne peut mieux finir la preuve de l'effet de l'union de l'Artois au Royaume de France, que par une des clauses de l'article 41. du Traité de Paix de l'an 1659. Cette clause porte qu'au moyen de la cession faite de l'Artois : *il demeurera pour toûjours uni & incorporé à la Couronne de France* ; donc s'il est uni & incorporé à la Couronne dès le moment de cette union, il n'y a point de doute qu'il n'ait esté sujet à tous les droits & usages du Royaume, l'union ne se pouvant faire sans prendre & recevoir toutes les qualitez de la chose, à laquelle elle est unie.

Objections de Monsieur l'Evesque d'Arras.

Réponses de l'Université de Paris.

I. OBJECTION.

Ce fait negatif que l'on oppose est détruit par les raisons qui suivent.

Le Concordat fait entre le Pape Leon X. & le Roy François I. n'a jamais esté executé dans l'Artois. Cela est si veritable que le Roi a obtenu un Indult pour nommer à l'Evesché d'Arras, & aux Benefices Consistoriaux de l'Artois.

REPONSE.

1. Le Concordat inseré dans le Concile de Latran a esté fait en 1515. & verifié au Parlement de Paris le 24. Mars 1517. Or en ce temps-là l'Artois estoit sous la souveraineté de la France, mesme sous le ressort du Parlement de Paris. La guerre entre les deux Couronnes n'a commencé qu'en 1521. & les Traitez de Madrid & de Cambray, par lesquels on prétend que l'Artois a esté cedé par le Roi François I. à l'Empereur Charlequint, ne sont que des années 1526. & 1529.

2. Il ne faut pas de preuve plus formelle de l'execution du Concordat dans l'Artois, que les Traitez de Madrid & de Cambray, où le Roi François I. ceda à l'Empereur Charle-Quint son droit de nomination sur l'Evesché d'Arras, & sur les Benefices Consistoriaux d'Artois, qui ne lui a jamais appartenu que par le Concordat.

3. Il n'y a plus de difficulté après la décision du Roi, & la propre reconnoissance des Etats d'Artois, du 13. Janvier 1661. Sa Majesté ayant declaré qu'il en seroit usé en execution du Concordat, à l'égard des Benefices Consistoriaux de cette Province, comme auparavant le Traité de Madrid.

4. Il ne faut que conferer la date de l'Indult de l'année 1668. avec le Traité des Pyrenées de l'année 1659. par lequel le Roi d'Espagne cede le droit de nomination sur l'Evesché d'Arras, comme son predecesseur, le Roi François I. l'avoit cedé par le Traité de Madrid, & la réponse du cahier des Etats de l'an 1661. & les nominations du Roi à l'Evesché d'Arras, & Benefices Consistoriaux, lors qu'ils ont vaqué. Que si la Cour de Rome, dont les Ministres subalternes font gloire d'inventer de nouvelles subtilitez contre les droits des Couronnes, pour se faire par ces pointilles un degré aux dignitez de l'Eglise, a voulu subtiliser sur les nominations ; & quand le Roi, toûjours pieux, & vrai fils aîné de l'Eglise pour éviter une rupture, a pris le temperament qui lui conservoit en effet le droit qui lui appartenoit par le Concordat (qui estant un contrat mutuel, homologué dans un Concile Oecumenique, tel que celui d'une transaction verifiée dans tous les Parlemens, ne pouvoit estre revoqué que par le consentement unanime de toutes les parties) l'on ne doit pas lui objecter cette difference, pour lui faire perdre un droit acquis, & pour faire passer le Comté d'Artois, comme une terre étrangere & une nouvelle conqueste qui a toûjours esté un ancien Domaine de la Couronne : mais sur tout cette objection peut estre moins reçûë dans la bouche d'un sujet fidele, qui ne tient rien que de sa Majesté ; & cela marque avec quelle précaution l'on doit agir dans ces sortes de rencontres avec la Cour de Rome, & avec tous ceux qui à l'exemple de ses ministres ne cherchent qu'à se procurer des immunitez, en détruisant par de captieux détours, les anciennes possessions & le droit commun.

Le Pape ne pouvoit donc pas, par Indult particulier déroger au Concordat pour la Province d'Artois, qui faisoit partie du Royaume, lors qu'il a esté donné. En effet le Chancelier du Prat répondit aux remontrances que lui faisoient les Requestes du Parlement de Paris, que les Papes voudroient un jour revoquer ce Traité ; que cela n'estoit pas à craindre : voici les propres termes rapportez dans l'Histoire du Concordat de Maistre Pierre Pithou. Il est ridicule de dire que le Pape revoquera les Concordats, cela ne se peut pas ; c'est une Loi conventionnelle, ayant force & vertu de Contrat, qui est *de jure gentium* : & ainsi sans le consentement du Roi, & les solemnitez gardées, ils ne peuvent estre revoquez. Car le Pape ne peut dispenser, *super ordinatis à jure gentium.*

Ainsi l'on peut dire que cet Indult de l'an 1668. est plûtost la confirmation du Concordat, qu'une disposition nouvelle, & qu'une nouvelle grace du saint Siege.

5. Monsieur l'Evesque d'Arras peut-il objecter qu'il n'est pas sujet au Concordat, & aux libertez de l'Eglise Gallicane, dans lesquelles l'un de ses predecesseurs, Messire Eustache de Croüy, à la teste de son Chapitre, & des autres Collateurs de l'Artois a demandé d'estre maintenu par les Lettres Patentes de l'Empereur Charles-Quint de l'année 1532. & qui a ce titre joüit de l'exemption des mois du Pape, & de toutes les expectatives de la Cour de Rome, à quoy les autres Evesques de l'ancien ressort de l'Empire sont actuellement sujets.

6. Quand mesme le Concordat n'y auroit jamais esté executé, comme le droit des Graduez tire son

origine, & tout son titre de la Pragmatique Sanction, qui a esté registrée dans les registres de l'Evesché & du Chapitre d'Arras, & dont Monsieur l'Evesque d'Arras reconnoist la perpetuelle execution, par les collations & prises de possession de plus de soixante Graduez, le droit de l'Université de Paris n'en seroit pas moins estably. Car si le Concordat n'avoit pas eu lieu dans l'Artois, il s'ensuivroit que la Pragmatique Sanction y est restée en sa pleine vigueur, puisqu'elle n'a esté revoquée que par le Concordat.

SECONDE OBJECTION.

L'Empereur Charles-Quint par ses declarations sur les Bulles de l'Indult de l'Université de Louvain, a seulement assujetti l'Eglise d'Arras aux Graduez de cette Université, ou quoy qu'il en soit, il a fait de nouveaux Reglemens contraires & differens au Concordat & à la Pragmatique.

RE'PONSE.

Ces Reglemens ne regardent que l'Université de Louvain & non celle de Paris, dont les droits sont bien differens; ceux de Louvain consistent dans un Indult de deux Benefices, pendant la vie de chaque Collateur, ou pendant dix années sur les Communautez; & ceux de l'Université de Paris, au tiers des Benefices de l'année.

2. Cet Indult conserve mesme le droit de l'Université de Paris, dont il fait mention, en ce qu'il porte que nonobstant le droit de nomination, l'Indult aura lieu, c'est à-dire que les Collateurs en sont chargez, outre le droit de nomination de l'Université de Paris.

3. Ces Bulles par leur propre teneur n'ont plus d'effet, elles portent qu'elles ne doivent avoir lieu que tant que les païs y dénommez seront sous la domination de la Maison d'Autriche.

4. A bien examiner ces Bulles du Pape Sixte IV. en 1484. & de Leon X. en 1513. elles ne doivent point estre considerées. Car bien que ces deux premieres ayent esté données pendant que la France estoit Souveraine de ce païs-là; elles sont neanmoins adressées aux Archiducs Maximilien & Charles, depuis Empereurs, & qui n'estoient que simples vassaux; & ainsi elles sont rejettées, comme contraires aux maximes les plus inviolables de la Couronne, qui veulent que les Bulles soient approuvées du Roy, & registrées avant qu'elles puissent avoir aucun effet.

TROISIE'ME OBJECTION.

Le Concile Trente receu dans le Comté d'Artois, revoque toutes les Expectatives des Universitez, & introduit un usage contraire, beaucoup plus avantageux, qui est le droit de Concours.

RE'PONSE.

Il ne faut pas sçavoir l'Histoire, pour ignorer que ce Concile n'a esté receu dans les Païs-bas, qu'à la charge qu'il ne préjudicieroit point aux usages & droits de nomination; qui est en effet la mesme chose que si l'on ne l'avoit point receu, à l'exemple de la France, où l'on s'est contenté d'en inserer dans l'Ordonnance de Blois les dispositions les plus utiles. Il n'en faut pas de meilleure preuve que la lettre de Marguerite Duchesse de Parme, Gouvernante des Païs-bas, à l'Archevesque de Cambray, du 11. Juillet 1565. pour l'execution du Concile de Trente, dans l'étenduë de sa Metropolitaine, & de ses Suffragans, par laquelle elle reserve les Indults, droits de nomination, & autres usages, jusqu'alors usitez & accoûtumez, ausquels elle n'entend estre dérogé par le Concile, ni que l'on change aucune chose. Cette Lettre est rapportée tout au long dans un petit traité imprimé à Louvain en l'année 1665. qui a pour titre; *de Bullarum Pontificiarum apud Belgas receptione.*

2. Le Concile session 55. chapitre 19. reserve expressément le droit & les Expectatives des Universitez majeures; on ne croit pas que l'on conteste cette qualité à l'Université de Paris, que l'on peut dire la premiere & la mere des Universitez.

3. Le concours qui est un examen des plus capables, ne regarde que les Cures & non les autres Benefices qui n'ont point charge d'ames.

4. Le droit de Concours est estably par la session 24. du Concile, chapitre 18. & à la reserve des privileges des Universitez majeures, dans la session 18. chapitre 19. par consequent posterieure & derogatoire.

5. Il a esté jugé par l'Arrest du Parlement de Paris du 12. Juillet 1660. sur les conclusions de Monsieur l'Avocat general Talon, que ce droit ne pouvoit avoir lieu comme contraire aux libertez de l'Eglise Gallicane, & aux droits & à la liberté ordinaire. Aussi cette sorte d'examen n'est pas plus utile à l'Eglise, que l'examen que font les Ordinaires en France pour les Cures, & que les examens de ceux qui aspirent aux degrez des Universitez. Le Concours ne tend d'ailleurs qu'à exciter des jalousies entre les Ecclesiastiques, & à donner lieu aux brigues & à la faveur, dont on n'a veu autrefois que trop d'effets. Considerations qui ont mesme obligé pour la paix de l'Eglise, de supprimer les Elections dans le commencement de l'autre siecle.

QUATRIE'ME OBJECTION.

Le Roy par Arrest du mois d'Avril 1679. a declaré l'Artois exempt du droit d'Indult; d'où il suit qu'à plus forte raison il doit estre exempt des Graduez, qui sont moins favorables, celuy-là estant preferable à leur expectative.

RE'PONSE.

1. Cet Arrest confirme le motif qui a déterminé le Roy à le rendre; sçavoir que l'Artois n'a jamais esté sujet à ce droit: cela estoit donc renfermé aux articles de la capitulation; mais il n'en est pas de mesme des Graduez qui y ont toûjours esté reçûs. Quand ce droit d'Indult auroit eu lieu (que non) en France, il se seroit trouvé revoqué par la Pragmatique, parce qu'estant une reserve Apostolique, & toutes les reserves de cette nature ayant esté abrogées par la Pragmatique, celle-cy n'auroit pas un meilleur sort que les autres: *Quia*, dit du Molin sur la regle de Chancellerie, *de infirmis resignantibus: Erant contra decretum de reservationibus sublatis, & contra decretum Concilii Basileensis, quæ recepta erant à rege & totâ Ecclesiâ Gallicanâ anno 1438. in Conventu Bituricensi, quam Pragmaticam vocant.*

Le mesme Autheur observe que les termes que l'on a coulez dans l'exposé de la Bulle de Paul III. que c'estoit à l'*instar* de la Bulle d'Eugene IV. estoient un artifice des ministres de la Cour de Rome, pour rétablir la memoire de ce Pape dans l'Eglise, qui avoit esté deposé au Concile de Basle, & dont tous les decrets avoient esté rejettez; & par ce moyen donner aussi atteinte par la peupre reconnoissance du Roy & de son Parlement aux decrets de ce Concile, receu & approuvé en France. Car il est constant & c'est le raisonnement de du Molin, que par tout où ce Concile a esté receu, les decrets de ce Pape ont esté sans effet; & quelle apparence y auroit-il que Charles VII. pour le premier Parlement de son Royaume eut presenté

quelque supplique à un Pape, dont ce Roy avoit luy-mesme consenti la déposition ? N'eût-il pas plûtost adressé cette supplique au Concile de Basle, *cui cum tota Ecclesia sua & Regno parebat & non Eugenio*; & c'est cependant ce Concile qui a rejetté toutes ces reserves, & le Roy a receu & approuvé cette disposition par la Pragmatique. Il ne paroist pas depuis ce temps-là que le Parlement de Paris, ni aucun de cet illustre Corps, ait obtenu oi accepté aucun Indult. Il faut donc conclure que cette pretenduë Bulle d'Eugene IV. est fausse, & a esté controuvée. Il n'en faut pas une preuve plus autentique que la Bulle d'ampliation de cet Indult, obtenuë en 1669. en faveur du Parlement de Paris, sur la poursuite de Monsieur le Duc de Chaulnes Ambassadeur de France, qui décharge de rapporter cette Bulle d'Eugene IV. laquelle constamment n'a poiot esté vûë.

a. L'Artois n'a jamais pû estre assujetti à ce droit. Car il ne pourroit avoir lieu en France, que par la Bulle de Paul IV. donnée à la Conference de Nice en l'année 1538. Or en ce temps-là l'Artois n'estoit plus à la France, & la souveraineté en avoit esté cedée à l'Empereur Charles-Quint, en l'année 1526.

D'ailleurs tous ceua qui ont parlé des Indults conviennent que celuy-cy n'estoit originairement que personnel, & noo attaché à la charge de Conseiller ou de President avant la Bulle de Paul IV. il n'estoit pas aussi perpetuel & ordinaire. *Vide* Maistre François Pinson, dans ses notes sur les Indults, page 31.

De là vient la difference qui se trouve entre la Bretagne & l'Artois; la Bretagne a esté unie à la Couronne en l'année 1531. à condition de jouir de tous ses droits & usages, comme auparavant. Or comme elle ne faisoit pas partie du Royaume de France lors du Concordat, ce fut la raison pour laquelle elle n'a point esté assujettie aux droits des Graduez, non plus qu'aujourd'huy. C'est pour cela qu'elle est qualifiée dans les expeditions de Cour de Rome, *Patria Obedientia*, & les autres Provinces faisant partie du Domaine de la Couronne lors du Concordat, *à parte Regni*, comme estoit l'Artois; mais aussi la Bretagne est sujette aux Indultaires, parce qu'elle faisoit partie du Royaume dans le temps que l'Indult a esté introduit en 1538. Tout au contraire l'Artois est sujet aux Graduez, parce que dans le temps de la Pragmatique & du Concordat, il estoit sous la domination Françoise. Mais aussi il estoit exempt de l'Indult, parce qu'au temps qu'il a esté accordé, l'Artois ne faisoit plus partie du Royaume.

3. L'Indult n'est pas préferable aux Graduez par luy-mesme, & par la force de son droit, mais parce qu'il affecte le premier benefice vacant, aprés qu'il a esté dénoncé au Collateur. Or comme les Graduea occupent le tiers de l'année, & qu'ils sont par cette raison considerez comme les Ordinaires; c'est le motif pour lequel leur droit n'empesche pas l'effet de l'Indult, quand le premier benefice vacant tombe dans leurs mois : car leur droit estant ordinaire & reglé, il cede à l'extraordinaire, comme est l'Indult, & qui n'est que pour une fois sur chaque Collateur.

Il seroit inutile dans cet endroit de relever quelques autres minuties des Canonistes & des Praticiens peu éclairez; sçavoir que les Evesques d'Arras ayant joüi de l'exemption des Graduez pendant quarante ans & plus, ce droit est prescrit, & que la capitulation d'Arras les ayant trouvez dans cette exemption, elle les y a maintenus.

Mais aprés ce qui a esté estably cy-dessus que le Traité de Cambray en 1529. ayant conservé les usages de France, & l'Evesque & le Chapitre d'Arras & les autres Collateurs de l'Artois, ayant obtenu d'en joüir en 1532. par Lettres Patentes, les articles de la Capitulation estoient mesme inutiles sur ce chef; car les usages de France qui estoient un privilege sous la dominatioo d'Espagne, alloient devenir droit commun de l'Artois, & ils ne pouvoient servir que pour les usages & droits nouvellement introduits dans le Royaume depuis les Traitez de Madrid & de Cambray, comme le droit d'Indult & autres, & non point pour les nominations de l'Université de Paris, dont elle estoit en possession prés de cent ans auparavant le Traité de Madrid.

Quant à la prescription, outre que ce qui est de droit public & commun est imprescriptible & ineffaçable, ce droit estant de pure faculté, il suffit de dire pour en prouver la possession, que l'Université de Paris a esté en liberté de l'exercer, puisque dans les droits de pure faculté, *qui potest velle, potest & nolle*. Et qu'il suffit pour prouver leur possession, qu'ils ont esté en droit de le faire, comme il leur estoit permis par le Traité de Cambray. Outre que si les Graduez de l'Université de Paris n'ont pas exercé leurs droits sur l'Evesché d'Arras, ce n'a esté que par le profond respect qu'ils ont eu pour le Roy, & pour ne pas s'aller établir sous une puissance étrangere; mais ces droits leur estoient neanmoins d'autant plus assurez sur les Collateurs de l'Artois, qu'en vertu du Traité de Cambray article 32. les mesmes Collateurs ont joüi de toutes leurs prérogatives & de tous leurs privileges dans l'acquisition des degrez, & dans la collation des Bourses, Principautez, & autres Benefices de l'Université de Paris, comme auparavant les Traitez de Madrid & de Cambray. Que s'ils ont conservé leurs droits, nonobstant le changement de domination, il estoit bien juste qu'en échange l'Université de Paris conservât les siens dans le mesme Comté.

CINQUIE'ME OBJECTION.

Si le Roy veut faire une nouvelle Loy pour les Graduez dans le Comté d'Artois, elle doit au moins n'avoir effet qu'*in futurum*, suivant cet axiome, *lex futuris, non preteritis, formam dat negotiis*.

RE'PONSE.

Cette propositioo est un tour des plus déliez pour effacer l'ancien droit du Roy sur le Comté d'Artois, qui a toûjours esté un ancien Domaine de la Couronne depuis l'an 843. par le partage entre l'Empereur Lothaire & Charles le Chauve; & y conserver les vestiges d'une domination étrangere, dont il est affranchy, aprés y avoir gémi prés de 150. ans. Si l'on donnoit dans ce piege, ce seroit convenir que l'Artois est une nouvelle conqueste, & que les usages de France n'y ont jamais eu lieu; & par là effacer les preuves les plus anciennes de la Souveraineté de la Couronne dans ce Comté: & ce seroit au contraire y faire renaistre la memoire éteinte de la Souveraineté d'Espagne, qui ne l'a possedé qu'en vertu d'un titre forcé par le Traité de Madrid, dont les motifs sont trop funestes pour n'estre pas connus.

Telle a esté la conduite ordinaire des Ministres de la Cour de Rome, dans les negociations sur le droit de nomination du Roy aux Benefices Consistoriaux des Païs conquis. Ils convenoient bien que ce droit estoit juste & dû au Roy; mais ils ne le vouloient accorder que comme une grace nouvelle, & non pas comme un droit acquis en vertu du Traité mutuel fait entre le saint Siege & la Couronne de France, approuvé par un Concile, & verifié dans tous les Parlemens du Royaume; pour én tirer un jour une induction, que c'estoit une grace particuliere des Papes, par consequent revocable à la volonté de leurs successeurs. De mesme que ceux qui semblent par la foiblesse de leurs défenses ne demander que la grace de jouir du passé; ainsi Rome n'a autre dessein que d'en tirer un jour des consequences dangereuses contre les droits du Roy, & donner une ouverture aux Etrangers pour former des pretentions, sous le pretexte que ce seroit

1688. une Province détachée des autres par la force invincible des armes de sa Majesté ; au lieu que c'est un ancien Domaine naturellement réüni à la Couronne, comme un ruisseau dont le cours naturel auroit esté forcé pendant un temps par quelque digue qui luy auroit donné une pente contraire ; mais qui ayant heureusement repris son premier lit, continuë son cours comme auparavant.

Tel est l'estat où se trouve aujourd'huy la Province d'Artois ; elle joüissoit des usages, des droits & des libertez de l'Eglise Gallicane, sous la Souveraineté de la France. Rien n'en pouvoit arrester l'execution qu'une cause violente, & qu'une digue estrangere ; comme estoit la separation de l'Artois : mais estant enfin retourné sous son legitime Souverain, il a repris l'exercice de tous ses premiers droits, & de tous ses anciens usages, comme auparavant.

Mais si outre ce retour naturel, l'on considere encore que les habitans du Comté d'Artois n'ont pû souffrir cette rude separation, sans en conserver les usages pour perpetuelle memoire de leur ancienne Souveraineté, & qu'ils en ont toûjours demandé l'execution, & de joüir des droits, libertez & privileges de l'Eglise Gallicane : L'on conviendra que ce dernier effort d'une mauvaise cause est tres-pernicieux aux droits de la Couronne, parce qu'il tend à faire ce que les Estrangers n'ont jamais pû obtenir pendant qu'ils joüissoient de ce Comté en pleine Souveraineté ; c'est-à-dire, à effacer dans les esprits des sujets de ce Comté, ce que leurs Ancestres leur ont transmis, qu'ils ont de tout temps esté François. Et si le Roy faisoit le nouveau Reglement que M. l'Evesque d'Arras demande, ces esprits toûjours subtils pour réveiller des interests étrangers, ne manqueroient pas d'en tirer une induction, que le Roy reconnoistroit que l'Artois n'a jamais esté sujet aux usages de la France, & ainsi jamais veritablement François. C'est ce que l'Empereur Charles-Quint tenta en vain d'effacer, dans le temps de la Paix de Cambray, en 1529. lorsqu'il prétendit faire retarder par le Connestable de Castille, la délivrance des Enfans de France qui estoient en ôtage pour la seureté de la rançon du Roy François I. leur pere, sous le pretexte qu'il vouloit qu'on luy délivrât en mesme temps les originaux des titres de la Souveraineté de France sur l'Artois, & particulierement ceux qui en justifioient les anciennes mouvances du Comté de Ponthieu, qui est le plus ancien Domaine de la Couronne, pour en effacer à jamais la memoire.

Aussi l'Artois qui estoit appellé, *terra Atrebatensis*, avant qu'elle fût erigée en Province, & Comté particulier, estoit originairement mouvant du Comté de Boulogne & de Ponthieu. De là vient que par l'ancienne Coûtume de l'Artois, il n'y avoit qu'un heritier, & qu'encore aujourd'huy il n'y a point lieu à la representation du premier degré, mesme en ligne directe, comme il est de l'usage, dans les Coûtumes de Boulenois & de Ponthieu article 1. titre 1. des Successions *ab intestat*. 1688.

Mais en un mot, il est inutile de faire de nouvelles Loix, quand elles sont toutes faites & toutes executées il y a plus de 160. années ; & comme le Roy par la capitulation de la ville d'Arras en 1640. & par le traité des Pyrenées en 1659. a promis de conserver les usages & les droits dont l'Artois joüissoit lors de sa reduction, il n'y a qu'à suivre l'execution de la parole Royale de Sa Majesté, & à continuer les libertez & les usages de l'Eglise de France dans l'Artois, dont ce Comté joüissoit avant les traitez de Madrid & de Cambray, & dans lesquels il a esté maintenu par le dernier traité.

C'est là en effet la voye la plus seure de conserver l'esprit de l'ancienne Domination de la France dans le cœur des habitans du Comté d'Artois ; il faut les rendre tous François, & effacer à jamais la memoire des usages d'Espagne, qu'ils n'ont mesme jamais voulu souffrir.

C'est aussi la precaution prudente que Sa Majesté a prise dans sa réponse au cahier des Estats d'Artois en l'année 1661. Que ces usages seroient observez, comme ils estoient anciennement, avant le traité de Madrid, & en execution des traitez de Paix.

Il n'y a donc qu'à confirmer ces usages comme ils ont toûjours esté observez & executez. L'Université de Paris n'en demande que l'execution, & elle peut dire qu'il est tres important pour le public, de ne point faire de Loy nouvelle, par un Arrest qui ne sembleroit prononcer que pour l'avenir.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 30. Juin 1688. dont voicy le dispositif.

Le Roy estant en son Conseil, faisant droit sur le tout, sans s'arrester à l'intervention & demande dudit sieur Evesque d'Arras, a maintenu & gardé, maintient & garde l'Université de Paris, dans le droit & la possession de nommer ses Graduez sur le Diocese d'Arras, pour leur estre les Benefices vacans dans ledit Diocese conferez dans les mois ordinaires affectez aux Graduez, conformément au Concordat passé entre le Pape Leon X. & le Roy François I. & en consequence a maintenu & gardé ledit de Pienne en la possession & joüissance de la Prebende par luy requise, vacante par le decés dudit François Werry dernier paisible possesseur, & aux rangs, droits, fruits, profits & revenus d'icelle Prebende, du jour de sa prise de possession. Défenses audit de Mouchi & à tous autres de l'y troubler, à peine de 1500. livres d'amende, & de tous dépens, dommages & interests. Fait au Conseil Privé du Roy, Sa Majesté y estant, tenu à Versailles le 30. jour de Juin 1688.

Si les rentes foncieres ne peuvent estre creées que in alienatione fundi.
Ou si elles le peuvent estre aussi par simple assignat.

PARIS, 1688. 14. Juillet. PAR Contrat du dix-huit Octobre 1469. Christophe de la Tour vendit à Guillaume de Jupilles quarante livres de rente annuelle & perpetuelle, qu'il assigna sur sa Terre & Seigneurie de Vaux, sise dans la Province du Maine. Le prix est de quatre cens écus d'or, sous la condition que l'acquereur tiendra la rente du Seigneur de Vaux à un denier de reconnoissance par chacun an. Il y a faculté au vendeur de la racheter dans neuf années : ce qui n'a pas esté fait.

Dans la suite la Dame d'Amberville ayant acquis cette rente de quarante livres, elle luy est retirée par retrait lignager par Gilles Brossier fils de son vendeur, il y en eut Sentence du 20. Avril 1624. Le mesme Gilles Brossier l'a revenduë en 1643. à Marguerite du Mesnil, qui en paya les lods & ventes au Fermier de la terre de Vaux. 1688.

En 1680. cette rente s'estant trouvée parmi les effets de la succession du sieur de la Fournere, Dame Marthe Boovoust sa veuve & tutrice de leurs enfans communs, en fit demande de vingt-neuf années d'arrerages au sieur d'Angennes, alors Seigneur de la terre de Vaux, chargée de la rente.

Sentence intervient sur épices aux Requestes du Palais qui condamne le Seigneur de la terre de Vaux à passer titre nouvel de la rente, & d'en payer 29. années échuës avant l'assignation, & celles qui sont depuis échuës, avec dépens.

Appel en la Cour par le Seigneur de Vaux. Il fit

 assigner en garentie Dame Catherine Henriette d'Angennes sa venderesse, laquelle prit son fait & cause. L'affaire portée en la Quatriéme Chambre des Enquestes, & distribuée au rapport de Monsieur le Doux de Mesleville.

Pour l'appellant on disoit, que les rentes foncieres ne se constituent point à prix d'argent ; elles se créent seulement *in traditione fundi*, par l'alienation & la tradition du fonds. Et comme il est libre au vendeur d'imposer telles conditions qu'il luy plaist dans l'alienation de son fonds, il les faut executer, telles qu'elles ont esté stipulées, parce qu'elles sont partie du prix ; & d'ailleurs elles tiennent lieu de l'heritage, qui produit naturellement des fruits, au lieu desquels sont les arrerages de la rente fonciere.

Il n'en est pas de mesme des constitutions à prix d'argent, l'argent n'estant capable de rien produire de soy. De là vient, qu'on a long-temps rejetté comme usuraires, les Contrats qui faisoient produire des arrerages à une somme de deniers sterile d'elle-mesme.

Mais enfin pour faciliter le commerce de la societé civile, où l'on refusoit de prester gratuitement, l'usage des rentes a esté toleré. Il commença en Allemagne, & fut approuvé dans la suite par les deux fameuses Extravagantes *Regimini de emptione & venditione.*

Il a esté reçu en France, mais avec trois limitations, ou conditions principales, qui sont essentielles au Contrat de rente. La premiere, qu'elles soient creées à prix d'argent & non pour marchandises, ni arrerages de rente.

La seconde, que d'un costé le creancier aliene à perpetuité le sort principal sans pouvoir obliger le debiteur d'en faire le rachat, & que d'autre part le debiteur ait la liberté de se liberer quand il luy plaira, sans que cette faculté luy puisse estre ostée par des voyes obliques, ni prescrite par quelque temps, ou quelque maniere que ce soit.

La troisiéme condition est, que la rente soit constituée au denier reglé par l'Ordonnance ; c'est à dire qu'on ne peut pas stipuler un profit plus fort que celuy qui nous est marqué par le Prince. Mais on le peut stipuler moindre, en constituant par exemple au denier vingt-cinq ou trente, pendant que la fixation presente de l'Ordonnance est au denier vingt.

Les Canonistes y ajoûtent une quatriéme condition ; sçavoir que les rentes ne puissent estre constituées que sur un certain fonds & heritage, sur lequel, & non sur la personne du constituant, elles soient perceptibles. Ils pretendent mesme que sans cela elles ne sont pas permises. Que d'ailleurs pour les rendre legitimes, il faut tout au moins que l'heritage soit égal en revenu à la rente. Et il y a une Decretale du Pape Pie V. qui l'a ainsi ordonné. Mais nous ne recevons pas cette condition, comme a remarqué Maistre Charles Loyseau dans son Traité du Déguerpissement, livre 1. chapitre 9.

Il est vray qu'anciennement la nature des rentes, n'a pas esté bien connuë en France. Il y a eu diverses contestations au sujet de la seconde condition, & mesme de la quatriéme. Car les creanciers, qui donnent toûjours la Loy, inventoient d'un costé plusieurs moyens pour se conserver le droit d'obliger leur debiteur au rachat, & d'autre costé tâchoient de luy ôter cette liberté, ou de la limiter à un certain temps.

Les principales questions qui naissoient au sujet des rentes constituées, estoient 1°. de sçavoir, si la faculté de rachat se pouvoit prescrire par trente ans. Ce que l'on a crû long-temps par erreur.

Secundò, Si du moins lors que les rentes estoient à un denier moindre que l'Ordonnance (par exemple au denier vingt-deux, vingt-quatre ou trente, comme cela arrive tous les jours à l'égard des Communautez) il est permis de les stipuler non rachetables ; ou si la faculté du rachat pouvoit estre limitée à un certain temps, comme on le tenoit encore durant la vie de du Molin : Ce qui presentement ne fait plus de difficulté. Le rachat perpetuel est de droit ; tout ce qu'on peut faire seulement est de stipuler que le rachat ne pourra estre fait que de la somme principale qui est prestée, sans considerer le denier de sa constitution.

Tertiò, Si lors qu'elles estoient specialement assignées sur un certain heritage, & mesme infeodées par le Seigneur suzerain du fief, sur lequel estoit l'assignat, elles estoient foncieres & non rachetables ; abus qui a duré long-temps & qui s'est mesme glissé dans les anciennes redactions de quelques Coûtumes, lesquelles par une mesme erreur les assujettissent aux droits de lods & ventes.

Quartò, Si lors qu'elles avoient esté creées payables en bled, ou autres especes, elles estoient foncieres, & non rachetables : ce qui est encore un autre abus, lequel a duré assez long-temps. Et dans cet endroit on ne peut pas obmettre la disposition sage de la Coûtume de Troyes article 67. laquelle veut que les rentes constituées à prix d'argent soient rachetables, quelque convention qu'on ait faite au contraire. Sur cet article Maistre Loüis le Grand celebre Commentateur nombre 55. dit qu'il faut faire distinction des rentes en grains & de celles en argent. Que les premieres sont reputées foncieres, quand le titre n'en paroist point. Mais qu'il n'en est pas de mesme des autres rentes en argent. Elles sont toûjours presumées, constituées, par consequent rachetables.

Le mesme Auteur au nombre 2. sur cet article 67. ajoûte une chose conforme à ce qui a esté dit cy-dessus ; sçavoir qu'au temps de la redaction de la Coûtume de Troyes toutes rentes constituées n'estoient pas rachetables, comme estoient celles qu'on constituoit au denier quinze, dix-huit ou vingt : & ce lors que les constitutions selon l'Ordonnance estoient au denier dix ou douze ; parce que, dit-il, le creancier achetant la rente à tel prix, il estoit estimé acheter un heritage, lequel pouvoit estre aussi considerable que celuy de la rente. Par ce moyen il avoit un revenu égal à sa rente, & reciproquement celuy qui constituoit rente à ce mesme prix estoit aussi consideré, comme s'il avoit vendu un heritage. Et ainsi on jugeoit (continuë cet Auteur) que l'intention de l'une & l'autre des parties avoit esté que la rente ne pût estre rachetée.

Il dit aussi que les autres rentes qui avoient cours estoient celles constituées au denier dix ou douze, lesquelles vont bien plus viste que le revenu d'un heritage, (ce sont ces termes) c'est pour cette raison (ajoûte-t-il) que telles rentes estoient rachetables à toûjours, nonobstant toutes conventions au contraire. Mais pour prévenir toutes ces distinctions, la Coûtume de Troyes dit, à quel prix & à quelle somme que la rente soit.

Ce que nous avons observé (poursuit-il) que les rentes constituées au denier dix-huit, vingt ou vingt-cinq, n'estoient pas rachetables, peut avoir duré jusqu'à l'Ordonnance de l'an 1539. qui porte que ces rentes seront acquittées pour le prix qu'elles auroient esté constituées, s'il en appert ; & s'il n'en appert, qu'elles seront rachetées au denier quinze.

De là vient aussi que le Vassal par l'article 34. de la Coûtume de Troyes ne peut engager son fief pour plus de trois ans. Et l'article 38. dispose que si le Vassal constituë rente sur son fief pour plus de trois ans, il en doit quint denier au Seigneur de fief, & l'acquereur foy & hommage.

Mais ces articles (conclut le Grand) ne sont plus en usage, toutes les rentes constituées à prix d'argent, estant presentement rachetables à toûjours ; laquelle faculté de rachat ne peut estre prescrite : comme cela estant de la nature & de la qualité intrinseque des rentes constituées.

Ces doctes observations de Maistre Loüis le Grand nous marquent les divers temps, & les diverses épo-

ques des rentes. Mais que presentement on ne fait plus de difficulté qu'une rente constituée à prix d'argent n'est point une rente fonciere ; & que cette rente ne peut estre créée que par l'alienation & tradition du fonds.

Outre les questions cy-devant marquées, il y en avoit encore plusieurs qui naissoient des differens expediens que les creanciers inventoient journellement, pour faire leurs rentes foncieres, perpetuelles & non rachetables, quoy que creées à prix d'argent. Mais enfin la matiere ayant esté entierement éclaircie & plusieurs Ordonnances estant intervenuës, en execution desquelles la Cour a rendu une infinité d'Arrests, qui ont déterminé la nature des rentes constituées pour deniers, on s'est fait aujourd'huy quatre maximes constantes à cet égard.

La premiere, que pour créer une rente à prix d'argent, il n'est pas necessaire de l'assigner sur un fonds. Il ne faut pas mesme que le debiteur possede aucun fonds. Son obligation personnelle suffit ; & comme l'hypotheque se constituë de droit, tant sur les biens presens qu'à venir, l'action hypothequaire se joint à la personnelle, quand le debiteur acquiert des immeubles.

La seconde maxime est, que l'assignat special & particulier sur un certain fonds ne change point la nature de la rente, & ne luy donne pas mesme plus de prérogative qu'une simple hypotheque generale, à l'exception toutefois de la discussion dans quelques Coûtumes, où l'assignat qui en est exempt, joüit de l'effet de cette hypotheque speciale. Voilà tout son privilege.

La troisiéme maxime est, que toutes les rentes constituées pour argent, & payables en grains, ou autre espece, sont reductibles en deniers, & rachetables à perpetuité.

La quatriéme, que ces rentes encore bien qu'assignées sur un certain heritage, & infeodées par le Seigneur, ne sont pas sujettes aux droits de lods & ventes, ni aux autres droits Seigneuriaux. C'est ce qui est decidé par l'Arrest solemnel du 10. May 1557. qui fit rayer les articles 58. 59. 60. & 61. de l'ancienne Coûtume de Paris, qui assujetissoient aux lods & ventes ces sortes de rentes. Tout cela est curieusement remarqué par Loyseau, livre 1. du déguerpissement, chapitre 9.

La cinquiéme maxime est, que la faculté de racheter les rentes à prix d'argent à quelque denier qu'elles soient creées, ne se peut ni limiter par la convention, ni prescrire par quelque temps que ce soit. La raison principale est que la faculté de rachat est de l'essence du Contrat, qui autrement seroit usuraire, & qu'on ne prescrit jamais contre l'essence d'un Contrat, laquelle ne peut estre changée par aucun acte : & d'ailleurs l'usure ne se couvre par aucun temps, non pas mesme par un Arrest, parce que ni le temps ni les jugemens ne peuvent pas autoriser un peché. C'est pourquoy tous les Docteurs disent, que la faculté de rachat, *nequidem mille annis præscribitur*.

Du Molin dit qu'anciennement Maistre Jacques Disome, celebre Avocat, avoit fait revoquer l'imprescribilité de ces rentes, & que ce doute fut le motif qui obligea François I. en Octobre 1539. de faire un Edit, portant pouvoir à tous proprietaires des maisons des Villes & Fauxbourgs, de racheter les rentes dont elles estoient chargées. Mais que ce doute fut encore plus levé par l'Edit du 13. Mars 1547. qui declare toutes les rentes constituées à prix d'argent, sujettes à rachat perpetuel, sans que l'amortissement en puisse estre prescrit, quelque temps qui se soit écoulé depuis sa constitution. Cet Arrest est rapporté par le mesme du Molin sur l'article 48. de la Coûtume de Paris, glose 1. nombre 31. & par de la Lande, sur l'article 268. de la Coûtume d'Orleans, lequel en ajoûte cette raison. Sçavoir, qu'il y a deux conditions essentielles à la rente. 1. L'alienation perpetuelle du sort principal de la part du Creancier, tandis qu'il sera payé de ses arrerages. 2. La faculté de se liberer toutes fois & quantes du costé du debiteur, comme il est notamment porté par les deux Extravagantes, *Regimini*, qui ont autorisé parmy les Chrestiens la constitution des rentes, & lesquelles (dit cet Auteur) n'estoient pas bien entenduës par nos majeurs.

Il seroit mesme d'une dangereuse consequence d'autoriser ces sortes de rentes foncieres, & de les traiter comme non rachetables. On ne feroit plus desormais de simples constitutions de rentes, dont il est permis à un debiteur de se liberer. Ce qui ruineroit absolument le commerce. Toutes les maisons se trouveroient chargées d'anciennes dettes, sans les pouvoir acquiter, quoy qu'il n'y ait rien de plus favorable & de plus naturel que la liberation.

Comment d'ailleurs peut-on concevoir que de l'argent presté se convertisse en rente fonciere, & cela par la stipulation du debiteur ? Car de dire qu'il n'y a rien en cela d'extraordinaire, & que le fait de l'homme produit tous les jours des effets pareils par le moyen des fictions, cette réponse ne satisfait pas au fait particulier, par deux raisons.

La premiere, qu'on n'autorise pas une fiction par une autre.

La seconde, que les fictions ne sont introduites que pour la facilité & l'avantage de la societé civile. Icy on voudroit feindre des rentes non rachetables comme foncieres, quoy qu'elles n'ayent point esté creées par alienation & par la tradition du fonds. Ce seroit veritablement introduire une servitude dans le public, laquelle deviendroit d'autant plus commune, qu'un debiteur qui a besoin d'argent, souffre fort souvent toutes les clauses & conditions que son Creancier luy veut imposer.

Il est vray que la rente dont il s'agit est fort ancienne ; mais c'est pour cela mesme qu'ayant subsisté si long-temps, on ne doit pas trouver étrange si l'on veut l'amortir aujourd'huy. Le grand nombre d'années qui s'est écoulé dans la prestation de cette rente, doit facilement consoler le Creancier qui reçoit son remboursement.

On convient encore que cette rente est qualifiée infeodée, & que le proprietaire la releve du Seigneur de Vaux, à un denier de cens. Mais il est assez difficile de concevoir comment on a pû faire cette infeodation. Un Seigneur infeode sa propre dette, & se fait payer un cens par son Creancier à qui il doit la rente mesme qui luy est sujette ; cela s'appelle estre agent & patient, & estre debiteur & creancier de la mesme dette. Cependant *nemo potest sibi debere, nec res sua nemini servit, aut pignori datur*. En sorte que quand la Coûtume du Maine parle de rentes dont les heritages sont redevables, & qu'elle défend à un Seigneur d'en charger sa Terre audelà de la tierce partie, pour ne pas donner lieu au depié du Fief au profit du suzerain ; cette disposition s'entend des rentes veritablement foncieres, en alienant le fonds à la charge de la rente, sans donner soy-mesme du fonds ; ou si elle entend parler aussi des rentes par assignat, il ne s'ensuit pas que ces dernieres ne soient traitées comme les simples rentes constituées, qui sont rachetables.

Ainsi il faut finir par ces paroles de Loyseau, traité de la disposition des rentes, sommaire 9. nombre 31. Je conclus donc, dit-il, qu'en matiere de rentes constituées à prix d'argent, bien que le Contrat soit dressé par forme d'assignat, il ne faut pourtant pas luy donner plus de prérogative & d'avantage, que s'il n'y avoit qu'une simple vente d'hypotheque speciale ou generale ; autrement ce seroit par trop avantager les rentes constituées. Aussi que de droit l'assignat ne peut avoir davantage de prérogative que la speciale hypotheque, comme il est notablement decidé

en la Loy *Titius*, *ff. de alimentis & cib. leg.* encore a-t-on douté autrefois si l'assignat emportoit hypotheque.

Par ces raisons l'appellant soûtenoit que non seulement la rente dont il s'agit estoit rachetable, mais encore que l'on n'en devoit payer que cinq années au jour de l'assignation, & les années écheuës depuis.

Pour l'intimée l'on disoit au contraire, que dans le temps que toutes sortes d'usures estoient défenduës par les Canons, & que les rentes constituées estoient inconnuës, il y avoit beaucoup de difficulté de trouver de l'argent à emprunter, personne ne vouloit prester gratuitement.

Cela fut cause qu'on introduisit une espece de rente, sçavoir la rente non rachetable par assignat sur un heritage, laquelle indemnisoit le Creancier qui donnoit ses deniers. L'Ordonnance de Charles VII. de l'année 1441. (qui regle les rentes constituées en assignat sur les maisons de cette Ville de Paris, & qui donne le privilege aux proprietaires de les racheter, contre la loy de ce temps-là) établit suffisamment quel doit estre l'usage des rentes.

Les rentes de cette nature sont adherentes & attachées au fonds, & en prennent tellement la nature, qu'elles deviennent foncieres ou feodales, suivant la qualité du fonds. C'est pour cela que la plûpart des Coûtumes, en permettant aux Seigneurs de Fief de lever le rachat, ou d'exploiter le Fief en pure perte, les ont chargez d'acquitter les rentes foncieres infeodées.

L'usage estoit d'infeoder les rentes que le vassal assignoit sur les Fiefs qu'il tenoit de son Seigneur dominant, & si l'heritage estoit de nature censive, les lods & ventes en estoient dûs au Seigneur foncier.

La Coûtume de Chartres, article 46. celle de Lorris chapitre des Cens & Droits censuels, article 16. la Coûtume de Berry articles 8. & 9. l'ancienne Coûtume d'Orleans, article 122. l'ancienne Coûtume de Melun, article 12. l'ancienne Coûtume de Paris, articles 58. 59. 60. 61. & plusieurs autres Coûtumes y sont formelles.

Il est vray que les rentes constituées, rentes generales, ou rentes volantes, ayant depuis esté inventées en Allemagne, d'où elles ont ensuite passé en France, & ayant esté trouvées plus commodes, comme rachetables, l'usage des rentes par assignat est devenu plus rare; & on peut dire mesme qu'il s'est aboli par le non usage.

De sorte que lors de la redaction de quelques Coûtumes, l'on affranchit cette espece de rente des droits de lods & ventes. Comme il arriva lors de la redaction de l'ancienne Coûtume de Paris, dans les articles 58. 59. 60. & 61. qui disposent que pour les rentes constituées à prix d'argent, sur maisons & autres heritages assis dans la Ville, Prevosté & Vicomté de Paris, ne sont dûs aucuns droits de lods & ventes, ni autres profits Seigneuriaux, soit pour la constitution ou le rachat desdites rentes. Mais au lieu de ces articles, on a mis celuy-cy qui est le 83. dans la Coûtume reformée en 1580. *Pour heritages vendus ou adjugez par decret & à la charge de rente rachetable, soit que ledit heritage soit fief ou roture, est dû au Seigneur du fief, le quint denier du prix, & au censier le droit de ventes, tant pour le prix contenu ès Contrats ou decrets, que pour le sort principal desdites rentes. Encore que lesdites rentes ne soient lors rachetables.* Par l'article 87. il en est de mesme des rentes foncieres non rachetables, venduës à autres, ou delaissées par rachat depuis le premier bail.

C'est depuis ce temps-là que les rentes constituées volantes & hypothequaires, ont pris la place des rentes créées en assignat sur ces heritages. L'on avoit même commencé de s'en servir quelques années auparavant, puisque par un Arrest de 1547. la Cour avoit jugé qu'on ne pourroit renoncer à la faculté de racheter les rentes constituées.

Mais cela n'a pas empesché que les anciennes rentes constituées en assignat sur l'heritage, n'ayent subsisté & ne soient demeurées en leur nature. Il y en a deux raisons.

La premiere fondée sur cette maxime, *lex futuris, non præteritis dat formam negotiis.* La rente dont il s'agit a esté créée dans un temps auquel les rentes constituées n'estoient pas encore en usage. Elles ne faisoient que commencer en Allemagne; il n'en faut point d'autre témoignage que les deux Extravagantes *Regimini*, dont l'une est du Pape Martin V. qui a tenu le Siege depuis 1417. jusqu'en 1431. L'autre du Pape Calixte III. qui a esté assis sur le mesme Siege depuis 1455. jusqu'en 1458. Sans oublier l'Ordonnance de Charles VII. pour le reglement & rachat des rentes constituées en assignat, sur les maisons de cette Ville de Paris.

Bien loin qu'on puisse induire de l'article 48. de l'ancienne Coûtume de Paris, que les rentes en assignat d'heritages créées long-temps avant la reformation de cette Coûtume en 1580. ayent esté abrogées; au contraire par l'article 28. de la nouvelle Coûtume reformée, il est dit que le Seigneur de Fief est exempt de payer les rentes non infeodées, lorsqu'il perçoit son rachat, ou exploite le fief servant en pure perte.

La seconde raison est, que quand on voudroit soûtenir cette proposition dans la Coûtume de Paris, elle ne pourroit estre écoutée dans la Coûtume du Maine, dont la disposition est contraire. Par les articles 216. & 217. le Seigneur peut aliener jusqu'à la tierce partie de sa terre, & y retenir la foy & hommage, ou devoir. Mais s'il ne retient l'un ou l'autre, le Seigneur suzerain est en droit de s'en faire obéïr par les acquereurs, & si le vassal aliene plus que la troisiéme partie, la fief est devolu au Seigneur suzerain.

Il est encore porté par l'article 225. de la mesme Coûtume du Maine, que si l'homme de foy avoit tant chargé sa Terre de rentes, qu'elles excedassent la troisiéme partie, le Seigneur de fief doit avoir la foy & hommage de chacun des acquereurs.

De ces trois articles il s'induit que le vassal peut créer des rentes sur sa terre, pourvû qu'elles n'excedent le tiers de la valeur; & qu'il peut y retenir la foy & l'hommage ou devoir, pour les garantir sous son hommage des deux tierces parties vers le Seigneur suzerain. Les articles 178. 310. 479. & 482. établissent encore les rentes infeodées & assignées sur les heritages, & en attribuent les ventes aux Seigneurs de fief.

Et si par le changement qui est arrivé en la nouvelle Coûtume de Paris, on a affranchi des lods & ventes, les rentes assignées sur heritages, ce n'a esté que pour reprimer l'avidité des Seigneurs de fief, qui sembloient n'avoir aucun interest dans cet assignat. Ce qui ne peut avoir d'application à l'espece presente, parce que ç'a esté le Seigneur de Vaux luy-mesme, comme debiteur de la rente, qui a stipulé en la constituant, qu'elle relevoit de luy à un denier de cens. C'est un avantage dont le Seigneur suzerain n'a point profité, mais le Seigneur de Vaux seul; & ses successeurs ne peuvent pas s'en plaindre, puisqu'ils y ont trouvé leur utilité, & qu'il est à la charge de l'intimée & de ses enfans, comme il a esté à la charge de ses auteurs, qui en ont payé les ventes.

Le Seigneur de Vaux n'a pas voulu en faire le retrait feodal, n'y trouvant pas son compte. Cette vente diminuë mesme le rachat, quand il est dû par le Seigneur de Vaux aux Seigneurs suzerains.

Ainsi il ne seroit pas juste que le Seigneur de Vaux vendeur de cette rente, & ses successeurs, ayant joüi de ces avantages, la Dame d'Olonne fût presentement

1688. reçûë à résoudre le Contrat de la rente dont il s'agit. La condition des contractans doit estre égale, & dans un contrat synalagmatique, l'une des parties contractantes ne peut se défendre d'entretenir le contrat de sa part, quand elle a obligé l'autre partie de l'entretenir de la sienne, parce que la bonne foy doit toûjours regner dans les contrats.

On oppose qu'il est impossible que l'argent & le fait de l'homme produisent un pareil effet, & donnent à cette rente la qualité de rente fonciere; quoy que le debiteur ne se dépoüille d'aucun fonds, il est toûjours demeuré proprietaire incommutable, n'ayant pas cessé un seul moment de l'estre.

On répond qu'il n'y a rien en cela d'extraordinaire, que le fait de l'homme produise tous les jours de pareils effets, & de semblables fictions. Les meubles deviennent propres & immeubles, & les immeubles se mobilisent par la stipulation. La necessité a établi un usufruit dans les meubles qui se consument par l'usage, bien que ce soit *jus utendi fruendi rebus alienis, salva rerum substantia.* Nos Loix autorisent toutes ces fictions & une infinité d'autres qu'il seroit trop long de rapporter; & il est impossible mesme que l'on ne donne la qualité de rentes foncieres, aux rentes constituées en assignat, par des dons, legs, & partages faits entre des coheritiers.

On oppose que si une clause de retention de cens, & que la rente relevera du Seigneur de fief qui emprunté estoit permise, il n'y auroit point de rentes dont on ne pût oster la faculté de rachapt.

On répond premierement, qu'on ne doit pas considerer cet inconvenient dans les rentes anciennes & infeodées, avant que les rentes constituées, volantes & hypotbequaires, fussent connuës.

En second lieu, cet inconvenient cesse dans le Seigneur de fief, qui assigne la rente sur la terre, & y retient devoir, ou foy & hommage: parce que s'il est lié par cette clause, l'acquereur est aussi lié & assujetti vers lui au payement du cens & de l'amende faute de payement au jour qu'il est dû, & qu'en vendant la rente, le contrat est sujet aux lods & ventes, ou au retrait feodal.

On oppose que quand nos Coûtumes parlent de rentes infeodées, cela ne s'entend pas d'une rente infeodée par le debiteur mesme, parce qu'il est contre le bon sens de pretendre qu'une rente soit tenuë en fief de celui qui en est le debiteur. 1688.

L'on répond que cette infeodation est permise par la Coûtume dans laquelle les parties ont contracté. Il est vrai que ces especes de fiefs ne sont pas des fiefs proprement dits, mais fiefs impropres, dont M. Cujas fait la distinction au livre 1. *de feudis, titul.* 1. Ces fiefs impropres se sont établis sur quantité de choses, mesme incorporelles, comme sont les Offices. Il est assez ordinaire qu'un Seigneur en fondant une Chapelle ou autre Benefice, lui assigne une rente sur son fonds, à la charge de la relever de lui.

On oppose que si les auteurs de l'intimée ont payé des ventes pour l'acquest qu'ils ont fait de la rente dont il s'agit, c'est un ancien abus qui s'est glissé dans la redaction des Coûtumes: mais qui n'empesche pas le rachat, la Cour ayant abrogé cet usage.

On répond que les auteurs de l'intimée n'ont commis aucun abus, puisqu'ils ont suivi la loi du contrat, & qu'ils y pouvoient estre contraints, estant renus des faits de l'acquereur de la rente, auquel ils ont succedé.

Quand la Dame Comtesse d'Olonne seroit recevable à racheter cette rente, elle ne pourroit pas garantir le sieur d'Angennes de payer 29. années d'arrerages échûës avant la demande qui lui a esté faite, parce que jusqu'ici l'intimée & ses auteurs ont de bonne foy joüi de la rente comme infeodée. Elle s'est reposée là dessus, & sur ce que par les articles 450. & 451. de la Coûtume du Maine, le Seigneur de fief, & le sujet, ne peuvent prescrire l'un contre l'autre, par moins de temps de trente ans.

Par ces raisons on soûtenoit que la rente en question n'estoit pas rachetable, & qu'il en estoit dû 29. années d'arrerages à l'intimée, comme il avoit esté jugé par la Sentence dont estoit appel.

Sur ces moyens de part & d'autre, Arrest est intervenu le 14. Juillet 1688. qui met l'appellation & ce au neant; émendant, declare la rente amortissable, & condamne la Dame Comtesse d'Olonne à payer seulement cinq années échûës avant l'assignation, & celles échûës depuis.

M. Ripier avoit écrit pour l'intimée, & M. Lasnon pour l'appellant.

Si la dispense accordée par le Pape à un Evesque, pour tenir une premiere Dignité d'un Chapitre Cathedral avec son Evesché, est abusive.

PARIS 1688. 22. Juillet. CETTE question a esté traitée à l'occasion de la cause plaidée pendant quatre Audiences au Rôle des Jeudis, & jugée le 22. Juillet 1688. entre le sieur François-Gabriel de Thesan du Pujol Daulargues, Conseiller au Parlement de Toulouse, demandeur en maintenuë de la Prevosté, premiere Dignité du Chapitre Metropolitain de saint Estienne de Toulouse, pretenduë vacante en la personne de Messire Antoine-François de Bertier, Evesque de Rieux, par incompatibilité avec l'Evesché, & autres moyens de Droit; de laquelle ledit sieur Daulargues avoit obtenu des Provisions par dévolut en Cour de Rome, & par accumulation de droit, un Brevet en Regale sur la mesme incompatibilité: Et ledit sieur Evesque de Rieux pretendant au contraire que cette Prevosté n'avoit pas vaqué, au moyen de la dispense du Pape, qu'il avoit obtenuë, pour la retenir conjointement avec son Evesché pendant sa vie. De la Touche plaidant pour le sieur Daulargues, & Nivelle pour le sieur Evesque de Rieux.

Comme le sieur Daulargues avoit deux Titres, sçavoir, les Provisions en Cour de Rome, & le Brevet en Regale, l'on convint d'abord, qu'estant constant par les pieces communiquées par l'intimé, singulierement par les Bulles des Papes Gregoire IX. Urbain V. Jules II. par le Poüillé des Benefices dépendans du Chapitre, & par un Arrest contradictoire du Grand Conseil, du dernier Mars 1619. que la Prevosté en question est élective par le Chapitre seul, & confirmative par l'Archevesque; l'on ne pouvoit pas pretendre que quand le Benefice auroit vaqué de droit, il fût sujet à la Regale, ainsi qu'il a esté jugé par plusieurs Arrests de la Cour; & que le Roy l'a reglé par l'Edit de l'an 1682. concernant l'usage de la Regale; par lequel sa Majesté declare n'entendre conferer à cause de son droit de Regale, aucuns Benefices que ceux que les Archevesques & Evesques sont en bonne & legitime possession de conferer; & qu'il n'y a point d'autres Benefices reservez à sa provision que ceux qui sont specialement affectez à la Collation de l'Evesque. De maniere que suivant la maxime triviale des Canonistes, *qui confirmat, nihil dat*, l'Archevesque de Toulouse ne donnant pas la Prevosté lorsqu'elle vaque, le Roy qui entre dans le droit de l'Archevesque, par l'ouverture de la Regale, ne peut la donner. De sorte que le dévolut de Cour de Rome estant proprement le titre de l'imperrant, la contestation se reduisoit aux moyens de nullité de la dispense produite par le sieur Evesque, dont ledit sieur Daulargues s'estoit porté pour appellant comme d'abus. 1688.

Les

Les principaux moyens estoient, que cette dispense estoit contraire aux Conciles Generaux, au Droit François, aux Ordonnances Royaux, & aux Arrests de la Cour; qu'elle estoit accordée *motu proprio*, que c'estoit pour tenir en Commande une Dignité Seculiere; & qu'enfin le titre primordial de l'intimé estoit vicieux, parce qu'en l'année 1650. qu'il obtint les premieres Provisions de la Prevosté, il n'avoit que vingt-un ans.

Et pour le soûtien de ces moyens, on disoit que la pluralité des Dignitez Seculieres dans une mesme personne estoit contraire au precepte de saint Paul; ennemie des Canons de l'Eglise; scandaleuse, & d'une perilleuse consequence pour le for interieur; qu'elle entretenoit l'ambition des Prelats; causoit la diminution du culte divin; produisoit une espece de bigamie; troubloit l'ordre des Corps Ecclesiastiques; trompoit l'intention des Fondateurs; qu'enfin elle estoit probibée par les Ordonnances des Rois Tres-Chrêtiens.

On rapporta ensuite, entr'autres choses, 1. Le Chapitre *Quia nonnulli, de Clericis non residentibus*, pris du Concile de Latran, sous Alexandre III. qui est le premier Concile General qui s'est élevé contre la pluralité des Dignitez Ecclesiastiques, lequel prive de leurs Benefices ceux qui reçoivent plusieurs Dignitez & Eglises Paroissiales contre la disposition des Canons, sans que le Pape Alexandre III. se soit reservé la faculté d'en donner des dispenses. On rapportoit encore l'Extravagante de Jean XXII. *Execrabilis*, qui casse & annulle *omnes & singulas dispensationes super retentione plurium Dignitatum*, cette Constitution estant en si grande vigueur, qu'elle est exprimée d'ordinaire dans les Bulles des Legats *à Latere*, pour absoudre ceux qui ont joüi des Benefices incompatibles. Et pour ce qui est du Concile de Trente, qu'on ne vouloit pas l'employer dans toute sa severité, puisque non seulement il a défendu la pluralité des Eveschez, des Cures, & des autres Benefices de residence personnelle, tels que sont ceux qui ont jurisdiction ou assistance au Chœur; mais qui défend mesme d'avoir plusieurs Benefices simples lors qu'on en tient un suffisant pour l'entretien honneste: qu'il est vray que ce dernier article n'est pas gardé en France; mais les regles contre la pluralité des Benefices incompatibles sont observées à la rigueur.

2. On opposoit que l'Ordonnance de Blois, article 11. ayant fait défenses de tenir plusieurs Evesché ou autres Benefices à charge d'ames, quelques dispenses qu'on pourroit obtenir, toutes les Cours Souveraines se sont declarées contre *la possession des Benefices incompatibles, & ont purgé l'Eglise de l'incompatibilité des Cures & des Prebendes:* qu'au reste il paroissoit que la Prevosté en question a charge d'ames, non seulement par rapport à l'origine des Prevosts des Chapitres, & par la nature du Benefice; mais encore par les premieres Provisions en Cour de Rome, accordées à l'intimé en 1656. où il est dit qu'elle a charge d'ames & jurisdiction, *licet ei cura etiam jurisdictionalis immineat:* ce qui prouve encore qu'il y a obreption dans la Bulle de dispense de 1662. qui porte que cette Prevosté n'a pas charge d'ames, *cui cura non imminet animarum.* On ajoûtoit que cette jurisdiction du Prevost estoit si considerable, que cette Dignité est autant incompatible avec un Evesché qu'un Evesché mesme; que cela paroist en ce que le Chapitre de l'Eglise de Toulouse a toûjours esté exempt de la jurisdiction de l'Archevesque, & soûmis à celle du Prevost, suivant divers statuts, desquels on inferoit que le Prevost exerçoit la Superiorité & Prelature immediate, comme le Prieur Claustral du Chapitre, pendant qu'il estoit Regulier de l'Ordre de S. Augustin; & que la mesme jurisdiction lui a esté conservée dans l'état seculier; que c'est par cette raison que dans une instance qui fut poursuivie en 1665. par les Chanoines & Prebendiers de l'Eglise de Toulouse, qui demandoient un Reglement à la Cour, Monsieur l'Evesque de Rieux, en qualité de Prevost, y fut receu partie intervenante, pour conserver sa jurisdiction; où, dans les moyens d'intervention qu'il fit signifier, il fit un recit des attributs & préeminences de ce Benefice, qui justifient cette superiorité, pour l'exercice de laquelle ses predecesseurs ont même creé des Vicaires Generaux en divers temps.

3. On disoit que cette dispense estant gratieuse sans expression de cause, & *motu proprio*, estoit contraire à nos libertez. Enfin l'appellant soûtenoit le vice des premieres Provisions de la Prevosté de l'intimé, sur ce qu'il n'avoit que vingt-un ans en l'année 1656. qu'il les obtint, parce que dans la cedule Consistoriale de sa promotion à l'Evesché, du dix-sept Avril 1662. le Cardinal Protecteur dit qu'il a vingt-sept ans.

A cela il estoit répondu de la part du sieur Evêque de Rieux, que sa dispense estoit conforme aux Canons, aux Ordonnances & à l'usage du Royaume. Que si l'on vouloit remonter au dessus du Concile de Latran sous Alexandre III. tout le monde sçait que par le Droit Canonique usité en ce temps-là, & rapporté dans Gratien, question 1. chapitre 21. & au chapitre *Dudum, de elect.* 2. *in verbo, Alteram commendatam*, & la glose, les Evesques pouvoient conferer à une mesme personne plusieurs titres, c'est à dire Benefices requerans residence, avec cette precaution seulement, que l'un fust en titre, & les autres en commende; & qu'avant le Concile de Trente on tenoit que les Prebendes & Benefices des Chapitres n'estoient pas de ceux que les Canonistes appellent *Beneficia duplicia*, & qu'ils estoient censez Benefices simples: mais que l'intimé n'avoit pas besoin de rappeller ce Droit ancien, estant porteur d'une dispense Apostolique conforme à la rigueur du nouveau, au Concile de Trente, & aux Ordonnances Royaux; que pour en juger, il n'y a qu'à examiner la disposition de ce Concile: c'est en la session 7. aux chapitres 4. & 5. *de reformat.* & au chapitre 17. de la session 24. Dans le premier de ces chapitres, qui est le 4. de la 7. session, il condamne ceux qui possedent des Benefices incompatibles contre la forme de la Constitution d'Innocent III. au Concile de Latran, qui commence, *De multa*, dont il renouvelle les peines.

Or il paroist par la lecture du chapitre *De multa*, avec les gloses, qu'il reserve au Pape le pouvoir d'accorder les dispenses qu'on appelle *propter prerogativam personæ*, dont les Evesques usoient, & que c'est au Pape à dispenser de l'incompatibilité des Benefices *circa sublimes & litteratas personas*, en faveur des personnes distinguées par leur rang & par leur litterature; qualitez que le témoignage public donnoit à l'intimé, sans qu'il fust besoin de recourir à l'interpretation commune des Docteurs en faveur des Nobles ou des Graduez des Universitez; lesquels neanmoins l'usage de la France a reconnu capables de ces graces personnelles, & dont personne n'a jamais douté que le Chef de l'Eglise ne fust l'Arbitre Souverain.

Par le cinquiéme chapitre il est ordonné aux Evêques d'enjoindre à tous ceux qui possedent des Benefices incompatibles, de rapporter les dispenses en vertu desquelles ils en joüissent: & à faute par les Titulaires d'y obéir, il est ordonné aux Evesques d'agir contr'eux dans la forme prescrite par la Constitution de Gregoire X. au Concile General de Lyon, qui commence, *Ordinarii*. Reste de sçavoir ce que le Concile de Lyon prescrit par le chapitre *Ordinarii*. Il contient deux parties. Par la premiere, le Concile veut, que les Evesques assignent un temps & un délai competant aux pourvûs des Benefices incompatibles, pour rapporter leurs dispenses. Et par la se-

conde partie il est ordonné, que si le Titulaire rapporte dans le délai une dispense valable, en ce cas il ne doit estre aucunement inquieté dans la possession Canonique de ses Benefices : *Cæterùm si dispensatio exhibita sufficiens evidenter appareat, exhibens nequaquàm in Beneficiis hujusmodi quæ canonicè obtinet, molestetur.* Voilà donc la dispense de l'incompatibilité des Benefices autorisée par les Conciles Generaux de Latran & de Lyon, renouvellée par celui de Trente. C'est à dire que les mesmes Canons des Conciles generaux qui ont establi la regle de l'incompatibilité des Benefices depuis six cens ans, ont autorisé en mesme temps, & en termes formels, les dispenses personnelles de cette incompatibilité. En sorte que l'on peut dire que la Loy & l'autorisation des dispenses particulieres de cette Loy sont d'un mesme âge, venuës ensemble, & d'un mesme pas.

Reste le chapitre 17. de la session 24. *de reformat.* du mesme Concile de Trente; lequel, de mesme que l'Ordonnance de Blois, n'improuve que les dispenses d'incompatibilité pour les Archeveschez, Eveschez, ou Cures des Eglises Paroissiales; & par consequent il autorise les autres. *Illi verò*, dit le Concile, *qui in præsenti plures Parochiales Ecclesias aut unam Cathedralem & aliam Parochialem obtinent, cogantur omninò quibuscumque dispensationibus ac unionibus ad vitam non obstantibus, unâ tantum Parochiali, vel solâ Cathedrali retentâ, alias Parochiales infra spatium sex mensium dimittere.* Et l'Ordonnance de Blois, article 51. porte que, *Nul ne poura dorénavant tenir deux Archeveschez, Eveschez, ou Cures et Eglises Paroissiales, quelques dispenses qu'on pourroit cy-aprés obtenir; nonobstant lesquelles, suivant les saints Decrets & Constitutions Canoniques, seront les Benefices de ceux qui les obtiendront, declarez vacans & impetrables.* En quoy les termes, *suivans les saints Decrets & Constitutions Canoniques*, sont fort remarquables, puisqu'ils determinent & fixent la jurisprudence des Canons qui doivent estre en vigueur dans le Royaume sur cette matiere, à ce qui est statué par cette Ordonnance.

Il suffit donc à Monsieur l'Evesque de Rieux, aux termes des Loix que le Devolutaire avoüe estre les plus severes, que la Prevosté en question n'est Archevesché, Evesché, ni Cure d'Eglise Paroissiale, pour que sa dispense (bien loin de recevoir atteinte par les Canons & par les Ordonnances Royaux) soit confirmée au contraire par cette unique exception. De maniere qu'il pouvoir reduire la défense de sa cause à cet unique raisonnement fondé également sur le Droit Canonique, & sur le Droit François : *Les Canons & les Ordonnances Royaux sur les dispenses personnelles des Benefices ne desapprouvent que celles qui se donnent pour tenir deux Archeveschez, Evêchez, ou Cures és Eglises Paroissiales : Or est-il que la dispense accordée à la personne de Monsieur l'Evesque de Rieux, pour retenir la Prevosté de Toulouse avec l'Evesché, n'est pas pour tenir deux Archeveschez, Eveschez, ou Cures és Eglises Paroissiales : donc les Canons & les Ordonnances Royaux ne desapprouvent pas la dispense personnelle de Monsieur l'Evesque de Rieux, pour retenir la Prevosté de Toulouse avec son Evesché.*

On ajoûtoit, pour fortifier ce raisonnement, que si l'on juge des exceptions des Loix par les décisions renduës dans les cas particuliers où il a fallu les appliquer, on trouve dans le chapitre *Cum nostris, de concess. Prabend.* la fameuse décision d'Innocent III. lequel presida au grand Concile de Latran, d'où le chapitre *De multa*, est pris. L'Evesque de Lausane, qui avoit esté Prevost de cette Eglise avant que d'être Evesque, ayant esté élû Prevost aprés son Sacre, à l'insceu du Pape, lequel, suivant l'usage de ce temps-là, avoit recommandé au Chapitre d'élire le Cellerier; l'Evesque remontra au Pape que la Prevosté ne vaquoit pas au moyen de son élection : sur quoy le Pape ordonna à ses Commissaires, que si l'Evesque de Lausane ne justifioit pas que cette Prevosté lui avoit esté conferée depuis son Sacre, avec dispense du Saint Siege, ou pour quelque autre cause juste & necessaire, on l'obligeast de la resigner. *Mandamus quatenus nisi prædictus Episcopus sufficienter ostenderit quòd vel ex indulgentia Sedis Apostolicæ speciali, vel alia justa causa & necessaria sibi post consecrationem suam Præpositura concessa fuerit memorata, ipsum ad resignationem ipsius, si sponte noluerit, compellatis.*

Il suffisoit donc à l'Evesque de Lausane, pour retenir canoniquement la Prevosté de son Eglise avec son Evesché, d'avoir une cause juste & necessaire sans dispense du Saint Siege, ou bien d'avoir une dispense du Saint Siege speciale à sa personne; l'un des deux suffisoit, suivant la discipline de ce temps-là, & cela suffit encore par l'aveu des Canonistes.

Qu'au reste le Sieur Evesque de Rieux avoüoit que l'on ne sçauroit rapporter d'Arrest de préjugé sur la question du procés; mais que ce n'estoit pas faute de cas où l'on eust pû la mouvoir, si quelqu'un avoit voulu se rendre dévolutaire contre un Evesque, au préjudice d'une dispense du Saint Siege, autorisée par l'usage general du Royaume, & par l'usage particulier du Benefice, aussi bien que par les Loix Ecclesiastiques & Civiles. Que pour comprendre la force de quantité d'exemples anciens & modernes qui forment cet usage à l'égard mesme des Benefices plus incompatibles que n'est la Prevosté de Toulouse avec l'Evesché de Rieux, il faut observer aprés le Chancelier Duprat dans Monsieur Pithou, qu'il y a cette difference entre les premieres Dignitez électives des Chapitres Collegiaux ou Conventuels, & celles des Chapitres Cathedraux; que celles des Collegiaux ou Conventuels (soit qu'on nomme les possesseurs, Abbez, Doyens, Tresoriers ou Prieurs) ont dans l'usage commun la charge des ames de leurs inferieurs, qu'ils exercent une veritable Prelature, & sont les Epoux de leurs Eglises, qui deviennent veuves par leur mort, suivant les termes du chapitre *quia propter*, du Concile de Latran, & qu'il n'en est pas de même des premieres Dignitez des Chapitres Cathedraux, bien qu'électives, qui faisant portion du Chapitre de l'Evesque, *prima post Pontificalem*, ne sont pas chargées par le Droit de ce soin principal, & ne rendent pas l'Eglise veuve par leur vacance.

C'est pour cette raison que le Roi, qui nomme, par le Concordat, aux Benefices électifs en la forme du chapitre *quia propter*, ne nomme pas à la Prevosté de Toulouse, comme l'on a fait voir; parce que le Prevost n'est pas l'Epoux de l'Eglise de Toulouse, & que c'est l'Archevesque. Ainsi il n'y a pas de bigamie spirituelle à reprocher à Monsieur l'Evesque de Rieux; ce qu'on feroit avec plus de couleur, s'il possedoit avec son Evesché quelque Benefice Chef d'un Chapitre Collegial. Neanmoins les dispenses de cette nature sont si usitées, qu'il n'y a point de Province Ecclesiastique dans le Royaume, où, comme il est notoire, on ne puisse trouver plusieurs exemples, sans que personne s'en plaigne; mais que comme le droit de l'intimé n'avoit pas besoin de préjugez si forts, il n'avoit non plus besoin de recourir à des exemples étrangers, puisque l'on tient dans le Chapitre de Toulouse, qu'il est le quatorziéme Archevesque ou Evêque qui joüit de cette Dignité. La liste des Prevosts dans le *Gallia Christiana*, toute defectueuse qu'elle est, en rapporte un grand nombre depuis l'année 1077. que Raimond Evêque de Leictoure la possedoit : & parce qu'en matiere de Benefices on s'attache principalement au dernier estat, l'on y voit, que le siecle dans lequel nous vivons est rempli par Jean Daffis, Evesque de Lombés, & par trois Prevosts de la Maison de Bertier, dont Jean-Loüis, dernier Evêque de Rieux, & Prevost predecesseur immediat &

resignant de l'intimé, fait avec luy, soixante-cinq ans de possession de ces deux Benefices ensemble.

Enfin qu'il estoit inutile de s'étendre sur les preuves de la Jurisprudence du Royaume touchant ces dispenses, aprés que nous voyons que lorsque les Papes se sont rendus difficiles à les accorder pour les Benefices de fondation & collation Royale, Sa Majesté regardant ces dispenses comme un droit commun de son Royaume, a défendu par Lettres patentes enregistrées au Grand Conseil, d'avoir égard à l'injonction apposée dans les Bulles des pourvûs, de se défaire des Dignitez des Chapitres : voulant Sa Majesté qu'elles ne fussent pas censées vacantes par leur promotion à l'Episcopat, ou sous pretexte de la non-residence, ou autre empeschement. Tout le monde sçait les exemples modernes de ces Lettres patentes conceuës en plus forts termes en l'année 1659. en faveur de Monsieur de Maupeou, Evesque de Châlon sur Saone, pour le Doyenné de S. Quentin ; & en 1677. en faveur de Monsieur Colbert, pour la Tresorerie de la Sainte Chapelle de Bourges.

Quant au chapitre *quia nonnulli* qu'on a opposé, l'on convient que le Pape Alexandre III. est l'Auteur de la défense de tenir plusieurs Benefices qu'on appelle incompatibles. Et cela prouve seulement que l'incompatibilité qu'on allegue est de Droit Ecclesiastique, & non pas de Droit Divin, & qu'il faut une dispense de cette Loy. Mais comme ce seroit une chose ridicule de dire, que le Roy revoquant quelque privilege general se privast du pouvoir luy & ses successeurs d'en gratifier de pareils, les personnes qu'ils jugeroient les meriter ; il ne l'est pas moins d'avancer que le Pape Alexandre III. ait pretendu la mesme chose à l'égard des dispenses. Enfin il n'y a qu'à reflechir sur la peine de privation du droit de conferer, ordonnée dans ce chapitre contre les Collateurs de plusieurs Benefices incompatibles à une méme personne, *qui dederit, largiendi potestate privetur*. Pour comprendre que cette défense ne regarde pas le Pape ; il faut remarquer que les Evesques ont accordé des dispenses posterieurement à ce Canon.

Et pour ce qui est de l'Extravagante *Execrabilis*, il estoit répondu 1. Que cette Constitution n'est pas dans le corps du droit observé en France, où l'on ne reçoit point, par exemple, ce qui y est dit ; que ceux qui sont pourvûs de plusieurs Benefices incompatibles, sont inhabiles à tenir quelque Benefice que ce soit, & à recevoir les Ordres sacrez ; & que tous les Benefices vacans par incompatibilité sont reservez à la collation du Pape : qu'outre une infinité d'exemples posterieurs dans la plûpart des Eglises celebres du Royaume, qui marquent l'inobservation de cette Constitution, la seule Prevosté en question en fournit suffisamment pour faire voir qu'elle n'a pas eu lieu ; qu'aussi le Concile de Trente n'y a pas eu égard, lors qu'il a prononcé sur l'incompatibilité des Benefices, ayant suivi, comme l'on a dit, les chapitres, *Demulta* & *Ordinarii*. De maniere que tout ce qui pourroit estre au delà de la disposition de ce dernier Concile, n'a point force de Loy ; & que quand il en auroit, le Pape y avoit derogé en faveur de l'intimé par la clause de sa dispense, *Non obstantibus quibuscumque constitutionibus & ordinationibus apostolicis*.

On répondoit en second lieu que l'Extravagante *Execrabilis* ne contient pas une revocation absoluë des dispenses, mais une modification de la multitude des dispenses, à la faveur desquelles certaines gens tenoient des Benefices incompatibles sans nombre : *quod per moderamen nostrum effrenatam circa easdem personas talium beneficiorum multitudinem refrenemus, ipsique impetrantes fructu dispensationum hujusmodi taliter non frustrentur*. Et ce temperament fut que l'on ne posséderoit qu'un Benefice ayant charge d'ames avec une dignité, personat, ou autre Benefice incompatible, pourveu qu'il n'eust pas charge d'ames. Ainsi voilà la dispense de l'intimé pour tenir l'Evesché qui a charge d'ames avec la Prevosté qui n'a pas charge d'ames, autorisée par cette Constitution. Et il est si éloigné que les Papes successeurs de Jean XXII. ayent marqué dans les facultez des Legats à *Latere*, que la Constitution *Execrabilis* fermoit la porte aux dispenses d'incompatibilité des Benefices, que nous trouvons dans les facultez des Cardinaux d'Amboise, de Boissi & de Saint George, le pouvoir de dispenser en faveur des Nobles & des Graduez pour tenir jusques à trois Benefices incompatibles, bien que ce fussent des premieres dignitez des Cathedrales, ou Principales des Collegiales, & que les deux fussent Cures. Et à l'égard de ceux qui avoient possedé ces sortes de Benefices sans dispense, contre la teneur de la Bulle *Execrabilis*, on les oblige de restituer les fruits à la Chambre Apostolique : mais aprés la restitution faite, les Papes laissent le pouvoir à leurs Legats de les conferer de nouveau aux mesmes personnes, *eisque dicta beneficia, factâ tamen per eas prius de fructibus male perceptis debitâ compositione pro Camera Apostolica, denuò conferendi*.

Et parce que le Sieur Daulargues se fondoit principalement sur ce que la Prevosté avoit charge d'ames, & qu'à raison de l'étenduë de sa Jurisdiction cette dignité étoit une Prélature aussi incompatible avec un Evêché, qu'un Evêché mesme, il estoit répondu à la premiere partie de cette objection, que l'allegation de la charge d'ames n'a aucune couleur de verité, soit qu'on l'examine par le droit commun, ou par les titres particuliers, & l'usage du Chapitre de Toulouse. Car 1. ce n'est pas par le Droit commun, puis qu'on ne trouve pas dans le Droit Canonique, que la charge d'ames soit attachée à la dignité premiere aprés l'Evesque, d'un Chapitre Cathedral. 2. Quand bien, ce qui n'est pas, la Prevosté auroit charge d'ames dans un sens étendu telle qu'a l'Archidiacre, elle n'annulleroit pas la dispense d'incompatibilité aux termes du Concile de Trente, & de l'Ordonnance de Blois ; puis que la prohibition est restrainte aux Evesches & Cures des Eglises Paroissiales ; & qu'il n'est pas arbitraire d'étendre les Loix penales, singulierement contre les Evesques qui n'y sont censés compris que lors qu'ils y sont expressément nommez, *cap. quam periculosum de sent. excom. in sexto, & in Append. Conc. Lateran. sub Alexand. III.* 3. Que c'est au devolutaire de donner des preuves bien claires d'un fait notoire dans Toulouse, où mille gens doivent sçavoir si le Prevost, à raison de son Benefice, a le pouvoir de confesser les Chanoines.

4. Si cela estoit, il en feroit fait mention dans les Bulles & dans les Statuts qui parlent des fonctions des dignitez du Chapitre. Les Evesques qui sont les canaux par lesquels le pouvoir de lier & de délier se communique dans leurs Dioceses, autoient marqué la charge d'ames dans les confirmations des élections des Prevosts ; les pourveus par resignation en Cour de Rome l'auroient exposé dans la Suplique de leurs provisions, puis que c'est une nullité de ne pas specifier si le Benefice a charge d'ames ; au lieu que l'on ne sçauroit faire voir un seul Acte qui en parle, & où la Prevosté soit qualifiée que *dignitas prima post Pontificalem*.

5. Il est si peu vray que le Prevost tenoit la place du Prieur claustral du Chapitre pendant qu'il estoit regulier, qu'il paroist par des anciennes Bulles qu'on a communiquées, qu'outre le Prevost pour lequel il n'y eut pas de changement lors de la secularisation ; il y avoit un Prieur claustral, à la place duquel lors de la secularisation en 1570. le Pape Jules II. érigea la dignité de Chantre ; *Nec non loco Prioris claustralis unam Cantoriam*, avec la charge de la discipline du Chœur, en laquelle il fut maintenu avec plusieurs prerogatives par Arrest du Parlement de Toulouse du 8. Juillet 1617.

6. Pour répondre à l'induction de la clause des

1688. premieres provisions de l'intimé, *Licet ei cura etiam Jurisdictionalis immineat*, l'on disoit que dans les provisions de Rome il faut faire difference de la Suplique avec les clauses favorables que le Pape ajoûte gratieusement à la concession : que dans la Suplique l'intimé ne donna d'autre qualité à la Prevosté que celle d'une dignité premiere aprés la Pontificale ; & que le Pape ayant ajoûté à la grace suivant le stile de toutes les Bulles, qu'il l'accorde quand bien il se trouveroit que le Benefice auroit une charge d'ames jurisdictionelle ; ce n'est pas à dire que cela fust, non plus que les autres cas du decés du resignant avant la démission de la resignation, de la litispendence, & que la collation du Benefice fust reservée au S. Siege, & les autres clauses de mesme nature qui peuvent servir & non pas nuire au pourveu du Benefice.

Et pour ce qui est de la deuxiéme partie de l'objection prise de la Jurisdiction du Prevôt, il étoit répondu, 1. Que la simple Jurisdiction n'annulloit pas la dispense d'incompatibilité aux termes du Concile de Trente, & de l'Ordonnance de Blois qu'on a citez. 2. Aprés qu'on eut montré en quoy consistoit la Jurisdiction de l'Archevesque & celles du Prevost & du Chapitre, suivant une Sentence arbitrale renduë en l'année 1333. par deux Cardinaux commis par le Pape Jean XXII. à laquelle il fut acquiescé par toutes les parties lors de la secularisation du Chapitre en mil cinq cens quinze, on disoit qu'estant essentiel à une dignité d'avoir Jurisdiction avec prééminence, au lieu qu'un personat n'a que la prééminence, le Pape qualifiant la Prevosté dans la Bulle de dispense du nom de dignité, a reconnu qu'elle avoit Jurisdiction; mais que cette Jurisdiction, laquelle ne consiste suivant les propres Actes du devolutaire qu'à exercer seul une maniere de correction verbale *in levibus*, & à quelque chastiment conjointement avec le Chapitre à l'egard de ceux qui commettent certaines fautes, portoit exclusion de la Jurisdiction qui enferme la charge d'ames, qui est sans doute la plus grande & la plus importante. 3. Que la Requeste contenant les moyens d'intervention ne conclut qu'à la maintenuë de la Jurisdiction au Prevost seul *in levibus*, & conjointement avec le Chapitre *in gravioribus* ; & que cette conclusion dément tout ce qui peut estre contraire dans les motifs & allegations de la Requeste, qui sont l'ouvrage d'un Procureur dont les parties ne sont pas responsables. Et pour ce qui est des titres contenans le pouvoir des Vicaires des Prevosts, ils ne meritent pas une discussion particuliere, parce que les Prevosts ne peuvent avoir attribué tout au plus que la mesme Jurisdiction qu'ils avoient, dont on a détruit les consequences.

A l'égard du moyen d'abus pris de ce que la Bulle de dispense *motu proprio* estoit contraire à nos libertez ; on rapporta la difference des Rescrits de Justice & des Rescrits de Grace. On convenoit que comme nous tenons que le Pape n'est pas libre sur l'observation du Concordat, on conteste la validité des Rescrits de Justice *motu proprio* ; mais que les Rescrits de Grace en cette forme sont les plus favorables en France comme par tout ailleurs, suivant le Decretale *si motu proprio de Prabend. in 6.* & la Clementine *si Romanus Pontifex, eodem.* Que le Concordat avoit approuvé cette forme de Rescrits Apostoliques aux titres 6. 7. & 8. Que c'est en cette maniere qu'à l'exemple des Indults accordez par le Pape Leon X. à François I. & par Paul V. à Henry IV. pour la nomination aux Benefices de Bretagne, les Ambassadeurs du Roy ont obtenu des Papes Alexandre VII. & Clement IX. sous les Indults de nomination aux Benefices des païs conquis ; que les Indults des Cardinaux pour continuer les Commendes des Benefices reguliers de leur Collation sont en cette forme, laquelle est la plus favorable à cause qu'elle purge tout soupçon d'obreption & de subreption, par cette raison d'équité que le Pape ayant accordé une grace de son propre mouvement, il n'est pas juste que n'y ayant point de la faute de la part de celuy qu'il veut gratifier, les omissions des formes ordinaires luy portent préjudice. Que c'est aussi sur l'exemple du privilege des graces que le Pape accorde *motu proprio*, que suivant Loüet *in verbo Benefice somm. 3. nombre 6.* l'omission dans les Brevets du Roy des Benefices que les pourveus possedent, ne leur porte pas préjudice. 1683.

Enfin on répondoit à l'allegation du vice des premieres Provisions de l'intimé, à cause de son défaut d'âge, 1°. Que lorsque le Cardinal Protecteur, chargé en cette qualité de la manutention du Concordat, suivant lequel il suffit en France d'avoir vingt-sept ans pour estre Evesque, expose, que le nommé par le Roy, a l'âge necessaire ; cela ne conclut pas qu'il ne soit plus âgé, de mesme que nous voyons que pour l'expedition des Provisions des Offices on dit d'ordinaire qu'un homme a l'âge requis par les Ordonnances, bien qu'il en ait davantage. 2°. Qu'outre que cette allegation n'estoit pas recevable contre une si longue possession qu'elle suffiroit pour reparer le pretendu défaut d'âge, quand il seroit veritable ; elle estoit d'ailleurs détruite par l'acte de fulmination des Bulles qui marquent que l'intimé estoit Prestre, comme il l'estoit en effet depuis environ un an, de maniere qu'il avoit au delà de l'âge suffisant.

A ces raisons on ajoûtoit de la part de l'intimé, qu'on ne devoit pas regarder les dispenses personnelles de la pluralité des Benefices comme un relâchement du desinteressement des premiers Pasteurs de l'Eglise, aprés que S. Paul ordonne à Timothée d'avantager d'un double honoraire les Prestres qui gouvernoient bien ; principalement ceux qui s'occupoient à prescher & à enseigner. Que si S. Paul ordonne cette preference en faveur des simples Prestres, l'on ne pouvoit pas dire qu'il eust traité moins favorablement les Evesques qui font toutes ces choses par eux-mesmes, & par un grand nombre de saints Ouvriers qu'ils entretiennent. Qu'en effet on ne pouvoit condamner, qu'un Evesque dont l'Evesché est de petit revenu, & le Diocese fort pauvre, joüisse d'autres revenus Ecclesiastiques, pour les employer aux besoins de son ministere, de la maniere que S. Paul dit qu'il avoit soûtenu le ministere à Corinthe de ce qu'il retiroit des autres Eglises : *alias Ecclesias expoliavi, accipiens stipendium ad ministerium vestrum* ; & au verset suivant, *quod mihi deerat, suppleverunt fratres qui erant à Macedonia.* Qu'il faut avoüer que rien n'est plus odieux que l'esprit d'avarice & de faste dans un Evesque ; mais qu'on ne peut nier que rien n'est plus ancien dans l'Eglise, ni plus favorable que de voir les revenus Ecclesiastiques dans la main des Evesques, qui en font une fidele dispensation. Que c'est à cause du poids de la charité Episcopale qui envisage tous les besoins de ses Diocesains, que dans l'ancien partage des revenus Ecclesiastiques en quatre portions, la premiere estoit pour l'Evesque, la deuxiéme pour le Clergé, la troisiéme pour les pauvres, & la quatriéme pour l'Eglise, de maniere que l'Evesque seul en avoit autant que tout son Clergé. Que si les Benefices que l'intimé possede composent ensemble un revenu assez considerable, quoique bien inferieur à l'exaggeration qu'en a fait le Devolutaire ; tout le monde sçait qu'aprés avoir fourni aux Missions, aux Visites, au Seminaire, à l'hospitalité, & aux autres charges de son ministere qu'il soûtient depuis vingt-six ans, & pour lesquelles il pourroit dire à ses Diocesains avec l'Apostre S. Paul : *In omnibus sine onere me vobis servavi & servabo.* Il peut encore ajoûter, à l'égard de ce qui luy reste, ces belles paroles de S. Augustin, *Tam multi petunt, tam multi gemunt, tam multi inopes nos interpellant, ut plures tristes relinquamus, quam quod dare omnibus possimus, non habemus.* Par ces considerations l'intimé soûtenoit qu'il n'y avoit point d'abus dans l'obtention de sa dispense.

1688. Il seroit à souhaiter, pour ne rien omettre sur une question qui a tant fait de bruit, d'avoir le plaidoyé de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, qui fit l'admiration du Palais. Neanmoins pour ne pas priver le Lecteur de ce qu'on en a pû retenir, il dit que paroissant que la Prevosté de Toulouse estoit élective par le seul Chapitre, elle n'estoit pas sujette à la Regale, dont le droit d'ailleurs n'avoit pas dû estre allié avec un autre droit, ainsi qu'avoit fait le demandeur. Il rapporta avec beaucoup d'érudition la police de l'Eglise, suivant l'ordre des temps, sur les dispenses des Benefices incompatibles. Il fit voir que les Loix Ecclesiastiques, les Ordonnances Royaux, & la Jurisprudence des Arrests, n'estoient pas contraires à celle dont il s'agit. Il remarqua l'origine de l'établissement des Prevosts en plusieurs Eglises, pour la conservation des droits des Chapitres, laquelle ils étendirent aux fonctions spirituelles ; & que les marques de cette institution des Prevostez s'estoient conservées dans celle de Toulouse, dont le Prevost ne paroist jamais dans l'Eglise, qu'il ne soit accompagné d'un Ecuyer portant l'épée au costé, & une Aumusse Canoniale sur son bras, lequel a une place fixe dans le Chœur, & participe aux distributions de mesme que les Beneficiers. Que le Prevost n'entre jamais en tour de cheville, comme les Chanoines, pour l'obligation de faire les Offices du Chœur ; & que cette Dignité, au temps que le Chapitre estoit Regulier, a esté possedée par des Ecclesiastiques des familles les plus qualifiées du païs, qui n'estoient ni Prestres ni Religieux ; & depuis six cens ans, par un grand nombre d'Archevesques & d'Evesques, ainsi qu'il a esté rapporté. Qu'au reste la Jurisdiction du Prevost, dont on a parlé, par rapport au privilege du Chapitre, qui n'est pas une veritable exemption, n'étoit pas une charge d'ames ; & qu'enfin la dispense en question n'estoit pas seulement canonique, mais qu'elle estoit favorable par le merite personnel de l'intimé : Et ayant conclu que le Devolutaire fût debouté ; 1688.

La Cour, conformément à ses conclusions, declara le Benefice n'avoir vaqué en Regale. Sur l'appel comme d'abus, dit qu'il n'y avoit abus ; & faisant droit sur la complainte, debouta le Devolutaire, & le condamna en l'amende & aux dépens, par Arrest prononcé par Monsieur le Premier President de Novion, le vingt-deuxiéme Juillet mil six cens quatre-vingt huit.

Voyez les Arrests des 17. Septembre 1675. 18. Juin 1680. 7. May 1681. & 2. Fevrier 1682.

Si l'on peut compenser une simple Obligation avec une constitution de rente, comme dettes liquides.

Ou si la compensation n'a lieu que pour deux sommes exigibles.

Paris. 1688. 19. Aoust. Cette question s'est presentée en l'Audience de la Grand' Chambre dans l'espece qui suit. Un particulier est debiteur envers un autre d'une somme de deux mille livres en principal par constitution, produisant cent livres de rente. Il prend la cession d'une obligation de 1550. livres sur son Creancier, auquel il doit mesme quelques arrerages.

On demande si le Creancier de la rente constituée, peut pretendre la compensation du principal avec l'obligation de 1550. livres. Par Arrest, il a esté jugé que la compensation n'avoit lieu que jusqu'à concurrence seulement des arrerages de la rente. L'Arrest est du dix-neuviéme Aoust 1688. entre Dame Magdeleine Balthazard, veuve de François Rabeau, Ecuyer sieur de Launay, appellante des Sentences rendues au Chastelet de Paris, les 5. & 27. Fevrier 1688. demanderesse en compensation d'une part ; & Maximilien Simon Gautier, Lieutenant Particulier au Bailliage de Villeneuve le Roy, ayant droit par transport de Dame Anne Paysan, veuve de Nicolas Belocier, Secretaire du Roy, intimé d'autre.

On peut dire pour appuyer cet Arrest, que quand la Coûtume de Paris, article 105. dit, *que compensation a lieu d'une dette claire & liquide, à une autre pareillement claire & liquide, & non autrement*, ces termes se doivent entendre de deux dettes exigibles. Car si la compensation est un payement, comme tous les Docteurs en conviennent, il faut qu'on puisse exiger ce payement, pour donner lieu à la compensation. Mais aussi quand les deux dettes sont exigibles, elles se compensent de droit. En sorte que si l'une par la faveur de sa cause, ou en vertu du Jugement produisoit interests, & l'autre n'en produisoit aucuns, les interests de la premiere cesseroient au moment que l'autre dette auroit esté créée, & à proportion d'icelle. *L. 5. Cod. de compensationibus.* Supposons mesme que l'une de ces deux dettes ne fust exigible aux termes du Contrat, & par la convention libre des parties, que dans un certain temps elle ne pourroit estre compensée avec la dette exigible à tous momens. Autre chose seroit si le Juge avoit de grace prononcé un delay. *Aliud est enim diem obligationis non venisse ; aliud humanitatis gratia, tempus indulgeri solutionis*, dit Papinien, *L. 16. ff. De compensationibus.* Voyez Maistre Jean Marie Ricard, dans ses Notes sur la Coûtume de Paris, article 105. 1688.

Mornac sur la Loy 10. *ff. De compensationibus*, dit que la compensation ne peut estre demandée d'une rente constituée.

Aussi cette constitution n'est pas proprement une dette, c'est une espece d'acquisition d'un sort principal, aliené par un vendeur. Car pendant que cet acquereur paye les arrerages de la rente constituée, il ne doit rien, & on ne luy peut rien demander davantage.

Mais aussi comme le cessionnaire n'a pas plus de droit que le cedant, la compensation de la dette du cedant se peut demander contre le cessionnaire, suivant qu'il a esté jugé par Arrest du 30. Janvier 1616. au rapport de Monsieur le Cogneux, en la Grand' Chambre, cité par Ricard, sur l'article 105. de la Coûtume de Paris. Suivant ce principe, si un homme estoit d'ailleurs debiteur de celuy sur qui il feroit une cession, cette cession n'empescheroit pas la compensation. Parce qu'en un mot, le cessionnaire n'ayant pas plus de droit que le cedant, avec qui la compensation estoit de droit, sa cession luy demeure inutile & sans effet.

Voyez l'Arrest du 16. Mars 1674.

Si les Clercs du Chapitre de Saint Remy sont serviteurs & dépendans des Chanoines.

Ou s'ils en sont indépendans.

Si dans ce Chapitre les places des Clercs sont perpetuelles.

Ou si elles sont amovibles.

Aix. 1688. 14. Octobr.

MAISTRA Hugues, Clerc du Chapitre de Saint Remy, ayant refusé dans un jour de feste de donner la Chape au Doyen des Chanoines, comme il y estoit obligé, est mandé dans le Chapitre pour recevoir correction, & demander pardon au Doyen. Mais il méprise ce mandement; & depuis ayant affecté plusieurs fois par détision de chanter au Chœur, il fut mandé une seconde fois au Chapitre, avec sommation expresse que s'il n'y venoit, il seroit pourvû à sa destitution.

Il declare appel comme d'abus de cette sommation, sans neanmoins le relever; & continuant toûjours dans ses mesmes déportemens, le Chapitre fut obligé de faire une autre déliberation, portant que depuis deux mois Hugues n'ayant point relevé son appel comme d'abus, & que d'ailleurs en matiere de correction, l'appel mesme comme d'abus n'estoit suspensif, le Chapitre le destituë de son Benefice.

Il en declare encore appel comme d'abus, & enfin il se pourvoit par appel simple devant l'Official de Monsieur l'Archevesque d'Avignon. Cet Official rend sa Sentence, laquelle contient deux chefs. Par le premier, l'Official declare le Chapitre de saint Remy en droit de destituer des Clercs ou Beneficiers du Chapitre, servans dans cette Eglise, le cas le requerant, & les formalitez gardées.

Par le second chef, Hugues est maintenu dans son Benefice, & neanmoins par forme de correction de ses fautes, il est privé durant quinze jours de l'entrée du Chœur; condamné à se presenter au Chapitre, & y declarer qu'il se repent de son refus, & de sa désobéïssance & contumace, & promet de satisfaire à toutes les fonctions de sa Charge, conformément aux Statuts & Reglemens du Chapitre, tant anciens que nouveaux, avec amende de dix livres, à la disposition du Chapitre.

Hugues interjette appel comme d'abus de cette Sentence & des déliberations du Chapitre: il en fait signifier le relief; les autres Clercs se joignant à luy, interjettent pareil appel comme d'abus. Aprés que les Avocats des appellans & des intimez eurent plaidé, Monsieur de Saint Martin Avocat General dit, que la Sentence de l'Official de Monsieur l'Archevesque d'Avignon contenoit deux chefs: Le premier dans le fait, qui juge que les Clercs du Chapitre de saint Remy sont dépendans & serviteurs des Chanoines: Le second chef dans le droit, qui permet aux Chanoines de destituer les Clercs.

PREMIERE QUESTION.

Si les Clercs du Chapitre de Saint Remy sont dépendans & serviteurs des Chanoines.

Ou s'ils en sont indépendans.

NOus commençons par cette premiere question, parce que sa décision dépend de l'histoire de l'établissement des Clercs appellans. Il y a quatre observations à faire à leur égard. La premiere, leur établissement. La seconde, à quoy ils sont obligez. La troisiéme, consiste en la maniere de les instituer. La quatriéme, quelle est leur retribution.

1688.

Quant à leur établissement, nous trouvons que le Pape Jean XXII. établit en l'année 1332. douze Chapellains: *Duodecim Capellanorum Collegium facientium, necnon & quatuor Clericorum numerum autoritate prædicta constituimus, ac etiam ordinamus; quorum quidem Capellanorum unus qui præerit aliis.* Les seuls Chapelains sont le Chapitre & College, les Clercs n'y entrent point.

A l'égard de l'employ des Clercs, la Bulle dit: *In Diaconatu & Subdiaconatu Clerici & minoribus Officiis, prout per prædictum Collegium ordinabitur, servire jugiter, usque ad Ordines sacros promovere hujusmodi juxta ipsius ordinationem Collegii teneantur.*

Par cette fondation la distribution de l'employ des Clercs dans les Ordres mineurs est laissée à la disposition du Chapitre. Les uns doivent servir l'Eglise comme Diacres. Les autres comme Soûdiacres, mais toûjours par l'ordre & suivant la destination du Chapitre.

En un mot, le Fondateur a voulu que ces Clercs dépendissent absolument du Chapitre, pour les tirer des Ordres inferieurs, ou des moindres fonctions Ecclesiastiques, afin de les élever aux Ordres superieurs; soit que le Pape fondateur ait voulu par ce moyen empescher les Clercs de s'élever aux Ordres par leur propre mouvement, & que l'Eglise ne soit pas dépourvûë de bas Ministres, dont elle ne sçauroit se passer; ou bien qu'il ait voulu laisser au choix du Chapitre l'ordination des Clercs, selon qu'ils le meriteroient. Mais dans ces cas la sujétion des Clercs aux Chanoines est bien marquée.

La troisiéme observation à faire dans cette Fondation, est d'examiner l'Institution des Clercs.

Par la Bulle le Pape donne d'abord à l'Evesque d'Avignon, & à ses successeurs, l'institution du Prieur & des Chapelains; & quant à l'élection & institution des Clercs, il la donne au Chapitre, *Quoties oportunum fuerit*: termes qui emportent une collation libre.

La quatriéme & derniere reflexion à faire sur cette Bulle, est la retribution des Clercs. Le fondateur leur assigne les derniers revenus, aprés les Chapelains. D'où l'on peut induire qu'il a fallu que les Clercs fussent absolument chargez des Offices mineurs, puis qu'aprés leur partage, il ne reste aucun autre revenu, pour d'autres bas Ministres.

Voilà ce qui touche la Bulle de fondation des Clercs. Elle les assujettit en toutes manieres aux Chanoines.

Il faut presentement examiner les Statuts faits en l'année 1365. c'est-à-dire 33. ans aprés la fondation. Ils reglent tous les services que les Clercs doivent rendre à l'Eglise, qui sont les plus bas Offices; & leur ayant étably des peines en cas de contravention, le Chapitre declare qu'ils seront destituez de leurs Benefices en deux cas. Le premier, s'ils se font promouvoir sans le consentement du Chapitre aux Ordres sacrez. Le second, s'ils s'absentent de la Ville de Saint Rémy, sans la permission du mesme Chapitre.

Conformément à la fondation & aux statuts, il y

a eu en divers temps plusieurs déliberations du Chapitre. On nous en a communiqué une du quatriéme Aoust 1561. qui porte destitution des anciens Clercs, & institution d'autres Clercs en leurs places.

Il y en a une autre du deuxiéme Novembre 1611. qui prive Loüis Saynmat de son Benefice, & le donne à Antoine Ferrand.

Enfin il y a plusieurs autres déliberations, portant correction & destitution des Clercs, en cas de recidive. Par consequent nulle difficulté que ces Clercs sont dépendans & serviteurs des Chanoines.

SECONDE QUESTION.

Si les Clercs du Chapitre de Saint Remy sont perpetuels.

Ou amovibles.

Les Statuts du Chapitre, ses déliberations, la Sentence mesme dont est appel, contiendroient un abus manifeste, si les titres des Benefices des Clercs du Chapitre de Saint Remy estoient perpetuels par la fondation.

Mais avant que d'entrer dans l'examen de cette question, nous devons remarquer que la perpetuité des Benefices est établie sur le Droit commun, & mesme par les plus anciennes regles de l'Eglise; puisque nous voyons que dans les premiers siecles tous les titres Ecclesiastiques estoient perpetuels, parce que l'Ordination des Ecclesiastiques ne se faisoit que sous l'assignat de ces titres, lesquels il estoit aussi impossible de resigner, que de renoncer à l'Ordination : En un mot on faisoit une promesse, un vœu de stabilité, suivant le Canon 6. du Concile d'Aix-la-Chapelle, inseré dans le premier Livre des Capitulaires, chapitre 25. en ces termes : *Item in eadem Synodo ut nullus absolutè ordinetur, & sine permissione stabilitatis loci ad quem ordinatur.*

Tout le changement qui se faisoit suivant les Canons, estoit lorsque des Ecclesiastiques passoient des Ordres inferieurs aux superieurs; auquel cas & leurs honneurs & leurs revenus estoient augmentez, comme nous apprenons en divers endroits de saint Cyprien, & particulierement dans son Epistre 33.

Mais depuis que par un renversement des anciens Canons on eut permis les Ordinations absoluës, & indépendamment des titres de Benefices qui y devoient estre attachez, on a distingué les places des Eglises en celles qui sont possedées à titre de Benefice, & en celles qui ne sont que simples places amovibles. On vid alors dans les Eglises Cathedrales, que les principaux Clercs, qui anciennement estoient obligez de faire tous les Offices, comme les moindres Clercs, se déchargeoient de la meilleure partie du service sur des Substituts & des Vicaires, qui furent appellez *Assissi, Mansionarii, Prebendarii, Servitores*, s'estant reservez pour eux le nom de Chanoine, comme un titre de distinction, quoy qu'anciennement il fust commun à tous les Clercs, comme l'a remarqué Cironius, *Paratitl. tit. 6. in librum quintum Decretalium, pag.* 183. sur le titre *de Prebendis & dignitat*, en ces termes: *Soli Clerici minoris subsellii dici soli inde Prebendarii cœperunt, aliis dignioribus sibi solum Canonici nomen arrogantibus, quorum famuli & Servitores sint Prebendarii, non ad honorem, modico stipendio & solo pane quotidiè distribui solito contenti, exemplo Romanorum, apud quos infimi & humiles homines ad victum panes capiebant. Et quadam Bulla referunt, quod subeant vicem Dominorum ad opus.*

On ne voit pas dans les anciens Canons, que le nom de *Serviteur* ne fust donné qu'à des Substituts & à des Vicaires. Tous ceux que l'on consacroit au service Divin par l'Ordination Clericale, estoient appellez *Servitores Ecclesiæ*, comme il est marqué dans le Canon IX. de la cause premiere, question 3. parce que *perpetuò in Ecclesia habebant deservire*, dit la Glose sur le chapitre *proposuit, extra, de filiis Presbyterorum.*

De sorte que ces noms de *Serviteurs* n'ont plus esté donnez dans la suite qu'à des Ecclesiastiques qui tiennent le moindre rang dans les Eglises Cathedrales ou Collegiales, & dont les uns tiennent leurs places à titre de Benefices manuels: *Manualitas non est contra naturam & substantiam Beneficii*, dit Saint-Leger en ses Resolutions Beneficiales, partie 1. page 106. partie 2. chapitre 1. §. 6. Et Loterius *de re Beneficiaria, quæst.* 32. §. 2. dit: *Illud est Beneficium manuale, quod superior qui illud contulit, pro libitu ad manum suam potest revocare, exemplo rei precario datæ.*

Il est vray que cet Autheur ajoûte, que ces sortes de Benefices qui sont absolument laissez à la disposition du Superieur, qui peut sans cause, & quand il le veut, revoquer sa concession, ne sont point favorables. Mais on ne doit point présumer que le Fondateur ait voulu donner cette faculté au Collateur ou Superieur, lors que le Benefice est seculier : car pour les Benefices reguliers, ils sont tous presumez de droit amovibles, l'amovibilité estant comme essentielle & necessaire pour l'observation de la discipline Monastique.

A l'égard des Benefices seculiers, l'amovibilité n'est jamais presumée de droit, sur tout celle qui est laissée à la pure volonté du Collateur.

Hæc igitur qualitas, dit Loterius parlant de cette amovibilité, *haud quaquam præsumitur, cùm non sit à Juris communi, seu contingibilis virtute dispositionis adjecta in limine fundationis.*

De sorte que (continuë le mesme Autheur) lors qu'il est question de sçavoir si le Superieur peut, quand bon luy semble, destituer les possesseurs; on doit toûjours décider cette question par les propres termes de la Fondation : *Attendendus omnino tenor fundationis.* Que si au contraire le Benefice est manuel, & s'il ne paroist pas précisément que celuy qui en est pourvû soit destituable, *& sine causa, & ad nutum Superioris*; pour lors le pouvoir de celuy qui a la liberté de destituer, doit estre borné par les regles de la Justice; il faut une cause legitime: *Ubi verba aliquo modo sunt dubia, semper erunt ita interpretanda, ut debeant referri ad arbitrium regulatum.*

Aussi ces Benefices manuels sont toûjours assignez, & donnez *absque temporis limitati definitione.*

Ce qui suffit pour les mettre au rang des veritables Benefices, comme dit le mesme Loterius, *lib.* 1. du mesme Traité, question 7. & aprés luy Saint-Leger, *lib.* 1. de ses Questions Beneficiales, chapitre 106.

C'est mesme sur ce fondement que ces Docteurs, & beaucoup d'autres, ont crû qu'il estoit permis de les resigner entre les mains du Pape. Ce que nous n'examinerons point ici, d'autant que la question est seulement de sçavoir, si les quatre Clercs établis dans l'Eglise Collegiale de Saint Remy, peuvent estre destituez par le Chapitre.

Nous avons déja observé que par la fondation cette amovibilité est bien marquée, puisqu'il est dit que les Chapelains de Saint Remy donneront les places des Clercs, *quoties opportunum fuerit* : ce qui n'est pas dit des Chapelains, dont le Pape donne la collation à l'Evesque d'Avignon, parce qu'en effet ce sont des titres perpetuels.

A l'égard des Statuts du Chapitre, on ne peut pas douter qu'ils n'ayent confirmé l'amovibilité en termes exprés, puisque le Chapitre y ayant reglé toutes les obligations & tous les services que les Clercs devoient rendre à l'Eglise, avec des peines, en cas qu'ils y manquassent, la principale peine qu'ils ont établie est l'interdiction.

On ne peut pas dire que les Chapelains n'nnt fait ces Statuts que par un esprit d'ambition & seulement pour opprimer les Clercs. Ils ne font autre chose que confirmer la Bulle de la fondation, qui veut que les Clercs soient absolument attachez aux bas Offices de l'Eglise ; le Pape ayant mesme prohibé aux Clercs de s'engager dans les Ordres sacrez sans la permission du Chapitre, de peur que l'Eglise demeurast dépourvûë de serviteurs. Car bien qu'il n'y ait rien que de relevé dans l'Eglise, il y a pourtant de certains Offices necessaires, peu convenables à la dignité des Prestres, & certains services, ausquels il seroit honteux de les employer.

C'est donc pour prévenir cet inconvenient que le Pape ne veut pas que ces Clercs ayent la liberté ou de s'absenter ou de se faire promouvoir aux Ordres sacrez ; & quand le Chapitre ajoûte la destitution pour peine de la contravention, son Statut est conforme à l'esprit de la Bulle.

On ne void pas mesme que les appellans comme d'abus ayent reclamé contre ces Statuts, ni contre ces deliberations du Chapitre faites en consequence. Or c'est un principe certain, que quand il y a quelque doute dans les Privileges, ou dans les fondations, on le doit toûjours decider par la possession suivant le Chapitre, *cum persona, de privilegiis, in sexto.* De-là vient que la possession de quarante années suffit pour établir l'exemption d'un Monastere, comme dit Fagnanus sur le chapitre *Cùm venissent, extra. De institutionibus. Possessio quam habet inferior prælatus contra jus commune, sufficit ad repellendum Episcopum proprietarium illius juris, si sit adjuta vera præsumptione alicujus tituli, licet clarè de qualitate tituli non constet, nisi ex adverso clarè probetur defectus tituli præscripti.* Ce qu'il confirme par le sentiment de Panorme, & d'autres Canonistes.

Le Droit Civil est conforme à cette maxime, ainsi que l'observe du Molin conseil 20. & Mornac sur la Loy 38. *ff. de legibus : Quod solitum est fieri, excludit non solum malam fidem, dolum, vel delictum, sed etiam omnem culpam, imò & actum ab initio validum efficit.*

On ne peut pas opposer dans cet endroit une provision que le Vice-Legat d'Avignon a donnée autrefois à un de ces Clercs. Car il y eut un Concordat entre le Pourvû par le Chapitre, & le Pourvû par le Vice-Legat, dans lequel le titre demeure au Pourvû par le Chapitre, moyennant une pension de soixante livres qu'il fait au Pourvû par le Vice-Legat. De sorte que cela ne conclut rien ; cette cause est un accommodement particulier qui ne peut préjudicier au Droit commun de la fondation des Clercs du Chapitre de saint Remy.

On ne doit pas non plus s'arrester à un ancien Arrest de la Cour intervenu en faveur d'un Clerc. Il juge seulement qu'un Clerc n'avoit pas pû estre destitué sans cause legitime. Car si les Canons ont toûjours regardé avec horreur l'amovibilité des Cures, à cause du lien spirituel qui doit attacher le Pasteur à sa Parroisse ; il n'en est pas de mesme des Benefices mineurs qui concernent le service de l'Eglise, de crainte que la perpetuité absoluë ne diminuast le service de l'Eglise en affoiblissant la soûmission que les moindres Clercs doivent à ceux qui sont constituez dans un Ordre superieur.

Reste à examiner la Sentence dont est appel, en ce qu'elle condamne l'appellant pour sa desobeïssance à trois choses. 1. A declarer dans le Chapitre qu'il se repent de sa faute. 2. A une interdiction du Chœur pour 15. jours. 3. A une aumosne de dix livres, à la disposition du Chapitre.

Nous devons d'abord dire qu'au fonds cette Sentence nous paroist si indulgente à l'égard de l'appellant comme d'abus, qu'il ne s'en seroit pas plaint, s'il eust fait une serieuse reflexion sur ses obligations ; ainsi nous nous contenterons de parcourir les moyens comme d'abus qui ont esté proposez.

L'appellant dit pour le premier, que le Chapitre l'a destitué au préjudice de la declaration d'appel comme d'abus. Mais comme cet appel ainsi declaré ne fut point relevé, on ne peut pas s'en prévaloir ; d'ailleurs en matiere de correction l'appel comme d'abus n'est jamais suspensif. Il faut donc retrancher ce premier moyen.

Le deuxiéme moyen d'abus est fondé, sur ce que l'appellant a esté destitué sans conclusions du Promoteur.

Nous convenons que ce défaut pourroit produire un grief, mais non un moyen d'abus. Les Ecclesiastiques sont obligez de se conformer aux Ordonnances, pour ce qui est de l'ordre judiciaire ; ce qui est fondé sur cette grande maxime, que la Jurisdiction contentieuse n'appartient à l'Eglise que sous la disposition des Loix du Prince. Mais sur cela il y a une distinction ; sçavoir que la contravention aux Ordonnances (en ce qui concerne le fait de la Justice & l'ordre judiciaire) doit estre general, pour produire l'abus ; c'est à dire que ce doit estre une contravention entiere faite par mépris, & qui détruise toute la disposition & l'autorité de l'Ordonnance. Mais un oubly, un seul défaut, une contravention en partie, tout cela ne suffit pas pour former un moyen d'abus.

En effet si la moindre nullité, le moindre oubly dans une procedure estoit un moyen d'abus, il s'ensuivroit que la Cour seroit Juge de toutes les nullitez des procedures qui se font dans les Tribunaux Ecclesiastiques ; ce qu'on ne sçauroit proposer : & c'est aussi ce que la Cour n'a jamais pretendu, ayant jugé plusieurs fois sur nos Conclusions, que toute la contravention à l'ordre judiciaire ne formoit point un moyen d'abus.

Le troisiéme moyen d'abus est tiré de ce que la Sentence a condamné l'appellant à une aumône de dix livres, à la disposition du Chapitre. Mais il est facile d'y répondre. On convient que si c'estoit une amende qui naturellement appartient au Fisc, le Juge ne la pouvoit pas laisser à la disposition du Chapitre, ou n'en devoit point faire, la destination. Mais à l'égard d'une aumône, sa destination est toûjours naturelle pour les pauvres ; & d'ailleurs la destination n'en estant point laissée à l'Official, mais à la disposition du Chapitre, il n'y a ni abus, ni soupçon de fraude de la part Juge.

Par ces raisons, nous estimons qu'il y a lieu, sans avoir égard à la Requeste & adherence des Clercs du Chapitre de saint Remy, dire qu'il n'y a abus ; & pour la demande en Reglement sur les distributions, les parties estre renvoyées pardevant l'Official.

Arrest intervint le quatorziéme Octobre 1688. conforme aux Conclusions, prononcé par Monsieur le President de la Garde ; plaidans Maistres Decorio pour les appellans, & Gastaud pour le Chapitre intimé.

Si les

Si les Benefices de l'Ordre de Cluny ne peuvent estre unis que du consentement de l'Abbé Chef & des Religieux de l'Abbaye de Cluny.

Ou s'ils peuvent estre unis, comme les autres Benefices par le Pape, ou par les Evesques, selon les besoins de l'Eglise.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1689. 12. Mars.

CETTE Question a esté jugée en faveur de l'Abbé Chef & des Religieux de Cluny par deux Arrests du Grand Conseil des 30. Septembre 1686. & 12. Mars 1689.

Fait de l'Arrest du 30. Septembre 1686. Frere Victorin de Rymond, Religieux Profès de l'étroite Observance de Cluny, Prieur de Saint Nazaire à Bourbon-Lancy, interjette appel comme d'abus de l'Ordonnance de M. l'Evesque d'Autun, Diocesain, qui unit la Cure de saint Leger (dont l'appellant comme d'abus estoit Patron) à la Congregation des Clercs Reguliers de saint Paul, dits Barnabites. Arrest est intervenu qui declare l'union abusive.

Fait de l'Arrest du 12. Mars 1689. Monsieur l'Evesque d'Auxerre unit du consentement du Patron, le Benefice simple de saint Aignan de Cosne sur Loire, au Seminaire des Prestres de la Congregation de la Mission, à Poitiers.

Cette union fut faite sur la requisition du Promoteur de l'Officialité d'Auxerre & du consentement de Messire Nicolas Colbert Collateur de ce Prieuré, en qualité de Prieur Commendataire de la Charité sur Loire.

Mais comme le Prieuré Regulier de saint Aignan est de l'Ordre de Cluny, les Religieux de la Charité s'opposerent à cette union; & aprés avoir esté faite nonobstant leur opposition, ils en interjetterent appel comme d'abus. Dans cette instance intervint Monsieur le Cardinal de Boüillon, Abbé Chef de Cluny, qui adhera aux conclusions de l'appellant comme d'abus.

Arrest au rapport de Monsieur l'Avocat, qui declare l'Ordonnance d'union renduë par Monsieur l'Evesque d'Auxerre abusive, & condamne le Promoteur de l'Officialité d'Auxerre & les Prestres Missionnaires de Poitiers intimez, aux dépens.

Voicy les raisons qui peuvent avoir servi de motifs à ces deux Arrests.

PREMIERE RAISON.

Les Benefices de l'Ordre de Cluny ne peuvent estre unis à d'autres Communautez, Regulieres ou Seculieres, que du consentement de l'Abbé Chef & des Religieux de l'Abbaye de Cluny.

1. LA Congregation de Cluny (la premiere dans l'Ordre de Saint Benoist) a elle mesme formé ses Monasteres & ses Benefices du bien de sa fondation primitive, & de celui qui lui a esté donné dans la suite. De là vient que ces Monasteres & ces Benefices ont toûjours esté dans une dépendance absoluë de l'Abbé Chef & de l'Abbaye de Cluny, qui les ont regardez comme leur propre bien: *A fundatione Ordinis Cluniacensis est observatum, quod Abbas Cluniacensis, Prioratus suos committit regendos & custodiendos, sicut rem suam propriam.* Ce sont les termes des Lettres Patentes de protection accordées à la Congregation de Cluny par le Roy Loüis le Gros, l'an 1119. rapportez dans la Bibliotheque de Cluny page 576.

2. Le Prieuré de la Charité & ceux qui sont de sa collation, n'ont esté formez que des biens donnez par des Seigneurs Laïcs & par l'Evesque d'Auxerre. *Videlicet Prioratus Beatæ Mariæ de Charitate super Ligerim, quam Gaufridus Antissiodorensis Episcopus, & Guillelmus Comes Nivernensis, & Berardus de Chaillant, & alii Fideles regni nostri, ad quos locus ille de Charitate cum Villa & pertinentiis suis omnibus in spiritualibus & temporalibus totaliter pertinebat, Hugbni Abbati & Monasterio Cluniacensi, & eorum successoribus dederunt & concesserunt, absque ulla retentione.* Ces termes sont encore des Lettres Patentes de Loüis le Gros, & tirez du lieu cy-dessus cité.

3. Tout ce qui appartient à l'Abbé & à l'Abbaye de Cluny est si absolument inalienable sans leur consentement, que le mesme Roy Loüis le Gros, ne s'est reservé par ses Lettres le pouvoir de faire des fortifications dans l'Abbaye de Cluny, & d'en prendre les Chasteaux pour la défense de l'Etat, qu'aprés que l'Abbé & les Religieux de cette Congregation auront esté requis d'y consentir: *Fortalitia autem, castra & munitiones propter necessitatem & deffensiones Coronæ Regni Franciæ, publicè faciendas, in manu Coronæ Franciæ habebimus, Abbate & Conventu Cluniacensibus priùs requisitis.*

4. Les Papes ont défendu aux Abbez & Prieurs de la Congregation de Cluny d'aliener leur bien en tout ou partie, sans le consentement de l'Abbé & des Religieux de Cluny. Le Pape Innocent VI. dans sa Bulle de l'an 1248. page 120. du Bullaire, dit: *In eodem Ordine per Sedem Apostolicam est statutum, ne aliquis Abbas, vel Prior ipsius Ordinis, Prioratum, vel Grangiam, Pensionem, aut Præbendam Monachalem, secularibus personis concedere, seu partem aliquam vendicionis, seu alio titulo alienare, absque patris Abbatis & Conventus sui consilio & consensu, præsumat.*

5. Les Papes ont aussi prohibé les unions, qui sont de veritables alienations; jusques-là que le Pape Jean XXIII. cassa l'union que lui-mesme avoit fait du Prieuré de Nugis de l'Ordre de Cluny, à l'Hôpital de Noseret, par cette seule raison que l'Abbé & les Religieux de Cluny n'y avoient pas consenti, *Meminimus enim numquam voluisse, nec in posterum nos velle quodcumque membrum, locum, domum, vel Prioratum dicti Cluniacensis Ordinis cuicumque, seu quibuscumque externis hujusmodi Ordinis annectere quomodolibet, vel unire, absque Abbatis & Conventus Monasterii Cluniacensis scientia pariter & consensu.* Cette Bulle se trouve en la page 191. du Bullaire.

6. Il y a encore en la page 299. une autre Bulle plus generale du Pape Innocent VIII. laquelle prohibe non seulement d'unir à d'autres Communautez, Regulieres ou Seculieres, les Benefices de l'Ordre de Cluny, mais encore casse toutes les unions qui en pourroient estre faites dans la suite. *Monasteriorum, Prioratuum, Decanatuum, Personatuum & Beneficiorum hujusmodi aliis Monasteriis, seu Beneficiis, aut personis Ecclesiasticis, vel quorumvis aliorum Ordinum Regularibus, qualitercumque privilegiatis, subjectiones & submissiones, ac de quibusvis ejusdem Cluniacensis Ordinis Monasteriis, Decanatibus, Prioratibus, ac aliis quibuscumque Beneficiis aliorum Ordinum Monasteriis, Prioratibus, prepositturis, Beneficiis Ecclesiasticis Regularibus seu Secularibus, aut illorum mensis uniones, annexiones, incorporationes, suppressiones, tam per nos, quàm Sedem prædictam, aut illius Legatos quomodo & qualitercumque & pro quibusvis causis.*

7. Ces Privileges particuliers de l'Ordre de Cluny,

1689. qui font partie de sa fondation, de son état, & de son gouvernement, sont confirmez par Bulles des Papes, & par Lettres patentes de protection de tous les Rois successeurs de Loüis le Gros; & notamment par celles de Loüis le Grand, qui sont verifiées au Conseil, & portent évocation generale, afin d'en faire joüir l'Ordre de Cluny.

8. C'est icy une ancienne liberté de l'Ordre de Cluny, attachée à sa fondation, & autorisée par le concours des deux puissances.

9. Quand le Concile de Trente, & l'Ordonnance de Blois permettent de faire des unions aux Seminaires, leurs dispositions ne s'entendent que des Benefices qui peuvent estre unis.

SECONDE RAISON.

Les Evesques n'ont pas le pouvoir de proceder à l'union des Benefices de l'Ordre de Cluny, quand mesme l'Abbé Chef & tout l'Ordre y consentiroient.

LE Prieuré de la Charité & les Prieurez en dépendans ne sont pas seulement exempts de la Jurisdiction Episcopale, parce qu'ils sont de l'Ordre de Cluny; mais encore il a esté prouvé cy-dessus, que cette liberté leur vient de la donation faite à l'Abbé & à l'Abbaye de Cluny, du lieu de la Charité & de ses dépendances, tant par l'Evesque d'Auxerre, que par les Seigneurs Laïcs, ausquels la Jurisdiction spirituelle & temporelle en appartenoit: *Cum Villa & pertinentiis suis omnibus in spiritualibus & temporalibus totaliter absque ulla retentione.*

Ces exemptions & ces libertez qui font partie de la fondation de Cluny, doivent estre respectées dans tous les temps & dans toutes les causes; parce que c'est l'ouvrage de la pieté des Fondateurs.

La dépendance immediate de l'Ordre de Cluny au saint Siege, est particulierement prouvée par les Bulles des Papes, Alexandre IV. page 126. du Bullaire. Nicolas III. page 144. Jean XXIII. page 183. & autres. Les termes de la premiere de ces Bulles sont remarquables: *Nolentes igitur tam abusivas enormitates, seu tam enormes abusus excogitatos, non absque Apostolicæ Sedis injuria, æquanimiter tolerare, ad instar prædictorum Pontificum, authoritate præsentium districtius inhibemus.*

Le Pape Innocent IV. ayant par une de ses Constitutions ordonné que tous les Exempts seroient tenus de répondre en certains cas devant les Evesques: le Pape Alexandre IV, declare que l'Ordre de Cluny n'est point compris dans cette Constitution. La Bulle de ce Pape est rapportée, page 127. du Bullaire.

Cette grande franchise de l'Ordre de Cluny l'a fait appeller *Allodium Ecclesiæ Romanæ*; non à la maniere des Francs-alleus temporels, qui ne reconnoissent aucuns Seigneurs de Fief; mais par une expression figurée de son indépendance spirituelle à l'égard de toute autre Puissance Ecclesiastique, comme le Synode de Reims le reconnut sur la contestation qui s'étoit formée entre Ponce Abbé de Cluny & l'Evesque de Langres. *Hæc ad nos sollicitudo non pertinet, Domini enim Papa est defendere Ecclesiam suam.*

Après cette reconnoissance de l'Eglise Gallicane, & après cette confirmation accordée par Lettres Patentes de nos Rois, verifiées au Conseil, de toutes les prérogatives de l'Ordre de Cluny, au nombre desquelles est celle de l'exemption de la Jurisdiction Episcopale en toutes causes: on ne voit pas que ce principe puisse estre contesté, sous pretexte que le Concile de Trente donna commission aux Evesques de proceder aux unions en qualité de deleguez du saint Siege; & que l'Ordonnance de Blois incite les Evesques à instituer des Seminaires, & de pourvoir à leur dotation par l'union de Benefices, assignation de pensions, ou autrement.

Mais outre que le Concile de Trente n'a point esté receu en France, il fait une exception formelle des Monasteres sous la protection immediate des Rois, comme sont tous les Benefices de l'Ordre de Cluny, *Non tamen quæ sunt sub Regum immediata protectione*: session 22. chapitre 8.

Fagnanus, qui depuis ce Concile a écrit sur les Decretales, remarque sur le chapitre *Sicut unire, de excessibus prælatorum*, qui est le siege de la matiere, que le pouvoir des Evesques ne s'étend point aux Benefices exempts, *dummodo neutrum Monasterium sit exemptionis privilegio munitum*; conformément à la glose du mesme chapitre, *Nisi sint exempta*, par la raison de la Clementine, *Ne in agro*, sçavoir que dans les Benefices exempts la puissance des Ordinaires n'a ni force ni action: d'où il faut conclure que le Pape seul peut faire ces unions, parce que comme dit Rebuffe, *de unionis revocatione*, le Pape est l'Ordinaire des Exempts.

Si cela est vray à l'égard des Exempts de Privilege, que ne doit-on pas conclure à l'égard des Exempts de Fondation, comme Cluny & ses dépendances?

Quant à l'Ordonnance de Blois elle n'a pas pretendu donner aux Evesques une Puissance Ecclesiastique qu'ils n'ont pas, & qu'elle ne pouvoit leur donner.

TROISIÉME RAISON.

Raisons particulieres tirées des deux especes dont il s'agit.

A L'égard de la premiere espece: Unir une Cure à une Congregation, c'est ne donner qu'un Pasteur vague & incertain, à des Paroissiens, au lieu d'en donner un fixe & asseuré, qui soit toûjours avec ses oüailles, & avec qui ses oüailles soient toûjours.

Quand l'Ordonnance de Blois a permis d'unir des Benefices aux Seminaires pour leur subsistance, elle n'a pas entendu parler de l'union des Cures, mais des Benefices simples & sans charge d'ames. Car l'office d'un Curé estant de porter le poids du jour dans le travail de Pasteur, il en doit recueillir le fruit & pour luy & pour les pauvres; après quoy il ne peut rien rester pour l'entretien d'une Congregation. Ce qui n'est pas à l'égard des Benefices simples, qui ne demandent autre devoir que celuy de dire quelques prieres, & quelquefois des Messes abondamment fondées.

Quant à la seconde espece: un Evesque est incapable d'unir un Benefice de son Diocese à celuy d'un autre Diocese. Par deux raisons: la premiere est, qu'il faut que la puissance de celuy qui procede à l'union s'étende & agisse aussi-bien sur le Benefice, sur la Maison, ou sur la Communauté à laquelle il veut faire l'union, que sur le Benefice qu'il veut unir. Estant certain au fait particulier que Monsieur l'Evesque d'Auxerre n'a aucune Jurisdiction sur le Seminaire de Poitiers, qui n'est pas de son Diocese.

Mais si le fait est certain, le droit ne l'est pas moins, puisque le chapitre *Sicut unire*, déja cité, decide que l'Evesque ne peut unir deux Benefices que dans son Diocese.

Fagnanus sur le chapitre *Sicut unire*, dit la mesme chose: *prima limitatio, dummodo utrumque Monasterium sit in sua Diœcesi.*

Maistre René Chopin, livre 2. titre 2. nombre 14. *de Politia Ecclesiastica*, asseure qu'on ne souffre point en France qu'un Evesque fasse l'union d'un Benefice de son Diocese dans un autre, pour quelque cause que ce soit: *Certè Beneficia unius Diœcesis non possunt uniri Beneficiis alterius Diœcesis.*

La seconde raison se tire de ce que l'on ne peut unir, que de la maniere que l'on peut conferer. *Secularia secularibus, Regularia regularibus.* L'article 23. de l'Ordonnance de Blois, qui parle des unions, le porte précisément.

1689. D'ailleurs comme le Diocese de Poitiers est grand & riche, il peut bien fournir un Benefice simple pour l'unir au Seminaire de la Mission, sans avoir recours à un autre Diocese. Monsieur l'Evesque de Poitiers qui ne manque pas de ces sortes de Benefices à sa collation dans son Diocese, en peut unir, jusqu'à tel revenu qu'il jugera à propos. Mais il ne doit pas dépoüiller l'Ordre de Cluny, dont les Religieux de l'Etroite Observance sont pour le moins aussi favorables que les Prestres de la Mission ; puisque sans parler des qualitez personnelles, que l'humilité claustrele ne permet pas de relever, ils peuvent dire que leur Institution estant la plus ancienne dans l'Eglise, il est juste de leur enserver les prérogatives d'aînesse. *Si ergo primogeniti sumus, dignum est ut quod non vendidimus, pro junioribus non perdamus*, dit Pierre le Venerable. 1689.

Sur ces raisons les Arrests cy-dessus des 30. Septembre 1686. & 12. Mars 1689. ont jugé que la Cure de Saint-Leger, & le Prieuré de Saint Aignan, dépendans de l'Ordre de Cluoy, ne pouvoient estre unis.

Voyez les Arrests des 21. Aoust & dernier Decembre 1694.

Si un majeur de plus de trente années ayant contracté mariage avec une femme condamnée au bannissement pour ses prostitutions, & l'ayant contracté sans observer les formalitez essentielles ; un oncle & les freres de ce majeur peuvent interjetter appel comme d'abus de son mariage.

Ou s'ils y sont non recevables.

Aix. 1689. 14. Mars. APRE'S que les Avocats des appellans comme d'abus, & celuy des intimez eurent plaidé, Monsieur de Saint Martin Avocat General, a dit que cette cause est toute singuliere & toute publique. Que sa principale question est de sçavoir si des collateraux sont parties capables pour contester la validité d'un mariage, contracté par un majeur avec une femme bannie pour ses prostitutions.

Ainsi la Cour voit d'un costé les proches parens de l'intimé, qui font tous leurs efforts pour retirer un jeune homme du précipice où sa folle passion l'a jetté.

D'un autre costé vous avez entendu un majeur de plus de trente années, qui vous a dit que toutes les Loix divines & humaines le declarent libre dans le choix d'une épouse. Qu'il n'a pas besoin du consentement de son oncle & de ses freres, qui sont les appellans comme d'abus. Qu'en un mot il est majeur, & par consequent maistre de disposer de sa personne & de ses biens. Qu'il a pû se marier. Qu'il l'a bien voulu, & que sa volonté a esté la seule regle qu'un homme de son âge a eu la liberté de suivre. Que quand mesme il n'auroit pas observé toutes les formalitez dans son mariage, il seroit en estat de réparer ce défaut, sans que ses parens s'y pussent opposer.

Voilà en peu de paroles tout l'estat de la cause que vous avez à juger. Mais avant que d'en examiner les questions, il est necessaire d'expliquer le fait & la procedure qui y ont donné lieu.

Joseph Cabassol intimé, est l'aîné de sept enfans de défunt Maistre François Cabassol Avocat en la Cour. Ce pere a fait un Testament, par lequel il institüe son heritier universel Bernard Cabassol, Prieur de la Daignes son frere, pour disposer de sa succession en faveur de tel de ses enfans qu'il jugeroit à propos ; luy laisse leur tutelle, & le décharge de rendre aucun compte de son administration. Le Testateur mort, & sa femme ensuite decedée, Bernard Cabassol Tuteur, se met en possession des biens de ses pupilles.

L'intimé devenu majeur, demande ses droits dans les successions de ses pere & mere ; son oncle les luy donne.

En 1685. il voulut se marier avec la nommée Catherine Gastinelle, femme dans le dernier déreglement. Le sieur Cabassol son oncle y forma opposition. Il arriva peu de temps aprés que par Arrest de la Cour cette femme fut condamnée à demeurer dans la maison du Refuge, où elle a esté enfermée ; cela rompit toutes les mesures de l'intimé.

Voilà quel est le premier mariage qu'il a voulu faire. En voicy un second de mesme caractere, & qui est le sujet de l'appel comme d'abus. L'intimé par un abandonnement sans exemple, devient amoureux d'Anne Geniere, veuve qui avoit esté enfermée pendant deux années dans la maison du Refuge de la Ville de Toulon : il est encore justifié que cette femme ayant esté accusée & convaincuë par le Viguier de Marseille de mener une vie scandaleuse, fut condamnée pour prostitution & maquerelage à trois années de bannissement, & sa sœur qui estoit mariée, à demeurer autant de temps dans la Maison du Refuge ; la mesme Sentence ordonne qu'il sera informé contre son mary touchant la connivence à sa débauche. Sur l'appel en la Cour, Arrest est intervenu conforme à la Sentence le 21. May 1683. 1689.

Aprés avoir observé les déreglemens d'Anne Geniere ; voicy les nullitez qu'on oppose contre son mariage, contracté avec Joseph Cabassol.

Le 19. Avril dernier l'un & l'autre se presentent devant Monsieur l'Archevesque d'Avignon, auquel ayant exposé qu'ils estoient habitans de la Ville d'Avignon, qu'ils vouloient se marier ensemble & n'avoient aucun empeschement canonique ; ils luy demanderent dispense de la publication des trois bans. Et pour preuve du contenu en leur Requeste, ils le requierent d'entendre trois témoins qu'ils avoient amenez avec eux. Sur cette requisition, Monsieur l'Archevesque commet son Secretaire pour recevoir la déposition des témoins. L'intimé & Anne Geniere se presentent le mesme jour devant ce Commissaire, luy declarent avec serment qu'ils sont tous deux habitans de la Ville d'Avignon ; qu'ils y avoient établi leur domicile, avec intention de le continuer le reste de leur vie ; ils firent ensuite entendre les témoins, qui déposerent conformément à leur Requeste.

Le mesme jour 19. Avril les intimez presenterent à Monsieur l'Archevesque d'Avignon une seconde Requeste conçûë en ces termes : *Exponunt humiliter Josephus Cabassol & Anna Geniere, habitatores Avenionenses, quod ipsi mutuo amore capti & carnis fragilitate superati, sese pluries carnaliter cognoverunt ; unde dicta Anna gravida reperitur : & ne ipsa propterea diffamata & innupta remaneat, & ad vitandum scandala, quæ exinde verisimiliter suboriri possent, cupiunt invicem matrimonialiter copulari ; sed quia timent ne matrimonium hujusmodi malitiosè impediatur, si denuntiationem à Concilio Tridentino requisitæ fierent*, ils luy demandent la dispense de la publication des bans, laquelle leur fut accordée sous cette condition, *dummodo detur commissio proprio Parocho, & appareat de statu libero.*

1689. Ensuite de cette permission ils furent mariez le lendemain 20. Avril par le Curé de l'Eglise Paroissiale de saint Genies d'Avignon, qui donne son attestation de mariage, portant qu'il a marié Joseph Cabassol & Anne Geniere, tous deux habitans de la ville d'Avignon, ainsi qu'il est apparu à Monsieur l'Archevêque, lequel les a dispensez de la publication des bans.

Ces nouveaux mariez estant revenus dans la ville d'Aix, le quatriéme du mois de May suivant, Cabassol nous fit signifier un acte, par lequel nous declarant son mariage, il nous declare en mesme temps qu'il habite avec sa femme dans la ville d'Aix, & dans la maison du Sieur Bonnet, afin que nous n'en pretendions cause d'ignorance, & qu'il ne leur soit fait aucun trouble.

Le 14. du mesme mois de May, ce mariage estant venu à la connoissance de la famille de l'intimé, son oncle, deux freres & une sœur en interjettent appel comme d'abus. L'intimé de sa part a demandé que les appellans fussent declarez non recevables.

Le fait ainsi posé & la procedure expliquée, la question est de sçavoir si le mariage, dont il s'agit, est abusif, ou valablement contracté, & si des collateraux sont parties capables pour le contester.

Nous pouvons dire d'abord que le consentement des freres & des oncles n'est point necessaire pour la validité du mariage de leur frere & de leur neveu majeur. C'est une maxime certaine, & bien loin que leur consentement soit requis, celuy des pere & mere de l'intimé, (s'ils estoient encore vivans) auroit esté inutile; ils n'auroient mesme pû l'exhereder sous ce pretexte, pourveu qu'il leur eust fait des sommations respectueuses, suivant l'Ordonnance.

Neanmoins de ce principe general on ne pourroit pas conclure absolument que ces personnes sont toûjours non recevables à s'opposer à la celebration du mariage d'un majeur. Cela s'établira dans la suite, aprés avoir examiné les moyens d'abus qui ont esté proposez.

Ces moyens se reduisent à deux principaux; sçavoir 1°. que le mariage a esté fait sans publication de bans; 2°. Qu'il n'a pas esté celebré par le propre Curé.

Il est des maximes que pour contracter valablement un mariage, ces deux formalitez sont indispensables; selon l'Ordonnance de Blois article 46. & suivant celles de 1556. 1606. 1629. & 1639. le mariage doit estre celebré par le propre Curé, & aprés trois publications de bans, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon aprés la premiere proclamation, & ce seulement pour quelque urgente & legitime cause.

Les dernieres Ordonnances, c'est à dire celles de 1629. & 1639. veulent que par le défaut de l'une ou de l'autre de ces formalitez, les mariages soient declarez non valablement contractez; en quoy elles sont mesme plus rigoureuses que le Concile de Trente Session 24. chapitre 1. *de reform. matrim.* qui n'a prononcé la peine de nullité que contre le mariage qui n'est point fait *à proprio Parocho*, & non à l'égard de celuy qui seroit fait sans publication de bans; voicy les termes de ce Concile: *In posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter à proprio contrahentium Parocho, tribus continuis diebus festivis in Ecclesia inter missarum solemnia publicè denuncietur, inter quos matrimonium sit contrahendum. Quibus denunciationibus factis, si nullum opponatur legitimum impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie Ecclesiæ procedatur; nisi tamen Ordinarius ipse expedire judicaverit, ut prædictæ denunciationes remittantur. Quod illius prudentiæ & judicio sancta Synodus relinquit: qui aliter quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote, de ipsius Parochi, seu Ordinarii licentia, & duobus vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omninò inhabiles reddit, & hujusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, & suo Decreto irritos facit & annullat.* 1688.

Cependant quoique le Concile de Trente n'ait pas prononcé la nullité du mariage, qui seroit celebré sans publication de bans, on ne doute pas que depuis l'Ordonnance de 1629. & la Declaration de 1639. ce défaut n'emporte parmi nous une nullité essentielle, aussi bien que le défaut de la presence du propre Curé. Et nous pouvons dire que ces deux dernieres Ordonnances ayant declaré le mariage non valablement contracté, par le défaut de publication de bans, elles ont en cela ajoûté à l'Ordonnance de 1606. qui ne prononce d'autres peines que celles portées par le Concile de Trente.

Nous passons plus loin, & nous soûtenons que ces dernieres Ordonnances se sont conformées à l'ancienne Discipline de l'Eglise Gallicane, comme on peut voir par le Concile de Tours tenu en 1583. qui prononce la nullité du mariage fait sans publication de bans. *Illicita matrimonia, tanquam clandestina, nulla, ac irrita declaramus.*

Mais quand cette maxime ne seroit autorisée que par les Ordonnances de nos Rois, il est certain que leurs dispositions auroient autant de force & d'autorité que les Loix de l'Eglise, qui contiendroient la mesme prohibition.

C'est-là une proposition incontestable, reconnuë par la Sorbonne, & par l'Assemblée des Prélats de France, convoquée à Paris en l'année 1635. au sujet du mariage de Monsieur le Duc d'Orleans, oncle du Roy, avec la Princesse Marguerite.

Car les Loix que les Princes font pour la validité du mariage comme Contrat civil, ont autant de force que celles de l'Eglise pour la validité du mariage comme Sacrement; & nous pouvons dire que les unes & les autres concourent également à sa perfection, ayant esté institué pour multiplier le nombre des fideles dans l'Eglise, & celuy des citoyens dans la Republique. De sorte que comme les mesmes conditions qui forment la perfection de l'un, font la perfection de l'autre; il suit pareillement que les mesmes défauts qui empeschent le nœud civil, empeschent aussi le nœud spirituel.

Pour donner plus de jour à ce raisonnement, il faut observer, que l'on considere dans le mariage la matiere qui est le Contrat civil, & la forme qui est le Sacrement; & parce que la forme ne sçauroit subsister sans la matiere, il est certain qu'il ne peut y avoir de Sacrement de mariage sans le Contrat civil, dont les conditions dépendent absolument de la volonté du Prince.

Ainsi dans le Baptesme la matiere est l'eau elementaire, & quant à sa forme, c'est la grace baptismale en vertu des paroles: cette forme celeste & sacrée ne se peut corrompre; mais si l'eau se corrompt, la matiere du Sacrement cesse, l'enfant ne peut estre baptisé avec cette eau; parce que la matiere a esté changée, & n'a pas esté capable de recevoir la forme du Sacrement.

Il en est de mesme du mariage: sa matiere est le Contrat civil qui contient le consentement des parties; sa forme est l'acceptation mutuelle des mesmes parties, qui veulent exprimer l'union de Jesus-Christ avec son Eglise. En quoy l'on peut remarquer que cette forme qui vient de l'Institution divine, ne peut jamais recevoir de mutation; au lieu que sa matiere est un estre physique & politique tout ensemble; sujet à diverses suites & circonstances, qui la peuvent alterer, en sorte qu'elle demeure inhabile à recevoir la forme du Sacrement.

On est convenu de ces principes, mais on en a contesté l'application au fait particulier de la cause.

A l'égard du défaut de presence du propre Pasteur, qui forme le premier moyen d'appel comme d'abus, on a soûtenu que le Prestre qui a celebré le mariage estoit le propre Curé des parties. Mais quelle preuve

en rapporte-t-on ? on a dit qu'Anne Geniere avoir pris dans la ville d'Avignon deux chambres garnies à loyer pour trois années, moyennant la somme de 60. livres par chacun an.

Nous pouvons dire d'abord que ce pretendu domicile n'est pas de la qualité requise par les saints Decrets & par les Ordonnances.

Car sans nous arrester à l'examen des differentes conditions que les Docteurs ont cru estre necessaires pour se pouvoir qualifier habitant d'une Paroisse ; nous dirons seulement que toutes ces conditions se reduisent à deux principales, ausquelles les intimez n'ont point satisfait. La premiere condition est tirée du titre *6. de sepult. in 6.* qui dit qu'il faut avoir demeuré une année, ou la plus grande partie dans un lieu, pour y établir le veritable domicile de Paroissien.

Et c'est ce que Menochius a observé, *Tract. de præsumptionibus lib. 6. cap.* 88. en ces termes : *Ii enim proprii præsumuntur & dicuntur Parochi, sub cujus Parochiali Ecclesia contrahunt, & totum annum ac majorem partem habitant, ibique audiunt & percipiunt Ecclesiæ Catholicæ Sacramenta.*

Or les intimez n'avoient demeuré ni un an, ni la meilleure partie de l'année dans la Ville d'Avignon, lors de la celebration de leur mariage.

Cabassol mesme n'y avoit aucun domicile, & l'un & l'autre n'ont pas seulement demeuré deux mois dans Avignon devant & aprés leur mariage. Ils n'ont donc pas satisfait à cette premiere condition.

Voicy la seconde encore plus essentielle que la premiere. Il faut que les contractans mariage, non seulement ayent demeuré une année, ou la plus grande partie dans la Paroisse en laquelle ils contractent ; mais encore qu'ils y ayent établi un domicile fixe & avec dessein d'y demeurer toûjours. Sans cela ils ne sont point censez Paroissiens. *Dicitur propria Parochia, in qua contrahentes animum permanendi habent, non autem ad tempus.* C'est ainsi que la Congregation des Cardinaux l'a declaré sur ces mots du Concile de Trente, *à proprio contrahentium Parocho.* La maxime en est certaine, & tous nos bons Auteurs en conviennent. Ainsi nous ne nous arresterons point au sentiment contraire de Galiere. Car outre qu'il est contraire au Droit commun, c'est que cet Auteur Espagnol a écrit dans un païs où le consentement de peres n'est pas requis pour la validité du mariage de leurs enfans : car dans le cas qu'il propose, c'estoient un pere & une mere qui vouloient empescher le mariage de leur fils, nonobstant qu'ils n'eussent aucun droit de le faire ; & ce fut seulement pour se mettre à couvert de leur opposition, que les contractans allerent dans une autre Paroisse faire celebrer leur mariage.

Mais encore une fois la pretention des intimez blesse la pureté de nos maximes. S'il ne faloit que changer de demeure durant quelque temps, pour établir un domicile à l'effet du mariage, la prévoyance du Concile seroit illusoire, & celle de l'Ordonnance inutile ; on se feroit un propre Curé à sa fantaisie.

Et alors, où les pere & mere pourroient-ils s'adresser pour faire valoir leur juste puissance ? comment les tuteurs & curateurs, comment tous les interessez à un mariage pourroient-ils s'opposer ? ne seroit-ce pas autoriser la licence des majeurs & la couvrir du voile specieux du mariage. Seroit-il possible qu'un Curé étranger pût répondre de l'estat, de la condition & des dispositions requises pour recevoir un grand Sacrement, qui est le symbole de l'union du Fils de Dieu avec l'Eglise ? Plus on examine cette pretention, plus elle paroist absurde.

Les intimez ont si bien reconnu que les deux conditions, dont nous venons de parler sont necessaires pour faire un mariage canonique, qu'ils assurerent par un faux serment à Monsieur l'Archevesque d'Avignon, qu'ils estoient tous deux habitans d'Avignon, & qu'ils vouloient y demeurer le reste de leur vie.

Ils firent un troisiéme mensonge pour avoir dispense des trois bans. Anne Geniere supposa qu'elle estoit grosse, quoique cela n'ait point paru dans la suite.

Nous voulons croire que ç'a esté faute de reflexion qu'on a dit de la part des intimez, que pareilles dispenses s'obtenoient ainsi ; comme si les graces de l'Eglise estoient la recompense du mensonge & du parjure.

Au contraire lorsque dans une supplique la verité est blessée, la concession tombe d'elle-mesme. *Dolosa subreptio vitiat in totum, quatenus fuit causa concessionis,* dit Panorme, & avec luy tous les Canonistes.

Monsieur l'Archevesque d'Avignon crut aussi sur le mesme serment d'Anne Geniere qu'elle estoit veuve, sans en avoir rapporté d'autres preuves ; quoique peut-estre sa viduité soit aussi peu sincere que son faux aveu de grossesse.

Ainsi n'ayant pas encore aujourd'huy rapporté la preuve du decés de son premier mari, quoiqu'elle y soit obligée par les Constitutions Canoniques ; c'est un nouveau moyen de nullité qu'on peut opposer à son mariage.

Qui doute que si les parties contractantes s'estoient adressées à Monsieur l'Archevesque d'Aix, & à leurs Curez de la mesme Ville, ces propres Pasteurs ne seroient pas tombez dans les mesmes erreurs ?

Mais c'est assez prouvé ce premier moyen d'abus, fondé sur le défaut de presence du propre Curé. Passons au second moyen d'abus qui concerne le défaut de publication de bans.

On a pretendu que ce dernier défaut n'estoit pas suffisant, pour faire declarer un mariage non valablement contracté entre majeurs. Nous convenons de ce principe ; mais sous cette restriction toutefois, qu'il n'a lieu que dans le cas de la dispense accordée par l'Ordinaire. C'est la distinction établie par les Arrests, & sur tout par ceux du Parlement de Paris, qui ont jugé que la publication des Bans n'est necessaire que pour le Mariage des mineurs & fils de famille ; & qu'ainsi les majeurs qui n'estoient sous la puissance de personne, en pouvoient estre dispensez.

Mais peut-on appeller Ordinaire, un Prélat étranger, comme Monsieur l'Archevesque d'Avignon ? Si c'étoit Monsieur l'Archevesque d'Aix, on auroit quelque raison de se prévaloir de la distinction des Arrests ; mais comme l'on n'est point dans ce cas-là, il faut en demeurer au Droit commun, & à la regle generale.

De sorte qu'en examinant ce Mariage dans toutes ses circonstances, nous trouvons qu'il n'est accompagné d'aucune des formalitez essentielles, requises par les Conciles & par les Ordonnances.

C'est un ouvrage de dol, de surprise & de fausseté, & la suite malheureuse d'un concubinage qu'on a voulu cacher sous le voile specieux du Mariage ; ou plûtost, pour parler avec Saint Jerôme sur le chapitre 5. de l'Epistre aux Ephesiens : *Omne matrimonium, quo non viro secundùm præcepta uxor jungitur, ritè conjugium appellari non potest, sed adulterium.*

Aprés avoir ainsi discuté les moyens d'abus, il ne nous reste plus qu'à examiner la seconde partie de la cause, pour sçavoir si les appellans sont parties capables d'opposer à l'intimé les nullitez de son Mariage.

Nous avons déja observé qu'encore bien (qu'au fait particulier dont il s'agit) le consentement des appellans ne fust pas absolument necessaire, il ne s'ensuit pas pour cela qu'ils soient non recevables à opposer les nullitez du Mariage de l'intimé. En voicy un exemple bien sensible. Il est certain qu'à l'égard des majeurs, ils sont dispensez de se marier avec le consentement de leurs peres & meres. Cependant combien de mariages entre majeurs, & de la qualité de celuy dont il s'agit, ont esté declarez nuls sur les plaintes des peres & meres ? Nous en avons un bel Arrest,

rapporé dans le second Tome du Journal des Audiences du Parlement de Paris, en la cause du sieur de Lestre Tresorier de France à Amiens.

Il faut mesme observer que tel ne seroit pas reçû à s'opposer à la publication des Bans, & à la celebration du Mariage, qui neanmoins seroit admis à le faire declarer non valablement contracté aprés sa celebration, par le défaut des formalitez essentielles. Combien avons-nous d'Arrests dans nos Livres qui confirment cette Jurisprudence ?

Mais il faut toûjours que l'opposant ait un veritable interest qui le fasse agir. Car on peut dire qu'il est en cela du mariage comme d'un Testament. Encore qu'on n'ait pas droit d'empescher que celui dont on attend la succession legitime, fasse un Testament ; toutefois quand ce Testament est fait, & que le Testateur est decedé, on est toûjours en droit de le combattre de nullité, comme heritier *ab intestat*. De même on ne pourroit pas s'opposer à un mariage avant sa celebration. Mais quand il est fait, des parens peuvent le faire declarer non valablement contracté, lors qu'il s'y rencontre des nullitez essentielles. Tous nos Livres sont pleins d'Arrests qui l'ont ainsi jugé, parce qu'il s'est trouvé des parens qui avoient interest à former de pareilles actions.

De sorte que pour juger si les appellans sont recevables en leur opposition comme d'abus, il faut sçavoir s'ils ont un veritable interest dans la cause ; & si le mariage de l'intimé leur fait préjudice, soit dans leur honneur, soit dans un bien present qui leur appartient : puisque c'est de ces deux sortes d'interests que naissent toutes les actions.

Quant à l'interest d'honneur, on le peut considerer en general, par rapport à la condition d'Anne Geniere, ou par rapport à sa conduite.

Si l'on considere seulement sa condition, ce n'est pas parmi nous un moyen : le Christianisme égale tout le monde ; & nous n'avons point autorisé la difference de conditions, que les Romains avoient introduite pour les Mariages, n'ayant pas permis que le sang des Patriciens se mêlast avecceluy des Affranchis.

Mais encore une fois, nous n'avons point autorisé cet usage : nous avons consideré que depuis que le Mariage a esté élevé à la dignité de Sacrement, il a aussi élevé toutes les personnes à la capacité de le contracter avec qui bon leur semble, selon l'inclination & l'occurrence.

Nous n'avons à cet égard aucune Coûtume ni Ordonnance prohibitive ; & s'il se trouve quelques Arrests qui ont donné atteinte à des Mariages faits par des Maîtres avec leurs servantes, ce n'est pas precisément sur l'inégalité des conditions, mais sur la clandestinité, & par quelqu'autre défaut de formalité essentielle.

Aussi n'est-il pas en nostre pouvoir de naistre de personnes qualifiées, soit par les emplois de la Robe, ou de l'Epée, soit par une suite d'ayeuls qui se soient distinguez par leur merite ; c'est un coup du hazard & de la bonne fortune. Cela estant, il y auroit de l'injustice de nous faire un reproche d'un défaut qui ne dépend point de nous.

Il en est de mesme des biens ; c'est un avantage étranger à la personne, qu'on ne lui peut point imputer, & qui n'a rien de honteux.

Si Anne Geniere n'avoit point d'autres défauts que ceux de la bassesse de sa condition & de sa fortune, nous trouverions les appellans trop délicats, en s'opposant pour cela seul au mariage de leur neveu & de leur frere. Car bien qu'en satisfaisant à sa folle passion, il pechast contre la prudence interessée du siecle, on ne lui en sçauroit faire un reproche assez considerable, pour donner atteinte à son Mariage.

Mais c'est ici une femme, qui outre l'inégalité de condition & de bien, a mené une vie scandaleuse. Elle a esté flétrie par un Arrest, qui est un monument perpetuel de son infamie : & bien que les Loix n'ayent ni expressément défendu, ni aussi expressément permis ces sortes de Mariages ; neanmoins quand un homme d'une condition honneste, comme l'intimé, oublie ce qu'il doit à son honneur, & à celui de sa famille ; ses parens n'ont-ils pas droit de s'opposer à une telle infamie, dont il veut les deshonorer ? Ce n'est pas assez, dit la Loy, de considerer dans les Mariages ce qui est permis, il faut aussi considerer ce qui est honneste. *L. semper ff. de ritu Nuptiarum.*

La Justice mesme pourroit-elle autoriser qu'une personne, comme Anne Geniere, accoûtumée aux prostitutions, se pût servir des avances criminelles qu'elle a faites (qui ne coûtent rien à une femme débauchée) pour surprendre un jeune homme de famille, & pour se rendre maîtresse de son état & de sa fortune ?

La Cour peut juger de la foiblesse de Caballol par cette seule action : l'ardeur de l'âge peut entraîner un jeune homme dans la débauche, & il trouve mesme des femmes qui l'y sollicitent. Mais toutes leurs sollicitations ne tendent qu'à se satisfaire ellesmesmes dans leurs déreglemens ; leur pensée, leur ambition ne va pas plus loin.

Ainsi il faut qu'elles trouvent beaucoup plus de molesse dans un homme, lors qu'elles osent lui proposer le Mariage.

Voilà, Messieurs, le veritable portrait des intimez. Anne Geniere ne s'estoit rien moins proposé que le mariage, dans le mauvais commerce qu'elle a eu d'abord avec Caballol. Mais connoissant dans la suite la foiblesse de son cœur & de son esprit, elle a eu de plus grandes prétentions.

On ne peut pas douter qu'elle n'ait commencé par le crime, & par un mauvais commerce avec l'intimé ; elle en est demeurée d'accord devant Monsieur l'Archevesque d'Avignon ; & l'Arrest de la Cour qui l'avoit condamnée au bannissement pour ses desordres, n'a pû arrester son incontinence.

Dans cet estat les femmes débauchées engagent rarement les hommes au mariage, il faut que ces hommes soient bien aveuglez ; il faut qu'ils soient bien abandonnez pour donner dans ces pieges qui leur sont tendus ; il faut qu'ils soient bien insensibles au bruit du monde, dont ils deviennent la fable & l'opprobre.

En verité, on ne sçauroit dire ces choses sans rougir. Comment le pourroit-on souffrir sans honte ?

Si l'on interdit un prodigue qui dissipe ses biens, si toute la famille s'assemble pour lui faire nommer un Curateur ; ne semble-t-il, pas que puisque Caballol est si prodigue de son honneur, & ménage si mal ses veritables interests, on doit écouter la voix de ses parens, qu'une sincere affection fait parler. Quand les vapeurs dont sa fole passion a offusqué son esprit, seront dissipées ; quand un rayon de sa raison lui aura fait découvrir son erreur, il approuvera ce qu'il condamne presentement, & remerciera ses parens d'un officieux devoir, qu'il qualifie aujourd'hui d'injure.

Enfin, si l'Empereur Constantin, *leg.* 2. *Cod. de inofficioso Testam.* permet aux freres & sœurs d'intenter la querelle d'inofficiosité contre le Testament de leur frere, quand il a institué une personne infame à leur préjudice ; n'y a-t-il pas plus de raison d'empescher l'intimé de disposer de sa personne & de ses biens en faveur d'une femme mal notée ?

Auroit-on la liberté par les Loix de faire casser un Testament en qualité d'heritier, & par un pur motif d'interest, pendant qu'un oncle, pendant que des freres & une sœur ne seroient pas recevables en leur appel comme d'abus, de la celebration d'un mariage qui les deshonnore ? Cela blesse le bon sens.

Aussi c'est principalement dans ces occasions, que

1689. l'intereſt public vient au ſecours de celui des particuliers, & que nous avons droit d'employer noſtre miniſtere, pour empeſcher ces ſortes de mariages qui bleſſent toutes les Loix Canoniques & Civiles; qui entraînent toûjours avec eux le deſordre & la honte dans les familles, & qui ſont preſque toûjours funeſtes à ceux meſmes qui les ont contractez.

Ramaſſant ainſi tant de circonſtances deſavantageuſes aux intimez, nous pouvons dire que ſi une d'elles ne ſuffiſoit pas, leur concours eſt ſeul capable de déterminer la Cour ſur l'abus de ce Mariage.

Au ſurplus c'eſt ignorer nos maximes les plus certaines, que d'avancer, comme on fait, que nous n'étions pas recevables à interjetter de pareilles appellations comme d'abus. Eſt-ce que le mariage intereſſe ſi peu l'Etat & l'Egliſe, qu'il doit eſtre indifferent au public? La correction des mœurs, la religion du ferment violé, la Diſcipline Eccleſiaſtique mépriſée, l'obſervation des Ordonnances enfrainte, la déſertion des intimez pour un temps de leur Patrie, en paſſant dans un païs étranger, afin d'y celebrer un mariage contre les Loix du Royaume. Tout cela ne ſera-t-il pas capable d'exciter noſtre miniſtere?

Nous pourra-t-on dire de la part de l'intimé, que nous apportons le trouble dans les familles? Au contraire, c'eſt lui qui trouble le repos de la ſienne par ſon obſtination & par ſon aveuglement. Deplorable & malheureuſe tranquillité, dans laquelle il voudroit eſtre entretenu, & qui ne le rend pas moins endurcy aux reproches de ſa conſcience, qu'inſenſible aux ſentimens d'honneur, & aux intereſts de ſa fortune?

Nous convenons qu'il faut dans ces occaſions en uſer avec prudence; mais lors que le mal eſt public, qu'on vient meſme ici l'étaler, & en faire l'apologie, pourrions-nous garder le ſilence, pourrions-nous ne pas nous élever contre ce deſordre? 1689.

On vous a, Meſſieurs, parlé d'un Arreſt du Parlement de Paris, du 16. Fevrier 1673. (rapporté dans ce Journal en ſon ordre,) par lequel un Promoteur fut declaré non recevable à oppoſer la nullité d'un Mariage.

Mais nous nous contenterons de dire, que ſi l'on avoit un peu reflechi ſur cet Arreſt, on ne l'auroit point cité. Car outre que le pouvoir des Promoteurs n'eſt pas comparable au noſtre, c'eſt qu'il eſt certain que cet Arreſt détruit le propre raiſonnement des intimez; puiſqu'en declarant abuſive la procedure du Promoteur, on fit en meſme temps droit ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, qui avoit requis que les intimez fuſſent condamnez en une aumône, qu'ils feroient celebrer de nouveau leur Mariage; & cependant défenſes de ſe hanter ni frequenter.

Par ces raiſons, nous eſtimons qu'il y a lieu de nous recevoir appellans comme d'abus de toute la procedure qui a eſté faite devant Monſieur l'Archeveſque d'Avignon, & de tout ce qui s'en eſt enſuivi, meſme de la diſpenſe des trois Bans, & de la celebration du Mariage dont il s'agit; condamner les intimez pour la faute qu'ils ont commiſe, à aumôner chacun la ſomme de dix livres aux Hôpitaux de cette Ville; & que défenſes leur ſoient faites de ſe banter ni frequenter: ſauf neanmoins à eux à ſe pourvoir par les voyes canoniques, ainſi qu'ils aviſeront bon eſtre.

Par Arreſt du 14. Mars 1689. les Concluſions ont eſté ſuivies.

Si le Lieutenant d'un Siege de Juſtice ordinaire eſtant tombé dans l'aveuglement, eſt incapable des fonctions de ſa Charge.

Ou s'il eſt en droit de les continuer.

A I x. 1689. 14. Juin. LE ſieur Firmin Lieutenant au Siege de Brignole, tombe dans l'aveuglement, aprés trente années d'exercice, avec une approbation generale.

Le Doyen des Conſeillers du Siege qui a intereſt de remplir cette premiere place, dont les fonctions ſont & utiles & honorables, pretend que cet Officier en eſt incapable.

Le Lieutenant ſoûtient au contraire que le défaut de ſa veuë ne forme aucune incapacité abſoluë de ſa perſonne. La cauſe portée à l'Audience de la grand' Chambre du Parlement.

Barles le fils pour le ſieur des Clapieres, Doyen des Conſeillers de Brignole, diſoit, qu'un Officier de Judicature qui preſide, eſt obligé de faire deux fonctions également importantes. L'une de tenir l'Audience; l'autre de ſigner les Jugemens qu'il prononce, ceux de Rapport, & les Ordonnances qu'il rend dans ſa maiſon. Or tout cela demande un Magiſtrat fort clair-voyant.

A l'égard de l'Audience, un Preſident aveugle la peut-il tenir avec dignité? Peut-il meſme aller d'un conſeil à l'autre pour prendre les ſuffrages? Et s'il y va en aveugle, comme il n'y peut aller autrement, à combien d'inconveniens s'expoſe-t-il? N'eſt-il pas à tout moment en danger d'exciter la riſée publique par l'irregularité de ſes actions?

Quant à la ſignature, ce Juge aveugle en eſt encore plus incapable. Peut-il ſigner & les Sentences qu'il a prononcées & les Jugemens rendus en la Chambre du Conſeil, & les Ordonnances qu'il eſt obligé de donner dans ſa maiſon? Cela ne ſe peut concevoir. Il faut qu'il liſe, & qu'il ſigne, & il ne doit rien ſigner ſans lire.

Mais comment un Juge aveugle pourra-t-il ſatisfaire à l'un & à l'autre? Pour lire ſe rapportera-t-il à des yeux étrangers? Ils peuvent eſtre infideles. Pour ſigner, ſe laiſſera-t-il conduire la main? Qui peut répondre de la bonne-foy de ce guide? 1689.

Mais ſur tout qui en peut répondre parmi les Plaideurs, dont la plûpart ne font pas ſcrupule de tromper leurs Juges; ſoit qu'ils regardent le Procés comme une guerre, où tout eſt de bonne priſe; ſoit qu'ils ſe laiſſent préoccuper par leur intereſt, qui leur fait paroiſtre juſte, tout ce qui leur eſt avantageux.

Dans cet eſtat il faut que le Juge ſe défie (pour ainſi dire) & de ſes yeux & de ſes mains; il faut qu'il ſe tienne ſur ſes gardes contre tous ceux qui l'approchent, & contre lui-meſme, pour ſe garantir des ſurpriſes qu'on lui pourroit faire, & que les plus clairs-voyans ont peine à éviter.

Mais ſi en general, l'uſage des yeux eſt abſolument neceſſaire à un Juge, il l'eſt encore davantage à un Chef de Compagnie, lui qui preſide les autres, & qui doit voir plus clair que tous enſemble.

Il eſt vrai que quelques Loix des Digeſtes paroiſſent favoriſer cet aveugle. La Loy 6. *ff. de Judiciis*, dit *Cæcus Judicis officio fungitur*. La Loy 1. *ff. De poſtulando*, decide que l'Avocat aveugle n'eſt point receu à plaider, parce qu'il ne peut voir les ornemens venerables de la Magiſtrature pour les reſpecter; mais qu'à l'égard du Juge qui n'a pas la meſme obligation, il peut quoy qu'aveugle conſerver ſa dignité; enfin la Loy 20. *ff. De ſtatu hominum*, veut qu'un Juge devenu furieux retienne ſa Magiſtrature.

1689. Mais pour bien entendre toutes ces Loix, on en doit chesches l'explication dans l'usage des temps où elles ont esté faites.

Pour cela il faut observer que dans l'ancienne Jurisprudence on separoit la Science d'avec l'autorité. Monsieur Dolive, livre 5. de ses Questions notables, chapitre 39. dit qu'à Rome la Jurisdiction & le Commandement residoient en la main des Magistrats, & que le Jugement de causes civiles estoit commis à des personnes privées. Ceux-cy, continuë-t-il, poss. dans la science du Droit sans puissance & sans dignité : Ceux-là n'en ayant aucune connoissance, portoient la pourpre, & parmy les tenebres d'une épaisse ignorance reluisoient en honneur, par les glorieux ornemens de la Magistrature. La décision des differens, dont dépendoit le repos des familles, rendoit à la verité les Jurisconsultes necessaires à leurs Citoyens. Mais les verges, les haches, les Huissiers, les sieges d'yvoire, les robes d'écarlate, rendoient les Officiers venerables & redoutables parmy les peuples. Injuste police & indigne de la sagesse du premies peuple du monde, de separer la science d'avec l'autorité, & de donner dans les plus importantes sunctions de la vie civile, l'avantage de la preéminence & du commandement à l'ignorance, à qui naturellement il appartient de suivre & d'obéïr, & non de presider & de commander. Ce sont les paroles de Monsieur Dolive, qui nous monstrent que dans l'ancien Droit on pouvoit admettre des aveugles à la Magistrature, parce qu'elle avoit seulement les honneurs, & non les fonctions de la Justice, qui estoient toûjours deleguées à ceux qui avoient l'autorité de répondre du Droit.

De là vient que Monsieur Cujas sur la Novelle 82. dit que les Magistrats estoient le plus souvent des gens d'épée, qui n'avoient aucune teinture du Droit.

Cela estant, les Juges pouvoient estre aveugles. Ils pouvoient estre encore Senateurs selon la Loy 1. §. *casuum ff. de postulando*, & ils pouvoient estre admis au nombre des Decurions; parce que dit Monsieur Cujas, ils jugeoient en corps, & n'avoient qu'à donner leurs suffrages. Mais ni par la Jurisprudence du Code, ni selon nos mœurs, un aveugle ne peut exercer les fonctions de Juge.

Par les loix 2. & 3. *Cod. de sententiis ex periculo recitandis*, il est ordonné aux Juges d'écrire eux-mêmes leurs Sentences, & de les lire avant que de les signer. Or comment pourront-ils écrire, lire & signer leurs Sentences, s'ils sont aveugles?

Cependant Duarein, & aprés luy Monsieur Cujas, ont dit qu'un aveugle pouvoit estre Juge; mais ils ne l'ont dit que dans l'esprit du Droit des Digestes que nous venons d'expliquer. Bartholе & Balde avoient soûtenu la mesme proposition avant eux, & ils reçoivent aussi la mesme réponse. D'ailleurs ces Docteurs ont parlé suivant l'usage d'Italie, qui est condamné par le Speculateur, *tit. de sentent.* section 33. paragraphe 3. qui en cela a suivi Hostiensis son Maistre.

On oppose la Loy 20. *ff. de statu hominum*, qui dit qu'un Juge devenu furieux conserve sa dignité; & qu'à plus forte raison un Juge aveugle peut conserver la sienne.

La réponse à cette Loy est double. La premiere generale a déja esté observée. La seconde particuliere nous est marquée dans la Loy 2. §. 2. *ff. de jure codicillorum*, dont voicy les termes : *Furiosus per omnia & in omnibus absentis, vel quiescentis loco habetur.* Car de mesme que le Juge furieux est reputé absent, la privation des yeux fait une absence à l'égard du Juge, & en ce cas là le Juge qui suit occupe la place de l'aveugle reputé absent.

Accurse sur la Loy 4. *Cod. de Sententiis ex periculo recitandis*, examinant si un Juge aveugle est capable des fonctions de sa Charge, résout ainsi la question : 1689.
In causis in quibus sine scriptis judicatur, planum est. In aliis tantum puto quòd habet dignitatem, non administrationem judicandi. Il ajoûte sur la mesme Loy, qu'un Clerc aveugle n'est point pourvû aux Ordres sacrez; & que s'il le devient aprés y avoir esté receu, il est de droit interdit des fonctions de ses Ordres, suivant la Loy de Moïse, qui exclud les aveugles du ministere de l'Autel, chapitre 21. du Levitique.

Si de la Jurisprudence Romaine nous passons à la disposition des Ordonnances, il est certain que l'Ordonnance de 1667. titre des Sentences, Jugemens & Arrests, veut que les Juges signent leurs Sentences; avec cette exception toutefois qui ne concerne point les Presidens, sçavoir qu'elle n'entend pas déroger à l'usage des Cours, dont les Arrests ont coûtume d'être seulement signez par le Rapporteur & le President. Mais encore une fois, comment veut-on qu'un President aveugle signe? Ne devroit-il pas plûtôt imiter l'exemple de Lucius Torqoatus, qui s'excusa du Consulat, parce qu'il estoit aveugle? C'est pour cette raison qu'en Droit *cæcus minus perito comparatur, leg. 11. ff. de contrahenda emptione*; sur laquelle Accurse est entré dans le détail de tous les inconveniens qui peuvent arriver à un Juge par le defaut de ses yeux. Il dit qu'il est facile de le tromper; & il rapporte l'exemple de ce pere aveugle, dont parle l'Ecriture sainte, qui donna par erreur sa benediction à Jacob, pensant la donner à Esaü.

On ne peut pas opposer qu'un aveugle a l'administration de son bien. Car s'il retient cette administration, c'est qu'il a la liberté de constituer tels Procureurs que bon luy semble, dit le Jurisconsulte Paulus, *lib. Sent. tit.* 12. §. 9. Mais à l'égard d'un Juge il ne peut agir par Procureur; sa fonction est un devoir pur personnel, qu'il doit rendre au Roy & à ses sujets.

Cela est si veritable, que Papon cite un Arrest du Parlement de Paris, du 20. Novembre 1637. qui reçoit un Conseiller aveugle, mais à la charge de ne point exercer l'Office qu'il n'eût recouvré la vûë, livre 6. de ses Arrests, titre 2. Arrest 11. Le mesme Arrest est rapporté par Jovet dans sa Bibliotheque des Arrests, *in verbo*, aveugle. Boniface dans ses Arrests, tome 1. rapporte aussi un Arrest qui casse la procedure d'un Juge aveugle.

Et quand les Peintres nous ont representé la Justice avec un bandeau sur les yeux, ce n'a esté que pour nous montrer qu'ils n'avoient point d'assez vives couleurs pour representer les yeux perçans de la Justice.

Par ces raisons on soûtenoit que le sieur Firmin estoit incapable des fonctions de sa Charge.

Belge pour le sieur Firmin disoit au contraire, que sa cause estoit celle de tous les Magistrats; que s'il est permis sous pretexte de leurs infirmitez, de les dépoüiller des prérogatives de leurs Charges, qui sera celuy qui se pourra dire revêtu d'un caractere indelebile d'honneur, pendant qu'il reste titulaire? Un Juge fuira le travail, auquel (dit un ancien) les Dieux ont attaché le prix de toutes choses. Il craindra par ses veilles de tomber dans ces infirmitez fâcheuses, qui le dégraderoient de tous les honneurs de la Magistrature.

Mais trois moyens nous découvrent l'injustice de cette prétention. Le premier est fondé sur deux fins de non recevoir : 1°. En ce que l'action dont il s'agit, reside dans la personne de Monsieur le Procureur General. C'est la partie publique, c'est le seul qui peut se plaindre : autrement ce seroit confondre l'ordre particulier avec le public; & c'est dans ce cas-là qu'on peut justement appliquer ce que les Jurisconsultes ont dit des affranchis & des Patrons de mesme profession, qu'un interest particulier ne les doit jamais diviser, ni

ni l'emporter sur la raison publique, suivant les Loix 2. & 18. *ff. de Jure patronatus*, & la Loy 26. *ff. de operis libertorum*, qui défendent aux Patrons Medecins ou Marchands, d'empêcher ces affranchis d'exercer la Medecine, ou de faire le mesme trafic que celuy qu'ils font : & la raison de cette disposition, c'est que ces Patrons n'ont en cela qu'un interest de consequence; c'est-à-dire, par rapport à leur utilité particuliere, & sans que le public y puisse estre interessé.

L'application de ces Loix est d'autant plus juste à la cause, que le demandeur n'a en luy aucune qualité publique, quoique Doyen, pour y presider. Car si un Doyen des Conseillers preside en l'absence d'un Lieutenant, ce n'est point (dit Loyseau) *par le droit propre de son Office, mais par la necessité publique, de crainte que l'Audience demeure*. Ce sont les propres termes de cet Autheur, livre premier de ses Offices, chapitre sixiéme, nombre 62. Aussi arrive-t-il souvent qu'on fait monter des Avocats au rang des Juges, quand il en manque dans les Tribunaux, sans que pour cela les Avocats ayent en eux aucune qualité publique de Juge. Or si le demandeur n'a aucun droit de son chef de se plaindre, comme cela est certain, il suit qu'il est sans action; la raison publique qui reside dans la personne de Monsieur le Procureur General, n'autorisant point le trouble qu'il forme injustement au défendeur.

Voilà quelle est la premiere fin de non recevoir. Voicy la seconde : elle se tire des qualitez mesmes des deux parties. L'un & l'autre sont Collegues, ce qui tient lieu de parent (dit l'Orateur Romain, *In Cæcilium Oratio 4. quæ dicitur divinatio, in fine.*) *A majoribus nostris accepimus Prætorem Quæstori suo parentis loco esse oportere, nullam neque justiorem, neque graviorem causam necessitudinis posse reperiri, quam conjunctionem sortis, quam Provinciæ, quam officii, quam publicam muneris societatem. Quamobrem si cum jure posses accusare, tamen cum is tibi parentis loco fuisset, id piè facere non posses.* Il dit mesme que les Collegues sont quelque chose de plus que freres : *Collegæ ipsi plusquam fratres sunt.* Or les freres par le Droit ne peuvent former d'accusation infamante contre un frere, *lib. 13. Cod. De his qui accusare non possunt.*

Au fait particulier, il est question de dégrader un ancien Officier, & de le faire declarer incapable de son Office; car encore bien que ce ne soit pas par indignité, mais par infirmité, ou simple incapacité, toûjours seroit-il veritable que (si la pretention, dont il s'agit, avoit lieu) il se trouveroit degradé par Arrest; toûjours faudroit-il que ce Magistrat qui a si bien merité du public, devînt un homme privé, & qu'on le regardast comme inutile dans la societé civile : cela se peut-il faire sans infamie? Car il ne faut pas considerer les Juges comme le reste des hommes. Ils sont plus sensibles à l'injure que ceux du commun; & comme ils portent un caractere d'honneur qui les distingue des autres; quand ils déchoient de cet honneur, quand ils tombent dans le mépris; c'est une peine mortelle pour eux, & qu'ils racheteroient volontiers par la perte de leur sang & de leur vie.

C'est ainsi qu'il faut considerer l'injure qu'on veut faire au défendeur; il a mesme cet avantage qu'il plaide devant des Magistrats souverains, tous penetrez de ces nobles sentimens.

Aprés ces deux fins de non recevoir expliquées, il faut passer aux moyens du fond : il y en a deux; le premier resulte de l'estat mesme où le sieur Firmin se trouve; il convient qu'il est tombé dans une espece d'aveuglement, par sa trop grande application à l'étude du Droit Romain, mais l'aveuglement n'est pas absolu.

Veritablement il n'a qu'une lumiere foible, mais il en a assez pour aller de la Chambre du Conseil à l'Audience, & pour signer les Jugemens. Cela suffit, en veut-on davantage dans un ancien Officier de trente années d'exercice? & ce long-temps mesme ne seroit-il pas seul capable de luy avoir affoibli la veuë? Heureux le demandeur d'estre devenu Doyen, sans tomber par l'âge dans cet accident; car à l'égard de la trop grande application à l'étude de la Jurisprudence Romaine, il ne doit rien craindre de ce costé-là.

Mais comme le sieur Firmin n'est pas entierement aveugle, c'est en vain qu'on a cité contre luy tant de Loix & tant de Docteurs. Leur Jurisprudence ne concerne que les aveugles. Cela est certain.

D'ailleurs s'il prenoit droit par les Loix Romaines bien entenduës, elles sont toutes en sa faveur. C'est le troisiéme & dernier moyen de ses défenses.

La Loy 6. *ff. de Judiciis*, dit, *Cæcus judicandi officio fungitur.* La Loy 1. §. 5. *ff. de postulando*, rapporte l'exemple d'Appius Claudius, qui estant Senateur & aveugle rendit une Sentence severe contre les prisonniers de Pyrrhus : *Qui cæcus publicis concilii intererat, & in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis.*

Le Jurisconsulte Ulpien dans la mesme Loy 1. *ff. de postulando*, decide que le Juge à qui l'aveuglement survient, retient sa Magistrature. En effet le veritable caractere du Juge consiste dans l'érudition & l'integrité. Ce sont les lumieres intellectuelles qui ne luy doivent pas manquer, ce sont les yeux de l'esprit, dont l'usage luy est absolument indispensable.

A l'égard des yeux du corps, ils sont sujets à faire de mauvais rapports aux sens, & les sens à l'esprit qu'ils trompent. De là vient que les Poëtes qui ont esté les premiers Maistres de la Morale, nous representent la Justice avec un bandeau, pour nous marquer, non un défaut de l'art des Peintres, auquels ils n'ont pas pensé, mais pour nous representer ce beau trait de Morale, que le Juge doit fermer les yeux à toutes les considerations humaines.

Ainsi on peut dire que le Juge qui est tombé dans l'aveuglement, a cette disposition necessaire à se bien acquitter du devoir de sa Charge; du moins ne peut-il estre prévenu par la vûë de ceux qui le sollicitent? En cet estat on peut dire que le Jugement qu'il rend est un pur ouvrage de sa justice, une expression naturelle de sa raison, un decret de l'équité mesme.

Combien de grands hommes ont eu la mesme infirmité? & cependant elle ne les a point empesché de nous donner ces parfaits modeles, & ces fameux exemples que nous suivons dans la vertu & dans les sciences.

Le Precepteur de Saint Jerôme estoit aveugle. Homere mesme l'estoit aussi. Thiresias ne fut fait devin qu'aprés estre tombé dans l'aveuglement; & Democrite se creva luy-mesme les yeux, dans la pensée que son esprit seroit plus propre pour s'appliquer à la contemplation des merveilles de la nature. *Cogitationes animi sui in contemplandis naturæ rationibus, vegetiores & exactiores fore, si eas videndi illecebris & oculorum impedimentis liberasset*, dit Aulu-gelle, *lib. 10. noctium atticarum. cap. 17.* & c'est pour cela mesme que les Areopagites ne jugeoient que dans les tenebres.

Il est vray que la Loy 8. *Cod. qui testamenta facere possunt*, n'a permis à l'aveugle de disposer de ses biens qu'avec certaines formalitez & avec le nombre de huit témoins; au lieu que celuy de sept est pour les clairvoyans.

Mais bien loin que cette Loy soit favorable au demandeur, au contraire elle peut estre justement retorquée contre luy. Puis qu'à l'exemple du Testateur aveugle, le Juge qui a perdu l'usage des yeux pourra bien se choisir des personnes afidées qui supléent à son défaut, & il n'en devroit pas manquer dans la personne de ses Collegues. C'est avec eux qu'il doit concerter les Sentences qu'il signe, *Ne locum quidem ullum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insi-*

1689. *nuatâ sensibus, tot insuper in tuto locata manibus.* Ce sont les paroles de cette Loy 8. *Cod. Qui testamenta facere possunt.*

Quant à l'exemple de Jacob, il est vray que le pere se trompa, par l'affection naturelle pour son fils: Mais l'aveugle ne se trompa pas: *Hac est manus Jacob, vox verò Esau*; auroit-il parlé plus juste, s'il avoit esté clair-voyant?

Mais c'est faire tort au Sieur Firmin de le mettre au rang des aveugles. On a déja observé qu'il voit, quoique foiblement. Et en ce cas quelle est la disposition des Loix. La Loy 10. *ff. De Ædilitio Edicto*, dit qu'il y a des personnes qui ne voyent ni le matin ni le soir, mais seulement à midi; & que ceux là ne sont pas appellez aveugles, mais *Luscitiosi*, & leur incommodité n'est point appellée *Cæcitas*, mais *Luscitio*. A plus forte raison le défendeur qui void en tous temps, ne doit point passer pour aveugle, ni par consequent pour incapable des fonctions de sa Charge.

En Droit un muet ne peut tester, mais il n'en est pas de mesme de celuy qui ne fait que begayer. Il est défendu au sourd de disposer de ses biens; au contraire cela est permis à celuy qui n'est que d'oreille. *L.* 10. *Cod. qui testamenta facere possunt.* Tous ces exemples nous montrent que quelqu'infirmité qu'on oppose à la qualité de Testateur & de celle de Juge, cette infirmité doit estre entiere & absoluë.

Si le Sieur Firmin estoit aussi aveugle qu'on le veut faire accroire à la Cour, il se retireroit volontiers de l'employ penible de sa Charge; il se condamneroit luy-mesme à la retraite; il quitteroit un poste qu'il ne pourroit plus tenir avec honneur. Mais pendant qu'il void encore assez pour marcher dans la voye étroite de la Justice; pendant qu'il peut encore lire & écrire, il est resolu de sacrifier le reste de sa vie au service du Roy & du Public.

Par ces raisons on soutenoit que le demandeur estoit non recevable & mal fondé dans sa Requeste.

Le Sieur Reboul Substitut au Parquet de Monsieur le Procureur General, porta la parole dans cette cause en l'absence de Messieurs les Gens du Roy, & dit qu'il n'y avoit aucune fin de non recevoir qu'on post opposer au demandeur; qu'il suffisoit qu'il fust Doyen des Conseillers de Brignole pour autoriser son action; aprés quoy il traita la question principale, si un President aveugle est capable des fonctions de sa Charge. Entr'autres sçavantes observations qu'il fit, il remarqua que lorsque Rome estoit en Republique le Senat ne jugeoit que les affaires publiques.

Mais que depuis l'establissement des Empereurs toute sa fonction se reduisit à juger les affaires des particuliers, dit du Molin, *Tract. de Dignit. & Magistrat.* & que lorsque Rome estoit en Republique, un aveugle pouvoit estre Senateur, parce qu'il ne faloit que les lumieres de l'esprit pour donner son suffrage, & que cela se faisoit encore. Mais prenant enfin le parti de la Loy *Cæcus ff. de Judiciis*, & des Docteurs qui l'ont expliquée: il appuya les moyens du Sieur Firmin, avec ce temperament toutefois qu'il pouvoit s'abstenir des fonctions de sa Charge qui demanderoient le ministere de la main ou des yeux. Il ajoûta que c'estoit un Officier de grand merite & d'une experience consommée. Qu'on le devoit traiter favorablement; & qu'il pouvoit d'ailleurs prendre de luy-mesme des precautions seures dans son infirmité. Que la procedure criminelle du Juge (dont parle Boniface dans ses Arrests tome 5. livre 2. titre 3. chapitre 7.) n'avoit esté cassée que parce qu'elle n'estoit ni paraphée ni signée de ce Juge aux termes de l'Ordonnance. Mais que comme le Sieur Firmin n'estoit que Juge Civil, il ne pouvoit pas tomber dans cet inconvenient; & que comme rarement on traite des matieres criminelles incidentes dans le Tribunal Civil, l'objection fondée sur cet Arrest n'estoit pas considerable.

Que l'Arrest rapporté par Papon & par Jovet ne pouvoit estre justement appliqué à la cause, par deux raisons: la premiere, que le Sieur Firmin n'estoit pas entierement aveugle; la seconde, que dans l'espece de cet Arrest le Senateur estoit aveugle avant sa reception, & que son aveuglement n'estant pas survenu dans le cours de l'exercice de sa Charge, il estoit peu favorable. 1689.

Il conclut à ce que le demandeur fust debouté de sa Requeste, & en consequence le défendeur maintenu dans les fonctions de sa Charge.

Ainsi jugé par Arrest du 14. Juin 1689. conformément aux conclusions; Monsieur Marin Premier President, prononçant.

On a mis l'Arrest cy-dessus de la maniere qu'il a esté donné au public dans la douziéme partie in quarto; mais sur l'avis que l'on a donné au public sur cette nouvelle Edition, Monsieur Reboul Substitut de Monsieur le Procureur General au Parlement de Provence, qui a parlé dans cette affaire, nous a envoyé son plaidoyé, qui est cy-aprés imprimé de la mesme maniere qu'il l'a prononcé, où l'on verra qu'il y a de la difference soit dans la datte de l'Arrest, soit dans les raisons.

PLAIDOYE'

De Monsieur Reboult Substitut de Monsieur le Procureur General au Parlement de Provence.

CEtte Cause paroist d'autant plus importante, qu'il ne s'agit pas tant de conserver le droit d'un particulier, que de pourvoir à l'interest du public, en ce qui concerne l'administration de la Justice.

Ce qui fait le sujet de la contestation des parties est un Decret rendu par la Cour le 21. du mois d'Octobre dernier, par lequel il a esté permis à Maistre Sermet Lieutenant Particulier Civil au Siege de Brignolles, de faire toutes les fonctions de sa Charge, quoy que sa vûë soit entierement affoiblie, ainsi qu'il l'avoit exposé luy-mesme dans sa Requeste.

Maistre Clapier Lieutenant particulier Criminel, & premier Conseiller au mesme Siege, a demandé par sa Requeste du 29. du mois d'Avril dernier, la revocation de ce Decret; & qu'il fût fait inhibitions & défenses à Maistre Sermet de presider aux Audiences & au Conseil en absence du Lieutenant en chef; de decreter aucune Requeste, ni de faire aucune procedure de Justice, où le seing du Magistrat fût necessaire. Le fondement qu'il a pris pour obtenir les fins de cette Requeste, est que Maistre Sermet estant devenu aveugle, & ne pouvant ni decreter, ni signer, ni parapher, sans se confier à la foy d'un Greffier, ou d'un Commis; il ne sçauroit faire ces mesmes fonctions, sans s'exposer à tous les inconveniens, ausquels les Loix & les Ordonnances ont voulu remedier.

Les défenses qu'on a données à cette Requeste, se seduisent à deux chefs. On a dit premierement, que Maistre Clapier estoit non recevable à demander la revocation du Decret rendu avec connoissance de cause & sur le consentement de Monsieur le Procureur General du Roy, qui en est la seule partie legitime: En second lieu que cette Requeste est sans aucun fondement solide, parce que Maistre Sermet n'est pas tout à fait aveugle, comme sa partie le presuppose, & que sa veuë se remet insensiblement; & d'ailleurs que quand mesme il en seroit entierement privé, on ne peut pas dire pour cela, que suivant les Loix & les Ordonnances il doit estre privé de l'exercice de sa Charge, aprés en avoir rempli tous les devoirs pendant environ trente années avec toute l'application & toute l'integrité, que demande la Magistrature.

Ainsi nous avons deux questions à examiner. La premiere, si Maistre Clapier est recevable en sa Requeste. La seconde, s'il doit estre permis à un Magistrat devenu aveugle de continuer dans l'exercice de sa Charge.

Nous ne nous arresterons pas long-temps sur la premiere question. Car encore qu'il semble, que lors qu'il s'agit d'ordonner quelque chose qui regarde l'administration de la Justice, Monsieur le Procureur General du Roy soit presque toûjours la seule partie legitime ; & qu'ainsi les Arrests & les Decrets, qui sont rendus par la Cour en ces sortes d'affaires sur ses conclusions, ayent ordinairement la même autorité, que les jugemens contradictoires : neanmoins il est certain, que toutes les fois qu'il paroist qu'un particulier y a quelque interest, on doit l'écouter, & examiner de nouveau l'affaire, sur laquelle ces Arrests & ces Decrets sont intervenus. Or il est certain, que si l'incommodité, qui est survenuë à Maistre Sermet devoit le priver du droit de presider en absence ou empeschement du Lieutenant en chef, & si la permission, qu'il en a obtenuë de la Cour ensuite du consentement de Monsieur le Procureur General du Roy, avoit quelque chose de contraire à la disposition des Loix & des Ordonnances ; ce seroit à Maistre Clapier, qui est le premier Conseiller au Siege de remplir la place du Lieutenant en chef, & de presider en son absence ou empeschement. Ainsi l'on ne pourroit pas contester, qu'il n'eût un veritable interest de venir, comme tiers non oüy, & de demander la revocation de ce Decret, que Maistre Sermet n'auroit pû obtenir à son préjudice.

Car enfin il importe peu de dire, que ce n'est icy, qu'un interest de peu de consequence. Cette consideration n'est pas assez forte pour faire declarer Maistre Clapier non recevable en sa Requeste, ni pour l'en faire debouter, si nous trouvons qu'il soit bien fondé. Et ce seroit inutilement, qu'on auroit fait de si grands efforts, pour faire paroistre sa pretention odieuse & pleine d'envie ; si d'ailleurs cette pretention estoit juste, & si les raisons, sur lesquelles il l'a fondée, estoient assez fortes & assez pressantes, pour faire revoquer le Decret, dont il s'agit. Car bien loin, qu'on dût alors considerer l'opposition, qu'il a formée à l'execution de ce Decret, comme l'effet de la malignité & de l'ambition qu'on luy impute ; elle nous paroîtroit au contraire d'autant plus favorable, qu'elle auroit pour fondement, le veritable interest du public, & l'observation des Loix & des Ordonnances.

De sorte que pour juger du merite de cette fin de non recevoir, il la faut mesurer du fonds, & examiner la question principale, qui consiste à sçavoir, si le Magistrat, qui est devenu aveugle, peut presider à l'Audience & au Conseil, & remplir toutes les fonctions de la Magistrature.

Il n'y a que deux Loix, qui parlent expressément de cette question.

La premiere est la Loy *Cæcus ff. de judic.* qui porte, que l'aveugle peut faire la fonction de Juge : *Cæcus judicandi officio fungitur.*

La seconde est la Loy 1. §. *quamvis. ff. de postul.* le Jurisconsulte dit dans ce §. que quoy que l'aveugle ne puisse pas postuler pour les autres, neanmoins il retient l'ordre & la dignité de Senateur, & peut exercer la Judicature. *Quamvis autem cæcus pro alio postulare non possit : tamen & Senatorium ordinem retinet, & judicandi officio fungitur.*

Mais il demande en mesme temps, s'il peut aussi exercer la Magistrature. *Nunquid ergo & Magistratus gerere possit ?* il propose cela, comme une question, qui estoit encore douteuse, & sur laquelle il y avoit encore à déliberer : *sed de hoc deliberabimus.*

Nous remarquerons en passant, que le Jurisconsulte fait difference entre l'office de Juge, & la Magistrature ; & qu'il nous veut marquer par là, qu'encore qu'il soit permis à l'aveugle de faire la fonction de Juge, il ne s'ensuit pas d'abord, qu'il luy soit aussi permis de faire celle de Magistrat.

La raison de cette difference, dit Duaren dans son Commentaire du Digeste sur le tit. *de judic.* & au liv. 1. *Disput. anniverf. cap.* 23. est que pour estre Juge, il suffit d'avoir la connoissance du Droit, l'intelligence & le jugement necessaire pour pouvoir discerner ce qui est juste d'avec ce qui est injuste : au lieu que pour estre Magistrat, il faut estre en estat de remplir la Magistrature avec la décence & la dignité, qui convient à cet employ. *Quid aliud requirimus de judice, quàm judicium ? etsi enim non possit album à nigro separare & secernere, tamen iniquum ab æquo secernere potest : in Magistratu aliud requirimus, spectamus enim decorem aliquem & splendorem.*

Monsieur Cujas sur la Loy 8. *C. de Decurion.* ne donne point d'autre raison de cette mesme difference, que celle de Duaren. Quand il s'agit de sçavoir, dit-il, si un aveugle peut exercer les Charges publiques ; la difficulté est bien plus grande à l'égard de la Magistrature, qu'à l'égard des autres Charges : *nam in Magistratu*, ajoûte-il, *majestatem ampliorem exigimus.*

Cependant le Jurisconsulte en cette Loy 1. *ff. de postul.* que nous venons d'alleguer, dit, qu'il y avoit un aveugle, qui avoit exercé la Magistrature. *Extat quidem exemplum ejus, qui gessit* ; & comme il ne dit pas le nom de ce Magistrat, il nous donne lieu de croire, que cet exemple estoit tout recent & de notorieté publique.

Il ne s'arreste pas là, il remonte jusqu'à l'antiquité ; il fait revivre la memoire de cet illustre Appius Claudius, qui tout aveugle qu'il estoit, ne laissoit pas d'entrer au Senat, & d'y donner son avis sur les affaires les plus importantes de la Republique. *Appius denique Claudius Cæcus, consiliis publicis intererat, & in senatu severissimam dixit Sententiam de Pyrrhi captivis.*

On peut dire neanmoins, que cet exemple ne convenoit guere à la question, que ce Jurisconsulte examinoit. Car il est certain, que dans le temps de la Republique, le Senat n'exerçoit pas la Magistrature, mais se mesloit seulement des affaires publiques, & du gouvernement de l'Estat. Ce fut sous les Empereurs, qu'ayant perdu cette autorité, qui estoit presque Souveraine, il fut reduit à celle des Magistrats, & commença à exercer la jurisdiction contentieuse, comme il a esté remarqué par du Molin dans son Traité *de Dignit. & Magistr. Rom.* par Loyseau, & par plusieurs autres.

D'ailleurs comme le Senat sous les Empereurs exerçoit en corps la jurisdiction, il n'y avoit guere d'inconvenient, qu'un Senateur aveugle y eût séance & voix déliberative.

Ainsi nous voyons dans la Loy 8. *C. de Decurionib.* que nous avons déja alleguée, que les aveugles pouvoient estre Decurions, & avoir entrée aux Conseils, qui estoient établis dans les Villes de l'Empire, à l'exemple du Senat de Rome : il y avoit mesme cela de particulier à l'égard des Decurions, que leur employ pouvoit estre exercé par des personnes illiterées, comme il nous est marqué dans la Loy 6. au mesme titre *de Decurion.* Monsieur Cujas en donne cette raison, *nam in Decurionibus facultates magis spectamus, quàm eruditionem litterarum.*

Cependant il n'estoit pas possible, que tout un ordre de Decurions fût composé de personnes illiterées, ou aveugles. Ainsi il y a beaucoup d'apparence, que si on y souffroit des personnes, qui eussent l'un ou l'autre de ces défauts, c'estoit, parce que dans une assemblée de plusieurs personnes, qui doivent donner leur avis sur une affaire, il suffit, que la pluspart puissent lire les Actes & les pieces, dont la lecture est necessaire pour opiner, & qu'ils puissent prendre garde, que rien ne soit inseré dans la déliberation, que ce qui aura esté resolu par l'assemblée.

Mais la difficulté paroist plus grande, quand il s'agit d'un Magistrat, qui renfermant en sa personne toute la jurisdiction du Tribunal, doit tout voir, tout

examiner par lui-mesme, & ne s'en pas rapporter aux yeux des autres.

Neanmoins le Jurisconsulte en cette mesme Loy 1. *ff. de postul.* tranche cette difficulté par une distinction judicieuse : car il decide, que le Magistrat devenu aveugle peut retenir la Magistrature, dont il se trouve revestu ; mais qu'il lui est défendu de pretendre à une nouvelle Magistrature. *Sed melius est*, dit-il, *ut dicamus, retinere quidem jam cœptum Magistratum posse ; adspirare autem ad novum penitus prohiberi.*

Cette décision est fondée sur une raison d'équité. Car enfin, s'il paroist estre d'une dangereuse consequence de conferer la Magistrature à un aveugle ; il semble aussi, qu'il y auroit une espece d'inhumanité d'en priver une personne, qui loin de s'en rendre indigne par sa faute, doit estre plûtost un objet de compassion par le malheur qu'elle a eu de perdre l'usage de sa vûë.

C'est sur cette raison d'équité, que Theodore Balsamon, dans son Commentaire sur les Canons des Apostres, dit, qu'un Evesque qui est devenu aveugle, ne doit point estre privé de l'Episcopat. *Est enim*, dit-il, *à commiseratione disjunctum, & à recto Apostolico judicio alienum, ut qui misericordiâ potiùs dignum sit propter id, quod ei accidit, indignus judicetur.*

Ce sçavant interprete des anciens Canons, qui avoit joint la connoissance des Loix Civiles avec celle des constitutions Ecclesiastiques, confirme cette décision par l'autorité des Basiliques, où la Loy que nous venons de rapporter est inserée en ces termes: *Excæcatus autem judex esse potest, & Senatu non movetur: novum autem Magistratum non suscipit, sed quem ante morbum habebat, habere perseverat.*

Ces paroles ont cela de remarquable, qu'elles sont entierement conformes à la decision du Jurisconsulte ; car le Compilateur des Basiliques ne confond point en cet endroit le Magistrat & le Juge : mais conserve exactement la difference, que le Jurisconsulte avoit faite entre l'une & l'autre de ces fonctions.

Cependant pour peu qu'on examine la raison, sur laquelle selon Monsieur Cujas, & selon Duaren, cette difference estoit fondée, on est obligé d'avouer, que si elle a quelque chose de specieux, elle n'a pourtant rien de solide ; puisqu'il importe peu pour la bonne administration de la Justice, qu'on exige dans la Magistrature, *Majestatem ampliorem*, que dans la fonction de Juge. De sorte que si le seul aveuglement des yeux du corps ne doit exclure personne de la fonction de Juge, on peut dire, que cette mesme incommodité ne doit exclure personne de la Magistrature. D'autant mieux que selon les Loix du Code, & l'usage du Royaume, les Magistrats font aujourd'huy la fonction de Juge, & que cette fonction est la partie la plus essentielle de la Magistrature.

Monsieur Cujas en sa Note sur la Loy 1. *ff. de postul.* & Duaren sur le titre *de judic.* disent, que bien loin que la privation de la vûë corporelle donne aucun empeschement à un Juge dans l'exercice de sa Charge, qu'au contraire les aveugles sont ordinairement d'autant plus propres à faire la fonction de Juge, qu'ils ont l'esprit plus recueilli, & le discernement plus juste. En effet la vûë des objets sensibles ne fournit que trop souvent à un Juge des sujets de distraction, qui l'empeschent d'examiner le droit des parties avec toute l'application necessaire. C'estoit aussi pour cette raison, que les Areopagistes ne jugeoient les procés que dans les tenebres de la nuit. *Et sanè*, dit Monsieur Cujas, *nullum videtur judici impedimentum afferre cæcitas. Areopagitæ noctu judicabant. Imo*, ajoûte Duaren, *quidam cæteris præcellunt vi judicii cæci, quòd carent oculis.*

Cependant on ne sçauroit dissimuler, qu'il n'y ait certaines obligations attachées à la fonction des Juges, ausquelles il semble, qu'il est impossible à un aveugle de satisfaire.

Nous voyons dans les Loix 2. & 3. Cod. *de sent. ex brevic. recit.* que tous les Juges sont obligez aprés le Jugement des procés, de lire leurs Sentences aux parties. *Hâc lege perpetuò credimus ordinandum, ut judices sententias scriptas ex libello partibus legant.*

Nous voyons aussi dans la Loy 2. Cod. *de Assessor. judic.* qu'ils sont obligez de signer les Decrets, qu'ils font sur les Requestes des parties ; & qu'il leur est défendu de les faire signer par leurs Assesseurs. *Præsides non per Assessores, sed per se subscribant libellis.*

La nouvelle Ordonnance de 1667. est conforme en cela au Droit Romain. Car il est dit au titre 25. art. 5. que celuy qui aura presidé, verra à l'issuë de l'Audience, ou dans le mesme jour, ce que le Greffier aura redigé, signera le pluminf, & paraphera chacune Sentence, Jugement, ou Arrest.

Comment donc accorder toutes ces choses avec ce que dit le Jurisconsulte, que l'aveugle peut retenir la Magistrature ?

Accurse s'est proposé cette objection dans toute sa force ; & pour y répondre il s'est avisé de dire sur la Loy 6. *ff. de postul.* que le Juge devenu aveugle retient la dignité & l'exercice de la Magistrature dans les choses, qui ne se font pas par écrit ; mais que là où l'écriture & le seing du Magistrat est necessaire, il ne retient que la dignité de la Magistrature, sans en avoir l'exercice. *In talibus, ex quibus sine scriptis judicatur, planum est : in aliis autem puto, quod habeat dignitatem, non administrationem judicandi.* Cette interpretation a esté suivie par quelques Docteurs, & entr'autres par le Cardinal d'Ostie, & par l'Archidiacre, dans les endroits que cite Joannes Faber, sur la Loy 2. C. *de sentent. ex periculo recit.*

Mais il semble, que cette interpretation est contraire aux propres paroles du Jurisconsulte, en la Loy 1. *ff. de postul.* où il demande si l'aveugle peut exercer la Magistrature. Car c'est ce que signifient ces mots: *Nunquid ergo & Magistratus retinet?* De sorte que quand il decide absolument, & sans faire aucune restriction, que *Magistratum retinet* ; il veut dire sans doute, qu'il retient non seulement les honneurs & la dignité, mais encore l'exercice de la Magistrature.

Aussi Joannes Faber dit, que lorsque les Juges sont aveugles, il leur suffit de prononcer leur Sentence, verbalement. *Tu dic, quod illis sufficit, quod verbo recitent.* Sur quoy il cite l'Auteur du *Speculum juris.* C'est encore ce que porte l'addition, qui a esté faite à la Glose d'Accurse, que nous venons d'alleguer. *Tu dic, quòd imo habet administrationem, & legat sententiam per alium.* Et nous sommes obligez d'observer qu'encore que la Glose d'Accurse ait une grande autorité parmi les Docteurs ; neanmoins les additions qui ont esté faites à la mesme Glose, sont ordinairement d'un plus grand poids, parce qu'elles contiennent la commune resolution des Docteurs, comme celle-cy, qui est tirée des Commentaires de Barthole, de Balde, & d'Angelus.

Nous ajoûterons à cela une reflexion, qui nous paroist décisive. C'est que si les Empereurs, qui ont ordonné que les Juges liront leurs Sentences aux parties, & signeront leurs Decrets, eussent pretendu interdire à ceux, qui sont devenus aveugles, l'exercice de leurs Charges, ils se seroient plus amplement expliquez. Car on ne peut pas appliquer ici ce que dit le Jurisconsulte en la Loy 1. *ff. de legib.* que les Loix generales ne se doivent faire, que sur les choses, qui sont ordinaires, & non pas sur celles, qui n'arrivent que rarement. *Jura constitui oportet in his, quæ ut plurimum accidunt, non quæ ex inopinato.*

L'application de ces paroles seroit juste, si l'ancien Droit n'avoit rien établi touchant les Juges, qui ont

perdu l'usage de la vûë. Et comme les Auteurs de cet ancien Droit se sont expliquez en leur faveur d'une maniere si claire qu'elle ne laisse aucun doute, ayant dit formellement, que *Magistratum retinent*; il est certain, que cette Jurisprudence n'a pû estre abrogée, que par une constitution expresse. Cependant nous n'en voyons aucune dans le Droit nouveau, qui l'ait abrogée expressément. Nous ne voyons pas mesme, que les Empereurs y ayent fait aucune limitation, comme Accurse y en a voulu faire. Ils l'ont laissée dans les Livres du Droit sans la corriger, ni la restraindre. Ce qui est une preuve incontestable, qu'ils ont voulu qu'elle subsistast en son entier. Nous avons mesme remarqué, qu'elle a esté inserée dans la compilation des Basiliques, qui ne contient, que ce qui estoit en usage sous les Empereurs d'Orient, & que Balsamon en a aussi fait mention, comme d'une Jurisprudence certaine, à laquelle il n'avoit point esté dérogé.

Ainsi ce seroit tomber dans un faux raisonnement, de dire, que les Empereurs ont pretendu interdire aux Juges, qui sont devenus aveugles, la fonction de leurs Charges; parce qu'ils ont enjoint en termes vagues & generaux, à tous Juges de lire leurs Sentences aux parties, & de signer leurs Decrets. Car il est évident, qu'ils n'ont entendu imposer cette obligation & ce devoir personnel, qu'à ceux, qui ont l'usage de la vûë; & qu'à l'égard des autres, qui ont eu le malheur d'en estre privez, ils n'ont voulu exiger d'eux aucune autre chose, si ce n'est, comme disent les Docteurs, *Ut sententias per alios legerent.*

On doit dire la mesme chose de la nouvelle Ordonnance, d'autant mieux qu'elle n'établit rien de nouveau. Car comme a tres-bien remarqué M. Bornier, elle n'a fait que renouveller les anciennes Ordonnances.

Aussi Mornac, qui n'ignoroit pas la disposition des anciennes Ordonnances, ni ce qui se pratiquoit touchant la forme de proceder aux Jugemens, n'a pas laissé d'approuver sur la Loy *6. ff. de judic.* le sentiment de ceux, qui ont crû avec Barthole, contre l'opinion d'Accurse, que le Juge ne pouvant pas lire par lui-mesme ses Sentences & ses Decrets, pouvoit employer en cela le ministere d'un autre. *Bartholus verò subadjuvam seu coadjutorem assumi posse in administratione censuit.* Il rapporte aussi, qu'il avoit employé la mesme doctrine de Barthole, pour persuader à un celebre Magistrat de continuer dans l'exercice de sa Charge nonobstant son incommodité de la vûë; mais il ajoûte, que ce Magistrat ne voulut pas se rendre à l'autorité de ce Docteur, & qu'il aima mieux s'en tenir à l'opinion d'Accurse, qu'il croyoit estre la plus seure: *Blandè autem excepit*, dit-il, *potiorem longè esse opinionem Accursii.*

Nous ne sçaurions veritablement assez loüer la delicatesse de ce Magistrat, qui dans le concours de deux opinions probables, aima mieux suivre celle qui estoit la plus severe. Mais nous n'estimons pas, que tous ceux, qui se trouvent dans le mesme cas, soient indispensablement obligez de suivre son exemple. Nous ne devons pas estre plus severes, que les Loix & les Ordonnances, qui n'ont pas défendu aux Juges qui sont devenus aveugles, de continuer dans l'exercice de leurs Charges; nous ne sçaurions condamner la conduite de ceux qui n'ont pas crû, que la privation de la vûë les dût exclure de leur employ. Nous reverons encore aujourd'huy la memoire d'un illustre aveugle, que l'on a vû presider en ce Parlement pendant une longue suite d'années. Cet exemple justifie sans doute le sentiment de Barthole & de Mornac. On n'osetoit dire que ce grand Magistrat, dont nous parlons, qui tout aveugle, qu'il estoit, passoit pour un des plus éclairez de cet Auguste Senat, ait en cela contrevenu aux Loix & aux Ordonnances, qu'il faisoit observer si exactement.

Voilà deux exemples bien opposez l'un à l'autre. Dans l'un on voit un Magistrat, qui sentant sa vûë affoiblie, se crût obligé de renoncer à la Magistrature pour mener une vie plus tranquille. On voit dans l'autre un Magistrat qui estant devenu aveugle ne laissa pas de retenir sa dignité & d'en faire toutes les fonctions avec autant d'exactitude, qu'auparavant.

M. Sermet se peut proposer ces deux grands exemples. Il n'a qu'à se consulter lui-mesme, pour sçavoir lequel il doit suivre. Car, pour nous, nous estimons, qu'il faut laisser à sa prudence la liberté de choisir le parti qu'il trouvera le meilleur. Comme il a passé la plus grande partie de sa vie dans un employ, qu'il a exercé sans reproche, il en connoist trop l'importance, pour ne pas prendre toutes les précautions, qu'il jugera lui estre necessaires, pour éviter les inconveniens, ausquels son incommodité pourroit l'exposer. Enfin, puisque les Ordonnances n'ont point corrigé la disposition du Droit Romain, qui est toute équitable, il faut la suivre, d'autant mieux qu'on ne trouvera aucun Arrest, qui ait decidé, qu'un Magistrat devenu aveugle doive estre privé de l'exercice de sa Charge.

Mais il y a un Arrest, dit-on, qui a cassé une procedure criminelle, parce qu'elle avoit esté faite par un aveugle. Cet Arrest est rapporté par le dernier Compilateur de nos Arrests au troisiéme Volume de la suite de son Recueil. Ainsi suivant cet Arrest toutes les procedures criminelles, que feroit M. Sermet, seroient nulles.

Veritablement si M. Sermet prétendoit faire des procedures de cette nature, il seroit de nostre devoir de requerir, que défenses lui en fussent faites. Mais nous ne voyons pas, qu'il puisse le pretendre, puis qu'estant Lieutenant particulier Civil, il ne peut remplir la place de Lieutenant en Chef que dans les matieres civiles. En quoy nous ne voyons pas, qu'il y ait aucune raison de s'opposer à sa pretention, ny de requerir la revocation du decret, qu'il a obtenu. L'interest public ne resiste point aux fins, qu'il avoit prises dans sa Requeste. La Cour a préjugé par son Decret, qu'elles estoient justes. On ne peut pas dire, que sa religion ait esté surprise en cela, puisque M. Sermet lui avoit exposé sincerement, que sa vûë étoit entierement affoiblie. La Cour est trop instruite de la disposition des Loix & des Ordonnances, pour n'avoir pas prévû toutes les inductions, qu'on en a voulu tirer, & sur lesquelles on s'est fondé pour demander la revocation de ce decret.

Ainsi n'estant rien survenu de nouveau depuis que ce decret a esté rendu, qui ait donné lieu de le revoquer, il est juste de le confirmer, & de laisser à un vieux Officier la satisfaction de pouvoir encore servir le Roy & le public dans un employ, où l'on ne voit pas, qu'il ait jamais perdu de vûë les veritables regles de la Justice.

Nous estimons donc, qu'il doit estre dit, que sans s'arrester à la Requeste de M. Clapier de laquelle il sera débouté; ayant égard à celle de M. Sermet, le decret qu'il a obtenu sera executé selon sa forme & teneur.

Arrest conforme aux Conclusions, prononcé à l'Audience de relevée, le 21. Juin 1689. plaidant M. Burle pour M. Clapier, & M. Berge pour M. Sermet.

Si un Curé accusé de crimes graves devant son Official, peut estre interdit de ses Ordres & de ses fonctions curiales, avant que d'estre convaincu.

Ou si cette interdiction est prématurée.

Si durant le cours de l'accusation tous les fruits de sa Cure peuvent estre ajugez à un Prestre commis pour desservir en sa place.

Ou s'il en faut reserver à ce Curé une portion pour vivre.

Si un dény de Justice dans le Tribunal Ecclesiastique, est un moyen d'abus qui porte l'appel au Parlement.

Ou si c'est un moyen d'appel simple qui doit estre traité devant le Superieur Ecclesiastique.

AIX. 1690. 26. Janvier.

MAISTRE François Rippirt, Prestre habitué dans la Ville & Paroisse d'Hieres, presente Requeste le 24. Juillet 1688. au nommé par le Roy à l'Evesché de Toulon, comme Grand Vicaire du Chapitre, & comme Official, le Siege vacant. Il expose que Maistre André Berard, Curé de la Ville d'Hieres, debite publiquement contre le plaignant des faits calomnieux, dont il a tres-grand interest de montrer la fausseté; entr'autres qu'il l'avoit vû dans la Sacristie d'Hieres en mauvais commerce avec une servante. Il ajoûte que ce Curé n'a affecté de luy faire cette injure, que pour luy faire perdre le service dont il est chargé à Carquairane, petit hameau dans le territoire d'Hieres, & en haine de ce que les habitans de ce hameau luy font tous les jours des plaintes contre ce Curé; qu'il leur vend les Sacremens, laisse mourir les malades sans Confession, & avoit refusé d'enterrer un mort, parce qu'on n'avoit pû luy donner trois livres qu'il demandoit; & dit en concluant, que comme les gens de bien n'osent se plaindre en Justice contre André Berard, dans la crainte de sa médisance & de ses violences, il requiert qu'il en soit informé. Cela luy est permis.

Quatre jours aprés cette Requeste de Rippart, le Promoteur en donne une de sa part, où il se plaint que Berard Curé d'Hieres fait des pactions avec ses Paroissiens pour l'administration des Sacremens; qu'il en laisse mourir plusieurs sans Confession, que par la mesme negligence, pour se dispenser de revenir voir les malades, il leur confere tous les Sacremens ensemble, & mesme l'Extrême-Onction contre leur volonté; qu'il a de mauvais commerces avec des femmes & des filles; qu'il vend le secret des Confessions; qu'il est violent, & maltraite ses Paroissiens. Il conclut à ce que sa plainte soit jointe à celle de Rippart; & qu'en consequence il luy soit permis de faire informer des faits cy-dessus articulez.

Sur chacune de ces deux plaintes l'Official permet d'informer; quelques témoins sont oüis & recolez: Decret d'ajournement personnel est decerné contre ce Curé, il est interrogé: Sentence intervient, qui le condamne à une aumône aux pauvres, & à une reparation envers Rippart. Il en interjette appel au Metropolitain.

Comme la plainte du Promoteur n'avoit point esté jugée par cette Sentence, ce Promoteur presente une seconde Requeste à l'Official, qui porte, qu'attendu que le Curé d'Hieres est prévenu de crimes graves, qu'il a mesme esté decreté sur la déposition de plusieurs témoins, il requiert qu'il soit commis un Prêtre pour desservir sa Cure.

L'Official rend son Ordonnance le 20. Septembre 1688. par laquelle il commet à la desserte de la Cure d'Hieres Maistre Jean Cameron, Beneficier en l'Eglise Collegiale de la mesme Ville, ordonne qu'il jouira de tous les revenus de la Cure; & cependant fait défenses à Berard de faire aucunes fonctions Curiales & de ses Ordres, jusques à la fin du procés. 1690.

L'affaire traînant en longueur dans la Jurisdiction Ecclesiastique, l'accusé interjette deux appellations comme d'abus en la Cour.

La premiere, de l'Ordonnance qui l'interdit de ses Ordres, & de ses fonctions curiales, & le prive de tous les fruits de son Benefice. L'autre en dény de Justice.

Aprés que les Avocats des parties eurent plaidé, Monsieur de Saint Martin Avocat General, a dit que la Cour avoit à prononcer sur trois questions.

La premiere, si au fait particulier un Curé accusé de plusieurs crimes devant son Official, a pû estre suspendu de ses Ordres, & des fonctions de sa Cure, avant que d'estre convaincu.

La seconde, si l'Official a pû sans abus luy oster durant le procez tous les revenus de sa Cure, & les adjuger à un Prestre commis en sa place.

La troisiéme & derniere, si un dény de Justice par un Juge d'Eglise, est un moyen d'abus qui porte l'appel en la Cour; ou si ce n'est qu'un appel simple que le Juge Ecclesiastique Superieur doit juger.

Nous convenons qu'il est de la derniere importance de contenir les Ministres de l'Eglise dans leur devoir, eux qui sont préposez pour éclairer les Fideles par leurs lumieres, & pour les conduire par leurs exemples.

Mais comme la connoissance publique de leur déreglement entraîne toûjours avec soy le scandale, ce n'est qu'à l'extremité que l'Eglise se porte à les punir. Elle employe d'abord les voyes douces & secretes; elle fait des monitions particulieres, avant que de les faire en public. Les Livres Canoniques en sont pleins d'exemples.

On n'en a pas usé de la sorte avec l'appellant. Car bien que les crimes dont il est accusé paroissent atroces, on devoit apporter cette judicieuse précaution avant que d'en venir au decret & à l'interdit.

Il y avoit d'autant plus de necessité de le traiter ainsi, que les crimes qu'on luy impose n'estoient pas d'une notorieté publique; puis qu'aprés plusieurs publications de Monitoires, on n'en a trouvé aucune preuve.

Il paroist veritablement que ce Curé est fort violent; qu'il a souvent negligé les devoirs de son ministere; que pour avoir differé de porter les Sacremens lors qu'il a esté appellé, quelques malades sont morts sans les recevoir; qu'il a exigé de l'argent pour aller faire des visites spirituelles à la campagne, & pour l'enterrement des corps qu'il falloit aller lever

en des lieux éloignez ; que dans quelques occasions il a pris des libertez indiscretes & peu honnestes avec des femmes ; & que quelquefois le verre à la mai avec ses amis, il a exageré la bonté du vin par des expressions trop fortes, & éloignées de la sainteté de son caractere.

Nous ne parlons point de la Sentence qui le condamne à une aumône & à une reparation envers Monsieur Rippart, pour la diffamation qu'il avoit faite contre ce Prestre. Il n'en est pas presentement question ; mais de la plainte du Promoteur, qui est une dénonciation generale de la vie de ce Curé.

Ainsi aprés le recit des charges & informations, nous venons aux moyens d'abus que l'on a proposez contre l'Ordonnance de l'Official, qui interdit l'appellant pendant le procés.

Cette Ordonnance a deux chefs : par le premier Berard Curé d'Hieres est suspendu de la fonction de ses Ordres & de sa Cure. Par le second on établit un Prestre à la place de ce Curé interdit, & pour ses salaires on luy assigne tous les revenus de la Cure.

L'appellant soûtient que cette Ordonnance est abusive dans ses deux chefs, parce qu'elle est contraire à la disposition des Canons, & à la pratique de l'Eglise.

Surquoy nous devons remarquer qu'il y a plusieurs Canons qui défendent aux Evêques de prononcer contre un Clerc la suspension ou des Ordres, ou du Benefice, avant la conviction du crime dont il est accusé.

Outre les Canons qui furent alleguez lors de la premiere Audience, nous pouvons ajoûter le Canon 1. & 2. de la cause 12. question 11. & le chapitre 57. *de Accusationibus* : Mais nous n'estimons pas que le sens de ces Canons doive estre pris à la lettre, ni estre entendu generalement de toutes sortes de suspensions. Peut-on s'imaginer que l'Eglise pure comme son Epoux, & qui veut que ses Ministres ayent une pureté proportionnée à la sienne, eust permis aux Prêtres de celebrer ses Mysteres redoutables, quand ils sont accusez de crimes atroces ?

Car bien que tous les accusez ne soient pas coupables, il est certain que comme les Prestres doivent estre exempts, mesme de soupçon, l'accusation qu'on intente contre eux fait toûjours quelque tache à leur conduite.

Jusques-là que le Canon 13. de la cause 2. question 3. & le chapitre 10. *de purgatione canonica*, disent que quand un Prestre est accusé de quelque crime grave, il doit estre suspendu, jusqu'à ce qu'il se soit purgé, ou qu'il ait esté condamné, *ne populus fidelium in eo patiatur scandalum.*

Ainsi pour concilier cette contrarieté apparente des Canons, on peut dire que quand l'Eglise ne permet pas la suspension avant la conviction, c'est lors qu'elle est la peine que merite le crime de l'accusé ; car il y auroit de l'injustice de le punir d'un crime dont il n'est pas encore convaincu. Mais quand l'interdiction n'est ordonnée que par précaution, pour un temps, afin d'éviter le scandale, il est certain qu'elle est autorisée par l'Eglise.

Au fait particulier, peut-on douter que les crimes dont l'appellant est accusé, ne soient atroces ? la seule accusation de reveler les Confessions fait horreur : ainsi dans les regles il a pû estre interdit durant le procez. Mais cette interdiction ne s'étend qu'aux actes que ce Curé pouvoit faire dans son ministere, comme de recevoir des Testamens, de faire des Mariages, des Baptêmes, & des Enterremens. Nous ne doutons pas qu'à l'égard de ces fonctions, le decret d'ajournement personnel n'emporte une interdiction de droit contre les Prestres & Curez. Mais pour ce qui est des autres fonctions de l'Ordre & de la Cure, un pareil decret n'est pas capable de les interdire. Et si le Roy avoit crû que ce fût là une chose qui regardât la police exterieure de l'Eglise, il n'auroit pas manqué d'étendre son Ordonnance aux Prestres & aux Curez, ce qu'il n'a point fait ; parce qu'effectivement les fonctions des Ordres, & la puissance d'administrer les Sacremens, dépendent purement de la puissance & de la police interieure de l'Eglise.

Monsieur l'Evesque de Toulon a si bien reconnu que le decret d'ajournement personnel ne pouvoit pas interdire un Prestre des fonctions de ses Ordres & de sa Cure, qu'il a prononcé la suspension dont il s'agit, par une Ordonnance posterieure à ce decret, & sur d'autres motifs. Ce qui auroit esté superflu, si ce decret avoit eu la mesme force.

Mais si cette Ordonnance est valable dans le premier chef ; nous n'estimons pas qu'elle le soit dans le dernier, par lequel l'appellant est privé de tous les revenus de sa Cure, qui sont adjugez au Vicaire commis en sa place pour la desservir.

Rien n'est plus contraire aux Loix Canoniques & à la nature mesme du Benefice, que la separation du Benefice avec le revenu ; le Benefice n'estant autre chose que le droit d'en faire les fonctions, & d'en percevoir les fruits. De sorte qu'une telle division donne atteinte au titre, & en détruit en quelque maniere la nature.

D'ailleurs laissant le titre de Curé à l'appellant, comme on ne peut pas le luy oster pendant le procez, on ne peut pas aussi le priver de l'avantage d'estre Curé d'une Eglise ; il faut donc luy laisser de quoy vivre, afin qu'il ne deshonore pas son caractere par une honteuse pauvreté.

Cette maxime est si veritable, que le Titulaire luymesme ne pourroit pas consentir la division du titre d'avec les revenus, ni le Pape l'autoriser, dit Maistre Charles du Molin, sur la regle *de publicandis num.* 292. *&* 293. ce qu'il dit au cas d'un Resignant qui auroit retenu tous les fruits de son Benefice, quoy qu'il l'eût resigné ; c'est aussi la décision de Rebuffe dans sa Pratique, *de reservationibus tam generalibus, quàm specialibus, num.* 13.

Il seroit difficile de se persuader que le Roy par sa Declaration de l'année 1686. ait établi quelque chose de contraire, en ordonnant que les Cures ou Vicairies qui vacqueroient *per obitum*, ou celles des Titulaires interdits, seront desservies par des Prestres que les Evesques commettront à cet effet, & qui seront payez par préference sur tous les fruits & revenus des Cures de la somme de 300. livres à l'égard de ceux qui feront fonction de Curez ; & à l'égard des autres de la somme de 150. livres.

Il s'ensuivroit par l'interpretation qu'on a voulu donner à cette Declaration, qu'un Curé qui n'auroit que trois cens livres de portion congruë, se trouvant interdit, seroit obligé de mandier son pain, contre la disposition des Canons & la discipline de l'Eglise.

Il faut donc necessairement pénetrer le sens de cette Declaration, comme on fait de toutes les Loix : *Secundum bonum & æquum, si opus sit, ejus verba dispositiva restringendo, vel impropriando, ut non contineat aliquid iniquum, vel absurdum*, dit du Molin sur la Coûtume de Paris, titre 1. §. 13. glose *in verbo*, le principal manoir, *num.* 8.

Mais nous pouvons dire qu'on n'a pas besoin de faire violence aux termes de cette Declaration, pour montrer qu'elle n'a pas entendu comprendre tous les revenus d'une Cure, & qu'elle a voulu qu'il en restât pour le Titulaire. Voicy trois observations qui en convainquent.

1°. La Declaration dit que les 300. livres dont elle parle, seront payées par preference sur les fruits du Benefice. Or qui dit preference, suppose que ces fruits ne seront pas tous consumez.

2°. Elle n'entend parler que d'une interdiction diffinitive & absoluë, & non de celle qui se fait par pre-

1690. caution, par bienséance, & pour un temps, comme celle dont il s'agit.

3°. Comme l'appellant a un Collegue qui est Curé avec luy de la Paroisse d'Hieres, le Prestre commis par M. l'Evesque de Toulon, doit plûtost estre consideré en qualité de Vicaire, que comme un Curé par commission, y en ayant déja un autre en titre.

En sorte que le Commis par Monsieur l'Evesque de Toulon ne doit avoir que 150. livres la pension ordinaire d'un Vicaire ; & quand il seroit de droit reduit à cette somme, comme on n'en peut pas douter, toûjours y auroit-il abus dans l'Ordonnance qui adjuge generalement tous les fruits, bien que par l'évenement & dans l'execution ce préposé ne puisse tirer de la Cure que la somme de 300. livres.

En un mot, quoique l'Ordonnance ne prononce la privation des fruits, que pour un temps seulement : *Ab ipsis interlocutoribus Episcoporum appellatur ab abusu, non expectato ultimo judicio. Multo minus Metropolitani, vel summi Pontificis cognitione, qui res contra Canones judicatas emendare potuisset*, dit Monsieur de Marca, tome 1. *de Concord. Sacerdotii & Imperii*, livre 4. chapitre 10. nombre 400.

Nous ne nous arresterons pas aux moyens d'abus, proposez contre la procedure ; le seul qui nous paroîtroit pertinent, seroit si l'Official avoit continué l'information, sans aucune Requeste du Promoteur. Car encore que suivant le Droit Canonique la procedure fût valable sans cette Requeste, on ne sçauroit l'autoriser selon nos maximes, qui défendent que les inquisitions & informations soient faites par le seul mouvement de l'Official. On ne croit pas qu'un Juge se doive porter de luy-mesme à faire une telle procedure criminelle. Il doit avoir dans cette occasion des sentimens d'indifference, autrement ce seroit faire en mesme temps & la Partie & le Juge, ce qui est incompatible.

Mais bien qu'il semble que l'information discontinuée pendant quelque temps, ait esté continuée sans Requeste du Promoteur, neanmoins ce fait n'est pas veritable : l'Ordonnance qui interdit l'appellant, porte aussi que l'information déja commencée contre luy, seroit continuée ; ce qui avoit esté requis par le Promoteur. Cela suffit pour la validité de la procedure.

L'autre défaut qui paroist de quelque consideration, est que les premieres réponses de l'appellant n'ont pas esté par luy signées, & que son seing ne se trouve point à la fin de chaque page ; ce qui est pareillement requis par l'Ordonnance.

Mais il nous paroist que ce défaut est couvert par d'autres réponses faites en consequence, & qui sont signées par tout. D'ailleurs lors qu'on reconnut ce défaut, l'appellant estant interpellé de signer, il refusa de le faire, quoiqu'il eût d'ailleurs esté repeté sur ces mesmes réponses non signées ; toutes ces circonstances sont capables de couvrir cette obmission.

Passons à la seconde appellation en déni en Justice.

On demande si un déni de Justice dans le Tribunal Ecclesiastique est un abus, qui doit estre porté au Parlement : Ou si c'est un simple appel à relever devant le Superieur Ecclesiastique.

Cette Question est diversement traitée par les Docteurs. Fevret en rapporte un grand nombre, qui ont decidé qu'on pouvoit appeller devant le Juge seculier, quand le Juge d'Eglise refusoit de rendre Justice. Mais luy-mesme se détermine à l'opinion contraire.

Cependant nous pouvons dire que les raisons qu'il allegue pour les deux partis, sont ou fausses, ou peu concluantes. Premierement, il dit que par le deni de Justice, le Juge d'Eglise abuse du pouvoir qu'il a reçu des Princes Seculiers ; & qu'ainsi on peut appeller à leurs Juges de ce deni de Justice.

On convient que l'Eglise a receu de grands avantages des Empereurs & des Rois Chrestiens. Ce que Janus à Costa a remarqué sur le Titre *de Judiciis* aux Decretales. Mais cependant on pourroit dire que l'Eglise tient de Dieu le pouvoir de corriger les Fideles, & sur tout ses Ministres : *Quos Spiritus sanctus posuit Episcopos regere Eclesiam Dei*, comme dit l'Apostre. 1690.
Les Evesques estant les Ministres de Dieu pour gouverner son Eglise, il leur a dû donner la puissance necessaire pour ce gouvernement ; parce que le droit de gouverner ne peut subsister sans autorité, & cette autorité, sans jurisdiction. En effet le mesme Apostre dit que cette puissance vient de Dieu. *Nam & si amplius aliquid gloriatus fuero de potestate nostra, quam dedit nobis Dominus, in ædificationem & non in destructionem.*

Nous ne croyons pas non plus devoir nous arrester à la raison qu'il allegue fondée sur le Concordat titre *de frivolis appellationibus*, qui veut que l'appel en deni de Justice soit jugé *in partibus*, pardevant le Juge d'Eglise. Car dans cet endroit la question presente n'a esté ni decidée ni mesme préveuë. Il y est seulement dit, qu'afin que les sujets du Roy Ecclesiastiques & Laïcs ne soient pas obligez d'aller plaider à Rome, Sa Sainteté leur donnera des Juges *in partibus*. Mais on ajoûte à mesme temps cette exception : *Nisi propter defectum justitiæ, aut justum metum.* Parce que selon le Concordat on commet des Juges *in partibus convicinis* ; & si l'on avoit entendu établir qu'on ne pourroit point appeller du déni de Justice pardevant le Juge seculier, il s'ensuivroit que cela ne seroit pas aussi permis pour la crainte raisonnable. Cependant ce dernier chef ne souffre pas de difficulté ; ainsi la mesme disposition qui contient la crainte, comprend aussi le déni de Justice, & une même exception renferme ces deux appellations, par ces termes, *Nisi propter defectum justitiæ, & metum.*

Et si un Ecclesiastique ne pouvoit pas aller plaider dans un autre Diocese par la violence, ou d'un Evêque ou d'une personne puissante, sans danger d'estre maltraité, *propter justum metum* ; pourroit-on soûtenir qu'il n'auroit pas droit de recourir à la puissance Royale, pour se délivrer d'une telle oppression ? C'est le seul moyen qu'ont les Sujets du Roy pour se mettre à couvert de la vexation, qu'ils pourroient souffrir de la Jurisdiction Ecclesiastique. *Regia majestas ad hoc inter alia instituta est, ut Ecclesiæ ministros protegat*, comme il est dit dans le Canon 23. *quæst.* 8. *caus.* 17. & Monsieur de Marca tome 1. page 270. dit, *Regum est officium liberare vi oppressos.*

On ne devoit pas se servir des termes du Concordat au mesme titre où il est dit, *Si quis offensus coram suo Judice complementum habere non posset, ad immediatum superiorem per appellationem recursum habeat, nec ad aliquem superiorem, etiam ad nos & successores nostros, vel sedem prædictam, omisso medio.*

On ne regle dans cet endroit que les degrez des appellations que l'on veut estre exactement gardez, sans qu'on puisse appeller ou au Roy, ou au Pape, *omisso medio* ; & aussi-tost que l'abus est commis par l'Evêque, ou par le Metropolitain, ou par le Pape mesme, le droit de reformer appartient au Roy, ou aux Compagnies souveraines, sans que les parties soient obligées de suivre les voyes de l'appel simple.

Nous ne nous arresterons pas non plus à ce qui fut dit dans la derniere Audience, qu'on pouvoit appeller en déni de Justice du Metropolitain, mais non de l'Evêque ; au contraire il est certain que quand il n'y a point d'abus, il faut selon l'usage de l'Eglise, suivi par le Concordat & la Pragmatique, appeller du Metropolitain au Pape, comme on appelle de l'Evesque au Metropolitain. C'est le mesme ordre de Jurisdiction. Mais quand il y a abus, à commencer par l'Evesque & à finir par le Pape, l'abus *qui semper clamat*, disent nos Docteurs, se fait reparer dés la premiere Sentence de l'Evesque qui y donne ouverture. Si cette premiere Sentence n'estoit sujette à l'appel que par des griefs ordinaires, & que la seconde du Metropolitain

1690. tropolitain fust abusive, comme cela peut arriver, on ne se plaindroit au Parlement que de cette derniere Sentence ; & enfin si remontant jusqu'au Pape, son seul jugement estoit abusif, on auroit droit d'avoir recours au remede de l'appel comme d'abus, comme on feroit contre la Sentence d'un simple Evesque. Du Molin & Loüet le decident ainsi sur la Regle *De Infirmis. n. 426.* parce qu'alors il ne reste plus de degré de Jurisdiction pour l'appel simple.

Ainsi pour nous resoudre sur cette question, si l'appel comme d'abus a lieu d'un déni de Justice que fait le Juge d'Eglise ; il n'y a qu'à remarquer ces grands principes qui sont les fondemens de nostre liberté.

Car premierement la Jurisdiction des Evesques ne leur a esté donnée, soit de Dieu, soit par les Princes seculiers, que pour s'en servir à l'avantage & utilité de l'Eglise ; & le principal usage qu'ils en doivent faire, est de condamner les coupables, & d'absoudre les innocens. Mais comme le Roy est le Protecteur des Canons & de la discipline Ecclesiastique : de là vient que ses Compagnies souveraines ont le droit de connoistre des abus que les Juges Ecclesiastiques commettent, & contre les Canons & contre la discipline Ecclesiastique.

En second lieu, la Justice que les Tribunaux Ecclesiastiques doivent rendre, estant la principale partie de la discipline exterieure de l'Eglise ; quand ils contreviennent à cette obligation, ils tombent dans l'abus, dit M. Loüet, *ad Regulam de publicandis, num. 384.*

Mais comme cette voye est extraordinaire, nous ne croirions pas qu'elle dût estre receuë, lorsque le Juge auroit esté trop negligent à prononcer sur une affaire de peu de consequence ; parce qu'en ce cas on ne pourroit pas presumer de l'oppression de la part du Juge. Un pareil retardement ne pourroit estre qu'un grief simple, reparable par le Juge Superieur.

Mais au fait particulier, on ne peut pas dire que l'affaire soit legere ; & qu'il n'y ait point eu d'oppression à en differer le jugement. C'est un Prestre, un Curé, contre qui l'on forme une accusation generale de plusieurs crimes graves. Au commencement de cette accusation, on l'interdit de ses Ordres & de ses fonctions curiales ; on le prive de tous les revenus de son Benefice.

Or comme cette Ordonnance use de précaution, & punit severement un Curé avant qu'il soit convaincu des crimes dont on l'accuse ; tout cela formoit un engagement indispensable au Juge d'Eglise pour ne perdre aucun temps à instruire & à juger le procés de cet interdit : tout cela le devoit engager à terminer au plûtost l'accusation. Cependant il differe pendant plus d'un an, dans la veuë peut-estre d'obliger l'accusé d'abandonner son Benefice : Nous ne pouvons dissimuler qu'une telle negligence est absolument abusive, & que ce ne soit-là une veritable oppression. 1690.

Nous avons neanmoins remarqué dans toute l'instruction du procés, que la premiere faite par M. l'Evesque de Toulon ne peut estre accusée de negligence. Depuis le 20. Septembre qu'il l'a renduë, jusqu'au 5. Octobre que les informations ont esté achevées, & la pluspart des témoins recolez ; il ne restoit plus qu'à entendre l'appellant sur la derniere information, & ensuite juger le procés. Car c'est tout ce qui a esté fait depuis le 5. Octobre jusqu'au mois d'Aoust suivant, c'est à dire durant dix à onze mois.

Mais aussi-tost que ce Prelat ne paroist plus dans son Diocese, on voit ralentir toutes les poursuites ; le Promoteur & l'Official subrogé en l'absence de l'Evesque ne se mettent pas en peine de faire répondre l'accusé sur cette derniere information : on ne le fait répondre que quatre mois aprés qu'elle est achevée, nonobstant toutes les sommations qu'il leur ait faites de le juger incessamment.

Ainsi pour nous reduire, nous estimons qu'il y a lieu de dire qu'il n'y a point d'abus dans les procedures faites par l'Official de Toulon à la requeste du Promoteur. Et quant à l'Ordonnance du 20. Septembre 1688. il sera dit y avoir abus, au chef qui prive l'appellant de tous les revenus de son Benefice. Qu'il soit neanmoins ordonné, que sur iceux il sera préalablement pris la somme de 150. livres par an pour les retributions du Prestre commis à la place de l'appellant : faisant droit sur l'appel comme d'abus en déni de Justice, il sera dit y avoir abus dans toutes les Ordonnances & procedures, concernant le déni de Justice ; au moyen de ce l'accusé, & le procés criminel feront renvoyez au Metropolitain pour proceder incessamment au jugement diffinitif, ainsi qu'il appartiendra.

Le 26. Janvier 1690. au Rôlle des Jeudis, Arrest est intervenu conforme aux Conclusions, plaidans Maistres Thaurin & Balye pour le Promoteur & l'Official, & Maistre Audebert pour l'appellant comme d'abus.

Voyez l'article 40. de l'Edit du Roy, concernant la Jurisdiction Ecclesiastique du mois d'Avril 1695.

Si un Greffe taxé & ensuite vendu à la charge de payer le prix convenu de la taxe, cette taxe comme personnelle, oblige le Greffier vendeur à la payer.

Ou si elle suit, comme réelle, l'acquereur & possesseur du Greffe.

PARIS. Grand Conseil. 1690. 8. Mars.

TOUS les Greffiers de la Provence furent taxez en 1644. pour l'heureux avenement du Roy à la Couronne ; les Greffiers subalternes du Parlement empruntent conjointement une somme de deniers, dont leur taxe fut payée, avec subrogation aux droits de Sa Majesté.

Le Sieur Guidy Engagiste des Greffes Civil & Criminel, dépost & Consignations de la Senéchaussée d'Arles, vend ces mesmes Greffes à M. Antoine le Lievre, pour la somme de 54000. livres, & à la charge de l'acquiter de la taxe.

Dans la suite le Sieur Guidy vendeur est poursuivi par le Syndic des Greffiers subalternes de Provence, pour payement de sa cotte part de l'emprunt & interests. Il denonce cette poursuite au Lievre acquereur pour la faire cesser ; offre de luy tenir compte des interests jusqu'au jour de sa reception. Sur l'appel d'une Sentence du Seéchal d'Arles qui avoit condamné Guidy & le Lievre, intervint Arrest au Parlement de Provence le 25. Juin 1660. entre ces trois parties, qui condamne Guidy suivant ses offres de payer à le Lievre la somme de 628. livres 2. sols 6. deniers pour interests ; & permet au Syndic des Greffiers, intimé, de continuer ses executions commencées contre le Greffier d'Arles & ses cautions, pour payement de la somme principale de 788. livres 11. sols 2. deniers, restante à payer de la taxe, avec les interests à commencer du 17. Octobre 1658. 1690.

Depuis cet Arrest de Provence, les Greffes ayant esté réünis au Domaine, & Guidy s'estant opposé au remboursement de la finance sur le Lievre, pour une somme considerable restante à luy payer du prix des Greffes, il est payé sans aucune opposition de la part du Syndic des Greffiers, ny d'aucun creancier du Lievre. En 1683. les Greffiers voulant se liberer font un nouveau reglement sur les Greffes que Guidy avoit

1690. vendus. Ils les cottifent à la somme de 3414. livres 13. sols 1. denier.

Quelque temps aprés, le Syndic des Greffiers obtient une Ordonnance du Lieutenant General de Lyon du 30. Juin 1685. en vertu de laquelle il fait saisir le 3. Septembre de la mesme année entre les mains des sieurs Prevost & Echevins de l'Hostel de Ville de Lyon, une pension de 900. livres qu'ils devoient au sieur Guidy : appel de cette Ordonnance en la Senéchaussée ; Sentence par défaut qui la confirme le 3. Janvier 1687. Appel au Parlement de Paris, où Arrest contradictoire intervint le 28. Janvier 1688. qui met l'appellation au neant.

Guidy se pourvoit au Conseil en contrarieté d'Arrests, où il fait assigner le Syndic des Greffiers. L'affaire appointée & distribuée au rapport de Monsieur Gilbert, lors Conseiller au grand Conseil, & aujourd'huy President en la Chambre des Comptes à Paris, on traita la Question de sçavoir : 1. S'il y avoit contrarieté d'Arrests. 2. Si un Greffe taxé & ensuite vendu à la charge d'en payer le prix convenu & la taxe, cette taxe, comme personnelle, suit toûjours le Greffier vendeur ; ou affecte seulement le Greffe en quelque main qu'il passe.

Pour le sieur Guidy demandeur, on disoit que la contrarieté d'Arrests est manifeste. Par l'Arrest du Parlement de Provence, il n'est condamné à payer que les interests par lui offerts de sa cotte-part ; & à l'égard du surplus, le Lievre est condamné de l'en acquitter. La raison de cet Arrest est, que du jour de la reception du Lievre dans ces Greffes, c'estoit au nouveau Greffier, proprietaire & possesseur, à payer la taxe. Au contraire par l'Arrest du Parlement de Paris du 28. Janvier 1688. c'est le sieur Guidy qui est condamné à payer la taxe. Par consequent contrarieté d'Arrests toute entiere. En sorte que la question reste à juger au Conseil, de sçavoir lequel est debiteur de la taxe, ou du Greffier vendeur, ou du Greffier acquereur.

Le sieur Guidy soûtient que le Lievre ne peut s'exempter de payer la taxe aux termes de son Contrat d'acquisition, & suivant la disposition de Droit.

Son Contrat d'acquisition y est précis ; & quant à la disposition de Droit, il est certain qu'un Greffe taxé en quelque main qu'il passe, demeure sujet à la taxe, laquelle en ce cas-là s'exige réellement sur la chose mesme.

C'est suivant ce principe que le Parlement de Provence a jugé avec le Syndic des Greffiers, par un Arrest contradictoire, qu'il ne pouvoit pas consequent ignorer, ny lors de la saisie qu'il a fait faire de la pension annuelle de 900. livres, ny lors de la Sentence de Lyon & Arrest du Parlement de Paris confirmatif.

Il y a d'ailleurs cela de particulier, que depuis l'Arrest du Parlement de Provence, les Greffes réünis au Domaine ayant esté remboursez, tout est presentement consommé ; en sorte qu'il ne se trouve plus de Greffiers qui de droit soient responsables de la taxe réelle, dont il s'agit : & c'est ce qui devoit porter encore davantage le Parlement de Paris, à décharger le demandeur en cassation.

Par ces raisons le sieur Guidy soûtenoit estre bien fondé en sa demande en cassation, & en la main-levée de la saisie faite de sa pension annuelle de 900. livres, & en consequence à estre déchargé purement & simplement de la taxe dont il s'agit. 1690.

Pour le Syndic des Greffiers défendeur, on disoit au contraire, qu'il n'y a aucune contrarieté d'Arrests, & que quand une fois la taxe a eu son application, son assiette & son effet sur quelqu'un, il ne peut jamais se dispenser de payer.

Pour former une contrarieté d'Arrests, il faut, 1. que les Arrests ayent esté rendus entre les mesmes parties principales, & sur les mesmes faits.

Or au Parlement de Provence le Sieur Guidy n'étoit pas une des principales parties ; c'estoit le Lievre appellant d'un jugement du Senéchal d'Arles, le sieur Guidy y est seulement en assistance de cause.

Quant aux faits, ceux sur lesquels le Parlement de Provence s'est fondé, avoient bien changé lors de l'Arrest du Parlement de Paris ; les Greffes, dont il s'agit, ayant esté réünis au Domaine, & remboursez. Ainsi les choses à l'égard du Lievre estoient retournées au mesme estat, aprés cette réünion & ce remboursement, qu'elles estoient avant le contrat de vente. Il n'y avoit plus de nouveau Greffier, il estoit supprimé. Il est vray que c'estoit le mesme sort de Guidy ; mais comme la taxe en question a esté imposée de son temps, il est juste que cette partie du Roy soit acquittée par quelqu'un, ou par Guidy ou par le Lievre. Mais le Parlement de Paris n'a pas jugé à propos de condamner le Lievre, qui est assez malheureux, de se voir dépoüillé & remboursé avec perte, sans l'exposer encore aux poursuites rigoureuses d'une taxe, qui encore une fois, n'est ny son fait, ny de son tems.

Ainsi cette puissante raison ne se trouvant pas, lorsque l'Arrest du Parlement de Provence a esté rendu, on ne peut pas dire absolument qu'il y ait contrarieté d'Arrests.

D'ailleurs l'Arrest du Parlement de Provence condamne le Lievre comme possesseur du Greffe, & comme obligé par son Contrat d'acquisition à payer la taxe ; mais il ne décharge point Guidy qui devoit toûjours payer, l'autre ne payant pas.

Or l'Arrest du Parlement de Paris qui n'avoit en veuë que Guidy, n'a pas aussi manqué de le condamner ; parce qu'encore une fois, il faloit que la partie du Roy fust acquittée : car la partie du Roy & l'emprunt fait avec subrogation aux droits de sa Majesté, sont la mesme chose.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu au Conseil le 8. Mars 1690. qui declare l'Ordonnance du Senéchal de Lyon du 30. Juin 1685. la saisie faite en consequence le 3. Septembre suivant, la Sentence renduë en la Senéchaussée de Lyon le 13. Janvier 1687. & l'Arrest du Parlement de Paris du 8. May 1688. confirmatif d'icelle, contraires à l'Arrest du Parlement de Provence du 25. Juin 1660. en consequence ordonne que ledit Arrest du Parlement de Provence sera executé selon sa forme & teneur ; condamne le Syndic des Greffiers subalternes de Provence aux dépens.

Si les Novales appartiennent de Droit commun aux Vicaires perpetuels. Ou aux Curez primitifs, qui en sont en possession.

Paris. Grand Conseil. 1690. 23. Mars.

L'Abbé de Saint Denys en France est Curé Primitif de la Paroisse de Rüel, prés de Paris. En cette qualité il y perçoit de temps immemorial toutes les dixmes de quelque nature qu'elles soient, anciennes & nouvelles. Sur lesquelles il donne une certaine quantité au Vicaire perpetuel.

Le 4. Aoust 1681. Messire Pierre Jurdé Docteur de Sorbonne Vicaire perpetuel de Rüel, fait assigner devant le Bailly du mesme Village, Barthelemy Boucicault, Receveur de la Terre de Rüel, dépendante de l'Abbaye de saint Denys, pour luy estre fait défenses de recueillir les dixmes novales, dans les lieux y designez. 1690.

Monsieur Pelisson Maistre des Requestes, nommé

par le Roy à l'œconomat de l'Abbaye de saint Denys en France, vacante par le decès de M. le Cardinal de Retz, fait évoquer l'Instance au grand Conseil, où elle est demeurée sans aucune procedure de part & d'autre; jusqu'au treiziéme Octobre 1688. que le Curé de Rüel presenta Requeste, pour estre maintenu dans la possession & joüissance de toutes les Novales de sa Paroisse; & aux fins de cette Requeste fit assigner le sieur Delpesche, Secretaire du Roy, Oeconome de la Mense Abbatiale de Saint Denys, réünie au Convent des Dames Religieuses de saint Cyr.

Contre cette demande le sieur Delpesche fournit de défenses, & dit que l'Abbé de saint Denys est en possession immemoriale de joüir de toutes les dismes, anciennes & nouvelles de la Paroisse de Rüel.

L'affaire appointée au Conseil & distribué au rapport de Monsieur du Bois de Courcerieres, on traita la Question de sçavoir à qui les Novales appartiennent: ou aux Vicaires perpetuels selon le Droit commun; ou aux Curez primitifs, qui en sont en possession.

Pour le Curé de Rüel, on disoit qu'il demandoit deux sortes de Novales. 1. Les anciennes pour les terres défrichées en 1597. 2. Celles nouvellement cultivées depuis vingt-cinq ou trente ans.

Qu'à l'égard des anciennes Novales, en voicy la preuve. En 1597. François Corot Curé de Rüel, ayant voulu lever les Novales sur les terres nouvellement défrichées, il en fut empesché par les Receveurs de l'Abbaye de saint Denys. Ce qui l'obligea d'en faire ses plaintes à Monsieur de Lorraine, lors Abbé de S. Denys; & lui presenta Requeste à ce que pour son indemnité, il lui fust accordé une augmentation par chacun an de quatre muids de vin, un demy muid d'orge & deux muids d'avoine. L'Abbé renvoye cette Requeste au Bailly de saint Denys, ou son Lieutenant à Rüel, pour appellé le Procureur Fiscal, informer du contenu dans la Requeste, & en donner avis; pour ce fait estre ordonné ce que de raison. Sur le veu de l'enqueste composée de sept témoins, Monsieur l'Abbé de saint Denys fait justice au Curé de Rüel: il lui donne une pension annuelle de soixante livres; ce fut un expedient qu'il trouva, au lieu de l'admettre à un partage incommode de dismes.

C'est par cette enqueste faite en 1597. qu'on voit quelles sont les anciennes Novales; à l'égard desquelles on ne peut point opposer de prescription, aprés ce qui s'est passé en 1597. par la creation d'une pension pour tenir lieu de Novales. Car le demandeur estant aux mesmes droits, que cet ancien Curé, il est également bien fondé.

Pour ce qui concerne les Novales des terres défrichées depuis vingt-cinq ou trente ans, elles ne peuvent estre refusées au Curé de Rüel. Les Novales de Droit commun appartiennent aux Curez; & ils sont toûjours recevables à en demander la joüissance sur les terres défrichées depuis quarante années.

On oppose deux Bulles. L'une du Pape Honoré III. l'autre du Pape Alexandre IV. qui accordent aux Abbé & Religieux de saint Denys la faculté dans les Paroisses, où ils levent les anciennes dismes, de percevoir les Novales à proportion.

On répond que si la décision de cette affaire dépendoit de la disposition du Droit Canon, il seroit facile de faire voir que ces sortes de privileges accordez par les Papes ne pourroient s'entendre que de la moitié des Novales, suivant la disposition du §. *statuimus*, chapitre 2. *in 6.* où le Pape Alexandre IV. réduit ceux qui joüissent de toutes les anciennes dismes d'une Paroisse à la moitié des Novales, en vertu de leurs privileges émanez du Saint Siege: *Statuimus*, dit ce Pape, *quod idem indultum obtentum ab iis, qui tempore impetrationis totaliter veteres percipiebant decimas, ultra medietatem decimarum Novalium nullatenus extendatur.* La raison de ce Pape, est qu'on ne presume pas que le Saint Siege eust accordé les Novales dans un lieu, où les Impetrans joüissent déja de toutes les dismes. Et qu'ainsi il ne seroit pas juste de leur accorder le tout, *in tam grave Parochialium Ecclesiarum dispendium.* Ce Pape ajoûte que ce temperament est favorable, & qu'il est de la justice de le suivre toutes les fois que pareilles questions se presentent à juger. *Pium & benignum, si super decimis futurorum Novalium contra Parochialium Ecclesiarum gravamen, (quod ex distinctione hujusmodi indulti possit accidere) totaliter obviatur.* Il n'excepte que les Religieux de Cisteaux & les Chartreux qu'il veut qu'ils joüissent de ces privileges; & cette décision est d'autant plus considerable qu'elle est d'Alexandre IV. dont on oppose la Bulle, & qu'elle a mesme esté confirmée par un Arrest du Parlement de Paris, rapporté par Rebuffe question 14. nombre 31.

Mais la preuve qu'on n'a point presentement égard à ces sortes de Bulles, se tire de la disposition des Arrests, & entr'autres d'un tres-notable rendu en la grand' Chambre du Parlement au Rôle de Champagne, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, le 24. Avril 1663. rapporté au second Tome du Journal des Audiences livre 5. chapitre 20. dans une espece semblable à celle dont il s'agit, entre Messire Nicolas Boisis, Grand Prieur de France, Commandeur de la Commanderie de Launay, & Maistre Julien de Montiege Curé de Corny. Ce Commandeur soûtenoit non seulement avoir droit de prendre toutes les anciennes dismes dans la Paroisse de Curoy; mais encore qu'il estoit en possession immemoriale de joüir des Novales; sa pretention fondée, sur ce qu'il soûtenoit que les Papes pouvoient par des Bulles donner des privileges aux Decimateurs de percevoir les Novales où ils ont déja les anciennes dismes; & il rapportoit deux Bulles des mesmes Papes Honoré III. & Alexandre IV. qui ont donné à l'Abbé de saint Denys, celles qu'oppose le sieur Delpesche. Il rapportoit pareillement d'autres Bulles subsequentes des Papes Clement V. & Paul III. qui accordent aux Commandeurs les mesmes privileges. Ce qu'il appuyoit encore de la Glose du chapitre, *Cum contingat & quoniam, extra de decimis*, qui dit que les Novales appartiennent aux Curez: *Nisi rationabilis causa ostendatur, per quam Novalium decima ad alios pertineant.* Ces termes *rationabilis causa*, veulent dire, *privilegium particulare.*

Le Curé de Coroy disoit pour tous moyens, que les Novales appartiennent aux Curez, selon le Droit commun, privativement à tous autres, quelque droit qu'ils ayent aux anciennes dixmes; & que si les Papes avoient accordé quelques Bulles aux Commandeurs, elles estoient subreptices & abusives.

Sur ces raisons l'Arrest cy-dessus daté est intervenu, qui maintient le Curé de Comy en la joüissance des Novales dans l'étenduë de sa Paroisse.

Mais ce qui tranche la difficulté est la Declaration du Roy de l'année 1686. qui porte en termes exprés que les Novales appartiendront aux Curez sur les terres qui seront défrichées, depuis le jour de l'option qu'ils feront de la portion congruë attribuée aux Curez par cette Declaration, comme leur estant dûë pour l'administration des Sacremens. Ce qui marque bien que l'intention des Edits & Declarations a toûjours esté de conserver les Novales aux Curez.

Mais le Curé de Rüel n'a point fait de demande en portion congruë, parce qu'il est resté dans le Droit commun de percevoir les Novales dans l'estenduë de sa Paroisse. Car si par cette Declaration le Roy conserve aux Curez les Novales des terres qui seront défrichées depuis le jour de leur option, à plus forte raison aux Curez qui se contentent de leur ancien gros.

Par ces raisons le Curé de Rüel soûtenoit estre bien

1690. fondé en sa demande des Novales.

Pour le sieur Delpesche, Administrateur General des revenus temporels de la Mense Abbatiale de saint Denys en France, unie à la Maison & Communauté de Saint Loüis, établie à saint Cyr, on disoit au contraire, que le défendeur a pour luy, 1. la qualité de Curé primitif. 2. la possession immemoriale. 3. la Jurisprudence des Arrests.

A l'égard de la qualité de Curé primitif, elle ne peut estre contestée à l'Abbé de saint Denys. On sçait que quand les Religieux qui estoient épars à la campagne dans leurs Benefices-Cures ou Benefices simples, furent rappellez dans leurs Cloistres pour vivre en solitaires, comme ils y sont obligez par leur profession, on unit leurs Cures, & la plûpart de leurs Benefices simples à leurs Menses, avec la qualité de Curez primitifs qu'ils se reserverent. En la place des Curez on mit des Vicaires, qui dans le commencement estoient amovibles à la volonté des Religieux; mais dans la suite ils ont esté instituez perpetuels pour le bien du gouvernement des ames.

En cet état les Abbez & Religieux Curez primitifs donnoient une certaine pension annuelle, ou en argent, ou en fruits. Celles qui furent données en fruits, furent appellées *Gros*. Ce Gros fut jugé capable de remplir la subsistance des Vicaires. Il se prenoit sur toute la masse des dixmes, soit anciennes ou nouvelles, parce qu'alors il n'y avoit point d'autres Curez que ces Religieux, quoy qu'en retraite. C'étoient eux qui estoient les veritables Pasteurs, & par consequent seuls capables de percevoir toutes les dixmes, de quelque nature qu'elles fussent.

Dans la suite, la division des Menses ayant esté faite, le partage des Abbez a eu les mesmes prérogatives que luy & ses Religieux possédoient en commun, & les Religieux de leur part ont aussi retenu les mêmes avantages.

De là vient qu'en beaucoup de lieux, les Religieux sont Curez primitifs; en d'autres ce sont les Abbez.

C'est ainsi que l'Abbé de saint Denys en France est Curé primitif de Rüel. Il a mesme par surabondance de droit obtenu deux Bulles des Papes Honoré III. & Alexandre IV. qui le confirment dans la possession des Novales.

Mais la seule qualité de Curé primitif suffit pour luy donner toutes les dixmes de la Paroisse de Rüel, & pour obliger son Vicaire à se contenter du gros, originairement assigné sur toutes les dixmes, pour la déserte de la Cure.

D'ailleurs la possession immemoriale dans laquelle les Abbez de saint Denys sont de percevoir toutes les dixmes anciennes & nouvelles, est encore pour eux un dernier titre incontestable. Parce que c'est la possession dans ce cas-là qui doit souverainement regler les parties.

Mais sur tout quand cette possession est jointe à la qualité de Curé primitif, l'une soûtient l'autre: On presume que les choses ont ainsi toûjours esté *ab origine*. On ne veut point troubler un ordre si ancien. Autrement il n'y auroit rien d'asseuré dans l'Eglise. 1690.

Quand les Arrests, nonobstant la possession des Decimateurs, ont jugé que les Novales appartiennent aux Curez; ç'a toûjours esté dans l'un de ces deux especes: sçavoir, ou de la possession mal prouvée des Decimateurs, ou quand ces Decimateurs n'ont pas la qualité de Curez primitifs, comme on en voit beaucoup d'exemples, à l'égard des Communautez Ecclesiastiques, & à l'égard mesme des Seigneurs Laïcs, soit que ce droit leur vienne par engagement, ou par infeodation originaire des Seigneuries qu'ils possedent.

Ainsi quand la Declaration de 1686. a ordonné les portions congruës pour fournir à la subsistance des Vicaires perpetuels, & quand elle leur accorde les Novales sur les terres défrichées depuis leur option & demande en portion congruë; c'est un avantage qu'elle leur a voulu donner, en les excluant des anciennes Novales: car si de droit ils sont privez des anciennes Novales, en leur donnant une portion congruë, au lieu de leur Gros, dont ils ne se sont pas contentez, c'est une marque évidente qu'avant leur option ce Gros leur tenoit lieu de toutes choses. De sorte qu'à l'égard des Curez qui se sont tenus à leur Gros, comme le Curé de Rüel, il suit qu'ils se sont par là exclus de leur pretention des Novales, & que selon leur aveu le gros qu'ils ont opté est une portion congruë, que le temps n'a point diminuée, ou du moins qui s'est trouvée suffisante.

Pour ce qui concerne la pension de 60. livres donnée à un Curé de Rüel par un Abbé de Saint Denys, c'est une gratification particuliere que cet Abbé a bien voulu faire à la personne de ce Curé, & qu'on ne peut point justifier avoir passé à ses successeurs.

Reste à prouver par la Jurisprudence des Arrests que la possession immemoriale des Novales, jointe au titre pour percevoir les dixmes, acquiert un droit incontestable aux Abbez de Saint Denys.

Cette possession est certaine. Le trouble mesme fait anciennement à l'Abbé de Lorraine par un Curé de Rüel, marque évidemment que les Abbez estoient lors en possession des Novales, & le demandeur même n'en a jamais joüi. Quel est en ce cas-là le principe que nous suivons au Palais? C'est qu'un Decimateur qui joüit à bon titre des dixmes, prescrit les Novales par l'espace de quarante ans. Monsieur Loüet, lettre D. sommaire 54. en rapporte un Arrest du 5. Mars 1601. qui l'a ainsi jugé en faveur mesme d'un Seigneur Laïc. Cet Arrest rendu au rapport de Monsieur le Prestre, a esté par luy remarqué en ses questions de droit, centurie 1. chapitre 15.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 23. Mars 1690. qui sans avoir égard à la demande du Curé de Rüel, maintient le sieur Delpesche en qualité d'Oeconome, en la totalité des dixmes Novales dans toute l'estenduë de la Paroisse de Rüel, & condamne le Curé aux dépens.

Arresté fait par la Cour de Parlement, sur les Subrogations.

PARIS 1690. 6. Juillet. CE jour la Cour, toutes les Chambres assemblées, a arresté & ordonné sous le bon plaisir du Roy, que pour succeder & estre subrogé aux actions, droits, hypotheques & privileges d'un ancien Creancier sur les biens de tous ceux qui sont obligez à la dette, ou de leurs cautions; & pour avoir droit de les exercer ainsi & en la maniere que lesdits Creanciers l'auroient pû faire, il suffit que les deniers du nouveau Creancier soient fournis à l'un des debiteurs, avec stipulation faite par acte passé devant Notaires, qui precede le payement, ou qui soit de mesme date; que le debiteur employera lesdits deniers au payement de l'ancien Creancier; que celuy qui les preste sera subrogé aux droits dudit ancien Creancier; & que dans la quittance ou dans l'acte qui en tiendra lieu, lesquels seront aussi passez pardevant Notaires, il soit fait mention que le remboursement a esté fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau Creancier, sans qu'il soit besoin que la subrogation soit consentie par l'ancien Creancier, ni par les autres debiteurs & cautions, ou qu'elle soit ordonnée par Justice. Et qu'en attendant que ledit Seigneur Roy en ait autre- 1690.

ment ordonné, la Compagnie suivra cette Jurisprudence dans toutes les occasions qui s'en presenteront. Ordonne que le present Arresté sera envoyé aux Bailliages & Senéchaussées du ressort, pour y estre pareillement observé; & à cet effet lû, publié & enregistré: Enjoint aux Substituts du Procureur General du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois. Fait à Paris en Parlement, le sixiéme Juillet 1690. Signé, DONGOIS.

Arresté fait par la Cour de Parlement, sur les oppositions aux biens saisis.

1690.

PARIS. 1690. 31. Aoust.

CE jour la Cour, toutes les Chambres assemblées, a arresté & ordonné sous le bon plaisir du Roy, que les Creanciers qui s'opposeront sur les biens de leur debiteur saisis réellement, pour estre payez des sommes qui leur sont dûes, ne seront point tenus d'expliquer en détail par l'acte d'opposition les titres de leurs creances; & que ceux à qui le mary & la femme se trouveront obligez, pourront estre colloquez comme exerçant les droits de la femme leur debitrice, encoreque dans leur opposition ils n'ayent point declaré qu'ils s'opposent comme Creanciers de la femme; & que la femme ni ses heritiers, & ceux qui la representent, ne soient point opposans: & qu'en attendant que le Roy en ait autrement ordonné, la Compagnie suivra cette Jurisprudence. Ordonne que le present Arresté sera envoyé aux Bailliages & Senéchaussées du ressort, pour y estre lû, publié, enregistré, gardé & observé: Enjoint aux Substituts du Procureur General du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois. Fait à Paris en Parlement, le trente & uniéme Aoust 1690. Signé, DONGOIS.

Si un mary pere d'enfans d'un premier lit, peut associer en Païs de Droit Ecrit, une troisiéme femme à la communauté des acquests qu'ils feront durant leur mariage, comme une convention de Droit commun.

Ou si cette association doit estre considerée comme une donation indirecte, ou du moins reductible aux termes de l'Edit des secondes nôces.

Si ce mary a pû donner l'usufruit de tous ses biens à sa troisiéme femme, en cas qu'elle le survive.

Ou si ce don d'usufruit est reductible aux termes de l'Edit des secondes nôces.

Si la troisiéme femme ne pouvant estre avantagée en plus avant que le moins avantagé des enfans du premier lit du donateur, cet avantage se regle sur le pied de la donation faite à l'enfant, quoique moindre que sa legitime.

Ou si ce sera seulement sur le pied de la legitime.

Si cette femme n'ayant point fait d'inventaire solemnel des effets de son mary decedé, les enfans & heritiers de ce mary peuvent demander en Justice que le serment in litem *leur soit déféré sur la quantité & qualité des effets hereditaires.*

Ou si la femme en sera cruë à son affirmation.

1690.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1690. 18. Septembre.

PIERRE Valoux, riche Marchand de la Ville de Bordeaux, pere d'enfans d'un premier lit, se marie pour la troisiéme fois à Damoiselle Valerie David, qui luy apporte seulement en dot une somme de 4000. livres.

Deux clauses sont considerables dans leur Contrat de mariage: par la premiere, le marie associe sa femme à la communauté des acquests qu'ils feront durant leur mariage. Par la seconde, il donne à sa femme l'usufruit de tous ses biens sa vie durant. Ce Contrat de mariage est de 1654.

Le 25. Mars 1687. Pierre Valoux fait on Testament, par lequel il confirme le don de l'usufruit universel de tous ses biens qu'il avoit fait à sa femme, par leur Contrat de mariage; institué sa femme son heritiere universelle, à condition de restituer son heredité à celuy de ses enfans, qui luy sera le plus agreable, & qu'elle voudra choisir.

Le Testateur decede sans autres enfans que ceux d'un premier lit. Aprés son decés il s'agit du partage de sa succession entre ses enfans & sa veuve.

Les enfans font deux demandes principales. La premiere, que les donations faites par leur pere, même des acquests, soient declarées nulles, ou du moins reductibles aux termes de l'Edit des secondes nôces. La seconde, qu'ils soient reçûs au serment *in litem*, sur la quantité des effets hereditaires, faute par la veuve d'avoir fait un bon & legitime inventaire.

Par Sentence du Juge de Libourne, du onziéme Aoust 1687. il est dit: 1. Que la veuve aura sa moitié aux acquests faits par son mary, durant leur mariage.

2. La donation universelle d'usufruit a esté reduite aux termes de l'Edit des secondes nôces.

3. Pour regler cette reduction, la Sentence donne le choix à la femme, ou de la faire sur le pied du moins avantagé des enfans, ou sur celuy de sa legitime.

4. L'affirmation luy est déferée.

Les parties appellent respectivement de cette Sentence.

Les enfans du sieur Valoux se plaignent de trois chefs. Le premier de ce qu'il admet la veuve à la communauté des acquests. Le second, de ce qu'on la réduit pour la donation d'usufruit universel, non sur le pied de la legitime de l'enfant moins avantagé, ou sur celuy de son avantage; mais luy donne le choix de l'alternative. Le troisiéme, qu'on ne leur

a pas déferé le serment *in litem*.

A l'égard de la veuve elle est appellante en un seul chef, qui regarde la réduction de ses avantages.

L'affaire évoquée au Conseil, & appointée au rapport de Monsieur du Bois de Courcerietes; on traita les quatre questions suivantes, conformément aux quatre ebefs des appellations respectives.

PREMIERE QUESTION.

Si un pere remarié qui a des enfans d'un premier lit, peut dans le Pais de Droit Ecrit associer sa troisiéme femme à la communauté des acquests, qu'ils feront durant leur mariage, comme une convention ordinaire & de Droit commun.

Ou si une association est considerée comme un avantage indirect & reductible aux termes de l'Edit des secondes nôces.

POur les appellans on disoit, que l'association de l'intimée à la communauté de leur pere, est un acte frauduleux, & par consequent nul. Qu'en tout cas ce ne seroit qu'une donation sujette aux formalitez essentielles des donations, & à la reduction de l'Edit des secondes nôces.

Il est nul par la fraude, leur pere riche marchand qui avoit beaucoup d'argent comptant & d'effets mobiliers, a voulu avantager sa troisiéme femme à leur préjudice. Cette fraude paroist par le Contrat de mariage & par le Testament de leur pere. Par le Contrat de mariage, Pierre Valoux luy donne deux mille livres pour bagues & joyaux, à prendre sur sa succession. Il luy donne mille livres pour agencemens, la moitié des acquests qu'ils feroient, & l'usufruit de tout en cas de survie, par une convention de societé, dans laquelle l'intimée n'a rien mis. Elle avoit pour tout bien quatre mille livres, mais elle se les constitua en dot.

Dans le Testament de son mary, elle se fait confirmer les mesmes avantages portez par son Contrat de mariage; & aprés l'avoir dépoüillé de toutes choses, elle se fait leguer la liberté de se rendre maîtresse de tous les biens de son mary impunément, en faisant défendre par le pere à ses enfans d'assister à son inventaire, avec pouvoir à l'intimée de le faire sans formalitez de Justice. Ce pere passe encore plus avant; il dit dans son Testament aprés avoir disposé de tous ses biens en faveur de sa femme : Que le principal soûtien du Testament est l'institution d'heritier; à cette cause, au residu de mes biens, meubles & immeubles (tout ce que dessus préalablement accompli, & mes dettes payées) Je fais & nomme mon heritiere universelle Damoiselle Valerie David ma femme, à la charge neanmoins par elle de laisser madite heredité, aprés son decés, ausdites Marie Valoux ma fille aînée, femme du sieur de la Mothe; Françoise Valoux aussi ma fille, femme du sieur de la Fosse, & Jean Valoux mon petit fils; donnant neanmoins pouvoir à ladite David ma femme, d'avantager de telle part & portion qu'il luy plaira de mon heredité mes deux filles ou l'une d'icelles, ou ledit Jean Valoux mon petit fils, ainsi que bon luy semblera; & en la portion qu'elle aura reglée avec mesdites filles ou petit-fils, je les instituë mes heritiers chacun pour son égard, voulant & entendant que l'avantage soit fait & donné à ceux qui s'en rendront les plus dignes. Je donne encore pouvoir à ladite Valerie David ma femme, de substituer audit Jean Valoux, celles de mes filles, ou celuy ou ceux de leurs enfans que bon semblera à madite femme, en la forme & ainsi qu'elle jugera à propos, voulant que la substitution soit de pareil effet & valeur, que si moy-mesme l'avois faite.

La précaution de l'intimée est encore allée plus loin. Comme les maris des deux filles du testateur devoient pour cause de prest 25000. livres à leur beau-pere, elle luy fait ajoûter dans son Testament, *que cette somme sera imputée à ses filles sur son heredité, sans pouvoir exciper de la perte qu'elles en pourroient faire sur leurs maris.*

Tous ces faits prouvez par deux Actes autentiques montrent avec évidence l'empire que l'intimée avoit sur l'esprit du pere des appellans.

Mais indépendamment de tous ces faits, il est certain dans le Droit que le contrat d'association à la communauté, dont il s'agit, est nul, selon l'Ordonnance de Blois article 182. qui défend sous peine de nullité aux femmes veuves qui se remarient, quoiqu'elles ayent des enfans, d'avantager leurs seconds maris sous couleur de vendition, donation, ou association à la communauté. Et ce que cette Ordonnance dit des veuves est étendu par les Arrests aux peres qui se remarient.

Mais quand on pourroit considerer cette association comme une donation legitime, quoique l'Ordonnance la declare nulle, il est constant qu'elle seroit toûjours sujette à la réduction de l'Edit des secondes nôces.

Pour establir cette proposition il faut auparavant poser pour principe, que l'association dont il s'agit, est une veritable donation, suivant la définition du Jurisconsulte Marcien, *l.* 214. *ff. de verborum significatione*, qui dit, *Dona autem propriè sunt, quæ nulla necessitate juris, officii, sed sponte præstantur.* Or comme le pere des appellans n'avoit aucune necessité d'admettre sa femme à la societé de ses acquests dans le Païs de Droit Ecrit, où cette societé est inconnuë, il suit que c'est une donation pure & simple qu'il a bien voulu faire à sa femme.

Il n'en seroit pas de mesme en Païs Coûtumier où la communauté est de droit, & est supplée mesme, quand elle est obmise par le Contrat de mariage. Mais quant au Païs de Droit Ecrit, elle est seulement tolerée, on en permet la stipulation.

Cela présupposé, si dans le Païs Coûtumier telles associations à la communauté sont regardées comme des avantages indirects, sujets à la reduction de l'Edit des secondes nôces, en ce qui excede la portion du moins prenant des enfans du donateur : quel jugement doit-on faire des associations de cette qualité dans le païs de Droit Ecrit ?

Nous en avons des décisions souveraines, & dans les Parlemens de Coûtume, & dans ceux de Droit Ecrit.

Le premier Arrest est du 29. Janvier 1658. rendu à l'Audience du Parlement de Paris : M. Lucien Soefve qui le rapporte tome 2. centurie 1. chapitre 86. dit que la communauté établie par la Coûtume entre conjoints par mariage se trouvant excessive de la part de celuy des deux qui s'est remarié, est un avantage indirect au profit de l'autre, sujet à reduction en faveur des enfans du premier lit, suivant l'Edit des secondes nôces : Et que cela avoit déja esté jugé en 1654. dans la cause de la veuve d'un nommé Chupin Maistre Charpentier à Paris.

L'Auteur du nouveau Traité de la Communauté, cite cet Arrest rendu au profit des enfans de Robert Chupin, partie 4. chapitre 3. page 585. Il est encore rapporté au 2. tome du Journal des Audiences du Parlement de Paris, & par Jovet dans sa Bibliotheque lettre N. chapitre 3. articles 4. & 33. où il dit qu'il l'a oüy prononcer, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon.

Le mesme Jovet dans sa Bibliotheque lettre D. nombre 82. cite un Arrest du 12. Juin 1612. du Parlement de Bourgogne, rapporté par Bouvot en ses quest-

tions notables *in verbo donation.* question 3. partie 1. Il ajoûte que par cet Arrest tous les avantages faits à la seconde femme, tant par Contrat de mariage, que par Testament, en quoy qu'ils consistassent, soit en bagues, joyaux, augment de dot, doüaire, habitation & tiers des acquests, ont esté reduits à pareille portion que celle laissée par le pere à celuy des enfans, auquel il avoit le moins donné; & que si la seconde femme avoit plus reçû pour les avantages à elle faits, que l'estimation de la portion de l'un des enfans auquel il avoit le moins donné, elle rendroit & restitueroit le surplus avec les interests.

Filleau, question 64. page 129. rapporte un Arrest du Parlement de Paris, du 16. Juillet 1577. & un autre du 22. May 1586. qui confirment la mesme Jurisprudence.

Bechet, dans son Traité des secondes nôces, chapitre 23. page 367. dit ce qui suit. Coquille question 149. tient que la société contractée entre la femme & son mari doit estre reputée donation à l'égard des enfans du premier lit, sans s'arrester à ce que la société de sa nature est un Contrat onereux: *Attendendum est enim, quid sit in rei veritate, non quae sit formula verborum, vel quod nomen contractus. L. 1. §. si quis in fraudem ff. Si quid in fraudem Patroni.* Autrement ce seroit ouvrir la voye aux avantages indirects contre la précaution de la Loy 1. *qui testamentum, ff. de probationibus*; & de la Loy, *cum quis decedens. §. Titia. ff. de legatis* 2. & contre l'Ordonnance de Blois article 182. en ces termes: Sous couleur de donation, vendition, association à leur communauté ou autres quelconques. Car encore que cette Ordonnance, soit conçûë contre des veuves qui se joignent à des personnes inégales, le mot d'association est autorisé de l'Arrest donné en l'audience du Parlement de Paris le 28. Avril 1623. rapporté par le Commentateur de M. Louet, Lettre N. nombre 3. qui a jugé que l'avantage fait au second conjoint, par une société de tous ses biens meubles & immeubles estoit sujet au retranchement.

Il allegue à ce propos la Loy *Cum hic status.* 32. *ff. de donationibus inter virum & uxorem* au *§. Si inter*, qui dit, *si inter virum & uxorem societas donationis causa contracta sit, jure vulgato nulla est. Sic in L. in causa §. 1. ff. de minoribus*, dont voicy les termes: *Si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter majores quidem.* Il s'en collige un argument *à simili* en faveur des premiers enfans, qui semblent avoir autant de droit de faire priver le survivant, aprés avoir convolé en secondes nôces, des profits d'une société accordée avec le predecedé, que d'empescher un avantage indirect sous couleur d'une association, comme parle l'Ordonnance. La question s'estant presentée en la Chambre de l'Edit d'Agen, elle fut nettement jugée par Arrest du 14. Aoust 1627. & depuis confirmée par un autre Arrest du Parlement de Bordeaux, au rapport de M. Tarangue, le 5. Juillet 1636. J'ay toûjours estimé cette Jurisprudence plus conforme aux Loix & à la raison: parce que les avantages de la société contractuelle sont des gains nuptiaux; tout ainsi que la stipulation de prendre par le survivant certaine chose sur les biens du predecedé; de sorte que penetrant dans la substance de l'une & l'autre convention, il n'y a point de vraye difference, qu'aux paroles & à la façon d'exprimer diversement les avantages des futurs conjoints. C'est à present nostre Jurisprudence que personne ne met en controverse.

Monsieur Maynard est de mesme sentiment, livre 9. chapitre 28. & 85.

D'Espeisses, tome 1. titre 13. partie 1. du Mariage, section 6. nombre 34. dit, Que les societez faites par les mariez au Contrat de mariage ne sont pas sujettes au retranchement, sçavoir lorsque les cottitez des mariez sont égales, ou bien qu'estant inégales, l'industrie de l'un satisfait à tout le dommage, que l'autre pourroit recevoir de ladite inegalité; autrement ledit retranchement auroit lieu pour raison de ladite inégalité. Dans l'article 23. il dit, que le temps de la mort doit regler le retranchement. Dans l'article 22. il dit, que le retranchement a lieu non seulement és donations de la proprieté des biens, mais aussi dans les donations d'usufruit.

La Peyrere, lettre N. nombre 22. dit, Que la société generale faite par celuy qui convole, est sujette à la peine des secondes nôces.

Par ces raisons on soutenoit que la Sentence des Juges de Libourne avoit fait grief aux appellans, en ce qu'elle avoit non seulement reçu la Damoiselle David à la communauté de leur pere, mais encore qu'elle l'y avoit admise indéfiniment.

Pour la Damoiselle David intimée on disoit au contraire, que l'association aux acquests, dont il s'agit, est de droit commun, & n'est mesme qu'une simple convention de mariage. Elle est de droit commun, puisqu'il est naturel qu'une femme participe à des acquests qui procedent d'un commun travail & du bon ménage reciproque des conjoints.

Elle est d'ailleurs une simple convention de mariage, qui ne coutant rien au mari, n'est point aussi sujette à la reduction de l'Edit des secondes nôces.

On convient que la Communauté est une invention du Droit Coûtumier; mais il faut aussi convenir qu'elle a esté favorablement reçûë en Païs de Droit Ecrit. Car bien qu'il y ait quelques Provinces du Royaume, qui suivent encore la disposition des Loix Romaines, la pluspart ont introduit la communauté pour leurs Coûtumes particulieres, comme un droit tres-conforme à nos mœurs; & il ne se fait guere de Contrats de mariage dans ces Provinces-là, où l'on ne stipule qu'il y aura communauté entre les futurs époux: alors si l'un d'eux met davantage dans la communauté, que l'autre, cela n'est point regardé comme un avantage; c'est une convention pour égaler les conjoints, soit à cause de leur credit ou de leur industrie, qu'ils apportent inegalement dans la communauté, soit parce qu'autrement le mariage n'auroit pas esté fait. Mais tout cela n'est pas reputé avantage, ni par consequent sujet à l'Edit des secondes nôces.

Par ces raisons on soutenoit pour la Damoiselle David que la Sentence, dont estoit appel, avoit bien jugé, en l'admettant indéfiniment à la communauté.

SECONDE QUESTION.

Si un mary, pere d'enfans d'un premier lit, peut donner l'usufruit de tous ses biens à une seconde femme.

Ou si ce don d'usufruit universel est reductible aux termes de l'Edit des secondes nôces.

Pour la Damoiselle David appellante en ce chef de la Sentence des Juges de Libourne, on disoit, que la reserve d'usufruit au profit du survivant n'est qu'une simple convention; & que lors que ce n'est qu'un negoce, ce ne peut estre une donation. *In ea parte in qua negotium est, non est donatio.*

2. La donation d'un bien incertain n'est pas à proprement parler une donation. Il dépendoit de l'évenement du commerce du pere des appellans, de sçavoir s'il laisseroit du bien aprés sa mort.

3. La donation reciproque de l'usufruit au survivant est une clause indivisible de celle de la stipulation de société aux acquests. Or comme les Arrests ont jugé que les conventions matrimoniales ne sont point sujettes aux formalitez des Insinuations des donations; on ne peut pas considerer cette convention comme une donation.

Par ces raisons on soûtenoit que la Damoiselle Da-

vid avoit esté injustement reduite à l'égard de cet usufruit universel, à la portion du moins avantagé des enfans.

Pour les enfans appellans, on disoit au contraire que quelque couleur qu'on donne, pour faire passer la donation d'usufruit universel pour une simple convention ; c'est toûjours une donation, & par consequent sujette à la reduction de l'Edit des secondes nôces.

De dire qu'il n'y a pas de donation d'un bien incertain, cette proposition est un paradoxe. M. Maynard livre 3. chapitre 80. la traite d'absurde. En effet dans la suite le donateur acquerant quelque bien, le donataire ne le peut pretendre qu'en vertu de la donation. Donc la donation d'un bien à venir est une donation.

Il est encore contre les Regles de confondre la communauté avec la donation d'usufruit ; ce sont deux clauses separées, & qui n'ont rien de commun ; mais qui separées ou conjointes sont toûjours sujettes à la seduction des secondes nôces. Celuy qui se remarie peut bien recevoir, mais non pas donner : il y a prohibition d'un costé seulement & non de l'autre.

Aussi la Rocheflavin dans ses Arrests notables livre 2. titre 4. *in verbo* mariage, article 3. dit ; La prohibition de la Loy *Hac Edictali, Cod. de secundis nuptiis*, (que la femme ne puisse plus donner à son second mary, qu'à un de ses enfans du premier lit, *& è contra*,) a non seulement lieu en la proprieté, mais encore à l'usufruit, comme il a esté jugé au Parlement de Toulouse pour la Mothe Procureur en la Cour, contre Dupin Procureur du Roy en la Senéchaussée de Toulouse.

Charondas livre 7. réponse 206. livre 10. réponse 80. & en divers autres endroits, dit que la disposition de l'Ordonnance des secondes nôces est generale. Qu'elle a aussi bien lieu en la donation mutuelle qu'en la simple ; & qu'il ne faut pas tant regarder le hazard, que la disposition & la donation de l'usufruit, lesquelles sont sujettes au retranchement, comme celles de la proprieté.

Monsieur d'Olive livre 3. chapitre 15. dit, que la Loy qui défend les liberalitez excessives au profit des secondes femmes, ne fait point difference des bienfaits, qui consistent en la proprieté, ou en l'usufruit des biens. Cette distinction est éloignée des termes & du sens du Legislateur, qui a voulu pourvoir aux enfans du premier lit, lesquels seroient vainement admis à retrancher la proprieté des donations excessives, s'il leur estoit défendu de toucher à la joüissance. Et n'importe de dire que l'usufruit est si mince qu'il ne peut recevoir de retranchement : car au contraire nous voyons dans nos livres qu'il est souvent le sujet de la Falcidie, qui n'est instituée que pour la reduction des legs excessifs ; & par nos Arrests, les pensions viageres constituées aux femmes, qui ne consistent qu'au seul usufruit, sont sujettes à cette moderation legitime.

Bechet dans son Traité des secondes nôces chapitre 28. dit que non seulement l'usufruit est sujet au retranchement de la Loy *Hac edictali* ; mais encore que le don mesme des alimens y est sujet ; la question ayant esté resoluë par ces considerations qu'il n'y a pas de Loy pour excepter les alimens de la regle generale, & que les enfans du premier mariage n'ont pas d'obligation naturelle à un second conjoint.

Par ces raisons les enfans du premier lit soûtenoient que la Sentence, dont estoit appel, avoit justement reduit l'usufruit universel aux termes de l'Edit des secondes nôces ; mais qu'elle avoit dû réduire tous les avantages portez par le contrat de mariage, & par le testament sur le mesme pied, sans distinction.

TROISIE'ME QUESTION.

Si la seconde femme ne pouvant estre avantagée en plus avant que le moins avantagé des enfans du donateur, son avantage est reductible à la portion que l'enfant moins avantagé, veut bien accepter, quoique plus foible que sa legitime.

Ou si ce sera seulement sur le pied de la legitime.

Pour les enfans appellans on disoit que cette Question est appellée par les Docteurs, le *cui minus de facto*, & le *cui minus de jure*, & qu'elle a partagé en opinions la meilleure partie de ceux qui l'ont traitée.

Du Molin sur le Conseil 153. du 5. Volume d'Alexandre, Cujas sur la Loy *Hac edictali. cod. de secundis nuptiis*, & Coquille en ses Institutions, titre des Mariez, ont suivi l'opinion de ceux qui reduisent l'avantage fait à la personne prohibée, au *cui minus de facto* ; c'est à dire à la portion de l'enfant avantagé, mais moins prenant de fait.

Balde a ouvert un avis contraire, & il a eu plusieurs sectateurs, dont Maistre Marie Ricard est du nombre dans son traité des Donations partie 3. chapitre 9. glose 4. nombre 1. & suivans. Il a crû qu'il faloit faire la reduction par rapport à la legitime qui appartient à l'enfant, quoyque se tenant à son don, il se fust contenté d'une portion moindre que sa legitime.

Mais le Parlement de Bordeaux, sous le ressort duquel sont les parties, n'a point suivi cette opinion. Au contraire il a perpetuellement jugé pour la réduction au *cui minus de facto*. Il s'est conservé dans son ancienne Jurisprudence & dans la severité de la Loy, ald Maistre Marie Ricard au lieu cy-dessus cité nombres 1260. & 1263.

Voicy comme en parle la Peyrere, fameux Avocat au Parlement de Bordeaux. Il dit lettre N. nombre 9. que si la femme a tout donné à son second mary, & rien au fils du premier lit, le mary aura seulement la valeur de la legitime. (Voicy le cas :) La portion du mary sera réduite à la portion du fils *de facto*, ce sont ses termes. Il ajoûte par apostille que cette décision est observée dans l'étendue du Parlement de Bordeaux.

Bechet, Traité des secondes nôces, chapitre 30. dit, *Que le Parlement de Bordeaux a toûjours jugé, que le retranchement des dons immenses se doit faire à la moindre portion, encore qu'elle n'égale point la legitime duë à l'enfant*. Il dit que cette Jurisprudence est tirée de la Loy *Hac edictali*, laquelle permet seulement de donner autant au second conjoint, qu'il a esté donné ou delaissé à celui des enfans du premier lit, *cui minus est relictum*. Sur quoy il rapporte les termes de l'Ordonnance, qui veut que *les avantages soient réduits & moderez à celuy des enfans qui aura le moins, & non pas par rapport à ce qu'il doit avoir*. Il cite deux Arrests du Parlement de Bordeaus des années 1603. & 1608. qui l'ont ainsi jugé.

Ainsi on ne voit pas par quelle raison, les Juges, dont est appel, ont donné l'alternative à l'intimée, de prendre ses avantages, ou sur le pied du don fait au moins avantagé des enfans du premier lit de son mary, ou sur le pied de sa legitime. Ils devoient plûtost s'arrester au premier parti, comme le plus avantageux aux enfans dans l'espece d'un troisiéme mariage, qui ne peut estre que défavorable.

Pour la Damoiselle David intimée, on disoit au contraire, que les Juges de Libourne avoient bien jugé, par trois raisons.

La premiere se tire de la diversité des Arrests & des opi-

opinions des Docteurs, dont les appellans convienment. Dans ce cas-là que pouvoit-on faire de mieux que de prendre un temperament entre les deux partis? & ce temperament est l'alternative, que la Sentence dont est appel, a prononcée en faveur de la Damoiselle David.

Les premiers Juges n'ont-ils pas eu sujet de croire, que si les Arrests ont varié, ce ne peut estre que sur de fortes raisons; & que si les Docteurs ont suivi diverses opinions, ils ont eu de puissans motifs pour se diviser. Qu'ainsi les Juges de Libourne, voulans concilier les deux partis, ont favorisé l'un & l'autre par un temperament de douceur & d'équité. Ils ont donné le choix à l'intimée, ou de regler ses avantages sur la donation du moins avantagé des enfans, ou sur le pied de sa legitime.

En second lieu, comme la Loy *Hac edictali cod. de secundis nuptiis*, fait ces sortes de retranchemens, contre le Droit commun qui en disposoit au contraire, & que l'Ordonnance de François I. a suivi la Loy *Hac edictali*; il est naturel dans le doute de pancher du costé du premier droit, en interpretant favorablement la Loy corrective qui le reforme.

La troisiéme & derniere raison qui doit autoriser la Sentence, dont est appel, se tire de la liberté que l'Eglise & les Loix civiles donnent à la pluralité des mariages; car s'il est libre à un majeur de se marier, on lui doit accorder tout ce qui peut faciliter son mariage: & comme les avantages nuptiaux sont de puissans motifs pour engager les personnes à se marier, il est de la prudence des Juges de les traiter favorablement, contre les enfans naturellement ennemis des seconds mariages.

Aprés tout, quel tort la Sentence dont est appel, fait-elle aux appellans? Car ou le moins avantagé n'a pas sa legitime, ou il a davantage: s'il n'a pas sa legitime, & que l'intimée s'en tienne à cette portion, de quoy se peuvent plaindre les appellans? Si au contraire il a plus que sa legitime, & que la Damoiselle David prenne ce dernier parti, elle suivra le temperament des derniers Arrests & de la plus saine opinion des Docteurs.

Par ce moyen une seconde femme qui se trouve dans la famille ennemie de son mary decedé, peut sortir promptement d'affaire.

Des enfans chagrins ne lui sçautoient opposer une discussion de legitime, qui est toûjours embarassante & sujette à une infinité de contestations. Il faut ou qu'ils délivrent à leur belle-mere autant que le moins avantagé d'eux, quand elle veut bien prendre ce parti, ou qu'ils lui fassent une espece de legitime, à laquelle elle se réduit.

Par ces raisons on soûtenoit que la Sentence des Juges de Libourne a bien jugé en donnant cette alternative à l'intimée.

QUATRIE'ME QUESTION.

Touchant le Serment in litem.

POur les enfans appellans, on disoit que le Serment *in litem*, est deferé aux heritiers sur la qualité & quantité des effets hereditaires, contre une veuve, qui n'a point fait d'inventaire, ou qui en a fait un defectueux. C'est la disposition de la Loy derniere, *cod. de jure deliberandi*, qui dit que le serment *in litem*, doit estre deferé à celuy contre qui on a voulu faire la fraude: *Quantitate rerum hareditariarum sacramento manifestanda.* Sur quoy la Glose ajoûte, *in hypothecariis & petitione hereditatis juratur in litem.*

Cette Jurisprudence Romaine a esté suivie par Arrest du quinziéme May 1656. rapporté par du Fresne livre 8. chapitre 35. & par celui du 21. Novembre 1608. rapporté dans les additions sur Monsieur Loüet & son Commentateur lettre S. sommaire 4. contre une belle-mere. Ces mesmes Arrests jugent qu'elle n'a point de part dans les choses soustraites, *partem non habet in substracto.* Le Conseil a jugé la mesme peine contre l'heritier qui avoit recelé, par Arrest du 24. Juillet 1688. en faveur de Jacques Moulin.

Au surplus le pere des appellans n'a pû leur défendre d'estre presens à son inventaire: *Juri publico privatorum pactis derogari non potest.* Cette prohibition découvre le dessein qu'il a eu de préjudicier à ses enfans, pour avantager indirectement sa troisiéme femme, comme il a fait.

Si cela avoit lieu, il n'y a point de succession qu'on ne pût dépoüiller, sur tout celle d'un Marchand, qui consiste principalement en billets & autres effets mobiliers faciles à divertir.

Pourquoy la Damoiselle intimée qui pouvoit faire un bon & legitime inventaire, ne l'a-t-elle pas fait? qu'elle s'impute d'y avoir bien voulu manquer; des enfans sont plus favorables qu'elle dans la succession de leur pere.

Ainsi on ne voit pas, par quelle raison les Juges, dont est appel, ont ordonné que la Damoiselle intimée seroit crûë à son affirmation, sur la quantité & qualité des effets hereditaires de son mary; & c'est d'ailleurs favoriser un troisiéme mariage toûjours odieux.

Pour la Damoiselle David intimée on disoit au contraire, que le serment *in litem*, qui rend une partie juge dans sa propre cause, seroit d'une dangereuse consequence, s'il estoit deferé aux appellans. Ils pourroient augmenter la succession de leur pere de biens qu'il n'a jamais eu, & dépoüilleroient ainsi sa veuve par des recelez imaginaires.

Ils demandent que le serment *in litem* leur soit deferé, faute, disent-ils, d'un bon & loyal inventaire. Mais l'intimée l'a fait faire, comme leur pere l'a prescrit par son Testament. Or un pere est toûjours censé prendre un bon conseil pour ses enfans. C'a esté un expedient de sa sagesse; il a voulu concilier ses enfans du premier lit avec sa femme, en lui donnant le plus de pouvoir qu'il a pû sur sa famille. On n'en peut pas douter, ayant remis son heredité entre les mains de sa femme, pour en disposer en mourant au profit d'un de ses enfans qu'elle voudra choisir. Si le pere avoit alors voulu ajoûter la peine de la privation de son heredité contre tous ceux de ses enfans qui contreviendroient à sa volonté, il le pouvoir faire; mais n'ayant presumé aucune désobeïssance de leur part, il les a traité favorablement: il n'a pas voulu leur imposer cette peine, qui leur auroit servi comme d'un frain, pour les contenir dans leur devoir.

Le Juge a donc eu raison de déferer le serment à l'intimée. Sa Sentence est mesme favorable aux appellans. Car outre que la Damoiselle David a fait un inventaire fidele & dans la forme qui lui avoit esté prescrite par son mary, on l'oblige encore à un serment, dont elle devoit estre exempte par sa qualité de veuve & par la bonne-foy qu'elle a marquée dans toutes ses actions.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu le 18. Septembre 1690. qui réduit tous les avantages faits à la Damoiselle David, tant par la societé d'acquests, qu'autres dons à elle faits, à la portion du moins avantagé des enfans du premier lit de son mary. Et au surplus confirme la Sentence en ce qu'elle ordonne que la Damoiselle David seule fera son affirmation sur la qualité & quantité des effets.

Voyez les Arrests des 7. Septembre 1673. & 2. Avril 1683.

DECLARATION DU ROY,

Concernant le temps de l'enregistrement des Substitutions & Donations.

Verifiée en Parlement le 25. Novembre 1690.

Declaration du Roy. 1690. 17. Novemb.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces Presentes verront, Salut. Les inconveniens que produisoit l'execution des articles LVII. & LVIII. de l'Ordonnance de Moulins, concernant le temps de la publication des substitutions, & de l'insinuation des donations, ayant donné lieu à nos Cours de rendre plusieurs Arrests contraires aux termes desdits articles, Nous avons bien voulu faire examiner les raisons qui leur ont servi de fondement; & comme nous avons connu par le rapport qui nous en a esté fait, que la plus grande partie des substitutions & des donations ne pourroient estre executées si l'on n'y apportoit le temperament que nos Cours ont suivy, Nous avons bien voulu asseurer par nostre autorité une Jurisprudence, laquelle estant contraire à une Ordonnance, ne peut estre solidement establie que par une Declaration qui y déroge. A CES CAUSES, de l'avis de nostre Conseil, & de nostre certaine science, pleine puissance, & autorité Royale, Nous avons dit, declaré, statué & ordonné, & par ces Presentes signées de nostre main, disons, declarons, statuons & ordonnons, Voulons & nous plaist, que les substitutions pourront estre publiées & registrées en tout temps; & lorsque la publication & l'enregistrement auront esté faits dans les six mois du jour auquel les substitutions auront esté faites, lesdites substitutions auront leur effet du jour de leur date, tant contre les creanciers, que contre les tiers acquereurs des biens qui y sont compris: & si elles sont seulement publiées & enregistrées aprés les six mois, elles n'auront effet contre lesdits creanciers & tiers acquereurs que du jour desdites publications & enregistremens. Les donations pourront estre insinuées pendant la vie des donateurs, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles ayent esté faites, & sans qu'il soit besoin d'aucun consentement du donateur, ni de jugement qui l'air ordonné; & lors qu'elles ne seront insinuées qu'aprés les quatre mois, elles n'auront effet contre les acquereurs des biens donnez & contre les creanciers des donateurs, que du jour qu'elles auront esté insinuées. 1690.

Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers, les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que les Presentes ils fassent lire, publier & registrer, & le contenu en icelles garder & observer, selon leur forme & teneur, sans y contrevenir, ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit, nonobstant ce qui est porté par lesdits articles 57. & 58. de l'Ordonnance de Moulins, ausquels pour ce regard seulement, Nous avons dérogé & dérogeons par les Presentes: Car tel est nostre plaisir. En témoin de quoy Nous avons fait mettre nostre scel à cesdites Presentes. Donné à Versailles le 17. jour de Novembre, l'an de grace mil six cens quatre-vingt dix, Et de nostre Regne le quarante-huitiéme. Signé, LOUIS; *Et sur le reply*, Par le Roy, PHELIPPEAUX. Et scellées du grand sceau de cire jaune.

Registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur, & copies collationnées envoyées dans les Sieges, Bailliages, Senéchaussées du ressort, pour y estre pareillement lües, publiées & enregistrées. Enjoint aux Substituts du Procureur General du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement, le vingt-cinquiéme Novembre mil six cens quatre-vingt dix. Signé, DU TILLET.

Si la Communauté Reguliere de Saint Denys en France, confere les Benefices à sa collation, par un droit ordinaire, sujet aux Expectatives.

Ou par un droit singulier qui l'en exempte.

Paris, Grand Conseil. 1691. 3. Mars.

LE Prieuré Regulier d'Essone, dépendant de la collation de l'Abbaye de Saint Denys en France, ayant vaqué par le decés du dernier Titulaire, trois pretendans se sont presentez: Sçavoir Dom Gerson en vertu de ses Grades; Dom Cornet, pourvû par la Communauté reguliere de Saint Denys; & Messire Hilaire Dumas, cy-devant Conseiller au Parlement de Paris, Indultaire. 1691.

Personne ne doute que l'Indultaire doit estre preferé aux deux autres, selon le Droit commun, quand il n'y a rien à redire à ses titres & capacitez, comme on ne sçauroit rien opposer à cet égard contre Monsieur Dumas.

Mais la question est de sçavoir par quel droit les Religieux de Saint Denys conferent ce Benefice; car si c'est par le droit d'un Collateur ordinaire, ils sont obligez de remplir l'Indultaire & tous les autres Expectans.

Si au contraire ils pourvoient par un droit qui les en exempte, ils ne seroient sujets ni aux Graduez ni aux Indultaires. Mais il est aisé de leur faire voir que conferant *Jure ordinario*, ils ne peuvent se dispenser de déferer aux expectatives; & entre ces expectatives, de satisfaire à l'Indult, qui est toûjours preferé.

Pour cela il faut observer que c'est un principe incontestable parmy les Canonistes, qu'il n'y a que deux manieres de pourvoir aux Benefices, *Jure ordinario*, & *Jure devoluto*. Le droit ordinaire, ou le droit d'un Collateur ordinaire, est le droit primitif & naturel.

Tous les Canonistes définissent un Collateur ordinaire, celuy qui confere par un droit primitif, naturel, & qui luy est propre: *Qui Jure primitivo & naturali confert.*

Le Collateur extraordinaire est celuy qui ne confere pas par aucun droit qui soit primitif, mais qui luy vient d'un autre. Par exemple, l'Evesque ou un autre Collateur neglige de pourvoir à un Benefice, dans le temps déterminé par les Constitutions Canoniques, ou bien y pourvoit un incapable; alors il se fait dévolution au Superieur, qui repare la negligen-

1691. ce, ou punit la faute de son inferieur : mais il est indifferent au titre, & à la nature du Collateur ordinaire, qu'il confere sans interruption, ou alternativement, dans un temps déterminé, ou indéterminé. Car il en faut toûjours revenir à ce point, de sçavoir si le Collateur confere par un droit qui luy est propre, naturel, & resident en sa personne; ou si son pouvoir de conferer dérive d'un autre.

Ces principes ainsi établis, il n'est plus question que de sçavoir par lequel de ces deux droits les Religieux de Saint Denys ont conferé le Prieuré d'Essone.

Il est certain que ce ne peut estre par devolution. Il est des Regles Canoniques & de la Jurisprudence du Conseil, qu'il ne se fait point de devolution de l'Abbé au Convent. La dévolution suivant la Clementine, *quia regulares, de suppl. negl. Prel.* n'a lieu que dans le cas de negligence : or il seroit absurde de dire qu'un Abbé mort est negligent de conferer.

D'ailleurs il est constant que la devolution n'a lieu que de l'inferieur au superieur; mais comme l'Abbé n'est point inferieur à son Convent, il n'y a point aussi de devolution de l'Abbé au Convent, *sede Abbatiali vacante.* Et par consequent les Religieux de saint Denys ne sont pas Collateurs extraordinaires, mais ordinaires.

En effet, les Prieurez dépendans des Abbayes estoient originairement de simples obédiences ; ils sont appellez du nom *obedientia* dans les anciennes Chartes. Pour lors tout ce qui se faisoit dans les Convents; toutes les commissions qui se délivroient estoient déliberées dans le Chapitre, selon la Regle de Saint Benoist. Depuis que ces Commissions sont devenuës des titres, on y a apporté encore plus d'exactitude; & il a esté expressément reglé que la collation ou presentation des Benefices dépendans du Monastere, appartiendroit à l'Abbé & aux Religieux conjointement. Dans le chapitre *Ex noscitur, de his quæ fiunt à Prel. sine cons. Cap.* il est marqué précisément que la collation & presentation des Benefices appartient à l'Abbé & aux Religieux conjointement. *Respondemus*, dit le Pape Celestin III. *quod in præsentationibus Prælatorum intelligi debet quod fiant de Collegiorum suorum assensu, sine quo non obtinent firmitatem : Unde si constiterit Conventûs, vel majoris & sanioris partis non adfuisse consensum, Institutiones hujusmodi convenit evacuari.* La Glose sur ce Chapitre, de laquelle on sçait l'autorité en France, s'explique encore en termes plus précis. *Nota quod Abbas non potest præsentare aliquem, vel conferre Beneficia Ecclesiastica alicui, sine consensu sui Capituli.* Il en fait un principe, *Collatio, aut præsentatio, seu electio communiter pertinet ad Prælatum & Capitulum, & hoc est jus commune.* La Glose sur ce mot *evacuari*, rend la raison pour laquelle les provisions données par l'Abbé seul, sans le consentement des Religieux, sont nulles : *Cùm non sint factæ secundùm jus, sed contemptis iis qui requiri debent.*

Voilà le Droit commun, primitif & originaire de l'Eglise. C'est le droit dont le Monastere de saint Denys a usé depuis l'an 630. que leur Abbaye est fondée, jusques en 1528. qui est le commencement des Commendes. Or une si ancienne possession ne peut proceder que du droit primitif & originaire, qui vient d'estre établi.

Il est vray que depuis l'établissement des Commendes, les Abbez Commendataires se sont dispensez de prendre l'avis des Religieux, & les Evesques de prendre celuy de leurs Chapitres, dans la dispensation des Benefices. C'est la remarque de Maistre Charles du Molin, sur la Regle *De infirm. num. 57. Scis collationem Canonicatuum & prebendarum spectare de jure communi ad Episcopum & ejusdem Ecclesiæ Capitulum; sed Episcopi præscripserunt contra Capitulum.* Ainsi ce n'est que par prescription que le Convent est exclus presentement de conferer conjointement avec l'Abbé, bien qu'il y ait, disent les Canonistes, une plus étroite union entre l'Abbé & le Convent, qu'entre l'Evesque & son Chapitre. Mais il est arrivé aussi que toutes les fois que les Religieux se sont conservez dans l'exercice du droit de conferer, ou conjointement avec l'Abbé, ou le Siege Abbatial vacant, les Benefices dépendans de l'Abbaye, ils y ont esté maintenus. 1691.

Il y en a un Arrest du Conseil du 10. Septembre 1674. pour les Religieux de saint Michel; & le Commandeur d'Hautefeüille, qui en est presentement Abbé, ayant pris Requeste civile contre l'Arrest, il en a esté debouté, & les Religieux ont esté maintenus dans leur droit & possession de conferer les Benefices, conjointement avec l'Abbé.

Nous avons encore un Arrest du Conseil pour les Religieux de saint Medard de Soissons, qui les maintient dans le droit de conferer, *sede Abbatiali vacante.* Les Religieux de l'Abbaye de saint Denys ont esté aussi maintenus dans ce droit par les Arrests du Conseil.

Mais il ne faut que les provisions produites en l'Instance par les Religieux, pour faire voir qu'ils conferent par un droit ordinaire, par un droit primitif & naturel, & qui ne leur vient point d'un autre, ni *jure devoluto*, ou par un droit precaire, ou emprunté. Voicy les propres termes de leurs collations : *Libera & plena collatio & dispositio ad nos spectat, ratione dicti Monasterii ab antiquo*; & dans les provisions données à leurs Religieux du Prieuré en question, il est dit : *Cujus Prioratus occurrente vacatione, collatio, provisio & quævis alia dispositio ad nos & nostrum Conventum, pleno jure spectant & pertinent.* Ces termes *pleno jure* marquent un droit naturel & primitif; car encore qu'ils n'exerçent ce droit que durant la vacance, cela ne restraint pas la force de ces mots *pleno jure.*

C'est un principe parmi les Canonistes qu'un Collateur qui ne confere qu'alternativement, ou dans un certain cas, ne laisse pas d'estre reputé Collateur ordinaire, quand il confere par un droit qui luy est propre, & qui est naturel & primitif : L'incertitude des vacances & des évenemens qui produisent l'ouverture du droit n'en changent point la nature, & ne le rendent point contingent & accidentel, lorsque c'est un droit resident en la personne du Collateur, & qu'il n'emprunte de personne.

On ne peut point dire que les Religieux de saint Denys sont subrogez au droit de l'Abbé, parce qu'il est inherent à sa personne, & s'éteint par sa mort. On ne peut pas dire non plus qu'ils conferent en vertu d'une nouvelle attribution. Ils soûtiennent eux-mêmes qu'*ab antiquo*, il y a mille ans, ils sont dans cette libre & pleine possession ; elle ne leur vient donc que de l'autorité qu'ils ont dans l'origine de conferer conjointement avec leur Abbé ; & s'ils n'avoient joüi de ce droit, & n'en eussent conservé le fonds & la source, pour ainsi dire, ils ne pourroient conferer aprés la mort de l'Abbé.

De mesme que par la disposition du chapitre dernier, *de Regul. in sexto*, il est decidé que dans les actes mesmes necessaires concernans la Jurisdiction de l'Abbaye, les Religieux ne se peuvent entremettre aprés la mort de leur Abbé de les exercer, s'ils n'étoient en possession de leur vivant de les exercer conjointement avec luy. Voicy le texte : *Si ad solum Abbatem pertineat creatio Monachorum, eo defuncto nequibit novus Monachus à Conventu creari.* Voilà ce qui exclut bien clairement la devolution des droits de l'Abbé aux Religieux, & voicy ce qui suit : *Aliàs potest Conventus, si eorum creatio spectat simul ad utrumque*, c'est-à-dire que ce n'est que par la part qu'a le Convent dans l'exercice des droits de l'Abbé, qu'il peut aprés sa mort le continuer par un droit solidaire, qui ne pouvant plus estre exercé par l'Abbé seul, revient tout entier au Convent. C'est pourquoy

1691. la Glose dit, que le droit n'est exercé par l'Abbé seul que *de consuetudine præscripta, vel privilegio; aliàs de jure pertinet simul ad utrumque. supra, de his quæ fiunt à Præl.* Et ensuite la mesme Glose ajoûte sur ce mot *creari* qu'il faut raisonner de ces actes, de même que de la Collation des Benefices : *Sicut mortuo Prælato ad quem pertinet Beneficii collatio, Capitulum non confert. suprà eodem lib. ne sede vacante. cap. unic. quod cum isto concordat.* Ces derniers mots font voir qu'il faut raisonner de cet acte comme des autres qui peuvent resider dans la personne de l'Abbé & des Religieux.

Tous ces principes font connoistre évidemment que les Religieux ne peuvent estre dans l'exercice de conferer les Benefices pendant la vacance, que par le droit primitif qui leur appartient ; & que s'il est suspendu, restraint & limité pendant que l'Abbé l'exerce, il reprend toute sa force lorsque cet obstacle est levé. C'est ce que Maistre Charles du Molin a expliqué dans une autre espece ; mais qui ne laisse pas d'avoir son application à la cause. C'est dans le cas des Benefices qui sont en Patronage Laïc ou Ecclesiastique. Il dit que la prevention de l'Evesque qui confere, *omisso Patrono*, se doit appeller une collation ordinaire, & qu'elle n'est pas nulle ; mais qu'elle sera seulement annullée, *Patrono rite infra tempus debitum conquerente* ; & prouve par le Canon *Decernimus*, 16. *quæst.* 7. par un argument *à contrario*, que le Patron negligeant de presenter dans le temps qui luy est prescrit, la collation de l'Ordinaire qui avoit esté faite dans ce temps, demeure valide, non en vertu d'un consentement tacite du Patron, ni en vertu d'une nouvelle confirmation, mais *ex primitiva sua & ordinaria virtute & potestate* ; parce que l'Evesque est fondé de Droit commun dans la libre Ordination de toutes les Eglises de son Diocese : en sorte que si quelqu'une est dans la servitude du Droit de Patronage, le Patron manquant, ou ne se servant pas de son droit, l'Evesque conferera *suo & primitivo jure* ; & quand l'Evesque a attendu le Patron pendant tout le temps que le Droit luy donne, *liberè providebit, non propriè ex novo jure quæsito, & ad se devoluto à Patrono, sed jure suo primitivo, quod hactenus habebat non liberum, sed nunc liberum habet, remoto servitutis obstaculo.* D'où il suit, dit M. Charles du Molin, que l'Ordinaire conferant aprés le temps écoulé du Patron, n'est pas obligé d'exprimer dans sa collation qu'il confere, *jure devoluto* : mais qu'il doit conferer simplement comme il feroit avant ce temps, parce que dans l'un & l'autre cas, *non confert jure devoluto, sed proprio & primitivo.*

Le mesme du Molin ajoûte, qu'il en est autrement dans la veritable devolution, par laquelle *jus quæritur habenti*, comme il arrive à un Archevesque qui confere par la negligence de l'Evesque. Car pour lors la collation anticipée de l'Archevesque, soit simple, soit en qualité de droit devolu, est entierement nulle, & ne reprend point de force, le cas de la devolution estant arrivé. Et la collation qui est faite simplement sans faire mention du droit devolu, le cas de devolution estant arrivé, est encore nulle, parce que *intelligitur facta jure ordinario, & sic à non habente potestatem.* Il faut donc quand le Superieur confere, le droit luy estant devolu par la negligence de l'inferieur, qu'il confere dans cette qualité expresse ; parce que non seulement elle est intrinseque & necessaire à l'acte ; mais encore qu'elle donne le droit à celuy qui ne l'a pas originairement, & par consequent elle doit estre exprimée.

Voicy l'application de tout ce raisonnement de M. Charles du Molin. 1. Les Religieux conferent dans la vacance, *non ex novo jure quæsito & ad eos devoluto ab Abbate, sed jure primitivo, quod habebant, non liberum, vivente Abbate, sed nunc liberum habent remoto obstaculo.* 2. Les Religieux de saint Denys ne mettent pas dans leurs provisions qu'ils conferent *jure devoluto & extraordinario* : ce qui seroit essentiel, s'ils conferoient par un droit devolu ; mais ils conferent *pleno jure*, par un droit qu'ils ont *ab antiquo*. C'est là le fondement de leur droit, reconnu par eux-mesmes & conforme aux dispositions canoniques. Ils sont donc de veritables Collateurs ordinaires. 1691.

Mais les Religieux de saint Denys plaident contre leur propre fait. Ils ont eux-mesmes communiqué la provision qu'ils ont donnée à un Indultaire du Prieuré d'Argenteüil. Ils pensoient par là avoir rempli un Indult *in vita Regis* ; mais ils ont reconnu leur méprise. La provision est du 3. Mars 1642. & Loüis XIII. n'est mort qu'en May 1643. C'est ce qui leur a fait retirer cette provision. Mais elle est dans la production du Sieur Dumas à qui ils en ont donné communication. Ils en ont voulu éluder l'induction, en faisant une histoire que la nomination de l'Indultaire avoit esté faite sur Monsieur le Prince de Conty, qui avoit un brevet de nomination du Roy de l'Abbaye de saint Denys ; mais ils ont avancé cela sans preuve & sans apparence. Car il paroist dans le *Gallia Christiana*, que M. le Prince de Conty ne fut nommé qu'en 1641. & leur provision est du 3. Mars 1642. ainsi comment concevoir que la nomination de l'Indultaire qui a precedé, fust sur l'Abbé ? Mais les termes de la provision détruisent encore cette conjecture ; car il n'y est fait mention en aucune maniere que les Religieux y ayent conferé *in exonerationem Abbatis* : ils ont conferé à l'ordinaire, comme chargez.

L'on a cité un écrit posthume, qu'on attribuë à feu Monsieur le Procureur General Regnaudin : mais cet ouvrage n'a nulle autorité. C'est un enfant, auquel on a donné un pere illustre pour luy donner de la reputation. Il y a plusieurs maximes qui y sont proposées, que ce celebre Magistrat desavoueroit, s'il estoit vivant. D'ailleurs, on ne disconvient pas, que si les Religieux de S. Denys ne s'estoient point conservé le droit de conferer les Benefices durant la vacance du Siege Abbatial, la nomination faite du sieur Dumas, seroit caduque ; parce qu'il est certain que la nomination doit estre adressée *uni ex Collatoribus Regni*. Et ainsi si les Religieux n'estoient pas Collateurs, comme on a fait voir qu'ils l'estoient, l'Indultaire ne soûtiendroit pas sa nomination. Mais tout se rencontre : les Religieux sont Collateurs, ils ont esté dans l'exercice de ce droit dans toutes les vacances, comme ils l'avoient, & y sont actuellement depuis douze ans, que la derniere vacance a déja duré. Ils peuvent estre chargez d'un Indult, *semel in vita Regis*. Ils n'en ont encore acquitté aucun du regne du Roy glorieusement regnant.

Reste à répondre à une objection.

Le Gradué & l'Obituaire opposent que la Communauté reguliere de saint Denys, ne confere qu'au lieu de l'Abbé, & par droit de subrogation ; qu'il faudroit que l'Indult fut une dette de l'Abbé, pour estre obligé de l'acquitter. Mais que comme l'Indultaire n'a point de nomination sur l'Abbé, mais sur les Religieux ; son droit tombe de luy-mesme à l'égard du Benefice contentieux, dépendant de l'Abbé seulement. Que la nomination de l'Indultaire peut bien valoir sur les Benefices dépendans de la collation, ou presentation ordinaire des Religieux, mais non sur ceux de l'Abbaye. En un mot, qu'il faut distinguer les Benefices que les Religieux conferent par droit propre & primitif, comme ils en ont plusieurs de cette qualité, d'avec ceux qu'ils ne conferent qu'au nom de l'Abbé, & par droit de subrogation.

L'Indultaire répond, que cette distinction est sans fondement. Les Religieux n'ont point de droit different pour conferer les Benefices qui sont de leur Communauté & de l'Abbaye ; ils les conferent tous également par un droit ordinaire & primitif. Ils voudroient bien pouvoir rejetter Monsieur Dumas sur des Benefices, qu'ils ne peuvent occuper eux-mesmes, qui

1691. sont quelques Cures dépendantes du Patronage des terres de leur Manse, pour s'appliquer, s'ils pouvoient, le Benefice simple dont est question, qu'ils conferent de droit primitif & ordinaire, comme les autres, ainsi qu'il a esté prouvé.

Il est certain par le droit des Decretales, que *ad Abbatem & Capitulum pertinet collatio Beneficiorum.* Voilà le droit commun. Dans l'origine, le droit de conferer appartient solidairement à l'Abbaye, & s'exerçoit conjointement par l'Abbé & les Religieux.

L'Abbaye de saint Denys a esté fondée en 630. & a eu des Abbez Reguliers jusques en 1528. selon l'Histoire de cette Abbaye du Pere Doublet, qui en est Religieux Reformé. Tant que ces Abbez Reguliers ont possedé l'Abbaye, l'Abbé & les Religieux avoient une societé indivise dans tous les droits de l'Abbaye, & conferoient conjointement tous les Benefices qui en dépendoient. On ne peut pas nier, que pendant tout ce temps-là, qui a duré prés de neuf cens ans, les Religieux ne fussent Collateurs ordinaires de ces Benefices.

Ce qui s'est passé depuis, bien loin de leur oster ce droit, fait voir qu'ils s'y sont maintenus avec grand soin. Car depuis 1528. que les Abbez Commendataires ont commencé, jusques à present, ils ont toûjours conferé les Benefices dans toutes les vacances, & le Conseil les a maintenus dans cette possession. Il ne peut y avoir d'autre raison, sinon qu'ayant fait partage des droits & biens de l'Abbaye, ils se sont reservé part dans la collation des Benefices.

Il est important d'observer que les Religieux ne pouvant plus conserver avec les Abbez Commendataires une societé indivise de biens & de revenus, ils en ont fait partage ; & que dans ce partage, il y a eu des droits & des biens qu'ils ont entierement abandonnez, sans y rien reserver, comme des Terres, des Seigneuries, des nominations d'Officiers, &c. Qu'il y a eu aussi d'autres droits qu'ils n'ont fait que partager, & dans lesquels ils ont retenu part & societé.

Que dans les droits de la premiere espece, le droit acquis à l'Abbé par la cession des Religieux, ne retourne jamais au Monastere. Par exemple, qu'un pourvû d'un Office dépendant de l'Abbé, vienne à mourir pendant la vacance, le Monastere n'a plus de droit d'y pourvoir, quoiqu'il l'ait eu avant le partage : mais qu'à l'égard des droits que le Monastere a partagez, & dans lesquels il a retenu part, il conserve son même droit pour l'exercer, suivant l'accord qu'ils ont fait. Les Religieux ont convenu avec l'Abbé, qu'il conferetoit les Benefices dépendans de l'Abbaye, pendant sa vie ; & se sont reservé leur droit pour les conferer dans toutes les vacances. 1691.

Une marque certaine que les choses se sont passées de cette maniere, est que les Religieux ont toûjours joüy librement de ce droit ; ils ont communiqué les collations qu'ils ont faites de ces Benefices en diverses vacances ; ils expriment dans toutes ces provisions, que la pleine & libre disposition des Benefices leur appartient, le Siege Abbatial vacant : ils ne donnent point la provision au nom de l'Abbé, ni comme subrogez au droit de l'Abbé ; le droit de l'Abbé est éteint par la mort ; il ne peut y avoir de subrogation à un droit qui ne subsiste plus. C'est donc le mesme droit que l'Abbé & les Religieux partagent ; l'Abbé l'exerce pendant sa vie, & les Religieux dans toutes les vacances.

Il faut joindre à ce raisonnement, fondé sur des principes reçûs, la faveur de la nomination Royale, & l'impossibilité où a esté le Sieur Dumas, de faire autre chose que ce qu'il a fait, en notifiant sa nomination aux Religieux, qu'il a trouvez en possession de conferer ces Benefices pendant toutes les vacances, & qui les conferent en effet de tout temps.

Jugé en faveur de l'Indultaire, le 3. Mars 1691. au rapport de M. de Milon.

Voyez les Arrests des 24. Decembre 1672. 7. Juin 1673. & du Mars 1682.

Si une fille proche de sa majorité, peut conjointement avec son pere, qui ne l'a point autorisée, poursuivre en crime de rapt celuy qui l'a abusée. Ou si cette action est reservée au pere seul, qui a sa fille dans sa puissance.

AIX, 1691. 17. Mars.

SUR cette celebre Question aprés que les Avocats des Parties eurent plaidé, M. de Saint Martin Avocat General dit : Bien que la corruption des moeurs du siecle ait rendu les accusations en crime de rapt tres-frequentes, & presque semblables, nous pouvons dire que celle qui se presente a quelque chose de singulier ; soit qu'on la regarde par la qualité des parties, soit qu'on la considere par les circonstances extraordinaires qui l'accompagnent.

On voit d'un costé un Marchand Portugais, qui ayant quitté son païs, est venu s'établir en France, où les Estrangers trouvent une grande protection. Il s'est fait mesme naturaliser François, s'estimant heureux d'estre devenu le nouveau sujet d'un Prince qui fait l'admiration & la terreur de toute l'Europe, & que les Nations les plus éloignées regardent comme le plus grand & le plus parfait de tous les Monarques.

Ce Marchand, Messieurs, a reclamé l'autorité de vostre Justice. Il se plaint que sa fille, en qui il mettoit toute son esperance, luy a esté ravie par Christophle Gilly, Orfévre de la Ville de Marseille.

Il a mesme ce malheur, qu'il ne peut esperer d'autre consolation, que celle de faire punir le ravisseur, suivant toute la rigueur des Loix & des Ordonnances.

D'autre part sa fille à qui l'injure a esté faite, en veut elle-mesme poursuivre la reparation. Mais quoique le pere & la fille semblent concourir & conclure également à la punition du coupable ; cependant il est certain qu'ils n'agissent ni avec le mesme esprit, ni pour la mesme fin. 1691.

Le pere n'a intenté cette accusation que par un sentiment de vengeance. Il demande sincerement la punition du ravisseur ; mais à l'égard de la fille, elle ne s'est engagée dans cette poursuite extraordinaire, que pour rendre inutile celle de son pere, & pour faire reparer son honneur par le mariage avec le coupable.

Il semble qu'elle veüille le perdre ; mais elle ne pense en effet qu'à se sauver elle-mesme d'un reproche qui la deshonore ; c'est la seule esperance qui luy reste dans son malheur, & peut-estre a-t-elle plus de sujet de se plaindre de la dureté de son pere, que de la violence de Gilly qui l'a ravie.

Ainsi, Messieurs, il s'agit dans cette cause de sçavoir si vous écouterez plûtost les plaintes d'une fille abusée, que celles d'un pere malheureux : si vous donnerez la parole à celuy-cy ; & condamnerez l'autre au silence.

Nous tâcherons autant qu'il nous sera possible de découvrir la justice de ces differentes pretentions.

Mais avant que d'entrer dans les moyens de la cause, nous sommes obligez de vous expliquer le fait de la procedure qui ont donné lieu à une contestation si extraordinaire.

Simon Gomés d'Almaide Marchand Portugais, habitué en France dans la Ville de Marseille, tend sa

1691. plainte le 14. Octobre 1690. au Viguier de Marseille, son Juge naturel. Il lui expose que le nommé Gilly, Maistre Orphevre de la mesme Ville, fils d'un pauvre Tailleur d'habits, & lui-mesme sans biens, ayant osé lui demander en mariage Brigida d'Almaide sa fille, il la lui refusa.

Qu'irrité par ce refus, il crut devoir tout mettre en usage pour réüssir dans son dessein; qu'il n'a épargné ni ruses ni le crime mesme; qu'en un mot il a triomphé de la foiblesse de cette jeune fille, qui est devenuë grosse de son fait.

Mais qu'une injure aussi qualifiée n'a servi à ce pere qu'à le faire persister davantage dans sa resistance à consentir au mariage que le ravisseur s'estoit toûjours proposé, & qui a esté le seul objet de sa séduction. Qu'ainsi il demande permission de faire informer contre Gilly en crime de rapt, & que cependant il lui soit permis de faire enfermer sa fille dans tel Convent de Religieuses qu'il jugeroit à propos, afin de pourvoir à la seureté du Part, & pour arrester le cours des subornations du seducteur.

Ce pere obtient une Ordonnance conforme à ses conclusions.

Le 18. Octobre 1690. il fait porter en chaise sa fille dans le Monastere de l'Entrepost où l'on a coûtume de laisser durant quelques jours les filles & femmes débauchées, avant que de les renfermer dans la Maison du Refuge.

Mais l'Officier qui estoit chargé de l'expedition declare dans son procés verbal, que cette fille fit beaucoup d'effort pour sortir de sa chaise, & qu'il fut d'ailleurs insulté dans le chemin par les nommez Bremont, Orphevre, sa femme, & par Gilly mesme.

Almaide pere en fit aussi-tost informer, & par l'information cette rebellion est bien prouvée.

Le 21. Octobre 1690. il fit faire une seconde information contre Gilly, où il est pleinement convaincu de tous les faits de subornation, dont on l'accuse. L'information a esté suivie d'un Decret de prise de corps decerné contre lui le 12. Decembre de la mesme année.

Nous avons remarqué que cette fille fut enfermée à la requeste de son pere le 18. Octobre; le lendemain 19. on prend sous son nom des lettres d'appel, par lesquelles on lui fait dire, qu'elle avoit eu habitude avec Gilly sous promesse de mariage. Qu'elle estoit enceinte de ses œuvres; & que son pere au lieu de s'employer à faire reparer son honneur, il ne s'estoit attaché qu'à la tenir captive dans sa maison, sans lui donner la liberté de parler à personne.

Qu'il l'a souvent maltraitée, & l'a fait mener par force dans un lieu infame; mais que pour se délivrer de cette oppression, elle a appellé en la Cour du decret decerné contre elle par le Viguier de Marseille, de l'emprisonnement de sa personne, fait en consequence, & de tout ce qui s'en est ensuivi.

Le 22. Decembre elle presente Requeste en la Cour, & demande qu'il soit commis l'un de Messieurs, qui se transporte dans la Ville de Marseille, pour dresser procés verbal de l'estat du lieu où elle est renfermée; d'où elle sera tirée, & mise dans telle autre maison que Monsieur le Commissaire jugera à propos, autre toutefois que celle de son pere, à cause des mauvais traitemens qu'elle dit en avoir receus.

Un de Messieurs commis aux fins de la Requeste, se transporte dans la Ville de Marseille, entend la fille qui declare d'abord qu'elle est âgée de 24. à 25. ans, ne sçachant pas si elle a les 25. ans accomplis. Elle ajoûte que depuis dix-huit mois elle a receu de frequentes visites de Gilly. Qu'il avoit eu habitude avec elle sous promesse de mariage, lui disant que si son pere ne vouloit pas qu'il l'épousast, il attendroit qu'elle fust majeure. Mais qu'elle lui répondit que son pere l'agréeroit par les bontez qu'il lui témoignoit; & qu'en tous cas s'il persistoit dans son refus, on le pourroit obliger selon les Loix du païs à consentir au mariage, s'agissant de reparer l'honneur d'une fille. Elle dit pareillement qu'ayant plusieurs fois sollicité son pere d'agréer ce mariage, il l'asseura que si elle vouloit quitter Gilly, il lui donneroit un établissement avantageux; mais qu'elle a toûjours persisté. Qu'au surplus elle ne se plaint de la maison où elle est, que par la qualité & la destination du lieu. Qu'elle y a esté bien traitée, ayant toûjours mangé à la table de la Superieure, & qu'on lui envoyoit de chez son pere, toutes les choses necessaires pour sa subsistance; neanmoins qu'elle desiroit d'en sortir pour parler librement à son conseil & aviser à ses affaires. Conclut à ce que Gilly soit condamné à l'épouser, s'il plaist à son pere, ou si la Justice peut l'obliger à y consentir. 1691.

Monsieur le Commissaire rend son Ordonnance, portant que Brigide d'Almaide sera tirée de la Maison de l'Entrepost, & mise dans celle de Normand Apothiquaire à Marseille. Ce qui fut executé.

Gomés d'Almaide pere presente Requeste en la Cour, portant que Gilly a fait interjetter appel par sa fille de toute la procedure faite contre elle pardevant les Juges de Marseille. Mais qu'estant mineure de 22. ans, elle n'estoit point capable d'agir de son chef; & que s'il a refusé de consentir à leur mariage, c'est par la grande inégalité de naissance & de fortune qui est entre eux. Il se plaint aussi que sa fille n'est plus chez Normand, Sequestre nommé par la Cour. Que ce Sequestre l'avoit amenée de Marseille à Aix; où il l'a laissée voir librement à son ravisseur. Il conclut que ses parties soient tenuës de faire juger incessamment leur appel, sans retardation toutefois de l'instance en crime de rapt; & que cependant sa fille reviendroit dans sa maison paternelle, ou seroit mise dans une autre maison d'une personne honneste, telle qu'il jugeroit à propos, avec défenses à Gilly, Bremont & Normand de la frequenter.

Cette fille donne une Requeste contraire, où elle nie tous les faits énoncez par celle de son pere, & demande à poursuivre elle-mesme l'instance en crime de rapt, & de la poursuivre en la Cour; attendu, dit-elle, la negligence du premier Juge de decreter l'information.

Sur ces deux Requestes il y eut Ordonnance de la Cour qui renvoye les parties à l'Audience, & cependant enjoint à Normand Sequestre de la fille de la conduire dans cette Ville pour conferer avec son conseil. A quoy il a obéï.

La fille a presenté ensuite deux dernieres Requestes. La 1. à ce qu'il fût decreté sur son exposition contre Gilly. La seconde fut contre son pere, afin de provision de 500. livres.

Sur toutes ces demandes, deux appointemens ou expediens ont esté proposez de part & d'autre. Par le premier, Brigide d'Almaide consent que l'accusation soit renvoyée devant les premiers Juges, pour estre poursuivie tant à sa requeste, qu'à celle de son pere; mais que son emprisonnement sera declaré injurieux, & qu'elle aura une provision de cinq cens livres.

Depuis, Gilly s'est mis en estat dans les prisons de la Cour; il a interjetté appel de la permission d'informer, de l'information, du decret de prise de corps, & de tout ce qui a esté fait en consequence contre lui par le Viguier de Marseille. Il demande aussi que le pere & la fille soient declarez non recevables dans leurs poursuites.

Alors le pere fit signifier son expedient ou appointement, qui porte que les appellations de Brigide d'Almaide, & celles de Gilly son ravisseur seront mises au neant; en consequence qu'à sa requeste seule

1691. l'accusation en crime de rapt, par lui intentée contre Gilly, sera continuée devant les peemiers Juges; que cependant la fille sera mise dans telle maison qu'il plaira à la Coue durant sa grossesse & ses couches; consent de payer une provision à sa fille, telle, Messieurs, que vous la voudrez arbitrer, sauf à en donner une plus grande, le temps passé, si vous le jugez à propos.

Ces deux expediens n'ayant pas esté acceptez, vous avez à prononcer sue trois chefs de demande.

Le premier est l'appel de Brigide d'Almaide, pour faire declarer injurieux son emprisonnement dans la maison de l'Entrepost de Marseille.

Le second comprend les Requestes du pere & de sa fille. Celles de la fille, afin de poursuivre en son nom l'instance en crime de rapt; celles du pere à fins contraires.

Le troisiéme & dernier chef contient l'appel interjetté par Gilly, de toute la procedure faite contre lui pardevant les premiers Juges, & ses conclusions touchant les fins de non recevoir qu'il a proposées contre le pere & la fille.

Mais nous pouvons dire d'abord, que l'appel de Gilly ny ses fins de non recevoir, ne sont pas justes.

Il est accusé par un pere, & par une fille qu'on pretend qu'il a deshonorée. C'est donc à lui à se justifier (s'il le peut) de faits bien prouvez, & dont lui-mesme demeure en quelque maniere d'accord. Mais il ne le peut faire que devant ses Juges naturels, dans une Instance qui soit instruite de toutes ses formes. Voilà quelles sont nos regles.

Ainsi la seule difficulté de la cause, & à laquelle nous devons uniquement nous attacher, est de sçavoir qui de la fille, ou du pere, est recevable à poursuivre l'accusation dont il s'agit.

On est convenu que le pere est partie capable dans l'instance criminelle, pour demander la satisfaction de l'injure qu'il a reçûë par le rapt de sa fille. Mais on a soûtenu en mesme temps, que la filley estant la plus interessée, avoit une action qui est de bienseance & de necessité: de bienseanee, pour ne paroistre pas approuver le rapt par son silence; de necessité, pour la reparation de son honneur.

On demeure d'accord que le fils ou la fille de famille, ne peuvent, regulierement parlant, agir en Justice sans l'autorité paternelle; parce qu'ils ne sont point encore comptez pour une teste dans la societé civile. Mais on a prétendu que l'action pour injure est exceptée de cette regle generale, & que l'autorisation en cela est de droit. Car bien que le pere, dit-on, ait une action, comme estant offensé dans la personne de son fils, ou de sa fille; ce fils ou cette fille de famille, ne sont pas exclus d'agir de leur chef, parce qu'ils sont personnellement offensez. C'est la disposition de la Loy 5. §. 6. *ff. de injuriis*, qui décide que le pere a l'action Pretorienne: mais que le fils a l'action Cornelienne. Cela veut dire, continuë-t-on, que le pere n'a qu'one action qu'il emprunte du Preteur; au lieu que le fils a l'action naturelle, que la Loy *Cornelia* donne à tous ceux qui ont personnellement souffert une injure.

Cependant nous croyons, que selon les principes, il est aisé de concilier ces deux actions.

Car sans rechercher si l'action d'injure, que le pere peut avoir pour poursuivre le ravisseur de sa fille, vient du Preteur, ou de la Loy *Cornelia*; il est certain que pour vanger l'injure faite au fils, le Preteur donne la mesme action au pere, que la Loy *Cornelia* donne au fils, suivant la Loy 1. §. 5. & 6. & les Loix 22. & 41. *ff. de injuriis.*

Mais si le pere est absent, ou a negligé l'interest de son fils, le fils peut agir pour la reparation de l'injure qu'il a reçûë; & cela indépendamment de son pere, comme il est decidé par la Loy 17. §. 10. & suivans, *ff. de injuriis.* Voilà quelles sont les deux actions propres au pere & au fils, & en quel cas ils peuvent les exercer l'un sans l'autre. Mais ce n'est pas là l'espece de la cause. Au fait particulier, l'accusatioo formée par le pere, est bien differente de celle intentée par la fille. Le pere poursuit la reparation de l'injure qu'il a reçûë: la fille demande veritablement la mesme reparation; mais l'un & l'autre par des manieres bien opposées. 1691.

Si l'on accorde à cette fille ses conclusions, elle épousera son ravisseur: l'accusation intentée par son pere, deviendra inutile; l'affront qu'il a reçû, demeurera impuni; il sera le reste de ses jours la fable & la risée publique.

Si au contraire on suit les conclusions de ce pere, le ravisseur de sa fille souffrira la peine qu'il a meritée. Mais aussi l'honneur de sa fille ne sera point absolument reparé, elle restera toûjours deshonorée.

Ainsi l'accusé se trouve entre deux parties accusatrices, qui ont chacun un interest particulier & legitime à le poursuivre. Car ayant séduit la fille, comme il ne le désavouë pas, il est coupable & envers le pere qu'il couvre de honte, & envers la fille qu'il a abosée.

Cependant cette fille qui peut estre innocent par rapport à son ravisseor, ne le peut estre à l'égard de son pere, en abandonnant son honneur, dont la perte le blesse & l'offense.

Et pour nous oovrir d'abord, nous croyons que le pere seul est recevable à intenter cette accusation. Nous pouvons rapporter trois preuves de cette proposition. La premiere, fondée sur la puissance paternelle. La seconde, sur la Jusisprudence du Droit Romain. La troisiéme & derniere, sur la disposition des Ordonnances de nos Rois.

Quant à la puissance des peres sur leurs enfans, c'est la premiere qui ait paru dans le monde, la nature mesme l'a donnée.

La Declaration de 1639. releve beaucoup cette puissance: elle dit qu'elle est le modele de l'autorité Royale, & que l'obeïssance des enfans envers leurs peres, est le lien de celle des sujets envers le Souverain; ce qui nous marque une autorité entiere, & un pouvoir absolu des peres. Aussi est-il bien juste que cela soit de la sorte. Comme le mariage introduit de nouvelles personnes dans nos familles, & nous fait naistre des heritiers; qui doute que ces personnes etrangeres, & ces heritiers nous doivent estre agreables?

De là vient que Monsieur Cujas a dit, que la puissance des peres sur le mariage de leurs enfans, vient de la Loy Divine & humaine. Ce qu'il prouve au Livre 18. des réponses de Paulus, sur la Loy 16. *de statu hominum*, sur la Loy *Ne*, *ff. de sponsalibus*, & sur la Novelle 22.

Mais si l'intervention de la puissaoce paternelle est necessaire pour la validité du mariage des enfans mineurs, de quelle necessité ne sera-t-elle point pour celui des filles, qui sont dans une particuliere dépendance, soit que les Loix l'ordonnent ainsi, soit par la foiblesse de leur sexe?

Et comme d'ailleurs elles ne peuvent se choisir un époux par les voyes legitimes & honnestes, que du consentement de leurs peres, auroient-elles plus de liberté, quand elles commencent *ab illicitis?* Cette proposition seroit absurde; elle autoriseroit la temerité des ravisseurs, aussi bien que la désobeïssance & le libertinage des filles.

C'est pour cette raison que le Droit Civil condamne les ravisseurs à la peine de la Loy *Julia*, comme on peut voir en la Loy 5. §. 4. *ff. ad L. Juliam de vi publica.* Justinien les punit de mort, & confisque leurs biens au profit de la personne ravie, & de ses parens; & à leur défaut, au profit du Fisc. Il défend aussi au ravisseur d'épouser celle qu'il a ravie, & aux

parens de la fille d'y consentir. S'ils y consentoient, il les condamne au bannissement, & à la privation des biens du ravisseur; & il ne veut pas mesme qu'à l'occasion de ce mariage la femme puisse profiter des biens du ravisseur, soit par succession, soit par donation entre-vifs, ou par testament; & il y comprend les enfans qui naissent de ces sortes de mariages prohibez, *L. unica, Cod. de raptu virginum.* On voit assez quel est le motif de ces Loix, sans avoir besoin d'estre expliqué. Elles ont traité severement les ravisseurs, & ont formellement empesché le mariage qu'ils s'estoient proposé dans leurs entreprises temeraires.

Or comme au fait particulier la fille mineure ne peut agir de son chef, & que son pere n'est ni absent ni negligent, il s'ensuit qu'il peut seul poursuivre l'accusation en crime de rapt; que d'ailleurs la fille ayant conclu au mariage défendu par les Loix, si ses conclusions estoient recevables, elles ne pourroient faire tort à l'action legitime du pere.

Voilà quelle est la preuve qui resulte de la puissance paternelle, & de la Jurisprudence Romaine.

Passons à la derniere preuve, qui consiste en la disposition des Ordonnances.

Il n'y a pas de plus seur moyen pour arrester les crimes de rapt, que de faire valoir à leur égard les dispositions Romaines, dont nous venons de parler. C'est ce qu'ont fait les Ordonnances de nos Rois.

L'Ordonnance de Blois, article 42. condamne à mort les Seducteurs des filles mineures, sans esperance de pardon, nonobstant tous consentemens que les filles pourroient donner au rapt.

L'Ordonnance de 1659. porte que ceux qui commettont rapt de fils & de filles, estant sous la puissance de pere & mere, seront punis comme infracteurs des Loix, & perturbateurs du repos public, & qu'il sera procedé contr'eux par punition de mort.

Et comme ce desordre continuoit, nonobstant ces Ordonnances est intervenuë la Declaration de 1639. par laquelle le Roy declare dans la Préface que l'on s'estoit relâché de la rigueur des Ordonnances dans le cas de rapt, parce que les peres & meres remettoient leur offense particuliere, bien qu'ils ne pussent remettre celle qui est faite aux Loix publiques. C'est pour ce sujet que dans l'article second de cette même Declaration, il ordonne que la peine de rapt sera encouruë, nonobstant tous les consentemens qui pourroient aprés intervenir de la part des peres & meres.

Dans l'article 3. cette peine est étenduë aux rapts commis par subornation. Et ce mesme article veut, que les parens qui auront assisté à ces mariages, soient declarez incapables de succeder à leurs enfans.

Aprés cela, quelles conclusions devons-nous plûtôt suivre, ou celles du pere, qui veut severement poursuivre le ravisseur, selon la rigueur des Ordonnances; ou les conclusions de la fille, qui ne demande à faire le procés au coupable, que pour l'obliger à l'épouser? Ne devons-nous pas plûtôt prendre le parti de faire observer les Ordonnances? Les Juges ne sont (à vray dire) que les executeurs des Loix, & ce party mesme est le plus seur pour les Magistrats, de pouvoir juger avec la Loy, que de juger sans la Loy.

Nous convenons que le Droit Canon semble avoir voulu adoucir la juste severité de cette Jurisprudence, en permettant le mariage du ravisseur, avec la fille ou veuve ravie. Mais cela ne se peut faire, dit Paul de Castres, que quand le pere donne son consentement. C'est sur la Loy *Raptores, Cod. de Episcopis & Clericis, num. 5.*

Guidelinus sur les Novelles, livre 5. chapitre 18. page 258. vers la fin, propose la question de sçavoir si par le mariage le ravisseur se délivre de la peine du rapt. Cet Autheur se détermine pour la negative. Il dit que l'approbation du mariage par le Droit Canon, n'a rien de commun avec la vengeance publique du crime qui l'a précedé; & que le consentement privé de la fille, qui est survenu depuis le rapt, n'ôte pas le droit de le punir, qui estoit déja acquis à la Republique. *Nam cùm approbatio matrimonii, quæ facta est per jus Pontificium, cum causa vindicandi sceleris quod præcessit, nihil habet commune, nec privatus consensus, qui posteà accessit mulieris, jus vindictæ jam reipublicæ acquisitum tollere poterit.*

Nous pouvons encore ajoûter à ces raisonnemens, que les Loix Canoniques ne font aucune Loy en France, sur tout quand nous avons des Ordonnances précises, bien contraires. En effet, de tout ce qui concerne la discipline des mariages, & l'honnesteté publique, le Prince en peut seul disposer; & bien que l'Eglise ait ses raisons de douceur & de pieté, qui l'engagent à prendre cette resolution particuliere, elle n'empesche point l'execution de la Loy Civile. Ce sont deux puissances qui agissent indépendamment l'une de l'autre. L'Eglise agit sur le Sacrement de mariage; la Loy civile sur le Contrat civil, & sur le consentement des parties. Or comme sans consentement il n'y a point de mariage, il s'ensuit pareillement qu'il n'y a point de Sacrement. De là vient que les Officialitez qui exercent le pouvoir de l'Eglise, prononcent la nullité des mariages; & que les Cours Souveraines se conformant à la Loy civile, declarent seulement ces mariages non valablement contractez.

Mais comme il s'agit seulement dans cette cause de sçavoir à qui demeurera la poursuite du rapt, ou à un pere, ou à une fille mineure ravie; il est certain que la liberté ou la défense de se marier, ne peut estre considerable au fait particulier dont il s'agit, & que l'on doit suivre la procedure marquée par l'ordre judiciaire que nous observons, pour faire le procés au ravisseur indépendamment du Droit Canon, qui n'a encore une fois d'autre application qu'au Sacrement.

Neanmoins parce que cette fille a grand interest au succés de cette accusation, nous croyons qu'il luy doit estre permis d'intervenir avant le Jugement, & d'y prendre telles conclusions qu'elle avisera bon estre.

C'est aussi pour cette raison, que bien que regulierement un fils de famille ne puisse agir en Justice sans l'autorité paternelle; toutefois quand il est accusé, il a la liberté de se défendre, sans estre obligé d'avoir recours à l'autorisation de son pere, selon la Loy *Clarum, Cod. de authoritate præstanda.* Et c'est le sentiment de Coquille sur la Coûtume de Nivernois, chapitre 23. article 26.

Il ne reste donc plus qu'à examiner en peu de paroles, si l'appel que la fille a interjetté du decret, en vertu duquel elle a esté enfermée dans la maison de l'Entrepost, est juste ou mal fondé.

Nous pouvons dire d'abord, que bien que cet appel soit la premiere procedure qui ait saisi la Cour, il paroist fort inutile; puisqu'en vertu d'un Arrest sur Requeste, cette fille a esté tirée du lieu où son pere l'avoit mise.

Il paroist toutefois quelque irregularité au decret du Juge, puisque le pere n'ayant demandé que de pouvoir mettre sa fille dans une Maison Religieuse, il étend cette permission à telle maison que bon luy semble.

Mais aussi personne n'ignore que ce pere de son autorité privée, auroit pû mettre sa fille dans tel lieu qu'il auroit voulu, pourvû qu'elle n'y fust point maltraitée, & qu'il n'y eust point de danger ni pour elle, ni pour l'enfant dont elle est enceinte.

Au fait particulier, il est constant que Gomés d'Almaide pere, n'a point abusé de son autorité sur sa fille.

Il

1691. Il est vray qu'il la fit mettre dans la Maison de l'Entrepost, où l'on met les filles impudiques avant que d'estre condamnées au Refuge, & celles pour qui on a encore quelque ménagement de leur reputation. Cependant il faut reconnoistre, que comme cette fille estoit grosse, on l'auroit refusée dans une Maison Religieuse; & estant d'ailleurs étrangere, il estoit difficile qu'il pût trouver un autre lieu pour s'asseurer de la personne de sa fille, & rompre tout le commerce qu'elle pouvoit avoir avec Gilly.

Mais ce qui rend la plainte de cette fille peu juste, c'est que dans la Maison de l'Entrepost, elle ne fut point mise parmy les filles de mauvaise conduite; elle a toûjours demeuré & mangé avec la Superieure de cette Maison, où son pere a pris le soin de luy envoyer tout ce qui luy estoit necessaire.

Ainsi la délicatesse de cette fille est bien grande, elle qui avoit si peu menagé son honneur. Combien voit-on d'exemples de peres, qui pour une semblable faute ont fait enfermer leurs filles de leur autorité privée; au lieu que celui-cy ne l'a fait qu'avec beaucoup d'adoucissement, & en consequence de la permission du Juge.

La suite de la conduite de cette fille, confirme encore que le traitement que son pere luy a fait, n'étoit ni si injuste ni si severe qu'elle le veut persuader. Car depuis que l'un de Messieurs se transporta sur les lieux, & l'eut mise en liberté, en la titant de ce lieu pour la placer dans la maison de Normand Apotiquaire, elle a mal usé de cette grace; & Normand son sequestre a fait voir qu'il estoit indigne de la confiance que l'on avoit euë en luy, puisqu'il a esté d'une mesme intelligence avec le ravisseur. Il est prouvé qu'il mena cette fille de la Ville de Marseille à Aix, en la compagnie de Gilly, & d'un de ses parens; & que pour cela il loüa un carosse exprés.

En un mot, la conduite du ravisseur nous paroist témeraire, celle de la fille malhonneste, & celle du sequestre encore plus blâmable que les deux autres. 1691.

Par toutes ces raisons, nous estimons qu'il doit estre dit, que faisant droit sur les conclusions des parties, sans s'arrester à la Requeste de Gilly, & fins de non recevoir; son appel, ensemble celuy de Brigide d'Almaide, seront mis au neant; & ordonné que ce dont a esté appellé sortira son plein & entier effet.

Qu'en consequence, sans s'arrester aux Requestes de Brigide d'Almaide fille, tendantes à poursuivre l'accusation en rapt, desquelles elle sera deboutée; ayant égard à celle de Gomez d'Almaide son pere, les parties seront renvoyées pardevant le premier Juge, pour estre le procès en crime de rapt, instruit & jugé à la requeste du pere seul; sauf à la fille, lors du Jugement du procès, à donner telles défenses, tant contre son pere, que contre son ravisseur, qu'elle jugera à propos. Que l'accusé sera traduit des prisons d'Aix, en celles de Marseille.

Requerons l'amende des deux appellations en faveur du Roy; & cependant n'empeschons que la Cour adjuge telle provision qu'elle avisera bon estre à cette fille, suivant l'offre de son pere. Et neanmoins nous requerons que Normand qui a esté dépositaire de cette fille, sera ajourné en personne pardevant la Cour, pour répondre sur les faits, sur lesquels il sera interrogé, pour ses réponses vûës, & à nous communiquées, estre ordonné ce que de raison.

Le dix-septiéme jour de Mars 1691. il y a eu Arrest, qui permet à la fille, conjointement avec son pere, de poursuivre le ravisseur, & reçoit son appel; au moyen dequoy le decret du Juge décerné contr'elle, fut cassé; & en ce qui est de l'appellation de Gilly, elle fut mise au neant, & les parties renvoyées devant le Juge de Marseille, sur l'Instance en crime de rapt, suivant les derniers erremens.

ARREST DE REGLEMENT.

Touchant les subrogations & oppositions des Creanciers aux ventes & adjudications par decret des biens de leur debiteur.

Extrait des Registres de la Cour des Aydes.

PARIS, COUR DES AYDES. 1691. 9. Avril.

CE jour les Chambres assemblées, Monsieur le Premier President a dit, que la Cour de Parlement avoit fait deux arrestez, les 10. Juillet & 31. Aoust 1690. concernans les subrogations & sur la forme des oppositions aux decrets; qu'il croyoit qu'il seroit à propos de voir lesdits arrestez, & d'établir sur cela une Jurisprudence certaine; les Gens du Roy oüis, la matiere mise en déliberation: LA COUR a arresté & ordonné, sous le bon plaisir du Roy; que pour succeder & estre subrogé aux actions, droits, hypotheques, & privileges d'un ancien Creancier sur les biens de tous ceux qui sont obligez à la dette, ou de leurs cautions, & pour avoir droit de les exercer, ainsi & en la maniere que lesdits Creanciers l'auroient pû faire: il suffit que les deniers du nouveau Creancier soient fournis à l'un des debiteurs, avec stipulation faite par acte passé devant Notaires, qui precede le payement, ou qui soit de mesme date; que le debiteur employera lesdits deniers au payement de l'ancien creancier, que celuy qui les a prestez sera subrogé aux droits dudit ancien creancier, & que dans la quittance ou dans l'acte qui en tiendra lieu, lesquels seront aussi passez devant Notaires, il soit fait mention que le remboursement a esté fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau Creancier, sans qu'il soit besoin que la subrogation soit consentie par l'ancien Creancier, ni par les autres debiteurs & cautions, ou qu'elle soit ordonnée par Justice. 1691.

Comme aussi ladite Cour a arresté & ordonné, sous le bon plaisir du Roy, que les Creanciers qui s'opposeront sur les biens de leur debiteur, saisis réellement pour estre payez des sommes qui leur sont dûës, ne seront point tenus d'expliquer en détail par l'acte d'opposition, les titres de leur creances, & que ceux à qui le mary & la femme se trouveront obligez pourront estre colloquez comme exerçans les droits de la femme leur debitrice; encore que dans leur opposition ils n'ayent point declaré qu'ils s'opposent comme creanciers de la femme, & que la femme ni les heritiers, & ceux qui la representent, ne soient point opposans; & qu'en attendant que le Roy en ait autrement ordonné, la Cour suivra cette Jurisprudence; ordonne que le present Arrest sera lû & publié à la Communauté des Avocats & Procureurs, à ce qu'ils n'en ignorent. Fait à Paris, en la Cour des Aydes, le 9. Avril 1691. Collationné. Signé, DUMOULIN.

Lû & publié en la Communauté des Avocats & Procureurs de la Cour, par moy Greffier d'icelle Communauté, soussigné, le Jeudy 26. Avril 1691. Signé, TUAULT.

ARRESTEZ DE LA COUR DE PARLEMENT.

Portant Reglement pour le Jugement des Oppositions en sous-ordre.

PARIS. 1691. 22. Aoust.

CE jour, la Cour, toutes les Chambres assemblées, Monsieur le Premier President a dit; Que Monsieur Briçonnet President en la Troisiéme Chambre des Enquestes, l'estant venu voir il y a quelque temps, il luy avoit parlé, à l'occasion de quelque affaire particuliere, de la maniere en laquelle on jugeoit dans la Compagnie des Oppositions en sous-ordre: Que cela luy ayant fait beaucoup de peine, il en avoit conferé avec quelques-uns de Messieurs de la Grand' Chambre, & les ayant trouvez dans le même sentiment sur ce sujet, il auroit crû de son devoir d'expliquer par un memoire les inconveniens qu'il luy paroissoit qu'il y avoit dans cet usage, & de le presenter comme il l'avoit fait à Messieurs les Presidens de la Cour, & d'en donner des copies dans toutes les Chambres, & aux Gens du Roy. Qu'ayant appris quelques jours aprés que ce memoire avoit esté examiné, il avoit prié Messieurs les Presidens & quelques-uns de Messieurs de la Grand' Chambre, de prendre la peine de se trouver dans la maison du Bailliage avec ceux de Messieurs qui seroient deputez par les Chambres des Enquestes & Requestes, & les Gens du Roy, afin de conferer sur ce sujet, & de concerter les moyens les plus convenables pour empescher que l'on ne continuât à l'avenir de juger aux dépens d'un malheureux debiteur des contestations où il n'avoit aucun interest, & que l'on ne divertît au préjudice de ses creanciers legitimes, une partie des fonds destinez pour leur payement, ou pour luy conserver quelque reste de ses biens. Que Messieurs avoient bien voulu se rendre pour ce sujet Lundy dernier sur les six heures du soir dans la maison du Bailliage, & qu'ayant invité les Gens du Roy de proposer les remedes qu'ils estimeroient les plus efficaces pour empescher la continuation de cet usage, ils l'avoient fait d'une maniere qui avoit esté approuvée par tous Messieurs qui l'avoient entendu: Que l'on avoit redigé par écrit ce qu'ils avoient proposé: Qu'il en avoit envoyé hier matin une copie dans chaque Chambre, & que toute la Compagnie se trouvant presentemtnt assemblée, il avoit crû qu'elle auroit agreable de mettre la derniere main à une si bonne œuvre, & de donner le plus promptement qu'il seroit possible aux debiteurs saisis & à leurs creanciers, un soulagement qu'ils attendoient de sa Justice: Sur quoy Monsieur le Premier President ayant fait lecture de cinq articles, & la matiere mise en déliberation; 1691.

LA COUR, toutes les Chambres assemblées, a arresté & ordonné:

PREMIER ARTICLE.

Que l'on ne prendra à l'avenir aucun appointement sur les oppositions en sous-ordre portant jonction à l'ordre, & que lesdites oppositions en sous-ordre seront jugées aprés que l'on aura prononcé sur l'ordre, & par un Arrest ou Sentence separez.

II. Que les oppositions en sous-ordre seront jugées au rapport de celuy qui aura fait le rapport de l'ordre.

III. Que les frais necessaires pour la poursuite, instruction & jugement des oppositions en sous-ordre, seront pris sur la somme qui aura esté adjugée au creancier sur lequel lesdites oppositions ont esté faites, ou avancez par les opposans, si bon leur semble; sans qu'en aucun cas ils puissent estre pris sur les revenus, ni sur le reste du prix des immeubles qu'il s'agit de distribuer entre les creanciers.

IV. Que les creanciers d'un opposant, qui ne forment entr'eux aucunes contestations, pourront intervenir dans l'ordre lors qu'ils le trouveront à propos, pour y faire valoir la créance de leur debiteur commun.

V. Que les Oppositions en sous-ordre qui sont jointes presentement aux ordres, & dont le jugement a esté commencé, seront jugées en la maniere observée jusqu'à present; & que celles dont le jugement n'a pas esté commencé, demeureront disjointes de l'ordre, pour estre instruites & jugées separément, & en la maniere cy-dessus.

Ordonne que le present Arrest sera lû & publié dans la Communauté des Avocats & Procureurs de ladite Cour. Fait en Parlement le 22. Aoust 1691. Signé, DONGOIS.

REGLEMENT,

Pour l'instruction des Oppositions en sous-ordre.

Extrait des Registres de la Cour des Aydes.

PARIS. Cour des Aydes. 1691. 25. Septemb.

CE jour, Monsieur le Premier President a dit, que la Cour avoit par son arresté fait, les Chambres assemblées, le 27. Avril de l'année 1686. pourvû entr'autres choses au jugement des Oppositions en sous-ordre, & ordonné qu'à l'avenir les oppositions ne seroient point instruites avec le Procureur du poursuivant, & le plus ancien des Procureurs opposans, pour empescher que les frais de l'ordre fussent grossis, & tombassent sur le dernier creancier utilement colloqué, qui n'a aucun interest dans les oppositions en sous-ordre, qui ne regardent que la partie sur laquelle elles sont faites: Que cet arresté estoit demeuré sans execution, & qu'il croyoit pour le bien de la Justice, que ce Reglement devoit estre renouvellé pour estre executé: Les Gens du Roy oüis en leurs conclusions; & la matiere mise en déliberation. 1691.

A esté arresté que l'arresté dudit jour 27. Avril 1686. sera executé selon sa forme & teneur; ce faisant, a fait & fait ladite Cour tres-expresses inhibitions & défenses aux creanciers opposans en sous-ordre, de faire à l'avenir pour raison de leurs oppositions aucunes procedures avec & contre les Procureurs du poursuivant, & le plus ancien des Procureurs des opposans, à peine de nullité, & sans qu'elles puissent entrer dans la taxe des frais extraordinaires de criées, & de l'instance d'ordre; sauf ausdits creanciers opposans en sous-ordre à faire les procedures necessaires pour la conservation de leur dû avec leur debiteur opposant à l'ordre & son Procureur seulement. A ordonné & ordonne que les vacations qu'il con-

1691. viendra employer pour le jugement desdites oppositions en sous-ordre, ensemble les épices à proportion, & leur part du coust de l'Arrest seront consignées par lesdits opposans en sous-ordre, si bon leur semble, sans qu'elles puissent estre prises sur le prix des ventes & adjudications, sauf à eux à les repeter sur les creanciers sur lesquels ils se seront opposez en sous-ordre, ainsi qu'ils aviseront bon estre ; défenses au contraire, & faute par lesdits creanciers opposans en sous-ordre de faire la consignation des vacations, leurs oppositions en sous-ordre seront disjointes de l'instance d'ordre, & passé outre au jugement d'icelle. 1691.

Ordonne que le present arresté sera lû & publié à la Communauté des Avocats & Procureurs, à ce que nul n'en ignore. Fait à Paris en la Cour des Aydes le 25. Septembre 1691.

EDIT DU ROY,

Portant création d'Office de Greffiers des Insinuations Ecclesiastiques.

Registré en Parlement le 29. Janvier 1692.

Edit du Roy. 1691. Decembre.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous presens & à venir, Salut. Les fraudes & les abus qui se commettent dans les Actes concernant l'estat des Personnes Ecclesiastiques, & les Titres des Benefices, estant d'une dangereuse consequence dans la Police de l'Eglise ; les Rois nos predecesseurs ont crû estre obligez de s'appliquer serieusement à en chercher la cause pour y apporter ensuite le remede convenable : & ayant trouvé que le desordre provenoit principalement de la facilité qu'il y avoit d'antidater plusieurs expeditions Beneficiales ; de la clandestinité des Resignations qui demeuroient secretes jusqu'à l'extremité de la vie des Resignans ; du peu de soin que les Abbez Commendataires, les Patrons & Collateurs particuliers avoient de tenir registre des presentations & collations qu'ils expedioient, & de ce qu'aprés leur mort les minutes de leurs presentations & collations estoient le plus souvent perduës, ensorte que quand leurs successeurs en avoient besoin pour justifier qu'ils estoient en possession d'un Patronage, ils ne pouvoient les trouver : Le Roy Henry II. auroit sur les remontrances de plusieurs bons & notables Archevêques, Evêques & autres Prelats du Clergé de France, fait publier en 1553. son Edit portant création d'un ou plusieurs Greffes des Insinuations Ecclesiastiques en chaque Diocese du Royaume, & permis aux Archevesques & Evesques d'en nommer par provision les Greffiers jusqu'à ce qu'autrement en eût esté ordonné.

Mais l'execution de son Edit ayant esté negligée, les plaintes des malversations qui se commettoient dans les Actes concernans les matieres Beneficiales, auroient continué : Et le Roy Henry IV. nostre ayeul de glorieuse memoire, jugeant qu'il n'y avoit point de meilleur moyen pour les faire cesser, que de pourvoir diffinitivement à l'établissement de ces Greffiers, les auroit érigez par son Edit de 1595 en Offices Royaux, Seculiers & Domaniaux ; & aprés les avoir établis, le Clergé auroit obtenu en l'année 1615. du Roy Loüis XIII. nostre tres-honoré Seigneur & Pere, la permission de rembourser ceux qui les avoient acquis de la finance par eux payée, & qui estoit actuellement entrée en nos coffres, à la charge de commettre des personnes laïques & capables pour les exercer. En execution de laquelle permission plusieurs proprietaires desdits Greffes ayant esté remboursez, les Domestiques de quelques Ordinaires auroient esté commis pour faire la fonction de Greffiers des Insinuations ; & ayant donné lieu à des plaintes contre leur conduite, ledit Seigneur Roy leur auroit enjoint par l'Ordonnance de 1629. de se démettre desdits Greffes, & auroit créé par son Edit de 1637. dans les Villes principales du Royaume, des Contrôlleurs de procurations pour resigner, & des autres actes concernans les Benefices. Mais s'estant rencontré plusieurs inconveniens pour l'execution de ce dernier Edit, Nous aurions permis par nostre Declaration de 1646. aux Syndics du Clergé de rembourser lesdits Contrôlleurs, & ordonné, moyennant leur remboursement, que leur Charge seroit faite par les Greffiers des Insinuations des Dioceses, chacun dans son ressort.

Et informez que nostredite Declaration est diversement interpretée & executée dans nos Cours de Parlement, & par nostre Grand Conseil, les uns voulant suivre ce qui est porté par l'article XXII. de nostredite Declaration, les autres par l'article XIX. de l'Edit du Contrôlle : les uns jugeant que les procurations pour resigner, & autres actes ne sont nuls pour défaut d'Insinuation, que quand ils sont suspects de fraude ou de faux ; & les autres ayant fait des Reglemens pour obliger d'insinuer les significations des Indultaires & des Graduez, & les procurations pour resigner avant l'envoy en Cour de Rome, à peine de nullité : ce qui rend l'Insinuation de la pluspart des Actes arbitraire, les Benefices litigieux, & fait que l'évenement des complaintes au fond, ne dépend le plus souvent que de l'issuë d'un Reglement de Juges ; à quoy il est necessaire de pourvoir, & de faire pour ce une Loy generale qui établisse une Jurisprudence uniforme, tant pour regler les Actes qu'il est necessaire d'insinuer, que pour déterminer le temps dans lequel ils doivent estre insinuez. A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans, de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par le present Edit perpetuel & irrevocable, éteint & supprimé, éteignons & supprimons les Offices de Greffiers des Insinuations Ecclesiastiques créez par les Edits des mois de Mars 1553. & Juin 1595. & avons par le present Edit créé, érigé & établi ; créons, érigeons & établissons en titre d'Office formé hereditaire, domanial, royal & seculier, des Offices de Greffiers des Insinuations Ecclesiastiques dans chaque Diocese de nostre Royaume, Païs, Terres & Seigneuries de nôtre obéïssance, dont le nombre sera fixé par les Rôlles qui seront arrestez en nostre Conseil.

PREMIEREMENT.

Voulons qu'en attendant la vente desdits Offices, il soit par Nous commis à l'exercice ; à l'effet de quoy seront toutes Commissions expediées en nostre Grande Chancellerie.

II. Ceux qui sont à present pourvûs ou joüissans desdits Offices, representeront en nostre Conseil les Contrats de la premiere vente qui en a esté faite, leurs Provisions, Quittances de finance, leurs Contrats particuliers d'acquisition, & autres Titres de proprieté en vertu desquels ils exercent, pour estre remboursez sur le fond qui sera à cet effet destiné.

III. Voulons que lesdits anciens Greffiers & tous autres, ayant en leur possession les anciens Registres des Insinuations Ecclesiastiques, qu'eux & leurs auteurs ont tenus jusqu'à present, soient contraints de les remettre entre les mains des nouveaux Titulaires aprés leur reception, ou de ceux qui seront par Nous

commis, huitaine aprés le commandement fait à leurs personnes ou à leur domicile, sous peine de perte de leur finance; Inventaire préalablement fait desdits Registres par le Lieutenant General du Bailliage au Ressort duquel le Greffe sera étably; & seront tenus les nouveaux Titulaires ou ceux par Nous commis, de se charger desdits Registres au pied de l'Inventaire.

IV. Ceux qui leveront lesdits Offices, seront tenus de prendre des provisions qui leur seront expediées sur les Quittances du Tresorier de nos Revenus Casuels, & ils seront ensuite receus sans frais pardevant nos Baillifs & Senéchaux du lieu de leur residence, aprés avoir toutefois fait information de leurs vie & mœurs.

V. Nul ne pourra estre pourveu desdits Offices, ni commis à l'exercice d'iceux, s'il n'est laïc âgé de 25. ans, non parent de Banquier au degré de pere, fils, oncle, neveu ou frere, non Officier & Domestique d'aucun Ecclesiastique. Seront lesdits Greffiers assidus és Villes & lieux de leur residence, pour expedier promptement les parties, & sans retardement; auquel effet ils pourront avoir prés d'eux un ou plusieurs Commis pour exercer leurs Charges en leur absence, maladie ou empeschement legitime; lesquels Commis presteront serment pardevant le Juge Royal de leur residence, & feront toutes expeditions & enregistremens necessaires; & en cas de refus & dilayement d'insinuer, permettons aux Parties de sommer lesdits Greffiers ou leurs Commis en presence d'un Notaire Royal & Apostolique, & de deux témoins, d'enregistrer les actes qui leur seront presentez: Et s'ils n'y satisfont, ladite sommation & acte qu'on voudra faire insinuer, seront montrez au Lieutenant General, ou en son absence au Substitut de nostre Procureur General en ladite Senéchaussée ou Bailliage de la Ville de la residence dudit Greffier; & où il n'y auroit point de Senéchaussée ou Bailliage, au Juge Royal en chef du lieu, & en son absence au Substitut de nostre Procureur General, par l'un desquels l'acte de sommation & refus sera signé, & lui en sera laissé copie; moyennant quoy voulons que lesdits actes soient de pareille force que s'ils avoient esté insinuez, sans neanmoins que les parties en puissent abuser, supposant des refus ou des retardemens.

VI. Ne pourront lesdits Greffiers & Commis avoir qu'un seul Registre en mesme temps, ny enregistrer aucune expedition en un nouveau Registre que le precedent ne soit entierement rempli, à peine de punition corporelle contre lesdits Greffiers & Commis, & de privation de leurs Charges; & seront obligez de representer leurs Registres aux Archevêques & Evéques de leur residence, à nos Procureurs Generaux & à leurs Substituts, lorsqu'ils en seront par eux requis, pour voir s'ils y ont gardé la forme prescrite par nostre present Edit, sans neanmoins que sous ce prétexte ils puissent estre désaisis de leursdits Registres.

VII. Ne pourront aussi lesdits Greffiers ni leurs Commis instrumenter comme Notaires Royaux & Apostoliques, en aucun Acte sujet à insinuation dans leurs Registres, à peine de nullité de l'Acte; leur défendons de laisser aucun blanc entre les enregistremens, à peine d'estre procedé contre le Greffier comme faussaire, & de quinze cens livres d'amende, dommages & interests des parties.

VIII. Voulons que les Registres des Greffiers des Insinuations contiennent au moins trois cens feüillets, & que chaque page soit reglée de lignes droites, tant en haut qu'en bas & aux costez; & auparavant que d'écrire & enregistrer aucune expedition en iceluy, ils soient tenus de le presenter à l'Archevesque ou Evêque Diocesain, & au Lieutenant General de la Senéchaussée ou Bailliage du lieu, lesquels feront cotter de nombres continus tous les feüillets dudit Registre, parapheront & feront parapher chacun d'iceux par leurs Greffiers, & signeront avec eux l'Acte qui en sera écrit à la fin du dernier feüillet, contenant le nombre des feüillets d'iceluy, le jour qu'il aura esté par eux paraphé, & le quantiéme est ledit Registre, le tout à peine contre lesdits Greffiers de faux, de trois mille livres d'amende, dépens, dommages & interests des parties.

IX. Les Edits faits par les Rois nos predecesseurs sur l'insinuation des Actes concernant l'état des personnes Ecclesiastiques & les titres des Benefices, seront à l'avenir inviolablement observez en ce qui n'y est point dérogé par nostre present Edit; & en les renouvellant entant que besoin seroit, & y ajoûtant, ordonnons que les Lettres de Tonsure, celles des quatre Mineurs, de Soûdiaconat, de Diaconat & de Prêtrise, ensemble les Démissoires, seront insinuez dans le mois au Greffe du Diocese de l'Evesque qui aura conferé les Ordres; les Indults pour estre promû aux Ordres avant l'âge ou hors les Quatre-Temps; les dispenses sur le défaut de naissance pour prendre les Ordres; les signatures d'absolution *à mala Promotione*, celles d'absolution d'apostasie, avec dispense pour les Ordres; les Dispenses sur irregularitez, avec réhabilitation aux Ordres; les protestations pour reclamer contre les Ordres de Soûdiacre & de Diacre; les Brefs declaratoires de nullité de la promotion de l'Ordre de Soûdiacre ou de Diacre; les Sentences de fulmination desdites Dispenses & Brefs, seront insinuées dans le mois de la fulmination pour celles qui sont en forme commissoire, & dans le mois de la promotion aux Ordres pour celles qui sont en forme gracieuse; sinon & en cas de défaut d'insinuation, ne pourront les parties s'en servir devant nos Juges dans les complaintes beneficiales, ni autres instances concernant leur estat; faisons défenses à nos Juges d'y avoir égard.

X. Toutes Procurations pour resigner purement & simplement en faveur, pour cause de permutation, de coadjutorie avec future succession, ou en quelque autre façon que ce soit, mesme union, entre les mains de Nostre Saint Pere le Pape, de son Legat, ou de l'Ordinaire; consentir creation ou extinction de pensions les revocations desdites Procurations, les significations d'icelles, les Provisions de Cour de Rome de la Legation ou de l'Ordinaire expediées sur lesdites resignations, les requisitions & refus de Visa, les Actes de fulmination, les Visa, les Procurations pour prendre possession, les prises de possession, les publications d'icelles, les Actes de repudiation ou refus d'accepter une resignation, seront insinuez dans le temps cy-aprés declaré.

XI. Toutes Procurations pour resigner en faveur ou permuter, seront insinuées auparavant d'estre envoyées en Cour de Rome, és Greffes des Dioceses dans lesquels les Notaires les auront reçûës; & si elles avoient esté passées hors les Dioceses où les Benefices resignez sont situez, les pourveus desdits Benefices sur icelles seront en outre tenus de les faire registrer dans le Greffe des Insinuations du Diocese au dedans duquel les Benefices seront assis, dans trois mois aprés l'expedition de leurs Provisions, le tout à peine de nullité.

XII. Si les resignataires ou permutans pourvûs par le Pape, ont differé leur prise de possession plus de six mois, & les pourvûs par démission ou permutation en la Legation ou par l'Ordinaire plus d'un mois, ils seront tenus de prendre ladite possession, & icelle faire publier & insinuer conjointement avec la Provision, au plus tard deux jours auparavant le decés du resignant ou copermutant, sans que le jour de la prise de possession, publication & insinuation d'icelles, & celuy de la mort du resignant soient compris dans ledit temps de deux jours: & à faute d'avoir pris ladite possession, & icelle fait publier &

insinuer deux jours avant ledit decés : Voulons lesdits Benefices estre declarez, comme par ce present Edit, Nous les declarons vacans par la mort du resignant.

XIII. Declarons les Provisions des Collateurs ordinaires par démission ou permutation, nulles & de nul effet & valeur, au cas que par icelles les Indultaires, Graduez, Brevetaires de joyeux avenement & de serment de fidelité, soient privez de leurs graces expectatives, ou les Patrons de leur droit de presentation, si les procurations pour faire les démissions & permutations, ensemble les provisions expediées sur icelles par les Ordinaires, n'ont esté insinuées deux jours francs avant le decés du resignant ou permutant, le jour de l'insinuation & celui du decés non compris : ce que Nous voulons estre exactement gardé par nos Juges, sans y contrevenir, à peine de nullité de leurs Jugemens.

XIV. Les presentations des Patrons Ecclesiastiques & Laïques, les presentations, les provisions des Benefices Seculiers & Reguliers en titre ou en commande par les Collateurs ordinaires, les nouvelles Commandes obtenuës à Rome, les Mandemens des Archidiacres pour mettre en possession les Collations Laïques ; les Provisions de Cour de Rome par mort ou par dévolut ; les requisitions de Visa, les Visa, les Actes de refus, les Certificats de Banquiers que la grace est accordée par le Pape, les Ordonnances des Juges, les Sentences & Arrests portant permission de prendre possession civile ; les prises de possession, les attestations des Ordinaires pour obtenir Benefices en forme gracieuse, les procurations pour prendre possession, les prises de possession & autres expeditions, seront insinuées dans le mois de leur datte au Greffe du Diocese où les Benefices sont situez. Et si lesdites expeditions ont esté datées d'un lieu hors le Diocese, & ne peuvent pas commodément y estre insinuées dans ce délay, les Parties seront tenuës pour en assurer la date, de les faire insinuer dans le mois au Greffe du Diocese où elles auront esté faites ; & seront en outre obligez de les faire insinuer deux mois aprés au Greffe du Diocese où les Benefices sont situez. Comme aussi voulons que les Provisions des Ordinaires qui contiennent la collation de deux ou plusieurs Benefices assis en divers Dioceses, soient enregistrées en l'un & l'autre desdits Dioceses ; Sçavoir, celles de l'Ordinaire dans le mois de leur date, au Greffe de l'un desdits Dioceses, & le mois suivant dans le Greffe de l'autre ; & celles de Cour de Rome ou de la Legation, au Greffe pareillement de chacun desdits Dioceses, un mois aprés la prise de possession de chacun desdits Benefices, le tout à peine de nullité.

XV. Seront pareillement sujettes à insinuation dans le mois, à peine de nullité, les Provisions de Benefices accordées par les Ordinaires sur nostre nomination, les prises de possession desdits Benefices, & de ceux estant en nostre collation à titre de Regale, ou à cause de la fondation des Eglises, nonobstant l'article XVI. de nostre Declaration du mois d'Octobre 1646. que nous avons revoquée pour ce regard seulement.

XVI. Les Bulles de Cour de Rome contenant provisions d'Archevêchez, d'Evêchez, d'Abbayes, de Prieurez conventuels, des premieres dignitez des Eglises Cathedrales & Collegiales, ou d'autres Benefices situez és Païs prétendus d'obedience, en forme commissoire ou gracieuse, celles de Coadjutorie, toutes les Dispenses pour obtenir Benefices ; celles pour en retenir d'incompatibles & autres, les fulminations desdites Bulles & Dispenses, les Actes de prise de possession, les signatures de Cour de Rome, & Bulles expediées en la Legation d'Avignon par mort ou dévolut, & generalement tous autres Actes faits en execution desdites Bulles, & Signatures, seront insinuez dans le mois aprés la prise de possession, à peine de nullité.

XVII. Les homologations des Concordats en Cour de Rome, ou à la Legation, des Bulles & Signatures, contenant la creation ou l'extinction d'une pension, & les Procurations pour y prestes consentement, seront insinuées au Greffe des Dioceses où les Benefices chargez de pension seront situez ; & ce dans trois mois à compter du jour que les Banquiers Expeditionnaires auront receu lesdites Expeditions : & à cette fin seront tenus lesdits Banquiers d'écrire au dos desdites Expeditions, le jour qu'ils les auront reçuës.

XVIII. Les Lettres de degrez, les Certificats de temps d'Etudes, les nominations par les Universitez, les significations desdites Lettres, les procurations pour notifier les noms & surnoms des Graduez en temps de Carême ; les notifications, les significations de Lettres d'Indult accordées aux Officiers de nostre Parlement de Paris ; celles de Lettres de joyeux avenement & de serment de fidelité, les procurations pour requerir Benefices seront insinuées au Greffe du Diocese dans lequel seront situez les Prelatures, Chapitres ; Dignitez, & autres Benefices de Patrons & Collateurs ausquels lesdites Lettres seront adressées, & en sera ladite insinuation faite dans le mois de la date de chacune desdites significations. Seront pareillement insinuées dans le mois de leur date les requisitions de Benefices faites par lesdits expectans, les presentations & collations qui leur seront données, les actes de refus, les provisions concedées par les Executeurs desdites graces expectatives, les actes de prise de possession, & les decrets d'érection, de suppression & union de Benefices, le tout à peine de nullité.

XIX. Et dautant qu'il paroist souvent devant nos Juges des reclamations contre les Professions Religieuses suspectes d'antidates, Voulons que les Actes de reclamation dans les cinq années contre la Profession Religieuse, ensemble les Dispenses de la publication d'un ou de deux Bans de Mariage, soient insituez dans le mois de leur date à peine de nullité : & seront pareillement insinuez les Actes de Véture, Noviciat & Profession, les Indults de translation d'un Ordre à un autre, les Brefs declaratoires de nullité d'une Profession Religieuse, les Sentences sur lesdits Brefs, les Dispenses de Mariages, & les Sentences de fulmination, autrement les parties ne pourront s'en servir devant nos Juges ; & seront tenus les Greffiers d'insinuer sans frais les Actes concernant la Profession des Religieux & Religieuses des Ordres Mandians.

XX. Enjoignons à tous pourveus de Benefices qui n'ont pas acquis la possession annale paisible, de faire insinuer dans le mois, à compter du jour de la publication de nostre present Edit, les Titres & Actes en vertu desquels ils sont entrez en possession de leurs Benefices, sinon & en ess qu'ils soient troublez, faisons défenses à nos Juges d'avoir égard ausdits Titres & Actes.

XXI. Les Vicariats pour presenter & conferer Benefices, mesme les Procurations baillées par les Chanoines absens pour nommer aux Benefices qui vaqueront en leur tour, ou les conferer, ne pourront sortir aucun effet ny aucunes nominations, presentations, ou collations estre faites en vertu d'iceux, jusqu'à ce qu'ils ayent esté registrez au Greffe du Diocese, où est assis le Chef-Lieu des Prelatures, Chapitres & Dignitez desquelles dépendent les Benefices ; & seront sujettes à semblable insinuation, les revocations desdits Vicariats, les Provisions d'Official, celles de Vicegerent, de Promoteur, de Substitut de Promoteur, de Greffiers des Officialitez ou Chapitres, & les Actes de remerciement fait par les Prelats ou Chapitres ausdits Officiers, pour en pourvoir d'autres en leur place.

XXII. Enjoignons à nos Cours de Parlement, à nostre Grand Conseil, & à tous autres Juges, de tenir la main à l'execution de nostre present Edit ; leur défendons d'avoir égard aux Actes cy-dessus expri-

1691. mez, qui n'auront esté insinuez ; & si aucun Jugement ou Arrest estoit donné au contraire, Nous l'avons dès à present declaré nul, & de nul effet & valeur.

XXIII. Et pour engager les Particuliers qui se feront pourvoir desdits Offices à exercer leurs Charges avec assiduité & sans distraction : Voulons qu'outre les droits que Nous leur permettons de prendre, suivant le Tarif arresté en nostre Conseil, ils joüissent encore de quatre cens livres de gages, de trois quartiers desquels le fonds sera laissé dans l'Etat de nos Domaines de chaque Generalité, pour leur estre payez par nos Fermiers ; & afin qu'ils vaquent avec liberté à leurs fonctions, Nous leur accordons pareillement l'exemption de logement effectif de Gens de Guerre, de la Collecte des Tailles, Guet & Garde, Tutelle, Curatelle, & autres Charges publiques. Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers, les Gens tenans nostre Grand Conseil, &c. Donné à Versailles au mois de Decembre, l'an de grace mil six cens quatre-vingt onze, & de nostre Regne le quarante-neuviéme. Signé, LOUIS. *Et plus bas* : Par le Roy, PHELYPPEAUX. *Et à costé* : *Visa*, BOUCHERAT. Et scellé du grand sceau de cire verte en lacs de soye rouge & verte.

Lûes & publiées en l'Audience du Grand Conseil du Roy, le 29. Janvier 1692. & enregistrées ès Registres dudit Conseil, pour estre executées, gardées & observées selon leur forme & teneur, suivant l'Arrest rendu audit Conseil, le 23. Janvier audit an. Signé, LE NORMANT. 1691.

Depuis cet Edit, le Roy interpretant l'article 29. touchant la publication des Bans de Mariages, & l'insinuation des Dispenses d'iceux, a ordonné par sa Declaration cy-aprés inserée dans son ordre & date, donnée à Versailles le 16. Fevrier 1692. registrée en Parlement le 28. desdits mois & an, que les Dispenses de Mariage, & les publications de Bans, ou les Dispenses qui en auroient esté obtenuës ; ensemble l'insinuation desdites Dispenses seroient énoncées dans les Actes de celebration des mariages, lors qu'ils seroient enregistrez par les Curez ou Vicaires ; leur défendant de mettre lesdits Actes de celebration sur leurs Registres, si lesdites Dispenses ne sont insinuées, & sans y faire mention desdites Dispenses de mariage, & des publications de Bans ou des Dispenser qui en auroient esté obtenuës ; ensemble de l'insinuation desdites Dispenses & de sa date, le tout à peine de cinquante livres d'amende pour chaque contravention ; applicable aux Hôpitaux des lieux, au payement de laquelle ils pourroient estre contraints par saisie de leur temporel.

Voyez l'Edit de Mars 1697. & la Declaration du mois de Juin 1697.

Si un Etranger est incapable de posseder des Benefices en France, comme naturellement affectez aux originaires.

Ou s'il en est capable par la seule qualité de Clerc Catholique.

Si cet Etranger Beneficier en France, & naturalisé François perd ses Benefices par l'inexecution de ses Lettres de naturalité, qui portent qu'il vivra & mourra en France, & obtiendra dans six mois un Bref du Pape De non vacando in Curia, ***à peine de nullité.***

Ou si ces deux clauses & cette nullité, purement politiques, ne sont que comminatoires.

PARIS. Grand Conseil. 1691. 28. Decemb.

LE Prieuré Regulier de Saint Laurent du Mothay, de l'Ordre de saint Benoist, dans le Diocese d'Angers, & à la collation de l'Abbé de saint Florent, vaque au mois de Septembre 1685. par le decés du dernier possesseur, paisible Commendataire.

Monsieur le Cardinal Grimaldy Abbé de saint Florent, le confere à Charles Risqui, l'un de ses Officiers, pour qui il obtient du Roy des Lettres de naturalité sous deux conditions : l'une que ce Beneficier vivra & mourra en France ; l'autre que dans six mois il obtiendra un Bref du Pape, *de non vacando in Curia*, à peine de nullité.

Monsieur le Cardinal Grimaldy Archevesque d'Aix, meurt en France le 4. Decembre 1685. Aprés sa mort Risqui s'en retourne à Rome ; d'où il estoit originaire.

Il y demeure comme dans le lieu de sa naissance, mais il n'obtient point de Bref du Pape *de non vacando in Curia*. Messire Loüis Giran, Prestre du Diocese de Toulon, impetre son Benefice en Cour de Rome au mois de Janvier 1686. comme vacant par le decés du dernier possesseur ; les provisions luy en sont expediées en forme gracieuse, en continuation de Commende, & avec la clause *quovis modo*. Il en prend possession, & fait assigner cet Italien au domicile du Prieuré de saint Laurent du Mothay, pardevant le Lieutenant General d'Angers, Juge des lieux. Sentence par défaut intervient le 4. Octobre 1686. qui le maintient dans la possession du Benefice ; elle a esté signifiée le 5. du mesme mois, le 6. appel, le 9. Risqui meurt à Rome. 1691.

Le 16. Janvier 1687. le sieur Giran obtient au Parlement de Paris, saisi de l'appel, Arrest qui luy adjuge l'état du Benefice, attendu le decés de son contendant.

Mais dans la suite se presentent de nouvelles parties ; sçavoir Monsieur l'Abbé de Fourcy, tenant l'Indult de Monseigneur de Boucherat, Chancelier de France ; Maistre Paul Bernardy, pourvû en Cour de Rome du mesme Benefice, comme vacant *in Curia*, par le decés de Risqui arrivé dans la Ville de Rome ; & le sieur Blegier pourvû de mesme maniere, mais posterieur en date à Bernardy. Entre tous ces contendans l'affaire évoquée au Conseil du Roy, Monsieur l'Abbé de Fourcy remply d'un autre Benefice, qu'il avoit requis comme Indultaire durant l'Instance d'évocation, s'est retiré de la cause, dont luy a esté donné acte par le mesme Arrest du 19. Aoust 1689. qui renvoye Giran, Bernardy & Blegier au Grand Conseil, pour y proceder suivant les derniers erremens, y ayant esté d'abord assignés à la Requeste de Monsieur l'Abbé de Fourcy, en vertu de son Indult.

La cause portée à l'Audience du Conseil, & sur l'appointement distribuée au rapport de Monsieur du Bois de Courcetieres, Blegier se desiste. En sorte que le Benefice se trouve seulement contentieux entre les

ſieurs Giran & Bernardy. Entre ces deux parties on a formé ces deux queſtions. La premiere, ſi un étranger en France eſt capable d'y poſſeder des Benefices. La ſeconde, ſi cet étranger Beneficier & naturaliſé François, perd ſes Benefices de France par l'inexecution de ſes Lettres de naturalité, qui portent qu'il vivra & mourra en France, & obtiendra dans ſix mois un Bref du Pape *de non vacando in Curia*, à peine de nullité : ou ſi ces deux clauſes & cette nullité, comme purement politiques, ne ſont que comminatoires.

Pour le Sieur Bernardy, pourvû du Prieuré dont il s'agit, comme vacant *in Curia* ; on diſoit à l'égard de la premiere queſtion, que les étrangers en France n'y ſont point incapables de Benefices. Que l'Egliſe Catholique ne ſouffre point de diſtinction entre les Fidelles, ſes enfans ; aucun d'eux ne luy eſt étranger.

L'univerſalité & l'unité de la Religion Catholique forment ſon principal caractere ; & ces deux qualitez eſſentielles recevroient quelque atteinte, ſi l'Egliſe n'eſtoit pas toûjours la meſme par toute la terre, où elle trouve de la ſoûmiſſion.

Pour entretenir cette univerſalité & cette unité qui luy ſont particulieres, elle n'eſt gouvernée que par un ſeul Chef, qui eſt le ſouverain Pontiſe ; & ne reconnoiſt d'autres Loix que les ſiennes, & les déciſions des Conciles Oecumeniques. Or comme nul Pontiſe & nul Concile n'a aſſujetti la poſſeſſion des Benefices aux originaires du païs où ils ſont inſtituez ; il n'y a pas d'apparence d'en exclure le reſte des Fideles, ſous pretexte qu'ils ſont étrangers.

Autrement ce ſeroit comme reſtraindre & diviſer l'Egliſe, en ne communiquant les biens qu'elle a conſacrez, qu'à certaine Nation, quoy qu'elle les ait deſtinez pour ſes Miniſtres, en quelque lieu qu'ils ſoient nez & qu'ils habitent.

L'inconvenient en ſeroit encore plus grand à l'égard de la France, qui s'eſt particulierement diſtinguée par les grandes liberalitez qu'elle a faites à l'Egliſe. N'eſt-il pas juſte qu'elle communique ſes biens & ſes Benefices aux autres Nations, qui n'ont pas eu ou le meſme zele ou les meſmes richeſſes que les François ? la Foy veut que tous les Fideles ſoient freres, pourquoy ne les pas admettre également au partage du meſme patrimoine de l'Egliſe ?

D'ailleurs qui ne ſçait que ces Benefices ſont appellez dans les anciens Canons *Altaria*, parce qu'originairement chaque Beneficier eſtoit attaché à ſon Autel pour le déſervir ; & encore aujourd'huy il n'y a preſque point de Benefice qui n'ait ſon Egliſe particuliere. Cela eſtant, comment interdire aux étrangers l'uſage & la poſſeſſion de ces Autels, au culte deſquels ils ſont attachez auſſi-bien que nous ? Comment fermer à nos voiſins l'entrée de nos temples, qu'ils reverent avec la meſme Religion que les François ? Un étranger pourra-t-il celebrer nos principaux Myſteres ſur nos Autels, ſans pouvoir en recueillir la retribution ou le fruit qui y eſt attaché ? Entrera-t-il librement en des Egliſes qu'il ſeroit incapable de poſſeder ? Cela ne ſe peut comprendre.

Et enfin pour montrer qu'ils n'ont point d'incapacité de poſſeder nos Benefices, il ſuffit de dire que le Roy qui fait l'obſtacle, & un obſtacle purement politique, le leve de la meſme maniere, & par la méme autorité qu'il l'a formée.

Voilà pour ce qui touche la premiere queſtion, ſi un étranger eſt incapable de poſſeder nos Beneficer. Paſſons à la ſeconde, où nous le ſuppoſons naturaliſé François, mais ſans avoir accompli les conditions de ſes Lettres de naturalité.

Le ſieur Bernardy ſoûtient que ſi les étrangers ſont capables de Benefices, comme il l'a prouvé, il ſuit neceſſairement que pour les en rendre capables, ils n'ont pas beſoin de Lettres de naturalité. La conſequence en eſt juſte.

Mais il eſt encore aiſé de faire voir que les Lettres de naturalité obtenuës par Riſqui, à l'effet de poſſeder des Benefices en France, ſont accordées ſous des clauſes & ſous la peine expreſſe de nullité, qui ne doivent eſtre conſiderées que comme comminatoires. Ainſi les principes qui ſervent à la déciſion de la premiere queſtion en faveur du ſieur Bernardy, ſont communs à la ſeconde ; mais en voicy des particuliers.

1. C'eſt une maxime certaine que les Benefices ne ſe peuvent conferer ſous condition ; leur collation doit eſtre pure & ſimple, elle ne dépend de perſonne que du collateur. Au fait particulier, ſi les clauſes portées par les Lettres de naturalité avoient lieu, la collation du Benefice dont il s'agit, ne ſeroit pas pure & ſimple, mais conditionelle, puis qu'elle dépendroit de l'évenement de ces clauſes.

2. Bien que l'Egliſe ſoit dans l'Etat, & non l'Etat dans l'Egliſe, l'Etat doit eſtre toûjours ſubordonné à l'Egliſe en ce qui la concerne. Or comme il eſt de l'utilité de l'Egliſe que ſes Benefices ſoient communiquez à tous ſes Miniſtres, ſans diſtinction de ceux qui ſont originaires ou Etrangers ; & les Papes ni les Conciles n'ayant rien decidé à cet égard, les choſes demeurent dans le droit commun.

3. Les Loix du Prince ne touchent point au titre, mais au poſſeſſoire du Benefice ; & d'autant que c'eſt le titre qui a vaqué aprés la mort du Titulaire étranger, le Pape l'a valablement conferé, parce qu'il a vaqué *in Curia*, ſelon la Loy inviolable du Concordat.

4. Vivre & mourir en France, comme porte la premiere clauſe des Lettres de naturalité, dont il s'agit, n'eſt pas dans le pouvoir de l'homme ; ou du moins elle reſiſte au droit naturel qui nous fait citoyens de tout le monde, par la liberté que nous avons d'aller par tout où il nous plaiſt.

5. La clauſe d'apporter dans ſix mois un Bref du Pape, *de non vacando in Curia*, chargeroit un Beneficier d'executer une choſe qui ne dépendroit point de luy, mais du Pape, fort jaloux des reſerves de cette qualité.

6. Les Loix de Police ſont toûjours ſujettes à interpretation. Et cette interpretation ſe fait differemment ſelon l'occurrence des affaires, & la conjoncture des temps. C'eſt pour cela qu'on peut dire que les clauſes dont il s'agit, non plus que les Loix de Police dont elles ſont partie, ne ſont que comminatoires, & non d'une execution de rigueur.

7. Les privileges doivent eſtre plûtoſt étendus que reſtraints ; & comme les Lettres de naturalité ſont des graces & des privileges que le Roy accorde, leurs clauſes ne doivent pas eſtre executées à la rigueur, & la peine de nullité, dont elles ſont ordinairement fortifiées, n'eſt jamais que comminatoire.

8. Cela eſt ſi veritable, que ſuppoſé que Riſqui de retour en France y fuſt decedé, on n'auroit pas tiré à conſequence la neceſſité d'apporter un Bref *de non vacando in Curia*, parce que ce Bref ſeroit inutile ; & que ſi ce Beneficier étranger avoit obtenu un Bref *de non vacando in Curia*, la premiere clauſe de vivre & mourir en France, auroit eſté pareillement inutile, quoy que cet Italien fuſt mort à Rome. Car ſi l'on a coûtume de dire, *fruſtra probatur, quod probatum non relevat*, il ſeroit auſſi abſurde d'ordonner l'execution de choſes, qui par leur execution ne pourroient produire aucune utilité dans la ſocieté civile.

Par ces raiſons on ſoûtenoit que défunt Riſqui, quoy qu'étranger, avoit eſté valablement pourvû du Benefice contentieux, & que d'ailleurs ſes Lettres de naturalité ne contenant que des clauſes comminatoires, on n'en peut tirer avantage pour exclure le Pape de conferer un Benefice qui a vaqué *in Curia*, ſuivant la Loy du Concordat.

Pour le ſieur Giran on ſoûtenoit au contraire qu'é-

1691. tant pourvû en Cour de Rome avec la clause *quovis modo*, du vivant mesme de Risqui étranger, & ayant esté maintenu de son vivant par l'autorité des premiers Juges, & aprés sa mort par l'autorité du Parlement, qui luy adjuge l'état du Benefice, on ne peut pas douter de la justice de son titre.

Mais que pour achever d'en persuader le Conseil, il avoit deux propositions à établir. La premiere, que les étrangers ne peuvent dans la France posseder nos Benefices. La seconde, que quand le Roy accorde dispense d'en posseder, il faut executer cette dispense dans toutes ses clauses; elles sont de droit étroit.

Pour prouver que les étrangers sont incapables de posseder des Benefices de France, nous avons la raison politique, l'Ordonnance, l'autorité des Arrests, & l'opinion de tous les Docteurs.

La raison politique ne veut pas qu'un étranger participe aux Benefices du Royaume, parce que 1. comme originairement chaque Benefice attache un Beneficier à son Autel particulier, cela ne peut convenir aux étrangers, mais convient aux seuls Habitans du païs. Car encore bien que dans la suite on se soit relâché de la rigueur de cette Regle, cela n'empesche pas qu'on n'ait recours aux premiers principes de l'institution des Benefices, quand il s'agit de regler la qualité de leurs possesseurs.

La seconde raison qui fait exclure les étrangers, est qu'on ne presume pas que les Fondateurs qui sont François eussent voulu disposer de leurs biens en faveur d'étrangers. Au contraire on presumera toûjours qu'ils ont voulu preferer les originaires & naturels Habitans.

La troisiéme raison est, que la diversité des langues causeroit un embarras invincible aux étrangers, & encore un plus grand obstacle aux François, qui tenant quelque chose de ces Beneficiers étrangers, ne pourroient neanmoins commercer avec eux.

La quatriéme raison se tire du danger qu'il y auroit de se confier à des étrangers, & sur tout de leur donner part à nos biens, dont ils se pourroient servir contre nous.

De là vient aussi que les étrangers ont toûjours esté declarez incapables des Offices en tous les Etats du monde; & nous pouvons d'autant plus nous servir de cet exemple, que Maistre Charles Loyseau, Traité des Offices, livre 1. chapitre 3. compare assez souvent la collation des Offices avec celle des Benefices. De la raison politique passons à l'Ordonnance.

L'Ordonnance de Charles VII. du 2. Mars 1431. y est précise, elle ne veut pas que les Collateurs François puissent conferer les Benefices de France à des Etrangers; & c'est un usage inviolable parmi nous, qui pourroit mesme subsister sans Ordonnance, & sans Loy expresse, par les seuls inconveniens cy-dessus marquez, qui causent des empeschemens naturels & civils insurmontables.

Nous pouvons encore ajoûter que la possession des Benefices par les Etrangers est si préjudiciable à l'Etat, que nos Rois y ont voulu pourvoir par leurs Edits, Declarations & Ordonnances. Loüis XII. au feüillet 63. & verso sur la notte, *Lettres de naturalité pour tenir Benefices au Royaume abolies pour ce regard des non residens en France, dans les Ordonnances Royaux, Recueil de Maistre Berland, sur le titre d'abolir toutes Lettres de naturalité, pour obtenir Benefices en ce Royaume.* Voicy comme ce Prince parle.

Item, Pour ce qu'avons esté avertis que du vivant de nostre dit Seigneur & Cousin Charles VIII. & dernier, a esté par luy donné, par importunité, ou autrement, des Lettres de naturalité à plusieurs & à diverses personnes Etrangers & non natifs de nostre Royaume, Païs & Seigneuries, qui n'ont encore esté employées, & dont les Parties se voudroient par avance efforcer d'eux en aider cy-aprés: Nous voulons à ce donner provision; attendu que telles Lettres & Octrois sont grandement préjudiciables à nos Ordonnances, sur ce sujet: toutes lesdites Lettres de naturalité pour tenir Benefices en nostre Royaume, qui n'auront sorti effet, avons revoquées, cassées & annullées, revoquons, cassons & annullons, & ne s'en pourront aider les parties qui les avoient impetrées, pour l'avenir, en aucune maniere. Les Ordonnances de nos predecesseurs Rois faites en cette matiere, touchant les Etrangers, demeurant en leur force & vertu. 1691.

Dans Fontanon livre 2. du 1. tome titre 7. des Officiers de Provence, sur le Reglement de la Justice dans cette Province article 92. page 268. il y a une Declaration de François I. en ces termes. Ordonnons à nostre Cour du Parlement de garder & faire observer l'Ordonnance de feu bonne memoire Loüis XII. nostre beaupere, & autres nos predecesseurs, quant aux Etrangers non ayans Lettres de naturalité, dérogatoires expressement à nos precedentes Ordonnances, & qu'elle n'ait aucun égard aux Lettres de naturalité non executées, & non ayant encore sorti effet.

Toutes ces dispositions nous font voir que nos Rois ont toûjours traité avec la derniere rigueur les Etrangers qui avoient obtenu des Benefices, sous la foy des clauses des Lettres de naturalité, n'estant pas juste qu'ils soient de meilleure condition que les naturels François; la residence dans l'Etat estant l'unique moyen de s'assurer de leurs personnes. Or quelle apparence de s'assurer de la fidelité d'un Etranger en son païs? quelle confiance peut-on avoir dans un Italien en Italie, quoique naturalisé François, & pourvû de Benefices dans le Royaume.

Quant à la Jurisprudence des Arrests, le premier entre une infinité d'autres est celuy du 14. Novembre 1659. c'est un Arrest de Reglement rendu à l'occasion d'une semblable contestation que celle dont il s'agit. Il declare nulles les provisions données par le Pape sur une pretenduë vacance *in Curia*; ordonne aux Juges de n'y avoir aucun égard; veut qu'on se pourvoye contre les Etrangers, de leur vivant. Cet Arrest a esté suivi d'un autre du 5. Avril 1661. au rapport de Monsieur Boucherat Chancelier de France, lors Maistre des Requestes.

Il y en a un dernier dont voicy l'espece. Benoist Lupart aussi Italien estoit pourvû du Prieuré seculier de Beillane, par M. le Cardinal Grimaldy, Archevesque d'Aix. Aprés la mort de cet Archevesque, le Roy confere ce Prieuré en Regale au Sieur de Claverie, comme vacant par la sortie de cet Italien hors du Royaume & par sa retraite à Rome. Benoist Lupart, averti que le Roy l'a privé de son Benefice, quitte Rome & revient en France. Le Roy informé de son retour à Aix, envoye ses ordres à Monsieur le Bret Intendant de la Provence, pour l'interroger sur sa desertion de France & sur sa retraite à Rome. Lupart avouë de bonne-foy sa sortie & sa retraite: Et sur le Procés verbal de Monsieur le Bret, contenant son avis, Sa Majesté casse les Lettres de naturalité de Lupart; le renvoye & Claverie au Parlement de Paris. L'Arrest du Conseil d'Estat est du 10. Decembre 1687. Au Parlement de Paris Arrest contradictoire est intervenu le 2. Juin 1688. qui maintient Claverie.

Mais le Sieur Giran est en plus forts termes, Charles Risqui sa partie, est mort à Rome. Il est mort dans sa desertion hors le Royaume; il avoit abandonné la grace que le Roy luy avoit faite de le naturaliser François. Il en estoit déchû du jour qu'il estoit sorti de France; de ce jour là mesme il avoit repris sa premiere qualité d'Italien naturel; incapable par consequent de posseder aucun de nos Benefices; Giran l'avoit dépoüillé de son vivant par une Sentence de pleine maintenuë.

Il y a encore un Arrest rendu au Parlement de Dijon du 7. Aoust 1617. rapporté par Fevret Traité de l'Abus livre 3. chapitre 1. page 248. col. 1. vers le milieu, de l'impression de 1689. cet Arrest fut donné sur les

conclusions

conclusions de Monsieur le Procureur General. Il fait défenses à l'Archevesque de Besançon, de pourvoir aux Cures & autres Benefices vacans en France, autres que naturels François, & y residens sur peine de vacance des Benefices; avec injonction à tous Estrangers Beneficiers dans le ressort de ce Parlement, de resigner à personnes capables leurs Benefices dans trois mois, sinon & le temps passé, ils sont declarez vacans & impetrables.

Le mesme Auteur au mesme endroit page 250. colomne 1. sur la fin, cite un autre Arrest du Parlement de Paris du 26. May 1626. rendu sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, qui declare les provisions d'un Comtois pourvû du Prieuré de Saint Maurice de Quincy au ressort de Chaumont, nulles, comme estant incapable de tenir aucun Benefice dans le Royaume, sans Lettres de naturalité, & maintient le Devolutaire François en la possession & joüissance du Prieuré.

De Morgues sur les Statuts de Provence fol. 9. & 10. rapporte aussi beaucoup d'Arrests qui ont jugé la mesme chose.

Il est donc certain par la Jurisprudence des Arrests, que les Estrangers sont incapables de posseder des Benefices dans le Royaume.

Passons presentement à l'autorité des Docteurs. Nous pouvons dire d'abord qu'aucun des Docteurs n'a balancé sur cette matiere. Ils ont tous decidé contre les Estrangers Beneficiers, qui n'avoient point de Lettres de naturalité ou de Declaration du Roy, qui leur permist de tenir des Benefices en France.

On voit dans le nouveau Baquet, imprimé en 1688. seconde Partie du Droit d'Aubaine, chapitre 15. page 690. dans les Additions, une Declaration du Roy du mois de Janvier 1681. contre les Estrangers qui tiennent des Benefices dans le Royaume. Baquet dit au mesme endroit, page 691. col. 2. sur la fin que par le Traité de Paix fait l'an 1559. entre le Roy Henry II. & Philippe II. Roy Catholique, contenant le Contrat de Mariage de Madame Elizabeth de France, avec le Roy Catholique, il est porté que le Roy Catholique donnera à cette Princesse l'entretenement, tel qu'à fille & femme de Grand Roy appartient, & l'assignera sur des Villes & Places, dont elle joüira par ses mains, y pourvoyant de tous Offices & Benefices, pourveu que ce soit aux Naturels du Païs, conformément aux Ordonnances & Constitutions d'iceluy.

Fevret Traité de l'Abus dans tout le chapitre 5. livre 3. est de mesme sentiment. Il dit que cela s'observe ainsi dans tous les Etats Catholiques, & mesme en Angleterre.

Pirrhus Corradus un des meilleurs Praticiens de la Cour de Rome, témoigne que les Estrangers n'y sont pas reçûs aux Benefices d'Italie. Il rapporte mesme le modele d'une dispense que le Pape a coûtume de donner à certains Insulaires, ses voisins. C'est dans sa Pratique Beneficiale, livre 1. chapitre 8. nombre 43.

Flaminius Parisius, *de resign. Benefic. lib. 4. quæst. 7. num. 3.* dit, *externus non potest impetrare Beneficium in regno, ubi adest hujusmodi privilegium.* Au nombre 5. il ajoûte, *Tertio loco affirmandum est Beneficia curata non posse resignari iis, qui non intelligunt & nesciunt intelligere, nec loqui idioma loci, ubi sunt Beneficia.*

Bouchel dans sa Somme Beneficiale, presentement imprimée avec des Additions sous le nom de Bibliotheque Canonique, rapporte sous le mot *Estrangers*, page 594. col. 1. une Ordonnance contre les Estrangers tenans Benefices en France, pour apporter la declaration de leurs Benefices & des revenus, ensemble la certification comme ils auront fourni le Brevet Apostolique, qu'ils sont tenus de bailler par leurs Lettres de naturalité.

Au mesme endroit page 595. col. 1. il rapporte le modele Apostolique des Lettres de naturalité, & du congé de tenir des Benefices par les Estrangers. Il est vray que dans la page precedente qui est la 594. col. 2. il nous donne le modele de la dispense d'apporter de Rome le Brevet Apostolique. Mais cela ne sert encore qu'à prouver que le Droit commun de la France est d'exclure les Estrangers du Titre de nos Benefices. Et c'est en ce cas qu'on peut dire, *exceptio firmat regulam*; & que puisqu'il faut une dispense, ce ne peut estre que contre la prohibition generale.

Reste à montrer que les deux clauses des Lettres de naturalité, ne sont pas comminatoires, mais doivent estre observées à la lettre. Ces deux clauses obligent l'étranger naturalisé à finir ses jours en France, & à rapporter dans six mois un Bref du Pape *de non vacando in Curia*, à peine de nullité. Il n'y a rien de plus raisonnable que cette sage précaution du Roy. Par la premiere clause, il s'asseure d'un nouveau sujet, pour vivre & mourir dans son Royaume. Personne ne peut douter que le Prince peut apposer dans ses Lettres telle condition qu'il juge à propos, mais sur tout une condition naturelle à la grace qu'il veut bien accorder. Car en vain un Estranger se feroit naturaliser François pour posseder des Benefices en France, s'il n'avoit intention d'y finir ses jours.

La seconde clause est de mesme qualité. Le Roy veut conserver ou ses propres droits, ou ceux des Ordinaires dans son Royaume, en empeschant la vacance *in Curia*. Car suivant nos regles cette vacance estant reservée au Pape par le Concordat fait entre le Pape Leon X. & le Roy François I. il pourroit arriver que le Roy & les Ordinaires perdroient leurs droits par la vacance *in Curia*, des Benefices de l'Estranger naturalisé. Et comme tout Beneficier, sur tout un Italien aime le séjour de Rome, Sa Majesté oblige cet Italien à rapporter dans six mois un Bref du Pape *de non vacando in Curia* en cas qu'il luy prist envie de satisfaire son inclination naturelle. Dans les deux cas de ces deux clauses, le Roy ajoûte la peine de la nullité; c'est un effet de sa prudence. Autrement les Estrangers pourroient impunément, ou resigner leurs Benefices, ou en cas de mort les soumettre à la vacance au profit de la Cour Romaine. Et quand il ajoûte la peine de nullité, c'est afin de fortifier l'execution des clauses importantes du benefice de naturalité, & qu'elles ne deviennent pas illusoires.

En effet le Roy prononçant sur un fait de sa competence, il luy est libre d'y ajoûter la peine de nullité.

On oppose que ces deux clauses & cette nullité ne forment qu'un obstacle politique, qui peut estre levé par le Prince de la maniere qu'il l'a formé, & que c'est de-là que vient le modele de dispense rapporté par Bouchel au lieu préallegué. Et pour montrer que ce n'est qu'un obstacle politique, on a soutenu que ni les Papes ni les Conciles n'ont fait aucune disposition prohibitive à cet égard.

On répond que le Roy comme Protecteur de la Discipline Ecclesiastique, peut faire des Loix & des Constitutions pour la regler; ce pouvoir ne luy est pas contesté. Autrement ce seroit tomber dans l'erreur de ceux qui disent que l'Etat est dans l'Eglise, au lieu que c'est l'Eglise qui est veritablement dans l'Etat; tous les Politiques & les bons Canonistes en conviennent. Il est vray que nos Rois ne voulant pas toucher au spirituel, ne prononcent que sur le temporel; mais la décision de ce temporel, emporte celle du spirituel. Il en est de mesme que pour les Benefices. Autrefois par scrupule, on ne se contentoit pas d'avoir fait prononcer le Juge Royal sur le possessoire du Benefice, on alloit encore devant le Juge Ecclesiastique sur le petitoire. Mais ce dernier Tribunal a esté enfin reconnu inutile & frustratoire. On l'a retranché absolument, parce que l'on ne juge ordinairement du possessoire des Benefices, que sur l'examen des Titres & raisons du petitoire. Au surplus de dire que les Papes ni les Conciles n'ont rien décidé à cet égard, cette objection se détruit par les notes de Denys Godefroy

1691.

sur la Loy 51. in *Ecclesiis. cod. de Episcopis*, où il cite plusieurs textes du Droit Canonique qui défendent aux Etrangers l'entrée dans les Benefices. Il rapporte aussi le Concile d'Antioche qui contient une pareille prohibition.

Enfin pour répondre directement à ce qu'oppose Bernardy, que si on n'admettroit pas les Etrangers aux Benefices, on restraindroit l'Eglise Universelle ; nous avons sur cela le Canon 8. distinction 51. qui dit : *Catholica Ecclesia per orbem terrarum diffusa, tribus modis probatur existere. Quidquid enim in ea tenetur, aut autoritas est sacrarum Scripturarum ; aut traditio universalis ; aut certè propria & particularis institutio. Sed authoritate tota constringitur, universali traditione majorum, nihilominus tota. Privatis verò Constitutionibus & propriis informationibus unaquaque, pro locorum varietate, prout cuique visum est, subsistit & regitur.* Ces derniers termes nous marquent que l'Eglise toute universelle qu'elle est, a ses usages locaux & particuliers, sans rien diminuer de son universalité & unité. Mais ces usages locaux ne comprennent que les Reglemens de la Discipline exterieure de l'Eglise, qui sont de la Jurisdiction temporelle ; & ne touchent en aucune maniere à ses Mysteres qui sont purement de la Jurisdiction Ecclesiastique.

Par ces raisons on soutenoit que le Sieur Gitan devoit estre maintenu dans la possession & joüissance du Prieuré, dont il s'agit, parce que Risqui n'a pas fini ses jours en France, mais à Rome, & qu'il n'a pas obtenu le Bref du Pape *de non vacando in Curia*, comme il y estoit obligé à peine de nullité, par ses Lettres qui luy donnent le privilege des François.

Arrest contradictoire est intervenu le 28. Decembre 1691. qui maintient le Sieur Giran.

1691.

DECLARATION DU ROY,

Qui ordonne que les dispenses de Mariage, & les publications de Bans, ou les dispenses qui en auront esté obtenuës, ensemble l'insinuation desdites dispenses soient énoncées dans les actes de celebration de mariage, lors qu'ils seront enregistrés par les Curez ou Vicaires, &c.

Registrée en Parlement le 28. Fevrier 1692.

Declaration du Roy. 1692. 16. Fevrier.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Par nostre Edit du mois de Decembre 1691. nous avons creé des Offices de Greffiers des Insinuations Ecclesiastiques dans chaque Diocese de nostre Royaume, ausquels nous avons attribué des droits suivant le Tarif arresté en nostre Conseil le 11. du même mois, & entr'autres douze livres pour l'insinuation de chaque, d'un ou de deux Bans. Mais il nous a esté representé qu'encore que l'insinuation desdites dispenses fasse une des plus considerables parties des émolumens desdits Officiers, cependant ils n'en retireroient pas tout le profit qu'ils en devroient attendre, parce que par l'article 19. dudit Edit, nous avions seulement ordonné une peine de nullité desdites dispenses de Bans, faute de les faire insinuer ; ce qui n'emporteroit aucune obligation de les faire insinuer à l'égard de toutes les personnes majeures, ni mesme des mineurs qui contracteroient mariage du consentement de leurs pere & mere ; le défaut de publication de Bans n'estant jugé essentiel que pour la validité des mariages des personnes mineures ; qu'ainsi la plûpart des contractans se dispenseroient impunément de ladite insinuation en fraude des droits attribuez ausdits Offices. Et qu'à l'égard des dispenses de Mariages, comme nous avons seulement ordonné qu'elles seroient insinuées, autrement que les parties ne pourroient s'en aider devant nos Juges, les contractans ne se mettroient en peine de les faire insinuer, qu'en cas que leur état fût contesté, qui seroit un cas si rare, que l'on peut dire que le droit des Officiers à cet égard seroit absolument aneanti ; & qu'il seroit bien plus seur pour l'execution dudit Edit, & pour assujettir toutes sortes de personnes à faire insinuer lesdites dispenses, au lieu des peines portées par l'Edit, de faire défenses aux Curez & aux Vicaires d'enregistrer aucunes celebrations de mariage, que la dispense de mariage ou de bans s'il y en avoit aucune, n'eût esté insinuée ; parce que par ce moyen tous les contractans qui auroient interest d'établir la preuve de leur mariage, en le faisant mettre sur le Registre, se trouveroient obligez indispensablement de faire insinuer lesdites dispenses, au moyen de quoy les droits que nous avons attribuez ausdits Officiers leur seroient asseurez, & ne pourroient estre fraudez : ce qui nous ayant paru important pour l'execution de nostredit Edit, & pour maintenir lesdits Officiers dans la joüissance entiere de tous lesdits droits.

1692.

A CES CAUSES, de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, nous avons par ces presentes signées de nostre main, en interpretant entant que besoin seroit nostredit Edit du mois de Decembre 1691. dit & declaré, disons & declarons, voulons & nous plaist, qu'à l'avenir, du jour de la publication des Presentes, les dispenses de mariage & les publications de bans, ou les dispenses qui en auront esté obtenuës, ensemble l'insinuation desdites dispenses soient énoncées dans les actes de celebration de mariage, lors qu'ils seront enregistrez par les Curez ou Vicaires ; leur défendons de mettre lesdits actes de celebration sur leurs Registres, si lesdites dispenses ne sont insinuées, & sans y faire mention desdites dispenses de mariages & des publications de bans, ou des dispenses qui en auront esté obtenuës ; ensemble de l'insinuation desdites dispenses & de sa date, le tout à peine de cinquante livres d'amende pour chaque contravention, applicable aux Hôpitaux des lieux, au payement de laquelle ils pourront estre contraints par saisie de leur temporel, dérogeant pour cet effet à l'article 19. de nostredit Edit du mois de Decembre 1691. lequel nous voulons au surplus estre executé selon sa forme & teneur.

Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Paris, que ces Presentes ils ayent à faire registrer, & le contenu en icelles garder & observer selon leur forme & teneur, nonobstant tous Edits, Declarations, Ordonnances, Reglemens & autres choses à ce contraires, ausquels nous avons dérogé & dérogeons par ces Presentes ; aux copies desquelles, collationnées par l'un de nos amez & feaux Conseillers & Secretaires, voulons que foy soit ajoûtée comme à l'original : Car tel est nostre plaisir. En témoin de quoy nous avons fait mettre nostre seel à cesdites Presentes. Donné à Versailles le 16. jour de Fevrier, l'an de grace mil six cens quatre-vingt douze, & de nostre Regne

1692. le quarante-neuviéme. Signé, LOUIS. *Et plus bas :* Par le Roy, PHELIPPEAUX. Et scellées du grand sceau de cire jaune.

Registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur. A Paris en Parlement, le 28. Fevrier 1692. Signé, DU TILLET. 1692.

Voyez l'Edit du mois de Decembre 1691. du mois de Mars 1697. & la Declaration du 15. Juin 1697.

S'il est dû lods & ventes d'un premier Contrat fait entre coheritiers, comme conçû en termes de vente, & moyennant un prix payé comptant.

Ou si ce n'est qu'un partage avec soulte entre coheritiers, qui ne produit aucuns droits de lods & ventes.

Si le Contrat du dix Juillet 1661. fait entre Madame de Mekelbourg & Madame la Comtesse de la Suze, peut passer pour un premier acte de partage, exempt de tous droits de lods & ventes.

Ou pour un veritable Contrat de vente, qui doit des droits Seigneuriaux.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1692. 29. Fevrier. 1692.

MONSIEUR le Mareschal de Chastillon meurt le quatre Janvier 1646. Il laisse trois enfans, qui sont ses heritiers; sçavoir un fils, Monsieur le Duc de Chastillon, mary de Dame Anne de Montmorency, presentement Princesse de Mekelbourg: & deux filles, l'une Anne de Coligny, mariée au Prince de Wirtemberg: l'autre, Henriette de Coligny, mariée à Monsieur le Comte de la Suze.

Ces trois enfans s'estant trouvez mineurs, lors du decés de leur pere, il fut convenu dans la famille, qu'en attendant le partage des biens, ils demeureroient en la possession de Madame la Mareschale de Chastillon leur mere, pour en recevoir les revenus.

La Dame Mareschale de Chastillon decede quelque temps aprés. Monsieur le Duc de Chastillon fils aîné, est pareillement decedé le 25. Fevrier 1649. dans le temps que la Dame Duchesse veuve de Chastillon estoit enceinte d'un fils unique, appellé depuis sa naissance, *le petit Duc de Chastillon.*

Le cinq Juillet 1651. il se passe un acte entre les Dames de la Suze & de Wittemberg, & les Tuteurs du petit Duc de Chastillon; par lequel, en attendant le partage définitif, il fut reglé de quelle maniere les revenus seroient touchez par les Dames de Wittemberg, de la Suze, & les Tuteurs.

Le petit Duc de Chastillon n'a survécu son pere que de huit ans. Par sa mort inopinée, il a laissé une troisiéme succession à partager; sçavoir celle de Monsieur le Mareschal de Chastillon; la succession de Madame son épouse, dont les Dames de Wittemberg & de la Suze estoient heritieres; & celle du petit Duc de Chastillon à partager entr'elles, & Madame de Mekelbourg, comme mere & heritiere de son fils.

Car il faut ici observer que Madame de Mekelbourg a succedé à tout ce qui appartenoit au petit Duc de Chastillon son fils, dans les Terres de Clam, Saint Germain, & Saint Georges de Cubillac, qui consistoient au principal manoir, au quint pour preciput, & le tiers dans les quatre autres quints; parce que la partie de Xaintonge, où ces Terres sont situées entre Mer & Charente, se regit par le Droit Ecrit; & que conformément au Senatusconsulte Tertylien, & à la Novelle, les meres succedent à tous les biens de leurs enfans, decedez sans freres ni sœurs; l'Edit que nous appellons *l'Edit des meres*, n'y ayant pas lieu.

Le 17. May 1651. il fut fait un Contrat entre la Dame Comtesse de la Suze, & la Dame Princesse de Wittemberg, par lequel elles échangerent les parties indivises qu'elles avoient, en quelques Terres des trois successions. Le surplus des biens est demeuré indivis entr'elles, jusqu'au 22. Juin 1659. qu'elles en ont fait le partage. Les biens principaux qui composoient ce partage, consistoient en la Terre de Coligny, située en Bresse; en celle de Chastillon, la principale & la plus ancienne de la Maison; Montressan, Saulterre, Mormam, Chauvefour, Causerat, situées dans la Coûtume de Montargis; au quart de la Terre de Saint Maurice sur la Verone, proche Montargis; en une portion du Canal de Briare; en la totalité de la Terre de Comporté, sise en Poitou, & dans les Terres de Clam, de Saint Germain, & de Saint Georges de Cubillac, sises dans la Xaintonge; dans la rente dûë par la Generalité de Montpellier, une autre rente sur le Clergé, & dans un certain Domaine de Languedoc.

Par ce partage fait entre les deux sœurs, écheut à la Dame Princesse de Wittemberg la Terre de Coligny en Bresse; c'estoit la plus proche des Etats du Prince son époux. A l'égard des biens de France, quoy que plus forts, elle les abandonna à la Dame Comtesse de la Suze, moyennant trois cens dix-sept mille livres de retour de partage.

Le dix Juillet 1661. on passe Transaction entre Madame de Mekelbourg, comme heritiere beneficiaire, & creanciere de la succession de Monsieur le Duc de Chastillon son fils, qui estoit heritier de Monsieur le Duc de Chastillon son pere; lequel l'étoit de Monsieur le Mareschal, & de Madame la Mareschale de Chastillon ses pere & mere, d'une part; & Madame la Comtesse de la Suze, d'autre, tant en son nom, que comme estant aux droits de Madame de Wittemberg sa sœur; lesdites deux Dames de la Suze & de Wittemberg aussi heritieres par benefice d'inventaire du Duc de Chastillon leur neveu.

Par cette Transaction, il est nommément porté que pour terminer tous procez mûs & à mouvoir entre les parties sur le partage qui estoit à faire des biens de la succession de Monsieur de Chastillon fils, dernier decedé; ensemble pour la restitution des deniers dotaux de la Dame de Mekelbourg, payement de son doüaire, préciput & arrerages, la Dame Comtesse de la Suze luy abandonne les deux tiers aux quatre quints à elle appartenans des Terres situées dans la Xaintonge, & relevantes en Fief de l'Abbaye de Saint Germain des Prez à Paris. Au surplus des sommes qui estoient dûës à la Dame de Mekelbourg, la Dame Comtesse de la Suze luy en constituë une rente.

Ces deux Contrats ont donné lieu à la question de sçavoir s'ils pouvoient estre qualifiez Contrats de vente, pour produire des lods & ventes aux Seigneurs.

L'affaire portée aux Requestes du Palais, deux Sentences sont intervenuës: La premiere, du 15. Oc-

1692. tobre 1674. qui condamne Madame la Duchesse de Mekelbourg à payer au sieur Cousin, aux droits de Pierre Lesturgeon, ancien Receveur de la Mense Abbatiale de saint Germain des Prez à Paris, les lods & ventes des Terres de Clam, Saint Georges de Cubillac, & Saint Germain, situées en Xaintonge, entre Mer & Charente, par luy prétendus, en consequence du Contrat passé entre la Dame Princesse de Wirtemberg, & la Dame Comtesse de la Suze, le 22. Juin 1659. sur le pied de 40000. livres, si mieux elle n'aimoit l'estimation & ventilation.

Par la seconde Sentence du 17. Juillet 1686. Madame de Mekelbourg est condamnée de payer au sieur Thomé, ancien Fermier de l'Abbaye de Saint Germain des Prez, les lods & ventes des mesmes Terres, à cause du Contrat fait entr'elle & la Dame Comtesse de la Suze.

Ce sont les deux demandes formées par le Fermier de l'Abbaye de Saint Germain, estant aux droits du Seigneur de Fief.

La premiere demande est fondée sur une action réelle, en ce que le Seigneur n'est obligé de s'adresser qu'au détempteur de la Terre qui luy doit les droits Seigneuriaux; fussent-ils dûs avant sa possession.

La seconde est une action personnelle contre la Dame de Mekelbourg, comme ayant acquis les Terres dont est question, & les possedant en vertu du Contrat du dix Juillet 1661.

La Dame de Mekelbourg interjette appel de ces deux Sentences. Interviennent Arrests confirmatifs par l'intelligence des gens d'affaires de la Dame appellante.

Mais elle obtient Requeste civile, laquelle est enterinée, & les parties sont remises en tel état, qu'elles estoient auparavant les deux Arrests du Parlement.

L'affaire évoquée au Privé Conseil, fut renvoyée au Grand Conseil, où sur la plaidoyrie des Avocats, ayant esté appointée & distribuée au Rapport de Monsieur Dubois de Courcerierea, on agita deux questions.

PREMIERE QUESTION.

S'il est dû lods & ventes du premier acte entre coheritiers, conçû en termes de vente, & moyennant un prix payé comptant.

Ou si ce n'est qu'un partage avec soulte entre coheritiers, qui ne produit aucuns droits de lods ventes.

SECONDE QUESTION.

Si le Contrat du dixiéme Juillet 1661. fait entre Madame de Mekelbourg, & Madame la Comtesse de la Suze, peut passer pour un premier acte de partage, qui n'est sujet à aucuns droits.

Ou pour un Contrat de vente, qui doit des lods & ventes.

POUR la Dame Duchesse de Mekelbourg appellante, on disoit à l'égard de la premiere Question, que pour juger d'un acte ou d'un Contrat, on regarde la qualité des personnes qui contractent, leur volonté, la nature des choses dont elles traitent, & l'effet que produit leur Contrat.

Dans le Contrat du 22. Juin 1659. passé en Allemagne, se rencontrent toutes les circonstances d'un partage, & d'une transaction sur ce partage.

1. Les parties qui traitent, sont Madame la Princesse de Wirtemberg, & Madame la Comtesse de la Suze, deux sœurs & coheritieres. 1692.

La qualité des choses dont elles traitent, consiste en trois successions indivises, dont deux en ligne directe, & la troisiéme en ligne collaterale. Les deux de la directe sont les successions de Monsieur le Mareschal de Chastillon, & de Madame la Mareschale son épouse. La collaterale est celle du petit Duc de Chastillon leur neveu.

3. La volonté des parties contractantes a esté de partager effectivement ces trois successions, & à mesme-temps de transiger sur tous leurs droits successifs. Cela se voit par les premiers termes du Contrat, où ensuite on fait un détail de tous les biens des trois successions à partager, de mesme façon que si l'on en avoit fait une masse.

4. L'on voit dans ce Contrat, qu'aprés avoir fait tout le détail des biens, on donne à Madame de Wirtemberg la Terre de Coligny, comme la plus proche des Estats du Prince son mary. Les autres Terres, entre lesquelles estoient les portions de celles de Xaintonge, sont restées à Madame la Comtesse de la Suze, parce qu'elles luy convenoient; & dautant que les biens de France valoient plus que la Terre de Coligny, c'est la raison de la soulte de 317000. livres.

Selon nostre usage, on ne peut pas nier que ce Contrat ne soit un partage, & une transaction faite en mesme-temps sur ce partage.

Il est vray que tous les actes preparatoires d'un partage ne s'y rencontrent pas; sçavoir l'estimation, la prisée, le rapport des Experts, les lots, le jet au sort: mais tout cela est substantiellement compris dans ce Contrat; puisque d'une part Madame de Wirtemberg prend la Terre de Coligny, & trois cens dix-sept mille livres. Madame de la Suze prend les autres biens.

Entre majeurs, il n'est point necessaire d'observer les solemnitez judiciaires d'estimation, de rapport, &c. Mais les heritiers instruits du prix & de la qualité des biens & de leurs droits, font en mesme-temps, & par un mesme traité leur partage, & transigent. Il n'est pas nouveau que l'on fasse un partage par une transaction; & que sans l'appareil des formalitez ordinaires dans cette occasion, les heritiers donnent à l'un une Terre, & des deniers; & à l'autre le surplus des biens. Car bien qu'il y ait une soulte de l'excedant de la plus forte portion, ce n'est pas le prix d'une vente, c'est une vraye soulte; cela dépend de la nature des Contrats. Ainsi quand on donne de l'argent dans un Contrat de vente, c'est un veritable Contrat de vente, c'est le prix de la vente. Quand c'est un Contrat d'échange, c'est une recompense du plus de valeur. Si c'est une transaction, il prend la nature de la transaction; si c'est un partage, c'est une veritable soulte; le plus & le moins de cette soulte ne change point la nature du Contrat.

On convient que la Dame de Wirtemberg n'a eu qu'une seule Terre, & que la Dame Comtesse de la Suze en a eu plusieurs & de plus grand prix; & c'est pour cette plus valuë, qu'elle a donné à sa sœur une somme de trois cens dix-sept mille livres. Mais cela n'empesche pas que les sœurs n'ayent voulu faire un partage, & transiger de leurs droits successifs. La transaction estant *in ordine* de partage, cette transaction & ce partage sont censez ne faire & ne composer qu'un mesme acte.

Tous les Docteurs François qui ont parlé de ces sortes d'actes, ont dit qu'ayant leur rapport à la volonté des parties qui partagent, quelque estoo de droits que l'on fasse, quelque argent donné qu'il y ait, ils sont partie, & ont une execution de partage. *Totus contractus dicitur divisio, & consequenter nullo jure debentur pro re assignata; etiam pro rata pecunia da-*

1692. *ta coheredi*, dit du Molin sur l'article 22. de la Coûtume de Paris.

Aussi les choses ne sont pas toûjours en estat de pouvoir estre partagées également. Les heritiers mesme ne sont pas toûjours en estat de prendre des terres ; il faut que l'un prenne tous les heritages, & l'autre la recompense en argent.

En ce cas là c'est toûjours un partage ; & quoyque celuy qui ne se charge point des terres, cede ses droits à l'autre qui les prend, & que cette cession se fasse moyennant de l'argent ; encore mesme que cet argent ne soit pas de la succession, toutefois ces cessions & ces recompenses en deniers, font partie du partage.

Il est vray que le contrat dont il s'agit, porte *que la Dame Princesse de Vvirtemberg vend, cede, quitte & transporte moyennant trois cens dix-sept mille livres.* Mais ces termes n'empeschent pas qu'en effet ce ne soit un veritable partage avec soulte ; parce que l'intention des parties dans ce contrat, n'a esté que de sortir de la société où elles estoient demeurées jusques alors, de laquelle ce contrat a fait la dissolution, par le moyen de la Terre de Coligny, baillée à Madame de Wirtemberg, avec trois cens dix-sept mille livres de soulte, & autres Terres baillées à Madame de la Suze ; rien n'est plus convainquant, & voilà une entiere demonstration ; le terme de *Vente* n'est pas considerable. *Magis attenditur quod fit, quàm quod simulatè concipitur.*

Il faut ajoûter à ce raisonnement, que le contrat du 22. Juin 1659. a esté passé en Allemagne par des Notaires du Païs, qui n'ayant aucune connoissance du Droit François, se sont servis dans le contrat dont il s'agit, du terme de *Vente*, au lieu de celuy de *partage*, ou *licitation*. Ce qui n'auroit pas esté obmis, si l'Acte avoit esté passé à Paris, ou dans une autre Ville de France.

Maistre Charles du Molin parlant du partage sur l'article 22. de la Coûtume de Paris, dit que c'est un contrat mixte, composé de cession, de subrogation, de permutation, & mesme de vente ; & neanmoins qu'il n'est point dû de droits de quints & requints, ny de lods & ventes au Seigneur. *Est enim divisio*, dit ce Docteur, *contractus mixtus participans de distractu & contractu, de permutatione, & tamen propriam & distinctam habet naturam ; & sic hoc nonobstante totus contractus dicitur divisio.* C'est aussi le sentiment de Monsieur d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne, & de Coquille sur celle de Nivernois.

La maxime en est certaine dans le Parlement de Paris. L'on y juge que le premier acte entre coheritiers & copartageans, de quelque maniere qu'il soit conçû, mesme en termes de vente, & à bourse déliée, ne doit point de lods & ventes. Il y en a plusieurs Arrests, & entr'autres un, rendu à l'Audience de la Grand' Chambre, dans une espece moins favorable, que celle dont il s'agit, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, le 16. Septembre 1648. rapporté dans le premier Tome du Journal des Audiences du Parlement de Paris, livre 5. chapitre 37. avec les Plaidoyers des Avocats, & celuy de Monsieur l'Avocat General.

Dans l'espece de cet Arrest, deux sœurs estoient coheritieres ; l'une vend à l'autre sa portion hereditaire, moyennant 28000. livres. De ce contrat le cessionnaire du Seigneur Censier prétendoit les lods & ventes : le premier Juge les adjugea ; mais sa Sentence fut infirmée.

Les motifs de cette Jurisprudence sont fort sensibles. On a consideré qu'il ne seroit pas juste de laisser la liberté à des Seigneurs de troubler des familles, & de les empescher de se tirer par des accommodemens, de l'embarras où l'on se trouve assez souvent engagé par les Societez & Communautez de biens ; parce que des Terres qui se peuvent physiquement & naturellement partager, ne peuvent estre moralement divisées. Il arrive tous les jours, qu'une Terre démembrée se ruïne & diminuë d'un prix considerable ; au lieu que demeurant entiere, elle conserve son veritable prix : & cela se void principalement dans les grandes Terres. 1692.

Outre cette décision generale, la Dame appellante en a une particuliere, dans l'affaire mesme qui est à juger. Par Arrest du Parlement de Paris du 7. Septembre 1670. rendu entre elle, Mademoiselle, Souveraine de Dombes, & Madame de Guise, au sujet des droits du Duché de Chastillon, situé dans le Ressort de la Coûtume de Loris & de Montargis ; & comme par ces Coûtumes les lods & ventes sont dûs pour les soultes de partage, l'Arrest du Parlement du sept Septembre 1670. a jugé les lods & ventes pour la soulte du contrat du 28. Janvier 1659. Mais il a jugé en mesme temps, que le contrat est un partage, & non une vente, parce qu'autrement il auroit adjugé les droits de quint & requint du montant des dettes des successions dont la Dame Comtesse de la Suze s'est chargée par ce contrat ; les dettes du vendeur déleguées dans un contrat de vente, estant considerées comme une partie du prix : & il estoit indispensable d'en payer les lods & ventes, si ce n'eût esté un partage.

Sur ces raisons est intervenu Arrest qui deboute le Sieur Thomé de sa demande de ce premier chef, pour l'action réelle qu'il avoit intentée contre la Dame de Mekelbourg, pour la faire condamner à payer les droits feodaux, qu'il soûtenoit estre dûs par Madame de la Suze, dont la Dame appellante possedoit les biens.

Mais Messieurs se trouverent partagez en opinions sur la seconde question touchant l'action personnelle contre la Dame de Mekelbourg pour droits feodaux qu'on luy demandoit de son chef ; l'affaire partagée entre Monsieur Dubois de Courcerieres Rapporteur, qui opinoit en faveur de Madame de Mekelbourg, & M. Hervé de la Boissiere Compartiteur, qui opinoit contre elle. On dist pour appuyer l'avis de Monsieur le Compartiteur que ce contrat de 1659. est en soymesme une veritable vente, soit par rapport aux termes dans lesquels il est conceu, qui designent une vente & nullement un partage ; soit par rapport à la volonté des parties qui ont eu intention de faire une vente & non pas un partage.

Neanmoins par une fiction de Droit que l'usage a introduit contre le sentiment de tous les Autheurs, on fait passer le premier Acte qui se fait entre coheritiers pour un partage, quoyque conceu en termes de vente. Mais cette fiction ne peut pas se multiplier ; on n'admet point fiction sur fiction.

Aprés l'acquisition que Madame la Comtesse de la Suze a faite de Madame de Wirtemberg, tous les biens de Monsieur le Maréchal de Chastillon & de la Dame son épouse, leurs pere & mere, luy appartenoient à deux titres : moitié de son chef, pour sa portion hereditaire ; l'autre moitié par l'acquisition faite de sa sœur, que la fiction fait passer pour un partage.

Ainsi à l'égard de cette moitié de la Dame de Wirtemberg venuë à Madame de la Suze par le contrat de 1659. la fiction est consommée. Madame de la Suze délaisse en payement à Madame de Mekelbourg pour ses conventions matrimoniales & dettes particulieres de son fils, la moitié des deux tiers aux quatre quints, dont la moitié luy appartenoit par l'acquisition ou le partage de 1661. comme estant aux droits de Madame de la Suze.

A l'égard de sa portion, c'est le premier acte, & le premier changement qui a esté fait que l'on feint estre un partage. Mais par cette vente de Madame de Wirtemberg, ce n'est plus un premier changement, &

1692. on ne peut pas faire passer le délaissement qui en est fait à Madame de Mekelbourg pour un partage, sans admettre une seconde fiction, & sans dire que non seulement le premier changement doit passer pour un partage, mais aussi le second & tous les autres qui se peuvent faire.

C'est une erreur de dire, que par rapport à Madame de Mexelbourg, c'est le premier acte, parce qu'elle n'a traité qu'une fois. Car il faut prendre garde que les portions des terres cedées à Madame de la Suze par Madame de Wittemberg proviennent des successions de Monsieur le Maréchal, de Madame la Maréchal de Chastillon, & nullement de celle de Monsieur le Duc de Chastillon & de son fils.

Mais enfin on ne peut pas admettre qu'un coheritier puisse acquerir la portion de son coheritier, & ensuite la vendre à un autre coheritier, ou à une tierce personne, sans payer des droits feodaux, du moins pour la seconde vente de cette portion acquise. Car si l'on déchargeoit cette deuxiéme alienation, il s'ensuivroit qu'il en faudroit user de mesme d'une troisiéme & d'une quatriéme; & qu'il suffiroit qu'une personne eût le droit d'un coheritier pour dire qu'elle ne pouroit jamais faire avec les autres coheritiers un contrat de vente; mais que tout seroit reputé partage, & par ce moyen, tout ce qui en viendroit reputé propre, & par consequent privée de la liberté d'en disposer par testament, sinon du quint. Ce qui seroit absurde.

Ce furent les raisons, dont on se servit pour appuyer le sentiment de Monsieur Hervé Compartiteur.

On soûtint au contraire pour l'opinion de Monsieur Dubois de Courcerieres Rapporteur, que ce partage d'avis a quelque chose de si surprenant, que si l'avis de Monsieur le Compartiteur estoit suivi, le Conseil se trouveroit de deux sentimens contraires dans la même question; puisque Madame de Mexelbourg est au mesme cas que la Dame de la Suze en faveur de qui on a jugé. Elle est au mesme cas, estant aux mesmes droits du petit Duc de Chastillon son fils, qu'elle represente comme son heritiere; par consequent il n'y a pas de difference entre les droits de Madame de Mexelbourg, & ceux de Madame de la Suze; elles sont toutes deux heritieres. Voilà leur qualité.

Quant au contrat fait entre elles, c'est un partage & une Transaction sur ce partage; c'est par là qu'on a commencé. Il a esté passé entre la Dame appellante comme heritiere beneficiaire du petit Duc de Châtillon son fils d'une part, & la Dame Comtesse de la Suze, d'autre.

La question de fait, lors de ce contrat, estoit de partager entre les parties contractantes les terres de Clam, saint Germain & saint Georges de Cubillac, scituées en Xaintonge, entre Mer & Charente, & de faire raison à Madame de Mexelbourg des sommes qui luy estoient dûës pour la succession de son fils comme heritier de son pere, pour sa dot, son doüaire, son preciput, ses habits de deüil & autres droits.

Les terres qui faisoient la nature du partage appartenoient à Madame de Mekelbourg, & à la Dame Comtesse de la Suze par indivis.

Ces terres procedoient des successions de Monsieur le Maréchal & de Madame la Maréchale de Chastillon, dans lesquelles Madame de Mekelbourg venoit à partage, comme representant le petit Duc de Chastillon son fils.

Le principal manoir, le quint, & le tiers dans les quatre autres quints appartenoient à Madame de Mekelbourg, comme heritiere du petit Duc de Chastillon son fils, lequel estoit fils unique & heritier de Monsieur le Duc de Chastillon, principal heritier de Monsieur le Maréchal & de Madame la Maréchale de Chastillon ses pere & mere.

Le surplus de ces terres consistant en deux tiers dans les quatre quints, appartenoit à Madame de la Suze de son chef, & en consequence du partage du 22. Juin 1659. fait entr'elle & Madame la Princesse de Wittemberg. 1692.

Ces terres n'avoient point esté partagées depuis le decés de Monsieur le Maréchal & de Madame la Maréchale de Chastillon.

Par ce partage du 10 Juillet, on laisse le total de ces terres à Madame de Mekelbourg, tant pour son droit successif dans la succession de son fils, que pour une partie des sommes à elle dûës par la mesme succession; en sorte que ce partage estant declaratif du droit de Madame de Mexelbourg, il la rend proprietaire *ab initio*, & dés l'ouverture de la succession du total de ces terres, comme si Madame de la Suze n'y avoit jamais rien eu; c'est là l'effet des partages.

Cela est si vray que si le lot d'un coheritier copartageant est composé de meubles, ses creanciers ne peuvent pretendre d'hypotheque sur les portions des autres coheritiers.

L'hypotheque qu'ils avoient auparavant sur la portion indivise de leur debiteur se fixe & s'attache uniquement sur les biens échus dans son lot; cette question est disertement traitée par Monsieur Loüet & par Maistre Julien Brodeau son Commentateur Lettre L. Sommaire 9. où l'on voit plusieurs Arrests sur cette matiere.

Cependant le Sieur Thomé pretend que ce contrat est une vente; mais sa pretention est odieuse & mal fondée.

Il y a plusieurs raisons demonstratives pour prouver qu'il n'est point dû de lods & ventes de ce contrat, non plus que du premier.

1. C'est un partage entre coheritiers & coproprietaires; Madame de Mekelbourg est heritiere du petit Duc de Chastillon son fils, suivant le Senatusconsulte Tertylien; en cette qualité le principal manoir des terres en question luy appartient, avec les deux quints dans le surplus.

Au commencement de ce contrat on fait deux lots; le premier de tout ce qui pouvoit appartenir à Madame la Comtesse de la Suze, & le second de tout ce dont estoit heritiere Madame de Mekelbourg. Chaque lot contient les évaluations des effets & heritages de la succession. Ensuite l'on fait une liquidation de toutes les conventions & reprises matrimoniales dûës à Madame de Mexelbourg par la succession; & d'autant qu'en qualité d'heritiere, elle estoit tenuë des dettes à proportion de ce qu'elle profitoit, on en déduit la part, dont elle pouvoit estre tenuë, & toutes déductions faites, il se seroit trouvé luy estre dû 334762. livres.

Aprés cette liquidation & déduction, on stipule que des 334762. livres, à quoy se montent toutes ses conventions, elle prendra en payement les deux tiers des quatre quints des terres de Clam, Saint Georges & Saint Germain pour 80000. livres, & du surplus la Dame Comtesse de la Suze luy en fait une rente; c'est là la substance du contrat, lequel dans la verité est un partage, & à mesme temps une transaction du partage: la premiere partie est une division des droits successifs, l'autre est une transaction pour les dettes, dont les conventions matrimoniales & reprises de Madame de Mekelbourg faisoient la meilleure partie.

Le délaissement des deux tiers des quatre quints des terres données en payement de la somme de 80000. livres, ne peut estre pris pour une vente; parce que la terre estant de la succession, & les heritages donnez en payement, estant de la mesme succession, & ayant esté delivrez à un des coheritiers: il est certain que cet accommodement declaratif du droit de ce coheritier, ne tombe pas dans le cas de la vente, ny ce payement fait en heritages ne doit point passer

pour un prix, parce que Madame de Mekelbourg a esté elle-mesme l'une des coheritieres de la succession de son fils, du bien duquel elle a dû se payer.

Maistre Charles du Molin sur l'article 5. de l'ancienne Coûtume de Paris, nombre 3. pose pour regle generale, qu'en tous partages, soit entre associez, ou entre coheritiers, il n'est point dû de profits de fief, parceque l'adjudication qui se fait à l'un des associez est forcée, *aque necessaria est divisio inter communes ex societate, sive sine societate, ex quavis causa & quamvis neuter provocet & nulla procedat coactio, satis est quod alter ab altero cogi potest dividere.* Il ajoûte une autre raison, que par ces sortes de délaissemens que l'on fait à l'un des associez de l'heritage entier de la communauté, il n'y a point de mutation, parce que cet associé est reputé continuer le droit de proprieté qu'il avoit dés le commencement, en vertu du droit de societé: *Divisio vel assignatio postea inter eos secuta, non videtur esse nova mutatio nec translatio in aliam manum; sed consolidatio in unum ex eis qua inter eos quibus est res communis permittitur.*

Ce qui est dit pour de simples associez, à plus forte raison doit avoir lieu pour des coheritiers, entre qui il y a un veritable partage, pour lequel les Loix n'ont jamais rien donné aux Seigneurs. Or l'on ne peut pas douter que Madame de Mekelbourg ne fût heritiere dans les Terres de Xaintonge, elle en avoit la meilleure & la plus considerable partie pour le droit d'aînesse, & le preciput qui appartenoient à son fils, le quint dans le total, & le tiers dans les quatre autres quints; les deux autres tiers des quatre autres quints appartenoient à la Dame Comtesse de la Suze. Les choses en cet estat Madame de la Suze délaisse ces deux tiers à Madame de Mekelbourg, pour demeurer quitte d'une partie de ses conventions; ce délaissement est une réünion pour user des termes de du Molin, & une consolidation d'une partie au tout.

En effet Messieurs des Requestes du Palais ont préjugé par le second chef de leur Sentence du 15. Octobre 1674. que la Dame appellante ne devoit aucuns droits de lods & ventes en qualité de coheritiere, en ce qu'ils ont ordonné qu'avant de faire droit, elle rapporteroit Acte de notorieté, qu'elle avoit succedé à son fils: cet Acte est rapporté; dont la Dame appellante selon l'esprit de la Sentence ne doit aucuns droits.

Tout ce qui a esté dit au sujet du premier contrat sert pour le second. Le Conseil est supplié d'y avertir, & de faire reflexion que les transports qui servent de causes impulsives à toutes les vexations qui sont faites à Madame de Mekelbourg par Thomé, & Cousin, sont l'ouvrage de Thevenin, qui a esté Agent de ses affaires; & que le transport fait à Cousin ne contient aucun prix, & porte seulement, moyennant bon payement & satisfaction; c'est à dire qu'il a acquis gratuitement le droit de vexer, comme il a fait depuis plus de dix-huit ans, la Dame appellante.

L'on objecte à Madame de Mekelbourg que les deux quints dans les terres, dont il s'agit, lesquels luy ont esté abandonnez par Madame de la Suze par le contrat du 10. Juillet, ne sont pas de la succession du petit Duc de Chastillon; mais de celle de Monsieur le Maréchal & de Madame la Maréchale de Chastillon ses ayeul & ayeule; que les sommes dont elle estoit creanciere ne luy estoient point dûës par les successions de Monsieur le Maréchal & de Madame son épouse; & qu'en distinguant les differentes successions, elle s'est payée de la dette du petit Duc en biens de la succession de Monsieur le Maréchal; & par consequent que c'est *datio in solutum*, qui produit lods & ventes pour les rôtures, & quint & requint pour les Fiefs.

La réponse à cette objection est tres-facile.

1. Madame de Mekelbourg, comme heritiere de son fils, le represente dans les successions de son ayeul & de son ayeule; & en consequence elle entre dans le partage des biens de ces successions; en sorte que le contrat du 10. Juillet, contient non seulement le partage de la succession du petit Duc, mais encore de celles de Monsieur & Madame de Chastillon, pour les biens situez en Xaintonge; en effet elle represente l'aîné dans la proprieté des terres dont il s'agit.

2. Quand en faisant ce partage Madame de Mekelbourg auroit baillé des deniers à Madame de la Suze, le contrat, dont il s'agit, estant un partage & une transaction, il ne seroit point dû de droit de lods & ventes; elle a au lieu d'argent baillé ce qui luy estoit dû; ce qui opere le mesme effet qu'une soulte.

3. Il y avoit une necessité indispensable de partager ces terres, & de réünir la petite partie à son tout; le principal manoir, le quint, & le tiers dans les quatre quints appartenoient à Madame de Mekelbourg, comme representant son fils; le surplus qui estoit la moindre partie appartenoit à Madame de la Suze; il y avoit une impossibilité morale pour la division de ces terres; il ne faut donc pas s'estonner si l'on a réüni la plus petite partie au tout; il n'y a rien en cela qui ne soit *in ordine* du partage, & de la derniere bonne foy entre des coheritiers & copartageans.

En un mot, comme nos Coûtumes établissent differens patrimoines & des manieres differentes de succeder, elles donnent aussi lieu aux divers Actes & aux differens partages que l'on voit tous les jours. Un homme laisse des biens à Paris, en Normandie, à Senlis, en Bourgogne, en Auvergne, & au Païs de Droit Ecrit; il ne faut pas douter que la diversité des Coûtumes n'oblige ses heritiers à faire differens Actes. Car tel sera heritier à Paris, où la representation a lieu pour les neveux, lequel ne sera point heritier à Senlis, où il n'y a point de representation. L'on appelle communément au Palais ces sortes d'actes des partages coupez: Madame de Mekelbourg n'a point parlé dans l'Acte du 22. Juin 1659. elle n'étoit point coheritiere ny copartageante des biens partagez par ce contrat; ainsi le contrat qu'elle a fait le 10. Juillet 1661. avec Madame de la Suze, ne peut jamais passer pour un second Acte à son égard: ce qui luy suffit pour justifier qu'elle ne doit pas de lods & ventes.

Cependant Madame de Mekelbourg, veut bien par exuberance de droit montrer, que l'Acte du 10. Juillet 1661. n'est pas un second Acte, mesme par rapport à Madame de la Suze. En voicy la preuve par un exemple bien sensible.

Un homme meurt sans enfans; il laisse des biens dans les Coûtumes de Senlis, & de Paris, à deux freres & à des neveux, enfans d'un troisiéme frere prédecedé.

Dans la Coûtume de Senlis, il n'y a point de representation en collaterale; les neveux sont exclus par les freres.

Entre ces freres, l'un acquiert les droits de l'autre, tant des biens de Senlis que de Paris; & aprés ce traité, il s'en passe un autre entre luy & ses neveux à Paris pour ses biens de Paris: en ce cas pourroit-on dire que ce dernier Acte en fust un second? n'est-il pas un partage coupé à cause de la diversité des Coûtumes?

En effet ces Actes tous ensemble ne composent qu'un mesme partage, ne s'agissant que d'une seule succession.

Dans l'espece presente Madame de Mekelbourg n'étoit point heritiere des ancestres de la Maison de M. son fils, elle luy succedoit seulement aux biens situez en Païs de Droit Ecrit entre Mer & Charente,

où l'Edit des meres n'a pas lieu, mais où l'on suit le Senatusconsulte Tertyllien, qui defere aux meres la succession de leurs enfans decedez sans enfans, freres & sœurs. C'est touchant sa succession que l'Acte du 10. Juillet 1661. a esté fait, comme un veritable partage.

Par ces raisons on soûtenoit que Madame de Mekelbourg avoit esté mal condamnée par la Sentence, dont est appel, à payer les lods & ventes en question, pour l'Acte du 10. Juillet 1661.

Il a ainsi esté jugé par Arrest de partage, conformément à l'avis de Monsieur le Rapporteur, le 25. Février 1692.

Voyez l'Arrest du 14. Juillet 1670.

Si la Saisie feodale faite sans mandement du Juge & à la Requeste du Procureur Fiscal seul, sans nommer le Seigneur, est valable. Ou nulle.

Si la prestation des Droits Seigneuriaux se regle par la Loy du Fief dominant. Ou par la Coûtume du Fief servant.

PARIS, Grand Conseil. 1692. 7. Mars.

MONSIEUR FEVRET, Doyen des Conseillers Clercs du Parlement de Dijon, & le Sieur Pernot Avocat au mesme Parlement, acquierent par Decret des Requestes du Palais de Dijon, sur Dame Marie d'Escorts, la Terre & Seigneurie d'Escorts située en Bourgogne, & relevante du Duché de Nevers dans la Province de Nivernois, pour la somme de 51000. livres, le 8. Mars 1681.

Ils en font la foy & hommage (en l'absence du Seigneur) entre les mains des Officiers de la Chastellenie de Luzy, dépendence du Duché de Nevers, le 27. May 1681.

Le 2. Aoust 1688. le Procureur Fiscal du Duché de Nevers fait saisir feodalement cette Terre d'Escorts pretendant qu'elle avoit autrefois esté démembrée de la Baronnie d'Uchon relevante en plein fief de ce Duché, & qu'ainsi l'hommage fait à Luzy estoit nul.

Le 6. Decembre suivant il obtient Sentence du Juge Ducal qui confirme la saisie, avec la perte des fruits au profit du Seigneur.

Appel par les Sieurs Fevret & Pernot : cet appel fut évoqué du Parlement de Paris au grand Conseil, à la Requeste de M. le Duc de Nevers en vertu de son évocation generale.

La cause portée à l'Audience, appointée & distribuée au rapport de Monsieur Hervé de la Boissiere Conseiller, on traita trois Questions. La premiere de fait, pour sçavoir si la Terre & Seigneurie d'Escorts dépendoit nuëment du Duché de Nevers, ou de la Grosse Tour de Luzy relevante du mesme Duché.

Mais comme il nous a paru par les Titres, que la Terre d'Escorts avoit autrefois esté démembrée de la Baronie d'Uchon, & que cette Baronie releve immediatement du Duché de Nevers, nous avons crû devoir convenir de cette mouvance, qui d'ailleurs nous auroit engagez dans une grande discussion de faits, que nous devons éviter, comme inutiles & fatigans pour les Lecteurs.

Ainsi nous pouvons reduire cette affaire à deux Questions de Droit.

La premiere, si une saisie feodale peut estre faite à la Requeste du Procureur Fiscal seul ; & sans mandement du Juge du Duché.

La seconde, si la Terre & Seigneurie d'Escorts étant située en Bourgogne, où il n'est dû au Seigneur feodal que la bouche & les mains pour une acquisition, il faut suivre cette Coûtume, ou celle de Nivernois dans laquelle le Duché de Nevers est situé, & qui n'a pas une semblable disposition.

Mais comme nous avons aussi déja traité la premiere Question de Droit, touchant la nullité pretenduë de la saisie feodale par le défaut de mandement du Juge, & pour avoir employé le nom du Seigneur, au lieu de celuy du Procureur Fiscal seul, nous renvoyons le Lecteur à l'Arrest du Parlement de Paris du 21. Mars 1681. cy-devant rapporté dans son ordre de date. Ainsi nous nous reduirons à la derniere Question de Droit, pour sçavoir s'il faut suivre la Coûtume du Fief dominant, ou celle du Fief servant pour le Reglement des droits feodaux. 1692.

Pour les appellans on disoit que la Terre & Seigneurie d'Escorts est située dans la Coûtume de Bourgogne, où les Fiefs ne doivent aucuns droits Seigneuriaux ; ils y sont seulement de danger & non de profit, suivant l'article 8. titre des Fiefs. Tous les Commentateurs en conviennent. Coquille l'a aussi observé dans son Institution au Droit François, sur le mot, Fief, page 27. de l'Impression de 1646. & particulierement Maistre Julien Brodeau, sur l'article 23. de la Coûtume de Paris, nombre 20.

Il est vray que le Duché de Nevers, fief dominant, est situé dans le Nivernois dont la Coûtume est contraire à celle de Bourgogne touchant les Fiefs. Mais en ce cas là nous avons une maxime certaine, qui regle les droits Seigneuriaux par la Coûtume de la situation du Fief servant, & non par celle du Fief dominant.

La raison de cette Jurisprudence est bien sensible. Les droits Seigneuriaux sont réels, tous les Feudistes en conviennent ; de sorte que chaque Coûtume estant aussi réelle, il suit que la Coûtume dispose des droits Seigneuriaux des Fiefs qui sont situez dans son détroit. Ce principe qui forme un droit commun est établi par M. Loüet, & son Commentateur, lettre F. sommaire 19. Sorquoy on peut voir pareillement M. Charles Loyseau Traité des Seigneuries chapitre 12. nombres 28. 29. & suivans. Le mesme au mesme chapitre 12. nombre 40. rapporte les termes de l'article 3. titre 5. de la Coûtume de Lodunois qui dit : *Tous lieux assis & situez en Lodunois seront gouvernez par la Coûtume dudit Pais, posé qu'ils fussent tenus de Seigneuries estans hors les limites dudit Pais.*

Mais cette Jurisprudence particuliere aux droits feodaux, ne s'étend point à la prestation de foy & hommage ; puisqu'au contraire on a jugé à l'égard de l'hommage qu'il doit estre fait selon les formalitez prescrites par la Coûtume, où le Fief dominant se trouve situé.

L'Arrest en est rapporté par M. Loüet lettre C. sommaire 49. qui dit au mesme endroit : *Secus* s'il s'agissoit des profits de Fief ou d'une saisie feodale. La raison est que l'hommage estant dû au Fief dominant, il est juste de le rendre selon la Coûtume de ce Fief. Mais quant aux droits réels qui se prennent sur le Fief servant, leur realité produit un effet tout contraire, & oblige à suivre la Coûtume de la situation.

C'est aussi suivant cette difference qu'il faut expliquer tous les titres rapportez par M. le Duc de Nevers. Ils peuvent servir pour obliger les Seigneurs d'Escorts à luy faire la foy & hommage, suivant les formalitez prescrites par la Coûtume de Nivernois, mais non pas de luy payer les profits de Fief, suivant cette mesme Coûtume du Fief dominant.

Par ces raisons les appellans soûtenoient estre bien fondez dans leur appel.

Pour

Pour Monsieur le Duc de Nevers on disoit au contraire que la Terre & Seigneurie d'Escorts a esté autrefois mouvante de la Baronnie d'Uchon, qui releve du Duché de Nevers ; & que dans la suite des temps ayant esté réünie par les Seigneurs d'Uchon, elle est devenuë de mesme qualité que son Fief dominant, & par consequent mouvante en plein Fief du Duché de Nevers.

En prouvant donc qu'Uchon releve du Duché de Nevers, c'est justifier à mesme temps qu'Escorts releve de ce Duché. Or voicy la preuve à l'égard d'Uchon.

En 1285. le Seigneur de Chasteauvilain fit la foy & hommage de la Baronnie d'Uchon au Comte de Nevers à cause de son Comté.

En 1294. & en 1310. les Seigneurs d'Uchon rendirent les mesmes devoirs au Comte de Nevers.

En 1327. semblable hommage a esté rendu à Loüis Comte de Flandres & de Nevers, à cause dudit Comté.

En 1535. François d'Alegre donna par son dénombrement à Marie d'Albret Comtesse de Nevers les parts & portions qu'il avoit en la Seigneurie d'Uchon mouvante du Comté de Nevers.

Le Mercredy avant la saint Martin de 1310. (ce sont les dates de ce temps-là) le Duc de Bourgogne & le Comte de Nevers son neveu font un partage, par lequel le Comte abandonne au Duc ce qu'il possedoit en Bourgogne, & se reserve la mouvance de la Terre d'Uchon, tenuë en Fief du Duché de Nevers.

On oppose que la preuve de cette mouvance ne peut servir que pour l'hommage qui doit estre fait suivant la loy du Fief dominant ; mais qu'elle est inutile, pour les droits Seigneuriaux qui se reglent par la Coûtume dans laquelle le Fief servant se trouve situé.

On répond que l'hommage & les droits feodaux, dont il s'agit, sont dûs suivant la Coûtume de Nivernois ; parce qu'à l'égard de l'hommage, le Fief dominant est dans le Nivernois, & quant aux droits feodaux, ils ont esté payez suivant cette Coûtume, comme il est justifié par plusieurs titres.

Le premier est un Acte du treiziéme Janvier 1580. portant qu'Aymond de Prie Seigneur d'Uchon fit la foy & hommage à la Comtesse de Nevers, pour le cinquiéme de la Terre d'Uchon mouvante du Comté de Nevers, en paya les droits Seigneuriaux, & donna son dénombrement.

Le second Acte du 20. May 1539. porte que le Sieur de Rimarene chargé de la procuration du Comte de Joigny, fit la foy & hommage, & paya les droits de quint & requint des trois cinquiémes de la Terre d'Uchon à Marie d'Albret Duchesse de Nevers, en ces termes : *Ladite Terre mouvante de ladite Dame, à cause de son Duché de Nivernois, regie & gouvernée par la Coûtume d'iceluy, quant aux droits & profits de Fief.* En consequence cette Princesse enjoignit par ses Lettres Patentes adressées à sa Chambre des Comptes de Nevers, *veu le payement des droits feodaux*, de donner main levée de la saisie feodale faite sur la Terre & Baronnie d'Uchon, à condition que le Sieur de Rimarene rapportera la ratification de la procuration du Comte de Joigny. Ensuite dequoy il paroist que ce Comte a ratifié sa procuration & le payement des droits Seigneuriaux fait en son nom.

Par un troisiéme Acte, il est dit que les Agens du Sieur d'Alegre ayant interjetté appel à Dijon de la saisie feodale de la Baronnie d'Uchon, *faute de foy & hommage & devoirs non payez* ; le Sieur d'Alegre desavoüa son Procureur, qui avoit interjetté l'appel sans son ordre & contre son intention. Or cet appel ne pouvoit estre fondé que sur la mauvaise pretention des gens d'affaires du Sieur d'Alegre, que son Fief d'Uchon estoit de la Coûtume de Bourgogne, où le Vassal ne doit point de droits utiles, & le Seigneur les desavoüé, parce que son Fief est de la Coûtume de Nivernois, où il en est dû.

Voilà quelle est dans le fait la premiere réponse à l'objection des appellans.

En second lieu, l'intimé répond quant au droit, que supposé que le Fief d'Uchon fust dans la Coûtume de Bourgogne, il seroit neanmoins sujet aux droits Seigneuriaux, par la convention entre le Seigneur & le Vassal.

Le partage de 1310. cy-dessus expliqué, fait entre le Duc de Bourgogne & le Comte de Nevers son neveu, porte que c'est pour éviter les differends qu'ils pourroient avoir, par le voisinage de leurs grandes terres. Le Comte laisse au Duc tout ce qu'il avoit en Bourgogne, & se reserve la Baronnie d'Uchon qui relevoit du Fief & Comté de Nivernois.

Depuis 1310. on ne voit point de mutation au Fief d'Uchon par vente qu'en 1508. qu'Aymond de Prie, le Seigneur d'Alegre & Thibault Comte de Châlons, l'acheterent par portions. Ces deux personnes de grande qualité, en payerent les droits Seigneuriaux.

Aussi la Loy de chaque Fief est celle dont le Seigneur & le Vassal sont convenus dans la concession du Fief, & cette Loy déroge à la disposition de la Coûtume. Les investitures des Fiefs sont de veritables Contrats, qui dépendent de la convention des parties contractantes ; les dispositions des Coûtumes à l'égard des Fiefs, ne sont autre chose que de compiler & rediger par écrit les conditions differentes que les Seigneurs de la Province avoient imposées à leurs vassaux dans l'investiture & concession des Fiefs ; & quand ces conditions sont justifiées touchant un certain Fief elles prevalent à la disposition de la Coûtume. C'est la doctrine commune de tous les Fiefs : les Coûtumes n'ont pas esté faites pour déroger aux investitures ; au contraire elles ne sont que pour les expliquer, ou suppléer à la perte des titres.

Pourquoy n'auroit-il pas esté permis à ces proprietaires, à ces Souverains, alors Comtes de Nevers, de donner le Fief d'Uchon sous la condition de payer des droits Seigneuriaux, indépendamment du lieu de sa situation. Car la situation n'oste pas le droit de proprieté, ni celuy d'aliener cette proprieté, sous telle charge qu'il plaist au proprietaire.

Si depuis les anciens temps cy-dessus marquez, on ne justifie point de payement des droits Seigneuriaux, par les acquereurs de la terre d'Uchon ; cela vient de ce que les quittances sont entre leurs mains, ou que ces droits ont esté negligez, ou ignorez par les Officiers des Ducs de Nevers ; ce qui ne pourroit donner lieu qu'à la prescription des droits échus, mais non pas du droit en soy qui ne se prescrit point.

Sur ces raisons differentes est intervenu Arrest le sept Mars 1692. qui confirme la Sentence du Juge de Nevers, & par consequent la saisie feodale avec la perte des fruits, au profit de M. le Duc de Nevers.

Voyez l'Arrest du 11. Mars 1681.

ARRESTEZ DE LA COUR DE PARLEMENT, CONCERNANT

Les Peremptions d'Instances.

Le temps auquel les Procureurs ne pourront demander le payement de leurs frais & salaires.

Et l'Indemnité pretenduë par les Seigneurs Haut-Justiciers, lors que les gens de main-morte auront acquis des heritages dans la censive d'un Seigneur censier, auquel la Haute-Justice n'appartient pas.

PARIS. 1692. 28. Mars.

CE jour, toutes les Chambres assemblées, Monsieur le Premier President a fait recit à la Cour de ce qui s'estoit passé chez luy le 28. Mars, lorsque Messieurs les Presidens de la Cour, & aucuns de Messieurs les Conseillers de la Grand' Chambre, Presidens & Conseillers des Chambres des Enquestes & Requestes s'y estoient trouvez, avec les Gens du Roy, pour conferer sur les articles qui avoient esté envoyez aux Chambres, afin d'établir une Jurisprudence uniforme dans la Compagnie, au sujet des Peremptions; regler les poursuites des Procureurs pour leurs frais & salaires; & resoudre une question sur laquelle Messieurs de la Grand' Chambre s'estoient trouvez comme partagez, aussi-bien que les plus considerables Jurisconsultes François, concernant l'Indemnité pretenduë par les Seigneurs hauts-Justiciers, lorsque des gens de main-morte acquierent des heritages situez dans la Censive d'un Seigneur censier, auquel la haute Justice n'appartient pas. Aprés que Monsieur le Premier President a eu fait lecture des articles, la matiere mise en déliberation : LADITE COUR a arresté & ordonné, pour ce qui concerne les Peremptions.

ARTICLE PREMIER.

Que les instances intentées, bien qu'elles ne soient contestées, ni les assignations suivies de constitution & de presentation de Procureur par aucune des parties, seront declarées péries, en cas que l'on ait cessé & discontinué les procedures pendant trois ans; & n'auront aucun effet de perpetuer, ni de proroger l'action, ni d'interrompre la prescription.

II. Que les appellations tomberont en peremption, & emporteront de plein droit la confirmation des Sentences, si ce n'est qu'en la Cour les appellations soient concluës ou appointées au Conseil.

III. Que les saisies réelles, & les instances de criées des terres, heritages & autres immeubles ne tomberont en peremption, lorsqu'il y aura établissement de Commissaires & baux faits en consequence.

IV. Que la peremption n'aura lieu dans les affaires qui y sont sujettes, si la partie qui a acquis la peremption reprend l'instance, si elle forme quelque demande, fournit de défenses, ou si elle fait quelqu'autre procedure, & s'il intervient quelque appointement ou Arrest interlocutoire ou diffinitif, pourvû que lesdites procedures soient connuës de la partie, & faites par son ordre.

A l'égard des frais & salaires des Procureurs. 1692.

ARTICLE PREMIER.

Que les Procureurs ne pourront demander le payement de leurs frais, salaires & vacations deux ans aprés qu'ils auront esté revoquez, ou que les parties seront decedées; encore qu'ils ayent continué d'occuper pour les mesmes parties, ou pour leurs heritiers en d'autres affaires.

II. Que les Procureurs ne pourront dans les affaires non jugées, demander leurs frais, salaires & vacations pour les procedures faites au delà de six années precedentes immediatement, encore qu'ils ayent toûjours continué d'y occuper; à moins qu'ils ne les ayent fait arrester ou reconnoistre par leurs parties, & ce avec calcul de la somme à laquelle ils montent lors qu'ils excederont celle de deux mille livres.

III. Que les Procureurs seront tenus d'avoir des Registres en bonne forme, d'y écrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties, ou par leur ordre, de les representer & affirmer veritables toutes les fois qu'ils en seront requis; à peine contre ceux qui n'auront point de Registres, ou qui refuseront de les representer & affirmer veritables, d'estre declarez non recevables en leurs demandes & pretentions de leurs frais, salaires & vacations.

Et pour ce qui est de la question de l'Indemnité pretenduë par le Seigneur haut-Justicier, lorsque des gens de main-morte auront acquis des heritages situez dans la censive d'un Seigneur censier, auquel la haute-Justice n'appartient pas; que si le Seigneur haut-Justicier demande indemnité, l'on pourra luy adjuger la dixiéme partie dans la somme à laquelle le droit d'indemnité qui sera payé lors de l'acquisition, se trouvera monter; & que cette portion pourra encore estre diminuée, s'il y a des dispositions dans les Coûtumes des lieux, ou des circonstances particulieres dans les affaires qui donnent lieu de le faire.

Ordonne que les presens Arrestez seront lûs & publiez dans la Communauté des Avocats & Procureurs de la Cour.

Fait en Parlement le vingt-huit Mars 1692. Signé, DONGOIS.

Lû & publié en la Communauté des Avocats & Procureurs de la Cour, le Jeudy dix-septiéme Avril mil six cens quatre vingts douze, par moy Greffier soussigné, FEBVRIER.

Si le Vendeur d'un Office de President de nouvelle creation dans un Presidial, peut en diminuer les fonctions & prerogatives, pour les attribuer à l'Office d'ancien President au mesme Siege, dont il est revestu.

Ou si cela ne se peut faire, comme contraire au Droit public & à l'interest du Roy.

PARIS Conseil du Roy. 1692. 11. Aoust.

ROLAND Mareſt, Ecuyer Seigneur de Vaux, ſeul Preſident au Preſidial du Mans, marie Damoiſelle Anne Mareſt ſa fille, à Charles Richer, Ecuyer Seigneur de Montehard. Pour partie de ſa dot le pere ſe démet de ſon Office de Preſident, en faveur de ſon gendre, ſur le pied de trente mille livres, à deux conditions. La premiere, que ce démiſſionaire ne ſe fera point recevoir avant l'âge requis par l'Ordonnance. La ſeconde, que s'il ſurvient cependant quelque finance à payer au Roy, il l'acquitera.

Par Edit du mois de Septembre 1633. le Roy crée un nouvel Office de Preſident en chaque Preſidial, avec meſmes honneurs, prérogatives & droits que l'ancien.

En 1634. ſa Majeſté permet par une Declaration aux anciens Preſidens & aux Lieutenans Generaux des Sieges, d'unir à leurs Offices ces nouvelles Charges, en payant chacun par moitié la finance à laquelle elles ſeront évaluées, avec la faculté de les deſunir, & d'en diſpoſer comme bon leur ſemblera.

En conſequence de cette Declaration Roland Mareſt, ancien Preſident au Preſidial du Mans, & le ſieur le Vayer Lieutenant General, payent chacun pour moitié la finance du nouvel Office de Preſident, évalué aux Parties Caſuelles à 18000. livres.

Roland Mareſt eſtant decedé, reveſtu de l'ancien Office de Preſident, le ſieur Richer ſon gendre s'y fait recevoir, & ſe fit auſſi raiſon aux heritiers de ſon beau-pere des 9000. livres, qu'il avoit payées pour la moitié de la finance du nouvel Office de Preſident. Il traita auſſi de l'autre moitié avec le ſieur le Vayer Lieutenant General, à qui il rendit les 9000. livres qu'il avoit financées aux coffres du Roy; il luy donna encore 4000. livres de profit.

Le ſieur Richer, maiſtre de ce nouvel Office de Preſident, le vend pour la ſomme de 35000. livres à Nicolas Mareſt, Ecuyer Seigneur de Naux ſon beaufrere, mineur de 21. ans; à condition que cet acquereur & ſes ſucceſſeurs ſeront toûjours ſeconds Preſidens. Le meſme Contrat porte, que le vendeur s'oblige d'obtenir des Lettres Patentes, & un Arreſt du grand Conſeil, qui homologue le Contrat & les Lettres. Cela fut executé.

Le ſieur Mareſt ſe trouvant lezé, obtient des Lettres de reſciſion contre les clauſes inſerées dans ſon Contrat d'acquiſition.

En 1656. il tranſige ſur les Lettres, dont il eſt debouté.

En 1689. le ſieur Richer meurt: ſa veuve & ſes heritiers pourſuivent au Sceau l'expedition des proviſions de ſon Office, au profit du ſieur de Renuſſon, avec la qualité d'ancien & de premier Preſident au Preſidial du Mans.

Le ſieur Mareſt de ſa part s'oppoſe au Titre & Sceau des proviſions, pretendant que par le droit d'antiquité, luy ſeul pouvoit prendre la qualité d'ancien & Premier Preſident.

Durant l'Inſtance d'oppoſition, le ſieur Mareſt ſe démet de ſon Office de Preſident en faveur de Roland Mareſt ſon fils, Avocat au Parlement de Paris, lequel forme auſſi oppoſition au titre.

Entre toutes ces parties, l'affaire diſtribuée à Monſieur de Creil de Souſſi Maiſtre des Requeſtes, la ſeule queſtion qu'on agita fut de ſçavoir;

1692.

Si le Vendeur d'un Office de Preſident de nouvelle creation dans un Preſidial, en peut diminuer les fonctions & prérogatives, pour les attribuer à celuy d'ancien, dont il eſt reveſtu.

Ou ſi cela ne ſe peut, comme contraire au Droit public & à l'intereſt du Roy.

POur les Sieurs Mareſt pere & fils, oppoſans au Titre, on diſoit que la conteſtation, dont il s'agit, ſe decide par un ſeul principe: ſçavoir, qu'il n'eſt par permis aux particuliers de diminuer ou d'augmenter les fonctions des Offices; & que comme il n'appartient qu'au Roy de les créer, c'eſt luy ſeul qui en peut regler les fonctions, ainſi qu'il luy plaiſt. Il en eſt l'auteur & l'arbitre ſouverain, & toutes les pactions particulieres qu'on fait à cet égard ſont nulles, comme contraires au Droit public & à l'intereſt de ſa Majeſté. *Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt. l. 38. ff. de pactis.* C'eſt une regle inviolable.

De là vient que tous les Actes qui ont eſté faits entre les parties, ſoit Traitez, Tranſactions, ou Contrats, tout cela eſt nul de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir des Lettres; parce qu'en un mot, l'on ne peut jamais déroger au Droit public. *Quia major eſt vis Legis & Juris, quàm pacti*, dit Giphanius, *Tractatu de Regulis Juris, lib. 2. cap. 10. pag. 219. in fine.* Et comme d'ailleurs les parties plaident au Conſeil du Roy, ſa Majeſté qui eſt cenſée juger elle-meſme, ſupplée toûjours la formalité des Lettres.

A l'égard des Lettres Patentes que le ſieur Richer a ſurpriſes pour autoriſer ſes conventions extraordinaires; elles reçoivent deux réponſes.

La premiere, que ces Lettres Patentes contiennent expreſſément une exception, qui ſeroit meſme de Droit, ſi elle ne s'y trouvoit pas employée; mais elles portent que c'eſt, *ſans préjudice du Droit public & celuy d'autruy.*

La ſeconde réponſe reſulte des termes meſmes de l'Edit de creation des nouveaux Offices de Preſidens. Il porte, *qu'il ſera executé nonobſtant tous Arreſts, Edits, Coutumes, & Ordonnances à ce contraires, auſquelles ſa Majeſté déroge & à la dérogeance y contenuë.*

C'eſt ſur ces raiſons que pluſieurs Arreſts du Conſeil & des autres Compagnies Souveraines ſont intervenus; par leſquels ſans avoir égard ni aux Traitez, ni à tout ce qui avoit eſté fait en conſequence, comme Arreſts d'homologation, Lettres Patentes, ou mêmes Declarations, tout cela a eſté jugé inutile, & on a conſervé aux Charges leur veritable Titre, ſuivant l'Edit de leur creation.

Entre ces Arreſts, deux ſont particulierement remarquables, tous deux rendus au Conſeil du Roy. Le premier du 8. Avril 1668. eſt intervenu pour le Preſidial de Chaſteau-Gontier, entre Maiſtre René Eliand, oppoſant au Titre & Sceau des proviſions de Preſident dans ce Siege, d'une part; & Maiſtre

René Berthereau, poursuivant l'expedition des provisions en qualité d'ancien & premier President, d'autre: par lequel il fut dit que les provisions dont estoit question, seroient expediées en la qualité seulement de President au Presidial de Chasteau-Gontier, avec défenses au sieur Berthereau, & à tous autres qui seront pourvûs de cet Office, de prendre la qualité de premier President, à peine de quinze cens livres d'amende, & de tous dépens, dommages, & interests.

Une circonstance remarquable dans l'espece de cet Arrest, & qui sembloit autoriser la qualité de premier President, estoit que par Edit de creation du Presidial de Chasteau-Gontier en 1639. le Roy avoit creé deux Presidens, à l'un desquels sa Majesté attribuoit le titre de premier & ancien President, & luy donnoit le premier rang. Mais on n'eut point d'égard à la clause singuliere de cet Edit, on la reduisit au droit commun des autres Presidiaux.

L'autre Arrest a esté rendu pour le Presidial d'Angers en 1671. en voicy l'espece. Le nouveau President avoit consenti par un traité, non seulement de demeurer toûjours second; ce traité méme avoit esté executé par quatre differens Titulaires, qui avoient obtenu des provisions avec ce titre de seconds Presidens, & avoient installé les autres en qualité de premiers. Tous cela estoit aussi appuyé sur un Arrest du Conseil du 23. Aoust 1634. rendu un an aprés l'Edit de creation des nouvelles Charges; par cet Arrest le Roy en consideration des longs services du sieur de Sainte-Jame, avoit ordonné que la preséance demeureroit unie & incorporée à son Office d'ancien President, pour luy & ses successeurs. Sur cet Arrest le sieur de Sainte-Jame avoit obtenu des Lettres Patentes qui furent verifiées au grand Conseil. Mais nonobstant tout cela le sieur de Boisleve, pourvû de la Charge de second President, comme ceux qui l'avoient precedé, & qui avoit mesme donné son écrit de renonciation à la preséance, gagna sa cause: il fit ordonner que les provisions du sieur Gohin, qui avoit traité de l'Office d'ancien, seroient seulement expediées avec le titre de President au Presidial d'Angers.

Ce dernier Arrest est d'autant plus juste au fait particulier, que le défunt sieur Richer ancien President au Mans, a fait inserer dans l'Arrest du grand Conseil, qui homologue son Traité & ses Lettres Patentes, que c'estoit pour joüir par le sieur Marest de la Charge de second President, *à la maniere qu'il se pratiquoit au Presidial d'Angers.*

On oppose un Arrest rendu en faveur du Lieutenant General d'Orleans, qui ayant réüni à son Office celuy d'ancien President creé en 1552. fit juger que le nouveau President creé en 1633. n'auroit rang qu'aprés luy & ses successeurs. De sorte (dit-on) qu'il n'y a pas de difficulté de confirmer le Traité dont il s'agit, les Lettres Patentes, & l'Arrest du grand Conseil qui les homologue.

On répond que le Lieutenant General d'Orleans, avoit obtenu une Declaration du Roy, qui incorporoit à sa Charge de Lieutenant celle de President, lors qu'elle estoit unique; & ainsi cette union ayant esté faite avant l'Edit de la nouvelle creation d'un autre President en chaque Presidial, il estoit juste que cet Officier joüit du benefice de l'union. Car outre qu'elle estoit causée pour services, c'est que les deux Charges de Presidens ayant esté comme extraites de celle de Lieutenant General, c'estoit une réünion favorable que le Roy voulut bien souffrir en faveur d'un premier Magistrat, & qui estoit privilegié.

Au fait particulier, il n'y a rien de semblable. Le défunt sieur Richer a succedé à un ancien President, qui ayant payé la finance du nouvel Office dont il s'agit, avec le sieur Lieutenant General du Mans, avoit stipulé de luy qu'en cas qu'il desunît son Office de Lieutenant General, d'avec celuy de nouveau President, ce nouvel Office de President demeureroit toûjours le second, à l'égard même de ceux qui le possederoient à l'avenir; & que celuy qui auroit l'ancien, demeureroit toûjours premier.

Mais supposé que cette convention irreguliere n'eût point esté stipulée, on ne pourroit pas se prévaloir de la desunion que le sieur Lieutenant General du Mans a faite de la moitié de cette Charge qu'il avoit incorporée à la sienne. Car la mesme Declaration qui luy permet d'incorporer, luy permet aussi de desunir, & en desunissant les choses retournent dans leur premier estat; c'est-à-dire, au droit commun, & aux termes de l'Edit des nouveaux Offices de Presidens.

On oppose qu'il faut distinguer dans les Offices le titre d'avec la proprieté. Qu'à l'égard du titre le Roy en dispose absolument par ses provisions en faveur de l'Officier; & que ce titre de soy indivisible, n'est sujet à aucune condition ni modification. Mais qu'à l'égard de la proprieté qui appartient aux particuliers, & à des familles entieres, elle est capable de recevoir toutes les clauses & conditions qu'on luy veut donner.

On répond, que cette distinction du titre & de la proprieté d'un Office est chimerique, & que c'est justement tomber dans l'absurdité dont parle Seneque, qui se raille de la fausse subtilité de quelques Jurisconsultes, qui disoient qu'*hereditas usu capi non potest, corpora verò hereditaria sic.* Car qu'est autre chose une simple heredité, que les corps hereditaires qui la composent; & qu'est-ce qu'une proprieté d'Office, sinon un nantissement du titre, puisque c'est ce titre qui renferme la proprieté? Il est vray que pour la facilité du commerce on permet à l'heritier d'un Officier de donner un homme au Roy, & alors le titre & la proprieté semblent n'avoir rien de commun. Mais de cet usage que la necessité de conserver un Office a introduit, on ne peut conclure que le titre & la proprieté de cet Office soient deux choses differentes, & qui ayent separément leurs clauses particulieres; personne n'ignore que l'homme donné au Roy n'est qu'une soufrance, & que cet Officier par souffrance ne fait aucunes fonctions; on touche seulement les gages sous son nom, sans quoy les quittances ne seroient pas alloüées.

Et pour montrer que cela ne se fait que par grace, c'est que cette grace ne dure qu'une année, aprés laquelle il faut un Officier exerçant qui remplisse tous les devoirs de sa Charge. Il est vray que pour les Offices de Finance qui ont plus de gages que d'employ, les proprietaires peuvent les mettre sur la teste d'un tiers, & en retirer sur ses quittances les gages & les attributions comme proprietaires, non du titre de l'Office, mais de la Finance que le Roy a touchée. Mais il est sans exemple qu'un tel proprietaire retienne une partie des fonctions, ou des honneurs & prérogatives de cet Office, fût-il revestu d'un Office de même qualité.

Une derniere raison décisive: c'est que le sieur Marest fils n'ayant point contracté avec le sieur Richer, les provisions dont il poursuit l'expedition au Sceau, ne peuvent partir que de la pure grace du Roy. Il doit tout tenir de sa Majesté, & rien des Contrats du sieur Richer. C'est un nouvel Officier qui n'est lié par aucun engagement, & on ne luy peut rien opposer de son fait qui l'empesche de joüir de tout l'effet de la grace du Prince. Car encore bien qu'il soit démissionaire de son pere, ce n'est qu'une formalité ou une disposition, pour preparer le benefice du Sceau souverain, & pour le faire joüir du droit commun de tous les Offices.

Par ces raisons on soûtenoit que les sieurs Marest pere & fils sont bien fondez dans leur opposition au titre de l'Office dont il s'agit.

Pour Maistre Pierre de Renusson, la veuve & heritiers du défunt sieur Richer, on soûtenoit au con-

1692. traire que les oppositions des sieurs Mareft pere & fils, ne pouvoient proceder ny dans le fait, ny dans le droit.

Dans le fait, parce que le sieur Mareft pere avoit non seulement traité avec le défunt sieur Richet de la Charge de President; & dans le contrat apposé toutes les clauses & conditions dont il s'agit : mais qu'encore en pleine majorité le sieur Mareft ayant obtenu des Lettres de rescision, & la question ayant esté jugée par gens habiles & amis communs, Transaction est intervenuë qui le deboute de ses Lettres de rescision. Après quoy on ne peut pas voir une fin de non recevoir mieux establie par le fait mesme du sieur Mareft.

A l'égard du sieur Mareft fils, comme il n'a pas plus de droit que son pere, son intervention est inutile, & ne change point l'espece de la cause aux termes du traité & de la transaction, dont il a esté parlé cy-dessus.

Quant au droit, tous ceux qui ont traité les questions de préséance entre Officiers, sont demeurez d'accord qu'elles étoient difficiles à resoudre.

Loyseau, Traité des Offices livre 1. chapitre 7. nombre 16. dit que bien que Chassanée en ait fait un gros Volume *in folio*, intitulé, *Catalogus gloriæ mundi*, il a laissé plus à dire qu'il n'en a dit; & que du Tillet dans son Recueil des Grands de France, agite beaucoup plus de questions, qu'il n'en resoud. Cet Auteur ajoûte que toutes ces difficultez l'empeschent d'entrer dans ces sortes de discussions.

Mais il faut faire une distinction qui applanit toutes ces difficultez, & qui répond en mesme temps aux principes établis par les demandeurs.

Ces principes sont veritables, & personne ne conteste qu'au Roy seul appartient de créer les Charges, & d'en establir les fonctions. Mais depuis que les Offices sont venaux en France, on a fait la distinction de la proprieté & du titre. La proprieté appartient aux particuliers, mesme à des familles entieres par la finance qu'elles ont payée. Cela est si veritable, que tous les jours, sur tout en matiere d'Offices de finance, il arrive que plusieurs ont la proprieté d'un Office, & un seul en a le titre. C'est une bien-seance que la commodité du commerce a establie.

Ce principe posé, peut-on douter que le feu sieur Richet autrefois proprietaire de l'Office de second President du Mans, n'ait eu droit en le vendant, d'y apposer telles clauses & conditions que bon luy a semblé, sans pouvoir toucher toutefois au titre qui dépend purement du Roy & de ses provisions, lesquelles investissent l'Officier.

Qu'on n'oppose point que le public est interessé à ces sortes de clauses & conditions. Il est certain qu'elles ne le blessent point, & qu'il n'y perd rien. Car pourvû que le service de la Justice ne manque pas, qu'importe au public que ces deux Presidens ayent fait un reglement entr'eux pour la préséance qui les concerne particulierement? *Unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt. l. 41. ff. de minoribus.* Et c'est un autre principe naturel, que *quisque rei suæ moderator est & arbiter.* 1692.

En effet, que l'ancien President de creation soit le premier, & que le nouveau creé soit le dernier, tout cela est indifferent au public. Il luy suffit qu'à la teste de la Jurisdiction, il y ait un President qui preside, & que tous deux fassent leurs fonctions, ou conjointement, ou separément.

L'autorité Royale n'est pas non plus blessée, puis que tout ce que le sieur Richet a fait, a esté confirmé par Lettres Patentes de sa Majesté, & par Arrest d'homologation du grand Conseil.

Quant aux Arrests qu'on a citez, la maxime est certaine en Droit, qu'on ne juge point par les exemples, mais par les Loix, *non exemplis, sed legibus judicandum.*

On sçait mesme que la plûpart de ces Arrests ont esté consentis par les Parties, avec la mesme liberté qu'ils avoient fait leurs conventions particulieres. Et enfin si ces Arrests ont esté rendus contre des Parties qui ne se soient pas bien défenduës, en peut-on faire des préjugez contre des étrangers qui ne sont point dans leurs qualitez?

Tout ce qu'on pourroit prétendre est de donner cet avantage aux Arrestez & Reglemens generaux, intervenus dans une pure question de Droit: *Non ambigitur Senatum jus facere posse, l. 9. ff. de Legibus.* Mais à l'égard des Arrests particuliers, comme leur veritable motif n'est gueres connu que des Juges qui les ont rendus, il est impossible qu'ils puissent faire loy dans le public. En sorte que lors qu'on dit qu'on a suivi un tel Arrest particulier, il faudroit plûtost dire qu'on s'est determiné par les raisons sur lesquelles il est intervenu.

Ainsi il faut toûjours en revenir aux principes; & ces principes ne se trouvant pas favorables aux sieurs Mareft, ils doivent estre deboutez de leurs oppositions.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu en ces termes. LE ROY EN SON CONSEIL faisant droit sur le tout, sans s'arrester à l'opposition de la veuve Richet, ayant égard à celle dudit sieur Mareft, a ordonné & ordonne qu'il sera passé outre au Sceau & expedition des provisions desdits Offices de Presidens au Presidial du Mans, en faveur tant dudit Mareft fils, que dudit de Renusson en la maniere accoûtumée, avec la qualité de President seulement, & sans qu'en icelles l'une & l'autre des parties puissent prendre la qualité de premier President, ny prétendre aucuns droits de préséance ou prérogative, que suivant l'ordre de leur reception; tous dépens compensez. Fait au Conseil privé du Roy l'onzième jour d'Aoust 1692.

Si des Lettres de Garde-Gardienne peuvent estre adressées à toutes sortes de Juges Royaux.

Ou si elles ne le peuvent estre qu'aux Juges du ressort des Impetrans.

PARIS. CONSEIL DU ROY. 1692. 12. Septembre.

LE Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Beauvais avoit originairement ses causes commises devant le Bailly de Senlis seul, qui lors estoit son Juge naturel & de ressort.

En 1484. les Sieurs du Chapitre obtiennent de nouvelles Lettres adressées conjointement au Prevost de Paris, & au Bailly de Senlis. Elles ont esté suivies de plusieurs autres, qui portent la mesme attribution.

En 1581. Henry IV. crée un Baillage & Presidial à Beauvais. En 1599. les sieurs du Chapitre impetrent du mesme Roy Henry IV. des Lettres de confirmation de leur Garde-Gardienne, qui sont adressées au Prevost de Paris seul, pour toutes leurs causes, *tam in capite, quam in membris*, afin qu'ils ne fussent pas détournez de leur Office, par la multiplicité des procés qu'ils auroient à soûtenir en divers lieux. 1692.

Loüis XIII. a donné de pareilles Lettres en 1612.

1692. Et comme par l'Ordonnance de 1669. titre des Committimus, le Roy glorieusement regnant a retranché beaucoup de Committimus ; le Chapitre de Beauvais obtint sur Requeste un Arrest du Conseil du 8. Septembre 1670. qui confirme la mesme Garde-Gardienne, avec pareille attribution au Prevost de Paris seul ; & sa Majesté donne en consequence ses Lettres Patentes le troisiéme Octobre de la mesme année 1670. conformes à l'Arrest.

En 1691. les Officiers du Bailliage & Presidial de Beauvais font assigner au Conseil les Doyen, Chanoines & Chapitre de la Cathedrale de la mesme Ville, pour voir ordonner qu'ils seront reçûs opposans à l'Arrest du Conseil du 8. Septembre 1670. en consequence le Chapitre condamné à rapporter ses Lettres de Garde-Gardienne du troisiéme Octobre suivant, pour y estre l'attribution de Jurisdiction au Prevost de Paris reformée, & estre faite au Bailly de Beauvais.

L'Instance distribuée à Monsieur d'Argouges de Rannes, les Maire & Pairs, ou Eschevins de Beauvais intervinrent en faveur des Officiers de leur Bailliage, & les Agens Generaux du Clergé de France, intervinrent pour le Chapitre.

Pour les Juges de Beauvais, demandeurs en opposition à l'execution d'un Arrest, & en rapport de Lettres, & les Maire & Eschevins intervenans : On disoit que toute la question se réduisoit à ce seul point de sçavoir si des Lettres de Garde-Gardienne peuvent estre adressées à d'autres Juges Royaux, qu'à ceux du ressort.

Mais qu'avant de montrer que ceux du ressort doivent estre preferez, il est necessaire de marquer l'origine & le progrés des Lettres de Garde-Gardienne accordées aux Eglises.

Il est certain qu'avant le Concile de Carthage, tenu vers l'an 407. inseré dans le Code de l'Eglise d'Afrique, Canon 57. les Eglises n'ont point eu d'autres gardiens & defenseurs que les Ecclesiastiques. Il paroist par ce Concile, que les Peres qui le composoient, resolurent de demander aux Empereurs des Gardiens Laïes : *Qui defensionem susciperent, vel ad obsistendum obrepentibus, vel ad necessaria suggerenda ingredi Judicum Secretaria.* Delà il resulte qu'on ne leur donnoit pas des gardiens pour estre leurs Juges, mais plûtost pour leur servir de solliciteurs. C'est pourquoy la Loy 7. au Code Theodosien *de Denunt. vel Edit. rescr.* enjoint aux Juges de laisser leurs portes libres à toutes heures, aux Gardiens & Défenseurs des Eglises.

Il paroist encore par la Loy 38. au Code Theodosien, *de Episc. Eccles. & Cler.* que l'Empereur Honorius accorda en la mesme année 407. la grace qui luy avoit esté demandée six mois auparavant par les Peres du Concile de Carthage ; ce qui est confirmé par le Canon 50. du Concile de Mayence, tenu en 813. la 13. année de l'Empire de Charlemagne. Cet Empereur a aussi suivi à cet égard la conduite de ses predecesseurs, comme nous l'apprend Monsieur Bignon dans ses remarques sur les formules de Marculphe ; au chapitre 24. *De Mundeburde, seu tutela regia Principis.*

En France l'usage des Gardes-Gardiennes a fort varié. Dans les premiers temps, les Comtes & Commissaires appellez *Missi Dominici*, envoyez par nos Rois dans les Provinces, estoient les gardiens & défenseurs des Ecclesiastiques. Mais nos Rois ayant depuis cessé d'envoyer ces Commissaires, les Ecclesiastiques eurent recours aux Lettres de Garde-Gardienne, qu'ils firent adresser à des personnes puissantes pour les défendre contre les entreprises des Seigneurs, & les injures qui leur pouvoient estre faites. Mais ces Lettres n'attribuoient point de Jurisdiction, au préjudice des Juges qui devoient connoistre de leurs causes. C'est ce que remarque du Molin, *in stilo Parlamenti, cap. 2. num. 12.*

Il y a eu ensuite des Juges des Exempts, qui connoissoient des affaires des Eglises. C'est pour ce sujet 1692.
que le Roy Charles V. ayant donné en appanage à Loüis son frere les Provinces d'Anjou, du Maine & de Touraine, établit des Juges pour connoistre sous son autorité des causes des Exemts ; mais les fonctions de ces Juges furent supprimées par l'érection des Baillifs & Senéchaux, ainsi que l'observe Palu en sa Preface sur la Coûtume de Tours.

L'on remarque dans le Procés verbal de la Coûtume de Senlis, sur l'article 33. qu'il y a eu un Juge des Exemts à Beauvais. Il y a aussi eu dans la mesme Ville, un Lieutenant particulier du Bailly de Senlis qui connoissoit des causes Ecclesiastiques. Mais ce Juge fut supprimé en 1422. & c'est sans doute par cette raison que les Chanoines en 1456. obtinrent des Lettres de Garde-Gardienne adressées au Baillif de Senlis, qui estoit le plus prochain Juge Royal.

Enfin nos Rois ayant établi & creé des Baillifs & Senéchaux dans les Villes les plus considerables du Royaume, cela a donné aux Gardes-Gardiennes une forme certaine, & c'est celle qui subsiste encore aujourd'huy. Voicy comment s'explique sur ce sujet, l'article 9. de l'Ordonnance de Cremieu : *Auront connoissance nos Baillifs & Senéchaux des causes & matieres des Eglises de nostre fondation, ausquelles ont esté & seront octroyées nos Lettres en forme de Garde-Gardienne.* Ce qui prouve que la Garde-Gardienne appartient aux Baillifs & Senéchaux, qui doivent estre necessairement ceux du ressort.

Une preuve invincible de cette proposition se tire de l'article 152. de l'Ordonnance de Blois. En voicy les termes : *Les Gardes Gardiennes qui auront esté anciennement obtenuës sous ombre que les Provinces, Bailliages & Villes où estoient les ressorts ordinaires, étoient tenus par autres que par nous, dont l'occasion cesse à present, n'auront lieu à l'avenir, pour oster la connoissance aux Juges à present Royaux.* Ce qui est conforme à une Ordonnance de Loüis XII. de l'année 1520. article 40. qui fait défenses d'accorder aucunes Lettres, pour oster la connoissance d'une matiere à un Juge, & l'attribuer à un autre. Donc de ces Ordonnances, il faut conclure que lorsque des Gardes-Gardiennes ont esté accordées à des Eglises pour des Juges hors la residence ; si depuis il a esté estabil dans ces mesmes lieux, des Baillifs ou Senéchaux, elles sont de plein droit transferées aux nouveaux Bailliages du lieu de la residence : & l'on ne peut pas limiter l'Ordonnance de Blois, aux lieux où la Justice estoit alienée à titre d'appanage ; dautant qu'il n'y a rien de plus general que les termes dans lesquels elle est conceuë : & si l'on réfléchit serieusement sur ces termes, *& autrement*, il est impossible de leur donner un autre sens ; sinon en cas de défaut de Juges Royaux sur les lieux.

C'est sur ce fondement que M. d'Argentré, sur l'article 51. de la Coûtume de Bretagne, note 5. nombres 2. & 3. & Chopin *de Dom. Franc. lib. 2. tit. 8. num. 5.* assurent que les Gardes-Gardiennes n'ont plus d'effet pour plaider hors le ressort, & qu'elles ont seulement lieu en faveur des Juges Royaux, ausquels la connoissance des matieres doit appartenir. *Sed iis assignavit ordinarios Judices Regia Pratura municipii cujusque*, dit Chopin. Il remarque encore au livre 2. titre 2. nombre 10. de son Monasticon, que le Roy Loüis XII. n'adressa la Garde-Gardienne des Religieux de Sainte Croix de la Bretonnerie au Prevost de Paris, que pour l'étenduë de six lieuës. En effet les Arrests rapportez par Neron, sur l'article 9. de l'Ordonnance de Cremieu, ont jugé formellement que la Garde-Gardienne devoit estre adressée aux Juges du ressort ; A la verité l'on se prévaut de l'autorité de Bacquet, chapitre 8. des droits de Justice, nombre 52. qui dit qu'il faut examiner les termes du privilege, qui n'est pas extensible, si les Lettres ne le portent ; & il con-

vient que les Chapitres de Beauvais & de Meaux, peuvent attirer pardevant le Prevost de Paris, ceux des autres Bailliages; mais aussi il faut observer, que cet Auteur parle plûtost suivant ce qu'il a vû pratiquer au Chastelet, que suivant le Droit.

Quant à l'Ordonnance du Roy Philippes de Valois, rapportée *in styl. Parlam. part. 3. tit. 2. de rescript. §. 6.* qui porte, que les Lettres de Gardes-Gardiennes pourront estre expediées en faveur des Eglises qui en joüissent *ab antiquo*, sans appeller les Barons & autres interessez.

On répond que M. d'Argentré, qui en fait mention au lieu cy-dessus cité, dit au sujet des Gardes-Gardiennes, *subjiciuntur præsidibus Provinciarum, quibus sunt attributa*, leur effet n'estant que d'exempter de la Jurisdiction des Prevosts Royaux, & de celles des Seigneurs, à moins que les Eglises n'ayent le privilege de ne plaider qu'à un seul Tribunal.

C'est sur ce principe que Loyseau dans son traité des Seigneuries, chapitre 12. nombre 24. marque que le Chapitre de Troyes, qui avant la creation d'un Bailliage dans la mesme Ville, plaidoit pardevant le Bailly de Sens, a cessé de plaider à Sens, pour suivre la Jurisdiction du Bailly de Troyes, C'est encore par cette raison que le Chapitre de Meaux, & quelques autres qui avoient cy-devant des Gardes-Gardiennes pardevant des Juges étrangers, ne s'en sont plus servi, depuis que l'on a établi dans les Villes de leur residence, des Bailliages & Senéchaussées. Et si l'on examine les Gardes-Gardiennes, dont joüissent encore plusieurs Communautez, comme les Benedictins, Chartreux, Bernardins & Prémontrez, l'on verra qu'elles sont toutes adressées au plus prochain Juge Royal; & qu'il n'y en a aucune adressée ailleurs, qui ait esté confirmée par Arrest contradictoire depuis l'Ordonnance de 1669.

Ces observations ainsi faites, il est facile de montrer que les Lettres Patentes accordées au Chapitre de Beauvais en forme de Garde-Gardienne avec attribution de ses causes au Chastelet de Paris, sont subreptices & doivent estre rapportées. Il y en a trois raisons principales.

La premiere est, que les Officiers de Beauvais par leur Edit de Creation de l'année 1581. ont acquis le mesme droit qui avoit esté accordé au Bailly de Senlis par tant de Lettres Patentes de nos Rois, & dont on ne peut faire voir aucune revocation : car quoyqu'elles ayent esté adressées conjointement au Prevost de Paris, à la difference des anciennes, où le Bailly de Senlis estoit seul nommé, elles ne dérogent en aucune maniere au droit primitif & ordinaire pour les causes entre justiciables du ressort; d'autant que cette adresse qui est favorable ne peut pas estre expliquée à son préjudice, ny estre censée luy avoir attribué comme à un Juge delegué, ce qui luy appartenoit *jure ordinario*.

Au reste les demandeurs ne pretendent pas estre subrogez au privilege, mais seulement de se maintenir dans la Jurisdiction qui n'avoit esté déleguée au Bailly de Senlis, qu'à cause qu'il n'y avoit point de Juges Royaux sur les lieux. L'obreption & la subreption sont donc évidentes, en ce que ces Lettres sont contraires aux premieres des années 1456. & 1462. & autres adressées au seul Bailly de Senlis, qui ont esté le seul fondement sur lequel les suivantes ont esté obtenuës : & comme chaque chose doit convenir à son principe, tout ce qui s'en éloigne est vicieux.

La seconde raison resulte de ce que les Lettres Patentes, dont on demande le rapport sont formellement opposées à la qualité essentielle des Gardes-Gardiennes, qui doivent estre necessairement adressées au Bailly ou Senéchal de ressort, conformément à l'article 152. de l'Ordonnance de Blois, & non pas à un Juge étranger, comme est le Prevost de Paris, dans le territoire duquel le Chapitre de Beauvais ne possede aucune Seigneurie, ny mesme un seul pouce de terre; tandis qu'il y a plusieurs Juges bien intentionnez dans le lieu où sont toutes les affaires spirituelles & temporelles du Chapitre.

La troisiéme & derniere raison est, que toutes les Lettres de Gardes-Gardiennes produites par les défendeurs, n'ont d'autre motif qu'afin qu'ils ne puissent estre distraits de leurs prieres. En quoy la pieuse intention de nos Rois seroit trompée, s'il y avoit toûjours une partie des Chanoines à Paris, les uns pour les affaires communes, & les autres pour leurs causes particulieres; & ils ne doivent plus sous ce pretexte se dispenser de la residence, depuis que l'on a estabIi des Juges Royaux sur les lieux; autrement ce qui a esté accordé pour une bonne fin, produiroit un effet contraire.

Delà il paroist combien ils sont difficiles à contenter; autrefois ils se plaignoient dans leurs supplíques, qui ont donné occasion à leur Garde-Gardienne, qu'il n'y avoit pas dans le lieu de leur établissement, des Juges qui pussent connoistre de leurs causes. Aujourd'huy qu'on leur en a donné, ils en veulent choisir ailleurs : & lorsqu'ils n'ont pas eu toute la satisfaction au Chastelet, ils font assigner les autres parties aux Requestes du Palais, encore qu'ils n'ayent produit aucun titre de Committimus, quoiqu'ils en ayent esté interpellez par les Demandeurs.

Mais cette conduite n'est pas nouvelle. Il paroist que dès les premiers Siecles plusieurs Ecclesiastiques poussez par un esprit d'indépendance, affectoient des Tribunaux éloignez, mesme au delà des mers, dans la veuë de n'estre jamais jugez; ou de faire de la peine à leurs parties; ou de trouver des Juges plus favorables, à cause du choix qu'ils en avoient fait; ils ont mesme voulu dans la suite s'affranchir de la Jurisdiction de leurs Evesques, en obtenant des exemptions dans des temps de division; & souvent ils ont éludé les Conciles Provinciaux, qui estoient les nerfs de la Discipline Ecclesiastique, sous pretexte de recusations ou d'appellations frivoles.

L'on oppose inutilement que les Lettres Patentes, dont il s'agit, qui portent une attribution précise au Chastelet, contiennent une dérogation tacite aux Ordonnances; car dés-lors que l'attribution n'est qu'à titre de Garde-Gardienne, l'on ne peut jamais luy donner une plus grande étenduë qu'aux autres Gardes-Gardiennes, & de la maniere que les Ordonnances les ont reglées. L'on sçait qu'il y a plusieurs especes d'évocation. Il y a la Garde-Gardienne; le Committimus au petit sceau; & le Committimus au grand Sceau. Il y a enfin l'évocation generale dans une certaine Cour, & chaque genre d'évocation a ses prérogatives. Ce qui appartient au Committimus du petit Sceau, n'appartient pas à la Garde Gardienne; & ainsi des autres. En sorte que dans l'espece presente, les Lettres en question n'estant qualifiées que de Garde-Gardienne, il faut necessairement les regler par les Loix qui ont esté faites pour les Gardes-Gardiennes.

Personne ne doute de l'autorité du Roy. Il peut ce qu'il veut; mais il ne veut pas tout ce qu'il peut, puisqu'il soûmet ses graces à la Justice, & ne pretend pas que les Juges leur donnent plus d'effet, que celuy dont leur nature est susceptible. L'on peut dire aussi que ces mesmes Lettres, qui avant l'Ordonnance de 1669. pouvoient passer pour Lettres de grace, sont devenuës Lettres de Justice, dont les motifs doivent estre examinez au Conseil de sa Majesté, par rapport au bien de ses sujets; de telle maniere que cette Ordonnance purge toutes les fins de non recevoir, qui pouvoient avoir lieu auparavant. Mais il est constant que ces Privileges contre le droit, qui ont

1692. toûjours besoin de nouvelles confirmations, peuvent estre revoquez par le Roy & son Conseil, par le défaut presumé d'intention.

Les Sieurs du Chapitre prétendent se prévaloir de leur longue possession ; mais les demandeurs feront sur ce sujet trois observations : la premiere, que quand le Titre est essentiellement nul & abusif, il n'y a point de possession qui puisse le rendre valable ; car l'on sçait qu'en matiere d'abus, la prescription ne peut estre opposée, les dispositions des Ordonnances devant avoir un effet perpetuel.

Or il y a un abus & un vice perpetuel dans ces Lettres, en ce qu'estant qualifiées de Garde-Gardienne, & les Ordonnances voulant qu'elles fussent adressées au Juge Royal du ressort, elles l'ont neanmoins esté à un Juge étranger : défaut qui ne peut estre purgé par aucun laps de temps, parce qu'il resiste à la qualité essentielle des Gardes-Gardiennes. D'ailleurs, il est constant que les Privileges se reglent moins par le temps, que par la cause qui y a donné lieu ; & enfin l'Ordonnance de 1669. a nettement decidé qu'on ne peut avoir égard aux possessions, dont le principe est vicieux.

La seconde observation est, que la negligence des précedens Officiers du Baillage de Beauvais, ne peut nuire à ceux qui exercent aujourd'huy. En effet, il est des maximes que les Officiers n'ont que l'usufruit de leurs Charges, & ne peuvent préjudicier ni à la proprieté, ni aux droits qui y sont attribuez.

D'ailleurs, il est veritable dans le fait, que les Sieurs du Chapitre ont si souvent plaidé au Baillage de Beauvais, jusqu'en 1686. que les demandeurs n'avoient pas sujet de se plaindre d'un Privilege, dont ils usoient avec tant de moderation. Mais quoy qu'il en soit, il faut toûjours conclure, qu'un tel silence des Officiers ne peut jamais passer pour une reconnoissance, & une approbation formelle de la pretenduë Garde-Gardienne des Sieurs du Chapitre ; d'autant plus que leurs Lettres n'ont jamais esté verifiées contradictoirement avec les demandeurs.

La troisiéme observation est, que si par un Arrest du Conseil du 22. Janvier 1678. il est expressément porté, Que la possession en fait de *Committimus*, doit estre de cent années, avant l'Ordonnance de 1669. il est encore plus vray de dire, que dans l'espece presente les premieres Lettres surprises par les Sieurs du Chapitre, depuis l'érection du Baillage & Siege Presidial de Beauvais en 1581. estant seulement de 1589. & par consequent y ayant moins de cent années, l'on ne doit tirer aucun avantage de cette pretenduë possession, qui n'a pû nuire à ceux qui n'existoient pas encore, & qui partant n'estoient point en estat d'agir ; & cela d'autant plus que l'Arrest ne peut estre appliqué aux Gardes-Gardiennes, à l'effet de plaider hors le ressort, abrogées par les Ordonnances, & par un usage que l'on peut dire universel.

Il doit peu importer si Bouchel, qui a écrit depuis l'Ordonnance de Blois, rapporte dans sa Bibliotheque une liste des Eglises & Communautez, que l'on suppose joüir du Privilege de la Garde-Gardienne. Cet Auteur ne l'a transcrite que dans des Auteurs plus anciens que luy ; car Bacquet convient que de son temps il n'y avoit plus que les Chapitres de Meaux & de Beauvais qui eussent continué de plaider hors le ressort, en vertu de leurs Lettres : mais celuy de Meaux s'en est desisté ; de sorte qu'il ne reste aujourd'huy que le seul Chapitre de Beauvais, qui veut se signaler par une plus longue resistance.

A la verité, il y a plusieurs Communautez qui joüissent du *Committimus*. Mais c'est une autre espece de Privilege qui a sa cause differente, & qui est sujette à plusieurs restrictions. L'on sçait aussi qu'on ne peut argumenter d'un Privilege à un autre, & que chaque Privilege doit estre renfermé dans ses justes bornes ; principalement dans une matiere odieuse, comme lors qu'il s'agit de traduire les Particuliers éloignez de vingt-cinq lieuës, au Chastelet de Paris, pour deux deniers de Censive, ou pour faire condamner un Gardien, & pour une infinité d'autres affaires legeres, dont les Juges mesmes des Sieurs du Chapitre pourroient connoistre. Ce qui oblige les plus prudens d'acquiescer aux demandes qui leur sont faites, plûtost que de se voir consumer en frais de voyages, & de séjour dans un Tribunal éloigné ; & il ne faut pas s'étonner si l'on voit tous les jours se multiplier tant de droits exorbitans, ausquels le zele de leurs Agens donne de temps en temps de nouvelles extensions. 1692.

Les Sieurs du Chapitre menacent d'intenter plusieurs procez contre les demandeurs, en cas qu'ils soient décheus de leurs privileges ; & d'obtenir sous ce pretexte un Arrest d'évocation de leurs causes en un autre Siege. Mais outre que les demandeurs seront en droit de s'y opposer, c'est que quand les menaces des défendeurs seroient veritables, ce ne seroit qu'un privilege passager qui cessera aussi-tost que la cause ne subsistera plus, & quand quelques Officiers du Siege se trouveroient leurs Tenantiers, ce n'a jamais esté une cause de recusation de Droit. Au surplus, l'on a fait voir que les procez qu'ils disent avoir contre trois Conseillers du Siege, ne sont qu'imaginaires. S'ils ont nouvellement suscité quelques conflits de Jurisdiction, ils l'ont fait sans aucun fondement, dans la seule veuë de donner quelque apparence à leurs Lettres, qui n'ont point d'autre veritable motif, sinon qu'ils ne soient pas distraits dans leurs prieres, & afin qu'ils puissent satisfaire à l'étroite & rigoureuse obligation, qu'ils ont de resider, comme leur apprennent les Chanoines de Roüen dans leur certificat qui a esté produit par les Sieurs du Chapitre, & employé par les demandeurs. Mais peuvent-ils faire voir qu'on leur ait jamais fait aucun grief ? Ont-ils cotté une seule Sentence qu'ils ayent fait infirmer ? Il n'est donc pas juste que des Officiers soient privez d'une Jurisdiction, dont ils n'ont pas abusé.

Les Sieurs du Chapitre ne peuvent se prévaloir de quelques Arrests du Parlement, qui ont debouté des particuliers de leur declinatoire ; car outre qu'ils n'étoient pas revendiquez par le Procureur du Roy du Baillage, il est encore certain qu'il n'auroit pû luy-mesme esperer de justice, qu'en attaquant auparavant les Lettres Patentes par les voyes de droit, & pardevant les Juges competans, ainsi qu'il le fait presentement. Mais enfin le Chapitre de Beauvais n'a aucune distinction particuliere pour joüir de ce privilege, tandis que toutes les Metropoles, & les Chapitres les plus considerables, ne joüissent de la Garde-Gardienne, qu'à l'effet de plaider dans la Province.

Au reste le pretendu privilege des Sieurs du Chapitre pour traduire les particuliers hors le ressort doit paroistre d'autant plus extraordinaire, que l'on s'en veut servir non seulement dans les affaires communes du Chapitre, mais generalement pour celles de tous les membres, soit des Chanoines qui sont au nombre de 51. des Chapelains qui sont au nombre de 20. soit des Bedeaux, & generalement de leurs serviteurs, leurs domestiques, leurs fermiers, & ce qu'ils appellent leur famille ; ils osent mesme l'appliquer jusqu'à des Eglises Collegiales, qu'ils appellent leurs filles.

En sorte que si leur pretention avoit lieu, il n'y auroit point d'affaires qu'ils ne pussent évoquer au Chastelet, par l'interest veritable ou simulé que les Chanoines, Chapelains, Domestiques ou Fermiers pourroient y avoir. C'est neanmoins ce que les Ordonnances ont expressément condamné, mesme dans le cas où les Chapitres ont droit de Garde-Gardienne. Nous avons sur cela l'Ordonnance de Moulins article 156. qui porte que les Eglises & Communautez qui ont droit de Committimus, ne pourront s'en servir que pour les affaires communes de leurs Eglises seulement.

ſeulement. Cela eſt encore conforme à l'article 14. du titre des Committimus, de la nouvelle Ordonnance, qui reſtraint les privileges de l'Egliſe de ſaint Germain de l'Auxerrois, du College de Navarre & autres, aux affaires communes.

Neron ſur l'article 9. de l'Edit de Cremieu, rapporte pluſieurs Arreſts qui l'ont ainſi jugé. A la verité l'on prétend que toutes ces diſpoſitions ne parlent que des Committimus, & que l'effet de la Garde-Gardienne eſt indiviſible, ſon eſprit n'eſtant que de donner aux Communautez un ſeul Tribunal, tant pour leurs affaires particulieres que pour leurs affaires communes : mais l'on répond que cela ne doit s'entendre que des Gardes-Gardiennes adreſſées aux premiers & principaux Juges Royaux immediats du lieu où leur Egliſe eſt ſituée, leſquelles eſtant regulieres ſont moins ſujettes à reſtriction. Or les demandeurs ont ſuffiſamment fait voir qu'un privilege auſſi ſingulier ne ſe pouvoit ſoûtenir, meſme pour les affaires communes.

L'intervention des Sieurs Agens generaux du Clergé dans cette Inſtance, ne peut eſtre d'aucune conſideration : car les Officiers de Beauvais ne demandent pas la revocation des Lettres de Garde-Gardienne, mais ſeulement de faire reduire celles du Chapitre de Beauvais, au veritable uſage ; c'eſt-à-dire les faire adreſſer au Juge Royal du reſſort, ainſi que le preſcrivent les Ordonnances. Et bien loin que cette pretention bleſſe les libertez & les privileges de l'Egliſe Gallicane, elle y eſt tres-conforme, ne s'agiſſant pas d'un privilege accordé à tout l'Ordre, mais de celuy dont une ſeule Egliſe veut joüir, aprés qu'il a eſté revoqué dans tous les lieux, où la cauſe en a ceſſé. Et ſi les Sieurs Agens du Clergé, dont l'on a ſurpris la Religion, eſtoient pleinement informez du mauvais uſage que l'on en fait, ils imiteroient ceux qui ayant eſté deputez pour le Clergé aux Eſtats de Blois, donnerent lieu par leurs plaintes, à faire reformer un abus ſi contraire au repos public & aux Canons, qui veulent meſme que les cauſes majeures des Eccleſiaſtiques ſoient terminées dans les Provinces où elles ont eſté mûës. *Decrevimus veſtrum debere eſſe intra Provinciam Judicium. Can. Decrevimus.* 10. *c.* 3. *q.* 9.

Par ces raiſons les Officiers du Baillage de Beauvais, & les Maire & Echevins concluënt à eſtre reçus oppoſans à l'execution de l'Arreſt du 8. Septembre 1690. & en conſequence que les Lettres de Garde-Gardienne dont il s'agit, leur ſeront adreſſées, à l'excluſion du Prevoſt de Paris, & de tous autres Juges.

Ce ſont là les moyens des demandeurs, pour faire reformer les Lettres de Garde-Gardienne, dont il s'agit ; en ce que l'adreſſe en eſt faite au Chaſtelet de Paris, au lieu de leur eſtre faite.

Pour les Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, défendeurs, & pour les Agens generaux du Clergé de France, intervenans, on ſoûtient au contraire que les demandeurs n'eſtoient pas recevables dans leur demande, par quatre moyens.

Le premier, que leur privilege de plaider pardevant le Prevoſt de Paris, leur a eſté accordé par une longue ſuite de Rois, avec grande connoiſſance.

Le ſecond moyen reſulte de l'anteriorité de ce Privilege au droit des demandeurs.

Le troiſiéme eſt fondé ſur les inconveniens qui naiſtroient, ſi la pretention contraire avoit lieu.

Le quatriéme & dernier ſe tire de la poſſeſſion immemoriale.

PREMIER MOYEN.

Privilege accordé par une longue ſuite de Rois, avec grande connoiſſance.

IL eſt certain que le droit de Lettres de Garde-Gardienne du Chapitre de Beauvais eſt fort ancien ; il eſt établi par une Charte du Roy Charles VII. de 1458. Il y eſt meſme parlé des Chanoines de Beauvais, en ces termes (*ab antiquo ſub Gardia noſtra exiſtentes*) qui font preſumer que leur Privilege a encore une plus ancienne origine.

Tous les Rois ſucceſſeurs de Charles VII. ont donné leurs Lettres de confirmation ; & pour marque qu'ils l'ont donnée avec grande connoiſſance, voicy de quelle maniere Loüis XIV. glorieuſement regnant, s'eſt expliqué dans ſes Lettres Patentes du 7. Septembre 1670.

Nous, deſirans traiter favorablement leſdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, à l'exemple de nos predeceſſeurs Rois, Fondateurs & Dotateurs de ladite Egliſe, & non ſeulement conſerver, mais encore accroiſtre leurs Privileges, à ce qu'ils puiſſent plus ſoigneuſement & aſſidûment vacquer au Service Divin, ſans eſtre menez & traduits par multiplicité de procés en divers lieux ; ce qui pourroit les diſtraire de leur devotion, & des Prieres ſpeciales qu'ils font journellement pour noſtre proſperité, & celle de nôtre Royaume. Pour ces cauſes, Nous confirmons leſdits Doyen, Chanoines & Chapitre, tant en chef que membres, Chapelains, Vicaires, habituez, avec tous leurs biens Eccleſiaſtiques & patrimoniaux, que nous avons mis ſous noſtre protection & ſauve-garde ſinguliere, & avons renvoyé tous leurs differends pour le chef & membres, pardevant le Prevoſt de Paris, ou ſon Lieutenant, que nous ordonnons de les conſerver & maintenir.

Ce ſont là les motifs de la Garde-Gardienne dont il s'agit, on n'en peut pas voir de plus juſtes & de plus favorables ; ils ſont pour aſſurer le repos d'Eccleſiaſtiques occupez aux exercices continuels de pieté. Ces raiſons ſubſiſtent encore aujourd'huy dans toute leur force ; & la Loy *Sancimus, Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*, dit que les Benefices Eccleſiaſtiques meritent une ſinguliere protection : *Beneficia Eccleſiaſtica cuſtodiantur.*

SECOND MOYEN.

Anteriorité du Privilege au droit des Officiers de Beauvais.

ON ne ſçauroit bleſſer les droits d'un tiers qui n'en a pas. Ce principe eſt naturel, & ne ſouffre pas d'exception. Or comme les Officiers du Baillage de Beauvais, n'ont de droit que par l'érection de leur Baillage en 1581. ſous Henry III. & que la conceſſion du Privilege dont il s'agit, eſt bien anterieure ; que d'ailleurs on rapporte des Lettres Patentes de Henry IV. qui ſont du vingt Septembre mil cinq cens quatre-vingt dix-neuf, & qui forment comme une eſpece de dérogation, entant que beſoin ſeroit à l'Edit de ſon Predeceſſeur : il s'enſuit neceſſairement que le Privilege du Chapitre n'a rien oſté aux Officiers de Beauvais.

On oppoſe que les Officiers du Baillage de Beauvais ſont aux droits du Baillif de Senlis, qui eſtoit autrefois le Juge de Beauvais ; & qu'ainſi il ne faut pas conſiderer, ſi lors de la creation du Bailliage de Beauvais, le Privilege dont il s'agit eſtoit accordé ; parce que qui dit Privilege, dit une exception au droit commun, dont les Officiers de Beauvais ont dû joüir, comme eſtant dans tous les droits effectifs, & autres du Bailly de Senlis.

On répond que dés le temps de la creation du Bailliage de Beauvais, le Prevoſt de Paris eſtoit le ſeul Juge du Privilege. Les Rois luy en avoient fait l'attribution par leurs Lettres Patentes, & avoient exclus le Juge de Senlis.

Loüis XIII. & Loüis XIV. ont confirmé cette excluſion ; & ſi le Baillif de Senlis eſtoit auparavant

1692. delegué, conjointement avec le Prevost de Paris, c'est une grace speciale qui ne peut estre tirée à consequence.

Le Roy est le Maistre de donner les attributions de Jurisdiction à qui bon luy semble. C'est un acte de sa Souveraineté, & de la Justice universelle qu'il a dans tout son Royaume.

TROISIE'ME FIN DE NON RECEVOIR.

Inconviens de dépoüiller le Prevost de Paris, de l'attribution des Lettres de Garde-Gardienne dont il s'agit.

PRemierement, ce seroit douter de la puissance du Prince, ce seroit traiter d'abusif un Privilege donné du propre mouvement du Roy, qui n'est pas moins le monument de sa pieté, & de celle de ses predecesseurs, qu'une des principales & plus essentielles preuves de leur Patronage, & de la fondation qu'ils ont faite des Eglises Cathedrales, de la protection desquelles ils ont toûjours fait un des plus anciens droits de leur Couronne.

Secondement, le peu de biens que le Chapitre a dans les bornes étroites du Bailliage de Beauvais, ne devroit pas exciter l'ambition des Officiers d'estre ses Juges.

3°. Les principales affaires des défendeurs sont sous le ressort du Parlement de Paris. C'est pour cela qu'ils ont fait faire l'adresse de leurs Lettres au Chastelet. Ainsi ils seroient obligez de plaider en plusieurs Jurisdictions, contre l'intention de leurs Lettres, & contre les sages motifs qui ont engagé les Rois à les leurs accorder.

4°. Comme le Bailliage de Beauvais a esté formé & extrait de plusieurs autres voisins, il faudroit que les défendeurs qui ont des biens dans tous ces Bailliages, y allassent plaider. Ainsi quel avantage le Baillif de Beauvais pourroit-il tirer de sa Jurisdiction sur le Chapitre? Il est certain qu'il seroit fort mediocre. C'est donc gratuitement qu'il veut faire un préjudice notable aux défendeurs, sans en pouvoir profiter.

5°. Les alliances que le Chapitre a avec la plûpart des Conseillers; les procés mesme pour feodalité qu'il a entr'eux; les prises à partie, qu'il a esté obligé d'entreprendre contr'eux, pour maintenir son Privilege, auquel ils veulent donner atteinte: tout cela forme autant de sujets legitimes de recusation, & doit porter le Conseil à continuer le Chastelet de Paris pour Juge, dans cette Ville que l'on peut appeller la France de la France, comme un ancien a appellé Athenes, la Grece de la Grece.

QUATRIE'ME ET DERNIERE FIN DE NON RECEVOIR.

PRESCRIPTION.

LA Jurisdiction qui se peut acquerir par le temps, se peut aussi prescrire. De là vient que le Roy a jugé par Arrest rendu en forme de Reglement, le 22. Janvier 1678. que le droit de *Committimus*, se prescrit par cent ans de paisible possession. Or depuis Charles VII. jusqu'aujourd'huy, voilà plus de deux siecles qui se sont écoulez dans une paisible possession des Lettres de Garde-Gardienne. Tous les Rois successeurs de Charles VII. ont donné leurs Lettres de confirmation. Mais ces Lettres ne sont point de grace, ce sont des Actes de Justice qui ne se refusent point: *Qui confirmat, nihil dat.*

On ne peut mesme dire que ces Lettres de Garde-Gardienne sont dûës de droit au Chapitre de Beauvais, qui est de fondation Royale. Cette maxime est aussi ancienne que le Patronage des Eglises. Cela est si veritable, que l'article IX. de l'Edit de Cremieu, ordonne que les Lettres de Garde-Gardienne seront expediées en faveur de toutes les Eglises de fondation Royale. 1692.

On oppose qu'il n'y a pas de prescription contre ceux qui n'ont pû agir, & que le droit des défendeurs ayant esté formé en 1599. par les Lettres d'Henry IV. attributives de Jurisdiction au seul Prevost de Paris, il n'y auroit pas encore cent années de paisible possession.

On répond qu'il faut remonter jusqu'à Charles VII. & non pas descendre à Henry IV. parce que ce Roy & ses Successeurs n'ont fait que confirmer un privilege acquis de droit au Chapitre de Beauvais, & qu'il avoit déja par une Charte de Charles VII. de 1458. Et si le Chapitre a obtenu des Lettres sous chaque regne, c'est moins comme une concession de quelque droit, que pour reconnoistre le Roy Patron & Fondateur de l'Eglise de Beauvais.

Ces principes ainsi établis, passons à la réponse aux objections.

On oppose l'Edit de Cremieu, article 9. qui porte que *les Baillifs & Seneschaux Royaux auront connoissance des causes & matieres des Eglises de fondation Royale, ausquelles ont esté & seront octroyées des Lettres en forme de Garde-Gardienne, & non autrement.*

On répond que cet article 9. de l'Edit de Cremieu n'est qu'un Reglement en faveur des Baillifs & Seneschaux contre les Prevosts Royaux, pour la competence des causes des Eglises de fondation Royale, ou qui joüissent de la Garde-Gardienne. Laquelle competence est attribuée aux seuls Baillifs & Seneschaux; au lieu que les autres Eglises ne peuvent se pourvoir devant eux, que par appel des Prevosts Royaux. Or comme le Prevost de Paris a toute l'autorité des Baillifs & des Seneschaux, l'adresse des Lettres dont il s'agit, qui ne peut estre faite qu'à ces Juges Superieurs, est juridique, aux termes de l'Edit de Cremieu.

On oppose l'Ordonnance de Blois, article 152. qui revoque les Gardes-Gardiennes données dans un temps que les Rois n'estoient point maistres des Provinces où les Eglises qui avoient obtenu ces Lettres, estoient situées.

On répond que Beauvais a toûjours esté sous la domination du Roy, & n'a esté sujet à aucun appanage ni doüaire. C'est pour cela mesme qu'on y a toûjours vû un Juge Royal. Il y avoit un Lieutenant du Bailly de Senlis qui faisoit la fonction de Juge en 1449. & le Prevost d'Angy, Juge Royal, y exerce encore presentement sa Jurisdiction. L'un & l'autre estoient du temps du Roy Charles VII. par consequent tous deux capables de l'attribution du privilege dont il s'agit, auparavant l'Edit de Cremieu. Mais par bien-séance l'on choisit le Bailly de Senlis & le Prevost de Paris. Dans la suite le Prevost de Paris est resté seul gardien pour oster à l'avenir l'idée d'une affectation de Juges dans les assignations. D'ailleurs, comme le Chastelet de Paris est composé d'un grand nombre de Magistrats integres & tres-éclairez, la preference estoit naturelle; les Officiers de Beauvais n'en doivent pas concevoir de jalousie.

On oppose que les Lettres de Garde-Gardienne doivent estre restraintes aux affaires du corps du Chapitre seulement, & non étenduës à des particuliers qui le composent.

On répond que les Lettres dont il s'agit, sont tant pour le chef que pour les membres, Chanoines, Chapelains, Vicaires. Et en effet tous n'ont-ils pas interest de vaquer au Service divin, & à n'estre pas vexez par des procés qu'ils auroient à soûtenir en divers lieux? Ainsi cette restriction n'est ni veritable ni le-

gitime. Cela est si vray, que Maistre Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, chapitre 8. nombre 52. propose l'exemple des Lettres de Garde-Gardienne des Chapitres de Meaux & de Beauvais, pour un modele de celles qui sont les plus étenduës, & qui comprennent mesme, dit-il, le droit de faire assigner tous ceux qui demeurent hors le ressort du Bailly auquel elles sont adressées; ce qui est, ajoûte-t-il, contre le droit commun & ordinaire des Lettres de Garde-Gardienne.

Mais quoy qu'on en veüille dire, ce privilege n'est point particulier aux Chapitres de Meaux & de Beauvais. Il est commun à beaucoup d'autres Chapitres, comme ceux de Roüen, de Senlis, de Laon, des Saintes-Chapelles de Paris, de Vincennes, du Vivier en Brie, de Sainte-Croix de la Bretonnerie à Paris, & autres.

On oppose que les Lettres de Garde-Gardienne ne donnent attribution que jusqu'à concurrence de deux cens livres.

On répond que cette objection ne peut venir que d'un faux principe, en confondant la Garde-Gardienne avec le Committimus. Car il y a grande difference entre l'un & l'autre.

La Garde-Gardienne est aussi ancienne que les Eglises; c'est une suite de leur fondation Royale, & elle a des causes & des regles bien differentes de celles du Committimus, soit pour les matieres, soit pour les sommes.

Le principal effet de la Garde-Gardienne est de substituer un Juge gardien à un ordinaire, & de deleguer un Tribunal au lieu d'un autre. De sorte que le Juge gardien est dans les mesmes droits & dans le mesme exercice de Jurisdiction, que le feroit le Juge naturel, cessant le privilege.

Il n'en est pas de mesme des Juges donnez par Committimus. Leur Jurisdiction a toûjours esté renfermée en de certaines bornes, comme dans les matieres mixtes & personnelles; & dans une certaine somme fixée & limitée de tous temps, mais qui ne l'a jamais esté dans les Lettres de Garde-Gardienne.

Et cela vient de ce que le Prince qui donne & les Gardes-Gardiennes & les Committimus, les donne par deux differens droits.

Dans la Garde-Gardienne, c'est le Roy luy-mesme qui se conserve les droits de premier Patron; & dans les anciens temps il exerçoit quelquefois à cet égard des Actes de sa Justice universelle, & de sa souveraineté, au dessus des Barons & autres grands Seigneurs du Royaume. Au lieu que dans le Committimus ce n'est qu'une pure grace entre luy & l'impetrant. Aussi l'Ordonnance des Committimus de 1669. n'a-t-elle reglé que l'exercice du Committimus, & n'a rien statué à l'égard des Lettres de Garde-Gardienne.

En effet le Committimus avoit besoin de reformation: on en faisoit un tres-grand abus, soit par le nombre excessif des privilegiez qui dépoüilloient les Juges ordinaires, soit par la facilité de les usurper, ou de les obtenir. Toutes ces considerations n'avoient point lieu pour les Gardes-Gardiennes. Ce privilege n'a esté de tout temps accordé qu'à des corps considerables & à des Compagnies celebres, en grande connoissance de cause, & pour des motifs importans. La Garde-Gardienne ne s'expedie que sur des Lettres Patentes, souvent en forme de Chartes; l'adresse s'en fait aux Parlemens pour la verification, & elles n'y sont enregistrées que sur les conclusions des Procureurs Generaux.

Enfin ce privilege de la Garde-Gardienne ne se donne pas seulement pour les affaires qui regardent la Jurisdiction contentieuse; mais il s'étend aussi aux maisons & aux biens de la communauté, qui portent ordinairement des panonceaux & autres marques publiques de protection speciale. Mais le Committimus qui est d'un usage bien plus moderé, ne regarde qu'un declinatoire & un renvoy; il s'expedie sur le veu de simples provisions d'offices, ou sur un extrait de la Cour des Aydes; & cette grace toute limitée qu'elle ait esté en 1669. ne laisse pas encore aujourd'huy de s'étendre au plus petit Officier des Maisons Royales de soixante livres de gages.

On oppose l'article 18. de l'Ordonnance de 1669. titre des Committimus, qui prescrit aux Communautez, lesquelles ont des Committimus d'en rapporter les titres aux Chancelleries, pour y estre pourvû, & jusqu'à ce, nulles Lettres ne leur seront expediées. C'est sur cette disposition, disent les demandeurs, qu'ils demandent aux défendeurs le rapport de leurs Lettres.

On répond que ce n'est pas icy la premiere demande en rapport de Lettres qui a esté faite au Chapitre par les Officiers de Beauvais. Mais le Chapitre a esté maintenu dans son privilege par Arrest du Conseil du 8. Septembre 1670. rendu avec pleine connoissance, sur la representation des anciennes & nouvelles Lettres de Garde-Gardienne.

Ainsi le Chapitre de Beauvais se voyant troublé dans un droit que tant de Rois, & le Roy mesme regnant luy a donné, ne peut-il pas dire avec cet ancien, *confugiam ad statuam mei Cesaris*; puisqu'il a pour luy l'autorité Royale, à qui seule appartient de deleguer des Juges pour rendre Justice à ses sujets.

On oppose que c'est un tres-grand inconvenient de traduire des parties hors leur ressort, & que le retour au droit commun est naturel; & qu'ainsi le Baillif de Beauvais qui est le Juge du ressort, doit estre preferé à celuy de Paris.

On répond qu'il faudroit supprimer tous les privileges, si la distraction de ressort pouvoit estre icy opposée.

L'inconvenient seroit bien plus grand si le Prince ne pouvoit pas par des évocations generales ou particulieres, par des Lettres de Garde-Gardienne, par des Committimus attribuer Jurisdiction à qui bon luy semble de ses Juges, & en faveur de qui il le juge à propos. S'il ne luy est pas permis d'user de sa prévoyance dans ces occasions, il ne sera donc plus le pere de ses sujets, comme il l'est par l'exercice de cette vertu; & si on luy retranchoit ce pouvoir, on luy retrancheroit à mesme-temps l'acte le plus essentiel de sa souveraineté. Mais mille exemples nous persuadent tous les jours du contraire. Le Roy évoque à luy & à son Conseil; il renvoye à qui il veut; il commet, il delegue sans s'attacher servilement aux Juges du ressort, qui assez souvent sont tous suspects, ou recusables.

Aussi n'a-t-on jamais fait un inconvenient de la distraction de ressort, que par rapport à l'incommodité que les justiciables en souffriroient; on n'est pas obligé d'écouter l'interest bursal d'un Juge, il doit sçavoir que la Jurisdiction est premierement établie pour l'utilité des parties, & que ce n'est que subordinément qu'il en tire du profit. Mais ce profit n'est point favorable, sur tout quand il est pretendu par le Juge mesme; il a toûjours un air de prévention ou de corruption; l'un & l'autre est un sujet legitime de recusation.

En un mot, dans l'attribution de Jurisdiction on regarde, non la distraction du ressort, mais la commodité des parties, la bien-séance des Gardes-Gardiennes, la proximité des Tribunaux, l'integrité & l'intelligence des Juges; ce sont là tous les avantages que le Chapitre de Beauvais trouve dans le Chastelet de Paris.

Au contraire le Bailliage de Beauvais n'accommode point les défendeurs. S'ils estoient reduits à y plaider sous le mauvais pretexte de la distraction du ressort; il faudroit pareillement qu'ils plaidassent à Clermont, Mondidier, Bretüil, Roye, Amiens,

Compiegne, Noyon, Laon, Soissons, Senlis, Pontoise, Beaumont; parce qu'ils ont du bien dans toutes ces Jurisdictions. Par tout ils seroient obligez de soûtenir contre le credit & la chicane des domiciliez. Par tout il leur faudroit des Deputez, qui non seulement les consumeroient en frais, mais dont l'absence seroit aussi tres-préjudiciable au service de leur Eglise. Au lieu qu'un seul Agent suffit à Paris pour les causes communes du Chapitre, & pour les affaires particulieres des Chanoines.

On sçait aussi que les défendeurs ont plusieurs procés contre les Officiers de Beauvais, soit sur des appels d'incompetences & entreprises de Jurisdiction; soit pour des mouvances & interests de censives, soit pour autres differens particuliers; & enfin comme les sieurs du Chapitre ont au Bailliage beaucoup de parens au degré de l'Ordonnance, qui pourroient à leur égard, & quand il ne s'agit point de l'interest du Chapitre, former des causes de recusation; ce seroit un nouvel embarras, ce seroit une occasion continuelle de procez, mesme pour avoir des Juges.

C'est donc avec grande connoissance que nos Rois ont attribué les Lettres de Garde-Gardienne dont il s'agit, au seul Chastelet de Paris, la Ville capitale du Royaume, peu éloignée de celle de Beauvais, l'une & l'autre liées par un grand commerce, & par le concours mutuel de leurs habitans.

Par ces raisons les défendeurs soûtiennent que les Officiers de Beauvais sont non recevables dans leur demande.

Surquoy est intervenu l'Arrest suivant.

Extrait des Registres du Conseil Privé du Roy.

Entre les Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, demandeurs aux fins de la Requeste inserée en l'Arrest du Conseil du 7. Novembre 1686. suivant l'exploit du 9. Aoust 1688. d'une part: & les Doyen, Chanoines & Chapitre de saint Pierre de Beauvais, défendeurs d'autre. Et entre lesdits Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, demandeurs aux fins d'une Requeste presentée au Conseil, sur laquelle est intervenu Arrest le 23. Novembre 1689. d'une part: & lesdits Doyen, Chanoines & Chapitre de saint Pierre de Beauvais, défendeurs d'autre; & les Maire & Pairs de la Ville & Communauté de Beauvais, reçûs parties intervenantes par ordonnance du Conseil du 11. Juillet 1689. & les Agens Generaux du Clergé de France, aussi reçûs parties intervenantes par Ordonnance du 17. Juillet 1692. sans que les qualitez puissent nuire ny préjudicier aux parties.

Veu au Conseil du Roy ledit Arrest du Conseil du 7. Novembre 1686. intervenu sur la Requeste desdits Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, tendante à ce qu'il plust à sa Majesté leur permettre de faire assigner lesdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais & autres Communautez Ecclesiastiques de leur ressort, pour voir dire & ordonner que défenses leur seront faites de se servir d'aucunes Lettres de Gardes-Gardiennes, jusqu'à ce qu'elles ayent esté veuës au Conseil; & cependant attendu que lesdites Lettres ne peuvent avoir esté octroyées pour les particuliers qui composent lesdites Communautez, ny pour des sommes au dessous de deux cens livres, leur fait pareillement défenses en l'un & l'autre de ces cas, de traduire les Sujets de sa Majesté en d'autres Jurisdictions qu'en celle des Supplians, jusqu'à ce qu'il en ait esté autrement ordonné; par lequel Arrest il auroit esté ordonné, qu'aux fins de ladite Requeste lesdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, seroient assignez au Conseil. Exploit d'assignation donné en conséquence le 9. Aoust audit an 1688. Appointement de Reglement signé en l'Instance entre les parties le 15. Decembre audit an. Autre Arrest du Conseil du 23. Novembre 1689. intervenu sur la Requeste desdits Officiers, tendante à ce qu'il plust à sa Majesté les recevoir opposans à l'execution de l'Arrest du Conseil sur Requeste du 8. Septembre 1670. comme aussi ordonner que les Lettres Patentes du troisiéme jour d'Octobre suivant, ensemble celles des mois de Septembre 1599. & Fevrier 1622. seroient rapportées; ce faisant sans s'arrester audit Arrest & audites Lettres, que les sieurs du Chapitre tant en general qu'en particulier seront tenus de proceder dans leurs affaires pardevant les Supplians, & leur faire défenses de traduire les Sujets de sa Majesté justiciables desdits Supplians pardevant d'autres Juges, à peine de mille livres d'amende & de tous dépens, dommages & interests, & les condamner aux depens; par lequel Arrest a esté ordonné, qu'aux fins de ladite Requeste les parties se communiqueront les pieces, dont elles entendent se servir, & produiront dans huitaine tout ce que bon leur semblera, & joint à l'Instance, sauf à disjoindre s'il y échet. Signification d'iceluy le premier Decembre 1689.

Requeste presentée au Conseil par lesdits Maire & Pairs de ladite Ville & Communauté de Beauvais, tendante à ce qu'il plust à sa Majesté les recevoir parties intervenantes au procés d'entre les Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, & les Doyen, Chanoines & Chapitre de ladite Ville; leur donnet acte de ce que pour moyens d'intervention ils employent le contenu en ladite Requeste, & ce qui a esté dit, écrit & produit par lesdits Officiers, & en conséquence faire défenses ausdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, de faire poursuite ailleurs que pardevant lesdits Officiers à l'encontre des particuliers habitans de ladite Ville & des environs. L'ordonnance au bas de ladite Requeste, par laquelle lesdits Maire & Pairs de Beauvais ont esté reçûs parties intervenantes. Acte de l'employ, & qu'au surplus en jugeant seroit fait droit du 11. Juillet 1689. signifié le 17. dudit mois.

Requeste presentée au Conseil par les Agens Generaux du Clergé de France, tendante à ce qu'il plust à sa Majesté les recevoir parties intervenantes en ladite instance, leur donner acte de ce que pour moyens d'intervention ils employent le contenu en ladite Requeste; ce faisant ordonner qu'ils auront communication du procés, pour aprés en avoir pris communication, prendre telles conclusions qu'ils jugeront à propos pour l'interest du Clergé de France en general, & de l'Eglise de Beauvais en particulier; l'Ordonnance au bas de ladite Requeste, par laquelle lesdits sieurs du Clergé ont esté reçûs parties intervenantes; acte de l'employ, & au surplus qu'en jugeant seroit fait droit, du 15. Septembre 1691. signifiée ledit jour. Conclusions desdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, tendantes à ce qu'il plût à sa Majesté declarer lesdits Officiers du Bailliage & Siege Presidial non recevables & mal fondez en leurs Requestes inserées aux Arrests du Conseil des 7. Novembre 1686. & 23. Novembre 1689. desquelles ils seront déboutez; ce faisant que lesdits du Chapitre de Beauvais seroient maintenus & gardez en la joüissance du droit de Garde-Gardienne, ainsi qu'ils en ont joüy jusqu'à present, conformément aux Lettres Patentes des années 1456. 1462. 1484. 1508. 1547. 1559. 1599. 1622. & 1670. avec défenses ausdits Officiers de troubler à l'avenir lesdits Chanoines à peine de trois mille livres d'amende, dépens, dommages & interests; & pour l'induë vexation les condamner en trois cens livres d'amende envers sa Majesté, & cent cinquante livres envers lesdits Chanoines, & aux dépens de l'instance.

Arrest du Conseil d'Estat, sa Majesté y estant, intervenu sur la Requeste desdits Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, tendante à ce qu'il

pluſt à ſa Majeſté les recevoir oppoſans aux Lettres en forme de Lettres de Garde-Gardiennes ſurpriſes par les ſieurs du Chapitre de Beauvais, le 3. Octobre 1670. & autres produites au procés, enſemble à l'Arreſt ſur Requeſte du 8. Septembre audit an, en ce que l'adreſſe de la Garde-Gardienne eſt faite au Châtelet de Paris; ce faiſant conformément aux Ordonnances de Cremieu & de Blois faire l'adreſſe des meſmes Lettres au Bailliage & Siege Preſidial de Beauvais; & pour faire droit ſur cette oppoſition renvoyer les Parties au Conſeil Privé pour y proceder ſuivant les derniers erremens au rapport du ſieur Dargouges de Rannes; par lequel ſa Majeſté a renvoyé ladite Requeſte en ſon Conſeil d'Eſtat Privé, pour en jugeant l'inſtance d'entre les Parties, y eſtre fait droit ainſi qu'il appartiendra, en datte du 8. Octobre 1691. Imprimé de l'Edit de creation du Bailliage & Siege Préſidial de Beauvais du mois de Decembre 1581. Pluſieurs déliberations & conſtitutions Capitulaires du Chapitre de Beauvais pour défendre contre la Requeſte deſdits Officiers, en datte des 17. Fevrier, 9. & 25. Avril, 4. & 5. May, 5. Aouſt & 6. Octobre 1670.

Arreſt du Conſeil d'Eſtat du 8. Septembre 1670. intervenu ſur la Requeſte dudit Chapitre de Beauvais, par lequel ils ſont maintenus dans leurs Privileges de Garde-Gardienne, & ordonné que nouvelles Lettres de confirmation leur ſeront accordées, avec défenſes à toutes perſonnes de quelle qualité qu'elles ſoient, de les y troubler. Lettres Patentes de ſa Majeſté du 3. Octobre 1670. obtenuës par leſdits Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe Cathedrale de Beauvais, portant confirmation des Lettres de Garde-Gardienne par eux obtenuës avec attribution au Prevoſt de Paris ou ſon Lieutenant. Arreſt du Parlement de Paris du 31. Decembre 1670. portant enregiſtrement deſdites Lettres. Autre enregiſtrement deſdites Lettres au Regiſtre des Banieres du Chaſtelet de Paris & publication d'icelles à l'Audience dudit Chaſtelet du 14. Février 1671. Lettres Patentes des Rois Charles VII. Loüis XI. Charles VIII. Loüis XII. François I. Henry II. & François II. portant confirmation audit Chapitre de Beauvais des Lettres de Garde-Gardienne par eux obtenuës, avec l'adreſſe au Bailly de Senlis, en datte des mois de Juin 1456. Avril 1462. Aouſt 1484. Aouſt 1508. Janvier 1514. Octobre 1547. Octobre 1554. & Mars 1559.

Autres Lettres Patentes de Henry IV. portant confirmation des Lettres de Garde-Gardienne accordées audit Chapitre & aux particuliers qui le compoſent, avec attribution de juriſdiction au Prevoſt de Paris, en datte du 2. Septembre 1599. Arreſt d'enregiſtrement d'icelles au Parlement de Paris du 6. Octobre audit an. Jugement des Requeſtes de l'Hoſtel du 21. Novembre 1621. portant qu'elles y ſeront enregiſtrées. Arreſt contradictoire dudit Parlement du 30. Janvier 1607. rendu entre Maiſtre Claude le Boucher appellant d'un renvoy fait au Chaſtelet de Paris d'une part, & ledit Chapitre d'autre, par lequel eſt ordonné que ce dont eſt appel ſortira effet. Autre Arreſt dudit Parlement du 16. Janvier 1609. intervenu entre ledit Chapitre & Adrian le Breton appellant d'un Jugement du Bailly de Clermont d'une part, & Laurent Chantreüil & Benjamin Ouvrin intimez d'autre; par lequel l'appellation & ce dont a eſté appellé, eſt mis au neant, & les Parties renvoyées pardevant le Prevoſt de Paris ou ſon Lieutenant.

Lettres Patentes du 12. Fevrier 1622. confirmatives deſdites Lettres de Garde-Gardienne. Arreſt d'enregiſtrement d'icelles audit Parlement du 18. dudit mois. Commiſſion du Prevoſt de Paris obtenuë par ledit Chapitre en conſequence deſdites Lettres de Garde-Gardienne en datte du 7. Fevrier 1651. Arreſt dudit Parlement du 9. Mars 1686. intervenu entre Antoine Deſmareſts & autres, appellans tant comme de Juge incompetant qu'autrement de la Sentence de déni de renvoy au Chaſtelet de Paris d'une part, & Maiſtre François le Fevre Chanoine de l'Egliſe de Beauvais, d'autre part; par lequel les Parties ont eſté renvoyées aux Requeſtes du Palais, ſans neanmoins préjudicier aux droits du Chapitre de Beauvais de faire renvoyer audit Chaſtelet en general ou en particulier en vertu de leurs Lettres de Garde-Gardienne les cauſes où ils ont intereſt. Ecritures & productions des Parties. Contredits deſdits Officiers à la production deſdits du Chapitre ſignifiez le 8. Avril 1690. Contredits dudit Chapitre à la production deſdits Officiers ſignifiez le 17. dudit mois & an.

Requeſte preſentée au Conſeil par leſdits Officiers, employée pour réponſe à l'intervention deſdits ſieurs Agens Generaux du Clergé de France; l'Ordonnance au bas de ladite Requeſte portant acte de l'employ du 29. Octobre 1691. ſignifiée le 6. Novembre audit an. Autre Requeſte preſentée au Conſeil par leſdits Officiers, tendante à ce qu'il leur fuſt permis d'ajoûter à leur Production un Certificat du Lieutenant General de Meaux du 14. Juillet 1691. portant qu'il n'eſt pas venu à ſa connoiſſance que le Chapitre de Meaux ait porté aucune de leurs affaires pardevant le Prevoſt de Paris, en vertu des Lettres de Garde-Gardienne. L'Ordonnance au bas de la Requeſte portant reception de ladite Piece en datte du 4. Decembre 1691. ſignifiée le 12. Janvier 1692. Factum ſignifié audit Chapitre à la Requeſte deſdits Officiers le 16. Fevrier audit an.

Requeſte preſentée au Conſeil par ledit Chapitre, employée pour réponſe à l'intervention deſdits Maire & Pairs de Beauvais; l'ordonnance au bas de ladite Requeſte portant acte de l'employ du 7. Fevrier 1690. ſignifiée ledit jour. Requeſte preſentée au Conſeil par ledit Chapitre de Beauvais, employée pour ſalvations aux contredits deſdits Officiers & de Production nouvelle des Pieces ſuivantes. L'ordonnance au bas de ladite Requeſte, portant reception deſdites pieces & acte de l'employ en datte du 22. Mars 1692. ſignifiée le 14. Avril audit an: Leſdites Pieces, ſçavoir Lettres de Committimus en faveur de Pierre de Corbie, Treſorier de l'Egliſe de Beauvais, en datte du 11. Juin 1381. Trois Lettres de Gardes Gardiennes expediées par le Prevoſt de Paris en faveur dudit Chapitre des 15. Novembre 1519. 11. Novembre 1563. & 27. Avril 1582. Acte ſignifié le 12. Fevrier 1670. par lequel leſdits Officiers ont declaré audit Chapitre, qu'ils avoient mis leurs Requeſtes & pieces juſtificatives, contre le prétendu droit de Garde-Gardienne dudit Chapitre és mains du ſieur Puſſort Conſeiller d'Eſtat Ordinaire. Sommation faite à l'Avocat dudit Chapitre de rendre la Requeſte deſdits Officiers, & la remettre és mains du Secretaire dudit ſieur Puſſort, en datte du 22. Avril 1670. Et un Acte ſignifié ledit jour à la Requeſte dudit Chapitre, par lequel il a declaré auſdits Officiers, qu'il avoit mis és mains dudit Sieur Puſſort leur Requeſte ſervant de défenſe à celle deſdits Officiers. Requeſte preſentée au Conſeil par leſdits Officiers, employée pour réponſe à ladite Production nouvelle; Signification d'icelle le 8. May 1692.

Requeſte preſentée au Conſeil par les Agens Generaux du Clergé de France, tendante à ce qu'il pluſt à ſa Majeſté maintenir & garder ledit Chapitre de Beauvais en ſon droit de Garde Gardienne, ainſi qu'il en a toûjours joüy juſqu'icy, & condamner leſdits Officiers aux dépens, & en conſequence leur permettre d'ajoûter à leur Production les Pieces ſuivantes. L'ordonnance au bas de ladite Requeſte portant reception deſdites Pieces en datte du 17. Juillet 1692. ſignifiée le 18. dudit mois: Leſdites Pieces, ſçavoir une deliberation dudit Clergé du 23. Juin 1690. portant pouvoir auſdits Agens d'intervenir en ladite inſtance. Lettres Patentes du 3. Mars 1514. en forme

1692.

de Chartes, par lesquelles sa Majesté accorde au Chapitre de Meaux la Garde-Gardienne au Chastelet de Paris; Lettres de Garde-Gardienne expediées audit Chastelet en faveur dudit Chapitre en datte du 24. Juin 1687. Quatre autres Lettres de Garde-Gardienne en faveur des Religieux de Sainte-Croix de la Bretonnerie, les Ursulines du Fauxbourg saint Jacques, les Religieux de Senlis, & les Religieux de saint Fiacre de Brie, des années 1560. 1628. 1651. & 1680. Certificat du Chapitre de Roüen, portant qu'il jouit du privilege de Garde-Gardienne, en datte du 9. Avril 1692. Requeste presentée au Conseil par ledit Chapitre de Beauvais employée pour réponse aux Requestes & Factum desdits Officiers, signifiez les 6. Novembre 1691. 12. Janvier & 16. Fevrier 1692. L'ordonnance au bas de ladite Requeste, portant Acte de l'employ du 8. Aoust 1692. signifiée le 12. dudit mois.

Requeste presentée au Conseil par lesdits Officiers, employée pour réponse & contredits à la Requeste de Production nouvelle desdits Agens Generaux du Clergé. L'ordonnance au bas de ladite Requeste portant acte de l'employ dudit jour 8. Aoust audit an, signifiée ledit jour. Autre Requeste presentée au Conseil par lesdits Officiers, tendante à ce qu'il leur fust permis d'ajoûter à leur Production plusieurs Extraits des Minutes du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, contenant les causes & procés que ledit Chapitre a eu devant lesdits Officiers depuis l'année 1621. jusqu'en l'année 1688. & un autre extrait des distributions dudit Bailliage & Siege Presidial depuis l'année 1676. jusqu'en ladite année 1688. L'ordonnance au bas de ladite Requeste, portant reception desdites pieces, du 20. Aoust 1692. signifiée ledit jour.

Autre Requeste presentée au Conseil par ledit Chapitre, employée pour réponse à ladite production nouvelle: Signification d'icelle le 25. dudit mois. Factum signifié à la Requeste dudit Chapitre ledit jour. Autre Requeste presentée au Conseil par ledit Chapitre de Beauvais, employée pour réponse au nouveau Factum desdits Officiers & à leur production nouvelle dudit jour 20. Aoust dernier; ce faisant qu'il leur fût permis d'ajoûter à leur production les pieces suivantes. L'ordonnance au bas d'icelle portant reception desdites pieces & acte de l'employ, en date du premier Septembre 1692. signifiée le 2. dudit mois: Lesdites pieces, sçavoir plusieurs Sentences intervenuës audit Chastelet de Paris, entre ledit Chapitre & plusieurs particuliers depuis l'année 1621. jusqu'en 1688. Sentence dudit Bailliage de Beauvais, du 11. Septembre 1666. par laquelle Maistre Pierre Lanquet Chanoine de Beauvais, est debouté de son declinatoire. Enqueste faite par le Lieutenant General de Beauvais, en vertu d'une Commission dudit Chastelet, en datte du trente & un Janvier 1688. Extrait des Registres des presentations dudit Chastelet, contenant les presentations faites pour ledit Chapitre depuis l'année 1628. jusqu'en 1637. Deux extraits des Sentences obtenuës audit Chastelet par ledit Chapitre depuis l'année 1621. jusqu'en 1691. Acte signifié le 8. Mars 1670. par lequel ledit Chapitre a declaré ausdits Officiers, qu'ayant envoyé leurs Deputez vers ledit sieur Pussort, son Secretaire leur a dit, qu'il n'y avoit aucune Requeste entre ses mains pour lesdits Officiers. Acte signifié le 6. Septembre 1692. servant de réponse desdits Officiers à ladite Production nouvelle: Et tout ce que par lesdites parties a esté mis, écrit & produit pardevers le sieur Dargouges de Ranne, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel, Commissaire à ce deputé: oüy son rapport, aprés en avoir communiqué aux sieurs Courtin, de Marillac, l'Abbé le Pelletier, & de Harlay, Conseillers d'Estat Commissaires à ce deputez: Et tout consideré:

LE ROY EN SON CONSEIL, faisant droit sur l'Instance, sans avoir égard à l'intervention des Agens Generaux du Clergé, a reçû & reçoit lesdits Officiers du Bailliage de Beauvais opposans à l'Arrest du Conseil d'Etat du 8. Septembre 1670. & en consequence, ordonne que les Lettres Patentes de confirmation du droit de Garde-Gardienne, obtenuës par lesdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, le 3. Octobre 1670. seront rapportées, pour estre l'attribution de Jurisdiction qui a esté faite au Prevost de Paris, ou son Lieutenant, reformée: Ordonne que ladite attribution sera faite au Bailly de Beauvais ou son Lieutenant, pardevant lesquels il sera doresnavant procedé suivant & conformément ausdites Lettres de Garde-Gardienne, qui seront au surplus executées selon leur forme & teneur; sa Majesté en attribuant dés à present & en tant que de besoin audit Bailly de Beauvais ou son Lieutenant, toute Jurisdiction & connoissance, dépens compensez. Fait au Conseil Privé du Roy, tenu à Paris le douziéme Septembre mil six cens quatre-vingt douze. Signé, DUMAS, avec paraphe, & collationné.

En consequence de cet Arrest le Chapitre de Beauvais a obtenu des Lettres Patentes le 14. Juillet 1693. inserées cy-aprés dans son ordre de date, qui ont reformé l'addresse en faveur du Baillif de Beauvais.

Si une fille mineure ayant consenti à son enlevement, & ayant épousé son ravisseur sans le consentement de ses pere & mere, est sujette à la peine prononcée par l'Edit de 1556. & par la Declaration de 1639. qui la privent de toutes successions directes & collaterales, mesme de la legitime.

Ou si cette peine n'est que pour les rapts de violence, & d'ailleurs couverte par le consentement posterieur que le pere a donné au mariage.

Si une fille mineure peut renoncer à ses droits acquis, & à des substitutions & successions qui ne sont pas encore ouvertes.

Ou si cette renonciation est nulle.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1692. 23. Septembre.

1692.

TOut le monde sçait que Monsieur le Cardinal Mazarin en mariant Damoiselle Hortense Mancini sa niéce, avec le fils de Monsieur le Duc de la Meilleraye, leur donna de grands biens, en les declarant ses heritiers universels à deux conditions; la premiere, qu'eux & leurs descendans qui naistroient de leur mariage porteroient le nom & les armes de Mazarin: la seconde, sur la charge d'une substitution universelle au profit de l'aîné masle de ces mesmes descendans. A l'égard des puisnez il leur donne 600000. livres.

De ce mariage sont nés trois enfans, un fils & deux filles. La cadette a épousé Monsieur le Marquis de Bellefons. Sa dot a esté de 550000. livres.

L'aînée nommée Marie Charlotte de Mazarin, de laquelle il s'agit, a esté dans plusieurs Convents de Paris; elle estoit dans celuy des Filles de la Visitation à Chaillot, en 1682.

Il est certain qu'alors on parla de la marier avec Monsieur le Marquis de Richelieu, & que la proposition en fut mesme agreée par Monsieur le Duc de Mazarin, qui dans la suite changea de sentiment. Cependant comme ces deux jeunes personnes avoient lié amitié ensemble dans un temps que cela leur estoit permis; il ne fut pas au pouvoir de Monsieur le Duc de Mazarin, aprés son changement de volonté, de rompre les liens d'une inclination mutuelle, à laquelle il avoit donné lieu, ni d'arrester le cours des visites frequentes & secretes que Monsieur le Marquis de Richelieu rendoit à la Damoiselle Mazarin.

Ils penserent tous deux aux moyens de se délivrer de la contrainte où ils estoient, & voicy l'expedient dont ils se servirent.

Au mois de Decembre 1682. la Dame Marquise de Bellefons, sœur de la Damoiselle de Mazarin luy rendant visite, entre dans son Convent avec la permission de Monsieur l'Archevesque de Paris. Dans le temps qu'on ouvrit la porte du Monastere pour la laisser sortir, la Damoiselle de Mazarin s'échape du Convent par la mesme porte; à quelque pas de là elle trouve Monsieur le Marquis de Richelieu, qui la fit monter dans un carosse à six chevaux. Ils sortent du Royaume, se retirent d'abord à Bruxelles, ensuite à Anvers, où ils contractent mariage, & aprés cela ils passent à Londres auprés de Madame la Duchesse de Mazarin.

Monsieur le Procureur General du Parlement de Paris, fit informer de cet enlevement le 19. Decembre 1682. l'information fut decretée d'un decret de prise de corps contre Monsieur le Marquis de Richelieu & ses domestiques.

Les deux familles s'interesserent dans cette affaire. On fit des propositions à Monsieur le Duc de Mazarin, pour l'engager de consentir à ce mariage.

Le temperament qu'on prit pour l'accommodement, fut de faire un Contrat de mariage, par lequel Monsieur le Duc de Mazarin donne à la Dame sa fille la somme de cent mille livres en dot, sçavoir trois mille six cens vingt-deux livres, argent comptant, & le reste en effets. Moyennant quoy elle declare qu'encore bien qu'elle ne soit pas aussi avantageusement dotée que la Dame Marquise de Bellefons sa sœur, elle renonçoit comme elle, à toutes successions directes & collaterales, écheuës & à écheoir, mesme aux 600000. livres données par Monsieur le Cardinal de Mazarin aux enfans puisnez de ses heritiers universels. Elle demeure seulement reservée à la substitution universelle. Elle declare aussi que par son fait & par celuy de Monsieur le Marquis de Richelieu, elle est déchûë de la part qu'elle pouvoit pretendre à la somme de 600000. livres, & qu'à cette condition seulement Monsieur le Duc de Mazarin son pere la rehabilite, & consent à son mariage; & que sa part appartiendra à Monsieur le Duc de la Meilleraye son frere, ou à celuy de ses enfans qui sera le premier appellé à la substitution; à condition toutefois par luy de décharger d'autant Monsieur le Duc de Mazarin, sur ce qu'il doit à la substitution universelle; ce sont les propres termes du Contrat de mariage.

Ce Contrat de mariage qui ne fut fait qu'en vertu de procurations de part & d'autre, a esté ratifié par toutes les parties. Mais les mesmes jours des procurations & du Contrat, & de leur ratification, les Sieur & Dame de Richelieu firent leurs protestations.

Le consentement de Monsieur le Duc Mazarin à ce mariage, fut suivi de Lettres de remission en faveur de Monsieur le Marquis de Richelieu, pour raison de l'enlevement qu'il avoit fait de la Dame son épouse. Ces Lettres furent enterinées par Arrest du Parlement de Paris, du 5. Janvier 1685.

Le mary & la femme sont demeurez dans le silence jusques au mois de Janvier 1693. auquel temps la Dame Marquise de Richelieu autorisée par justice au refus de son mary, a obtenu des Lettres de rescision contre sa procuration & les renonciations faites en consequence par son Contrat de mariage, & contre tous autres actes approbatifs; l'affaire d'abord portée au Chastelet, fut renvoyée au Conseil, où Monsieur le Duc de Mazarin a ses causes commises.

Au Conseil Monsieur le Duc de Mazarin forma une demande incidente en garantie contre Monsieur le Marquis de Richelieu, pour faire cesser la poursuite de la Dame son épouse.

Plusieurs parens des parties, tous illustres par leur naissance & par leur rang, presentent requeste afin d'estre receus parties intervenantes, & adherent aux conclusions de la Dame Marquise de Richelieu.

Aprés que les Avocats des parties eurent plaidé, Monsieur Briçonnet Avocat General, a dit: Que pour établir les moyens des Lettres de rescision de la Dame Marquise de Richelieu, on a soûtenu que les rigueurs qui ont esté exercées à son égard par Monsieur son pere, n'ont pas eu pour motif un crime veritable & serieux, mais un chagrin injuste qu'il avoit conceu de ce qu'elle persistoit de consentir à un mariage inégal & desavantageux. Que rien n'estoit plus sortable que d'unir les deux familles de deux grands Cardinaux, tous deux premiers Ministres. Qu'à l'égard des biens, ils estoient considerables du costé du sieur Marquis de Richelieu, par une substitution de 200000. livres, qui le regardoit aprés la mort de Monsieur le Duc de Richelieu. Que Madame la Duchesse d'Aiguillon luy a donné par son testament la proprieté du Duché d'Aiguillon. Qu'en vertu de la mesme disposition il joüit à present de trois terres considerables, & de 9000. livres de rente sur Monsieur le Duc de Richelieu, n'estant d'ailleurs chargé d'autres dettes que d'une somme de seize mille livres, qu'il a employée à l'achapt d'un Regiment.

La Dame Marquise de Richelieu convient, que c'est à sa priere que Monsieur le Marquis de Richelieu l'emmena à Bruxelles au mois de Decembre 1682. Que s'il y a en cela quelque faute, Monsieur le Duc de Mazarin en est l'auteur, en consentant d'abord à ce mariage, & en souffrant les visites du sieur Marquis de Richelieu.

Que si par un changement de volonté, dont il seroit difficile d'expliquer le motif, il a ensuite resisté; on doit excuser une jeune fille, d'avoir esté trop sensible à des engagemens, que son pere avoit approuvez.

Que Monsieur le Duc de Mazarin n'a point luy-mesme consideré cette retraite comme un crime.

Que ce n'est point luy qui a rendu la plainte, & fait faire l'information, mais Monsieur le Procureur General du Parlement de Paris.

Que depuis cette retraite il paroissoit par des Lettres qui sont de luy, & par un Memoire de sa part, qu'il consentoit de donner 550000. livres à la Dame Marquise de Richelieu, sa fille aînée, comme il avoit fait à la Dame Marquise de Bellefons sa cadette; à condition qu'il obtiendroit du Roy des graces extraordinaires, qui sont contenuës dans le Memoire.

Que ne pouvant obtenir ces graces, il a voulu se dédommager, en faisant renoncer la Dame Marquise de Richelieu à une substitution considerable, à toutes les successions directes & collaterales, qu'elle pouvoit esperer, & en la reduisant à une somme de cent mille livres qu'il luy a payée en effets, dont la valeur est assez douteuse & incertaine.

Que la Dame Marquise de Richelieu n'a accepté ces conditions, que par la necessité où elle se trouvoit reduite dans un païs étranger, & accablée d'infirmitez, causées par le mauvais air.

Que les protestations qu'elle a faites contre les procurations qu'elle & son mary ont données, pour passer leur Contrat de mariage, & contre sa ratification, marquent bien que les renonciations qu'elle a faites, sont le pur effet de la necessité & de la contrainte.

Elle ajoûte, que si l'on examine ses renonciations suivant les Loix civiles, l'on verra que les Romains qui donnoient aux peres le droit de vie & de mort sur leurs enfans, ne leur permettoient pas de les exclure de leurs successions, par des conventions de cette nature.

Que les renonciations ne sont autorisées parmi nous, que sous plusieurs conditions. La premiere, qu'il faut que les pere & mere, & autres parens, aux successions desquels on renonce, soient presens & stipulans dans le Contrat de mariage : 2. Qu'ils fournissent la dot de leurs propres biens. 3. Que cette dot soit proportionnée à la condition, & à la naissance de la personne qui renonce. 4. Que cette renonciation soit faite à des droits à écheoir, & non échus & certains. 5. Qu'elle soit faite librement, sans contrainte. 6. Qu'elle ne parte point d'un chagrin injuste du pere qui l'exige ; mais du seul dessein qu'il a de conserver la paix dans sa famille, & d'en augmenter l'éclat & la splendeur, en donnant à l'aîné des enfans masles, des biens dont on prive les filles.

7. Qu'il n'y ait point de lésion énorme qui fasse considerer cette renonciation plûtost pour une veritable exheredation, que comme la sage disposition d'un pere, qui veut faire justice dans sa famille.

Pour appuyer ces maximes, on vous a cité Callæus sur la Coûtume de la Marche, Papon sur celle du Bourbonnois, Du-Molin & plusieurs autres ; qui tous décident, qu'un pere qui n'a rien donné de son bien, mais qui s'acquitte des droits échus à sa fille, ne peut se prévaloir de la renonciation qu'il a exigée d'elle.

On vous a montré, qu'aucune des conditions requises pour la validité des renonciations, n'avoit esté observée. Que Monsieur le Duc de Mazarin pouvoit bien faire renoncer à sa propre succession, mais qu'il ne pouvoit pas exiger une renonciation à la succession de Madame la Duchesse de Mazarin absente, & non stipulante ; ny à la somme de six cens mille livres, acquise par le Testament de Monsieur le Cardinal Mazarin. Qu'il n'avoit point eu en vûë l'éclat & la grandeur de son nom, & de sa famille : puis qu'en même-temps qu'il stipuloit les renonciations, il en ostoit le profit & l'avantage à Monsieur le Duc de la Meilleraye son fils. Qu'il appliquoit tout à son profit, par cette clause inserée dans le Contrat de mariage de la Dame Marquise de Richelieu : *Qu'il seroit d'autant déchargé sur ce qu'il devoit à la substitution universelle.* Que les Loix ne donnoient aucune autorité aux actes qu'un pere a exigé de ses enfans mineurs, par des motifs de crainte, & par les impressions de l'autorité paternelle. *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini. L. 4. ff. de regulis juris.*

Enfin, l'on ajoûte que Monsieur le Duc de Mazarin ne pouvoit tirer aucun avantage de la disposition de l'Ordonnance de 1639. On vous en a expliqué les principaux articles, que l'on pretend n'avoir aucune application à l'espece de cette cause ; & l'on a soûtenu que cette Ordonnance avoit esté faite dans des circonstances, & sur des raisons qui ne se rencontrent point dans la contestation que vous avez aujourd'huy à decider.

De la part de Monsieur le Duc de Mazarin, on vous a fait connoistre quelles avoient esté les mauvaises démarches des sieur & Dame de Richelieu ; en combien de manieres elles blessoient l'autorité paternelle, & la bien-séance publique.

On vous a dit, que si Monsieur de Mazarin avoit d'abord agréé la recherche du sieur Marquis de Richelieu, il avoit peut-estre consideré les avantages de sa personne, & ceux de sa naissance. Mais qu'ayant fait reflexion qu'il faloit de grands biens, & une fortune proportionnée, pour soûtenir l'éclat de deux Familles considerables, qui s'unissoient par cette alliance ; & trouvant que le sieur Marquis de Richelieu n'avoit aucun bien present, mais seulement des substitutions incertaines, & dans des cas éloignez, il avoit eu un juste sujet de refuser son consentement à ce mariage. Qu'on ne devoit point chercher les motifs de ce refus dans un mariage ridicule, auquel il n'a jamais pensé, & dont on ne rapporte aucune preuve.

On vous a ensuite expliqué toutes les circonstances de la sortie de Mademoiselle de Mazarin, & de son mariage en Flandres, par lesquelles on a prétendu établir la preuve parfaite d'un rapt, dont les peines sont tres-grandes & tres-précises, suivant les Ordonnances.

On a soûtenu, que l'action intentée par la Dame Marquise de Richelieu, estoit prématurée ; que les successions ausquelles elle a renoncé, n'estoient pas ouvertes ; que la substitution portée par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin, n'estoit point acquise. Qu'ainsi cette action est contraire aux bonnes mœurs, & à l'honnesteté publique, qui ne souffrent pas qu'on partage la succession d'une mere vivante, ni que l'on dispute sa dépoüille avant sa mort.

Aprés vous avoir établi cette fin de non recevoir, on a passé aux défenses contre les moyens des Lettres de rescision, proposez par la Dame de Richelieu.

Monsieur le Duc de Mazarin vous a remarqué, que l'on ne pouvoit trouver icy aucune preuve de violence.

Qu'on ne présumera jamais qu'estant en France, il ait exercé la moindre violence contre les Sieur & Dame de Richelieu, qui estoient en Angleterre.

Que la Dame sa fille n'a point aussi esté contrainte par la reverence paternelle.

Que toute sa conduite prouve assez que ce respect, & la reverence paternelle, ne faisoient pas une grande impression sur son esprit.

Que c'est une mauvaise raison d'alleguer, qu'elle a esté forcée par l'interest de sa santé, & parce que l'air d'Angleterre ne luy estoit pas favorable : puis qu'on ne peut imputer cette circonstance à Monsieur le Duc de Mazarin, qui ne l'ayant point obligée d'aller dans ce païs-là ; elle avoit le choix de prendre une retraite dans tous les autres climats du monde, la France exceptée.

Que si les Sieur & Dame de Richelieu n'osoient revenir en France, c'estoit par la juste crainte des peines qu'ils avoient meritées.

Qu'ils s'estoient l'un & l'autre fermé l'entrée du Royaume par leur mauvaise conduite. Que cette crainte, laquelle est causée par les Loix, & est formée par le fait de celuy qui a contrevenu à ces mesmes Loix, ne fut jamais un motif de Lettres de rescision. Que c'est en vain qu'on allegue les protestations, qui ont esté faites en Angleterre, contre des Actes que l'on passoit à Paris. De simples protestations sans cause legitime, n'ont jamais fourni un moyen pour revenir contre des Actes librement consentis ; elles ne prouvent que l'artifice des Sieur & Dame de Richelieu, qui en mesme temps qu'ils s'assuroient des conditions avantageuses qui leur estoient offertes par Monsieur le Duc de Mazarin, se sont preparez un moyen pour revenir contre les autres clauses qui regardent M. le Duc de Mazarin, & sans lesquelles il n'auroit jamais consenti à ce Mariage, ni rien relâché de la rigueur, dont il estoit en droit de se servir.

Mais si cette convention doit passer pour un engagement tres-libre & tres-volontaire, on pretend qu'il ne

1692. ne se trouve ni nullité, ni lezion, qui sont les deux autres moyens dont on s'est servi pour établir les Lettres.

Que l'on ne doit pas examiner les clauses de ce Contrat de mariage, comme s'il s'agissoit d'une simple renonciation faite en la maniere ordinaire, par une fille que ses parens auroient mariée.

Que c'est neanmoina dans cette vûë que l'on a traité cette cause de la part de la Dame M. de Richelieu, & que l'on a expliqué toutes les conditions necessaires pour la validité des renonciations.

Qu'il s'agit uniquement de sçavoir, si la Dame Marquise de Richelieu mineure, ayant consenti à son enlevement, & ayant épousé son Ravisseur, sans le consentement de ses parens, est tombée dans la peine prononcée par l'Edit de 1556. & par la Declaration de 1639.

On vous a pour cela expliqué quelles estoient les peines, & contre le Ravisseur, & contre la personne ravie; qu'il ne faloit que la lecture des Ordonnances, & celle des informations, pour prouver qu'il n'y eut jamais de rapt plus qualifié & plus constant, & auquel toute la rigueur des Loix pust estre plus justement appliquée. Cela estant, il suit necessairement que la Dame Marquise de Richelieu est déchuë & incapable, suivant les Ordonnances, non seulement de toutes successions écheuës & à écheoir, mais encore de tous les droits qui luy estoient acquis par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin; & que ce que l'on a fait a cet égard, n'est qu'une execution formelle & litterale des peines, qui sont portées par la Declaration de 1639.

De ce principe, on a tiré la réponse à tous les moyens proposez par la Dame Marquise de Richelieu.

On ajoûte, que c'est inutilement que l'on a examiné les conditions necessaires pour la validité des renonciations, puis que l'on n'avoit pas besoin de ces renonciations.

Qu'il n'y avoit qu'à laisser agir les Loix, qui estoient beaucoup plus sures que cette convention. Que l'on ne peut y trouver de lesion, puis que la Dame Marquise de Richelieu n'a rien abandonné du sien par son Contrat de mariage; & qu'au contraire, elle s'est procurée une somme de cent mille livres, qu'elle n'auroit point euë.

Que sa minorité ne l'exempte point des peines imposées par les Loix; que les mineurs y sont sujets comme les autres; que mesme dans le cas dont il s'agit, c'est la minorité qui donne lieu à la peine, bien loin qu'elle puisse servir d'excuse.

A l'égard des Lettres de remission, obtenuës par le Sieur Marqnis de Richelieu, on vous a fait voir que toutes les graces accordées par le Roy, ne remettoient que la vengeance publique; & que ces Lettres ne touchoient point au droit, qui estoit acquis à Monsieur le Duc de Mazarin, & ne portoient aucune dérogation à la Declaration de 1639. Que mesme on pouvoit dire que la grace du Roy n'avoit eu pour fondement, que le consentement donné par Monsieur le Duc de Mazarin; & que bien loin de préjudicier aux clauses du Contrat de mariage, elles en sont la confirmation, ce Contrat de mariage estant rapporté dans les Lettres de remission, & dans l'Arrest d'enterinement.

Contre l'intervention de Monsieur le Prince de Conty, & des autres parens, on a prétendu qu'elle estoit mandiée, & qu'elle n'estoit pas mesme recevable; puis qu'ils n'avoient aucun interest dans la cause.

Qu'il leur estoit indifferent que les biens de Monsieur le Duc de Mazarin passassent plûtost à la Dame Marquise de Richelieu, qu'à Monsieur le Duc de la Meilleraye, ou à la Dame Marquise de Bellefons.

Monsieur le Duc de Mazarin a ensuite établi sa demande en sommation contre le Sieur Marquis de Richelieu, en ce qu'il ait à faire cesser la pretention de la Dame son épouse, sinon luy restituer la dot de cent mille livres qu'il a touchée, avec les interests du jour 1692.
du payement.

Il pretend que les cent mille livres n'ont esté données que sous la condition de cette renonciation. Que comme les restitutions doivent estre reciproques, si l'on remet la Dame Marquise de Richelieu, au même état où elle estoit avant le Contrat de mariage, il faut aussi y remettre Monsieur le Duc de Mazarin. Que l'on ne peut diviser cette convention, la faire subsister contre Monsieur le Duc de Mazarin, & la détruire en ce qui est à son avantage.

Qu'encore que le Sieur Marquis de Richelieu ne soit point demandeur en Lettres de rescision, l'on voit assez par l'intelligence qui est entre luy & la Dame son épouse, que ce n'est qu'un détour artificieux, & fort inutile pour sa défense.

Les intervenans n'ont point allegué de moyens, differens de ceux qui ont esté proposez par la Dame Marqnise de Richelieu; ils se sont contentez de vous faire voir l'interest solide & essentiel qu'ils ont d'estre reçus Parties intervenantes dans la cause.

A l'égard du Sieur Marquis de Richelieu, toute sa défense a esté reduite à vous dire, qu'il avoit refusé d'autoriser la Dame Marquise de Richelieu; qu'il n'étoit point demandeur en Lettres de rescision, & qu'il ne pouvoit pas estre obligé par le fait particulier de sa femme, à rendre la dot qui luy avoit esté donnée pour soûtenir les charges du mariage.

Quant à nous, Mssstaurs, pour donner quelque ordre à ce que nous avons proposé au Conseil sur les contestations des Parties, nous croyons devoir examiner d'abord ce qui s'est passé, lors de la recherche du Sieur Marquis de Richelieu, & jusques à son mariage: entrer ensuite dans la discussion des clauses du Contrat de mariage; & voir enfin quel peut estre l'effet des clauses de ce Contrat, depuis les Lettres de remission, accordées par le Roy au Sieur Marquis de Richelieu.

Nous voyons que toutes les Parties sont convenuës que la recherche faite par le Sieur Marquis de Richelieu, de la Damoiselle de Mazarin, avoit esté approuvée de toute la famille, & mesme soufferte par Monsieur le Duc de Mazarin. Il est difficile d'expliquer quelles ont pû estre les raisons, qui ont porté Monsieur le Duc de Maarin à rejetter une proposition, à laquelle il avoit d'abord consenti. Rien ne paroissoit plus sortable, ni pour les personnes, ni pour la naissance; & à l'égard des biens, nous ne croyons pas qu'il y eût rien qui pût paroistre desavantageux à Monsieur le Duc de Mazarin. Il n'a point contesté en vostre Audience, que le Sieur Marquis de Richelieu avoit au jour de son mariage, la joüissance des Comtez d'Agenois & de Condomoia; neuf mille livres de rente sur Monsieur le Duc de Richelieu; & la Baronie de Pont-labbé, suivant le Testament de Madame la Duchesse d'Aiguillon. Qu'il a outre cela, la proprieté du Duché d'Aiguillon, qui luy a esté laissée par le mesme Testament; & qu'il doit encore profiter des substitutions portées par le Testament de Monsieur le Cardinal de Richelieu.

Aprés cela, nous avons peine à penetrer quels ont esté les motifs du refus que Monsieur le Duc de Mazarin a apporté à ce mariage; nous sommes mesme persuadez, que si dans le temps de cette recherche, les raisons qui pouvoient favoriser ce mariage, eussent esté expliquées en Justice, & si les suffrages de tous les parens de la Damoiselle de Mazarin s'estoient joints à des motifs aussi puissans; le refus de M. le Duc de Mazarin auroit esté peu considerable, pour empescher la conclusion de ce mariage.

Ce n'est pas que nous voulions icy revoquer en doute le pouvoir que les peres ont sur le mariage & sur l'établissement de leurs enfans. Une telle pensée nous paroistroit contraire aux Loix de la nature, & à

celle de la raison ; & nous croirions abuser de nostre ministere, en ne l'employant pas à maintenir une puissance si legitime, & si conforme à toutes les regles divines & humaines. Mais en mesme temps nous sommes persuadez que cette autorité a des bornes ; qu'elle est soûmise aux loix de la raison, & de l'équité naturelle ; que cet empire n'est point absolument indépendant de celuy des Magistrats, ni du suffrage de toute une Famille illustre, qui se peut plaindre, lors qu'elle voit qu'il y a quelque abus ou quelque excés dans cette autorité, qui a esté accordée aux peres sur leurs enfans.

Ainsi quand nous voyons dans cette cause des parens (dont la naissance, le nom, la dignité, & les emplois rendent les sentimens si considerables) declarer qu'ils ont toûjours approuvé ce mariage, qu'ils ont condamné les raisons sur lesquelles Monsieur le Duc de Mazarin l'a rejetté ; nous sommes obligez de dire que l'opposition de Monsieur le Duc de Mazarin auroit paru foible, & qu'il ne l'auroit osé soûtenir à la face de la Justice, si on avoit pris les voyes naturelles & ordinaires pour parvenir à ce mariage.

Mais en mesme-temps que nous croyons que cette alliance est tres-avantageuse, nous ne pouvons nous empêcher de blâmer la conduite que le sieur Marquis de Richelieu, & la Damoiselle de Mazarin, ont tenuë pour l'accomplir. Si toute la famille de la Damoiselle de Mazarin pouvoit se plaindre en Justice de Monsieur le Duc de Mazarin, la Damoiselle de Mazarin n'a pas esté en droit de sortir de son chef du Monastere où elle estoit lors de son enlevement volontaire. Et le sieur Marquis de Richelieu a esté encore plus inexcusable de l'emmener hors du Royaume, & de faire celebrer ce mariage en païs étranger.

Il paroist par les informations qui nous ont esté mises entre les mains, que la Dame Marquise de Bellefons ayant esté rendre visite à la Damoiselle de Mazarin, elle s'échapa du Monastere des Religieuses de la Visitation de Chaillot, pendant que la Dame Marquise de Bellefons en sortoit ; que le sieur Marquis de Richelieu se trouva en mesme-temps à la porte, avec un carosse à six chevaux ; & l'on ne peut douter que cette action ne fût tres-criminelle, & contraire à la bien-seance & aux bonnes mœurs. Et quoique le concert qui estoit entre la Damoiselle de Mazarin & le sieur Marquis de Richelieu, fasse connoistre que l'on ne peut qualifier cette action de rapt de violence ; quoy qu'il n'y ait eu aucune rupture des portes du Monastere, & que la Damoiselle de Mazarin se soit elle-mesme livrée entre les mains du sieur Marquis de Richelieu : on doit demeurer d'accord que Monsieur le Procureur General du Parlement de Paris, a eu raison de faire informer de cette évasion, & que le public estoit interessé dans la poursuite ; cette action estoit mesme plus favorable dans la personne de la partie publique, qu'elle n'eût esté en celle de Monsieur le Duc de Mazarin ; puisque toutes les circonstances de la conduite qu'il avoit tenuë à l'égard de la Damoiselle de Mazarin, sembloient diminuer sa faute, & rendre l'accusation de Monsieur le Duc de Mazarin moins recevable.

Il faut voir à present si cette évasion de la Damoiselle de Mazarin hors du Royaume, & si ce mariage contracté dans un païs étranger peuvent servir de fondement aux renonciations qui sont portées par le Contrat de mariage des sieur & Dame de Richelieu.

Monsieur le Duc de Mazarin est convenu dans vôtre Audience qu'en examinant ces renonciations suivant les regles naturelles & ordinaires, elles ne pourroient subsister ; & en effet, on ne peut s'empescher de reconnoistre que tout ce que nous avons de principes en prouvent la nullité. Nous ne parlerons point des Loix Romaines qui rejettoient absolument & sans distinction toutes les pactions sur les successions futures.

Comme l'esprit de la Jurisprudence des Loix estoit de conserver aux hommes jusqu'à l'extremité de leur vie, l'empire & la disposition de leurs biens ; elle condamnoit indistinctement tout ce qui pouvoit alterer ou diminuer la faculté de tester, que les Jurisconsultes regardoient comme une marque des plus essentielles de la liberté des hommes.

Nous n'avons pas suivi parmi nous les mesmes principes ; l'interest des familles, la necessité d'en conserver la splendeur & la dignité, l'ont emporté sur ces maximes scrupuleuses du Droit Romain ; nous avons autorisé les renonciations faites par les filles dans leur Contrat de mariage : mais quelque favorable que soient ces renonciations, elles n'ont esté receuës que sous plusieurs conditions ; il faut que le pere & la mere ayent également stipulé cette renonciation ; qu'elle ne soit point gratuite ; que l'on ne renonce point à des droits acquis, ou qui ne dépendent point des peres & des meres à la succession desquels on renonce.

Nous pouvons dire que ces conditions manquent également dans la renonciation dont il s'agit. L'on fait renoncer la Dame Marquise de Richelieu à toutes les successions directes ; & cependant Madame la Duchesse de Mazarin sa mere n'intervient point dans cette stipulation, elle ne donne rien, elle ne demande point une clause si extraordinaire : ainsi l'on peut dire que par rapport à Madame la Duchesse de Mazarin cette renonciation est absolument nulle, & les Arrests ont toûjours jugé qu'un pere ne pouvoit seul stipuler une renonciation à la succession de la mere. Nous en avons des Arrests des mois de Fevrier & Mars 1581. rapportez par Monsieur Maynard, livre 4. chapitre 21. C'est aussi le sentiment de Coquille sur l'article 24. du chapitre 23. de la Coûtume de Nivernois.

Non seulement Monsieur le Duc de Mazarin exige une renonciation à la succession de la mere, qui n'estoit point presente ; mais encore il exige une renonciation à la substitution portée par le Testament de Monsieur le Cardinal Mazarin. Il ne luy estoit pas permis de diminuer cette substitution ; ce n'estoit point un droit que sa fille tint de sa liberalité, mais de la seule disposition de Monsieur le Cardinal Mazarin ; & par consequent il ne pouvoit stipuler cette renonciation.

En second lieu, il faut que la renonciation ne soit point gratuite, & c'est ici que nous pouvons dire qu'il n'y a pas de proportion entre la dot donnée par Monsieur le Duc de Mazarin, & les droits ausquels on fait renoncer la Dame Marquise de Richelieu. A la verité la somme de 100000. livres donnée en effets assez douteux, pouvoit passer pour une recompense assez juste de l'esperance qu'elle avoit dans la succession de Monsieur le Duc de Mazarin. Mais que cette somme soit proportionnée au droit que la Dame Marquise de Richelieu attend de la substitution de 600000. livres de Monsieur le Cardinal de Mazarin, & de toutes successions directes & collaterales, ausquelles on la fait renoncer ; c'est ce qui nous paroist contraire à l'évidence & au bon sens.

Il n'est pas besoin, aprés ce que nous venons de dire, de vous prouver que la Dame Marquise de Richelieu a renoncé à des droits qui ne dépendoient point de Monsieur le Duc de Mazarin. Ainsi il faut examiner si cette renonciation peut avoir eu d'autre fondement.

On vous a dit qu'elle estoit conforme à la disposition de la Declaration de 1639. laquelle prononce des peines tres-rigoureuses contre les filles qui donnent leur consentement aux mariages avec leurs ravisseurs.

Nous sçavons que cette Declaration est également recommandable & par la sagesse de ses dispositions,

& par le merite du grand Magistrat qui en est l'Auteur. Cas nous pouvons asseurer que les lumieres de son esprit & la profondeur de sa doctrine, rendront cette Loy aussi celebre à la posterité, qu'elle l'est aujourd'buy parmy nous; mais il ne faut pas en porter l'explieation au delà de ses justes bornes.

Et nous pouvons icy expliquer ses dispositions avec d'autant plus de confiance & de seureté, que nous voyons à la teste de cette auguste Compagnie, l'heritier du nom, des vertus, & des lumieres de défunt Monsieur l'Avocat General Bignon, dont elle est l'ouvrage. Elle prive les filles qui ont contracté mariage avec leurs savisseurs, de toutes successions directes & collaterales; de tous les droits & avantages qui pourroient leus estre acquis par les Contrats de masiage, & par d'autres dispositions.

Mais dans quel cas & dans quelles circonstances cette peine a-t-elle lieu? c'est lorsqu'il y a eu un rapt de violence; ce sont les termes formels de la Declaration : & pour expliquer l'intention de cette Loy, nous pouvons dire encore qu'il faut que le pere ait eu des motifs justes & raisonnables pour s'opposer au mariage de sa fille, & que ces motifs se trouvent autorisez pas les suffrages de la famille.

Or au fait particuliet nous ne voyons aucune violence dans la sortie de la Damoiselle de Mazarin, c'est elle-mesme qui s'est jettée entre les bras du sieut Marquis de Richelieu, & quoy que la faute de l'un & de l'autre ne puisse estre excusée, nous etoitions que ce seroit parler contre l'esprit de la Declaration de 1639. que d'appliques dans cette espece des dispositions aussi severes & aussi rigoureuses que celles qu'elle prononce.

Nous n'examinerons point si elle a toûjours esté observée à la rigueur. Il nous suffit pous prendre le party de l'humanité & de la douceur, de ne point trouver dans la cause qui se presente, des circonstances telles que celles qui ont esté prévûës par cette Declaration, & d'en trouver plusieurs autres de la part de Monsieur le Duc de Mazarin, qui rendent la conduite des sieur & Dame de Richelieu moins criminelle.

Mais nous ne pouvons dissimuler trois circonstances qui nous paroissent détruire absolument toutes ces renonciations.

La premiere, que si Monsieur le Duc de Mazarin avoit consideré cetre Declaration comme un droit certain & inviolable, il ne devoit point approuver le mariage contracté entre le sieur & la Dame de Richelieu; puisque la Declaratton veut que le mariage fait entse la personne ravie & le ravisseus, soit nul & non valablement contracté.

Ainsi lors que par le Contrat de masiage du 12. Octobre 1684. Mousieur le Duc de Mazarin a donné à sa fille la qualité de femme du sieur Marquis de Ribelieu; il a reconnu en mesme-temps que la Declaration de 1639. n'avoit point d'application en cette espece.

La deuxiéme circonstance est, que pout donner à la Declaration de 1639. cette execution exacte, il faudroit que les droits qui pouvoient appartenir à la Dame Marquise de Richelieu eussent esté confisquez au profit du Roy; puisqu'elle le dit formellement. Cependant nous voyons ici qu'il n'y a que Monsieur le Duc de Mazarin, qui profite de la peine de ce pretendu rapt; il prive la Dame sa fille de la substitution portée par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin. Il veut luy seul recueillir le profit de cette peine; il stipule qu'il sera d'autant déchargé envers la substitution universelle. Il est certain qu'il n'y a rien de plus contraire à l'esprit de cette sage Declaration, laquelle n'a point eu en vûë d'enrichir les pere & mere de la dépoüille de leurs enfans; mais seulement de punir le mépris fait à leur autorité.

La troisiéme circonstance est, que Monsieur le Duc de Mazarin a moins consideré la faute de la Dame Marquise de Richelieu, que son propre interest: cela paroist par des Lettres, & pas des memoires qu'il a esté obligé de reconnoistre; par lesquels on voit que non seulement il approuvoit le mariage, mais qu'il vouloit encore donner la somme de 550000. livres à sa fille, pourveu que le Roy luy accordast des graces qu'il luy demandoit; c'est donc le refus de ces graces qui a servi de motif aux renonciations qu'il a exigées de la Dame Marquise de Richelieu.

Et quant à ces circonstances nous ajoûtons que le sieur Marquis de Richelieu a obtenu des Lettres de remission du Roy, qui ont esté enterinées avec connoissance de cause; nous sommes persuadez que la grace du Prince ayant aboli le crime, elle en a détruit tous les effets.

C'est inutilement que Monsieur le Duc de Mazarin allegue que les graces des Princes ne dérogent point au droit & à l'interest des particuliers; cette maxime pourroit recevoir son application à l'égard d'une partie civile qui demanderoit des reparations ou des dommages & interests. Mais Monsieur le Duc de Mazarin ne peut s'en prévaloir, pour conserver le benefice d'une substitution, que la Loy ne luy adjugeroit pas, & qu'au contraire elle confisquoit au profit du Roy.

Mais comme le Roy a pardonné le crime, il est presumé avoir remis la confiscation. Il y en a mesme une remise formelle dans les Lettres de remission.

Ainsi l'on peut dire que les sieur & Dame de Richelieu sont subrogez aux droits du Roy; & que comme le Roy seroit en droit de disputer à Monsieur le Duc de Mazarin la confiscation des substitutions portées par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin; les sieur & Dame de Richelieu n'ont pas un droit moins fost ni moins favorable, pous retenir l'esperance de ces mesmes substitutions.

De tout cela il resulte que la Dame Marquise de Richelieu a renoncé à de grands biens, par la necessité & par le malheur de sa retraite hors du Royaume, & par la crainte des poursuites criminelles que l'on faisoit contre le sieur Marquis de Richelieu.

Qu'elle a renoncé pour une somme modique à des droits & à des esperances tres-considerables, qui n'ont aucune proportion avec le prix de sa renonciation: Que cette renonciation ne peut subsistes suivant les regles naturelles & ordinaires. Et enfin qu'elle n'est point autorisée par la Declaration de 1639. qui ne peut recevoir d'application à l'espece particuliere, que vous avez à juger.

Examinons presentement si Monsieur le Duc de Mazarin a droit de repeter la somme de 100000. livres qu'il a donnée au sieur Marquis de Richelieu.

Il est certain que si l'on s'arreste aux termes du Contrat de mariage la somme de 100000. livres n'a esté donnée qu'en consideration des renonciations faites par la Dame Marquise de Richelieu, & que s'il n'y avoit point d'autre raison pour conserver cette dot, le sieur Marquis de Richelieu ne pourroit se dispenser de la rendre, en restituant la Dame sa femme contre ses renonciations.

Mais nous considerons que les sieur & Dame de Richelieu ont contre Monsieur le Duc de Mazarin une obligation naturelle & plus forte que cette convention pour retenir la somme de 100000. livres qui luy est demandée.

Cette obligation naist du devoir naturel, qui engage tous les peres de donner des alimens à leurs enfans, & à doter leurs filles. Nous ne nous étendrons point sur toutes les autoritez & sur toutes les recherches curieuses qui pourroient vous faire voir combien cette obligation est ancienne & indispensable; qu'elle a son principe dans la nature mesme, & qu'elle a eu son execution chez tous les peuples.

Mais peut-on dire que cette somme de 100000. li-

vres est assez forte par rapport à la naissance, à la fortune & au nombre des enfans de Monsieur le Duc de Mazarin? si la Dame Marquise de Richelieu agissoit en justice contre Monsieur le Duc de Mazarin pour obtenir cette dot; si elle vous exposoit que Monsieur le Duc de Mazarin a donné 550000. livres à la Dame Marquise de Bellefons sa cadette: pourriez-vous, Messieurs, luy adjuger une somme plus modique, pour luy tenir lieu de dot & d'alimens?

Après vous avoir expliqué les sentimens que nous avons de cette affaire, il nous paroist qu'il reste encore une difficulté importante; c'est de sçavoir si vous pouvez dès-à-present prononcer sur la demande formée par la Dame Marquise de Richelieu. Vous avez entendu que cette demande tend à ce qu'elle soit relevée des renonciations qu'elle a faites à des successions qui ne sont point encore écheuës, & à une substitution qui n'est pas ouverte à son profit.

A l'égard des successions ausquelles elle peut estre appellée un jour, nous pouvons dire qu'elle n'y a point de droit ni d'interest quant à present; & que toutes ces disputes & ces contestations que l'on forme sur la succession d'une personne vivante, nous paroissent prématurées & mesme contraires aux bonnes mœurs.

Pour ce qui regarde la substitution portée par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin, quoique la Dame Marquise de Richelieu paroisse avoir une esperance fort naturelle de la recueillir; il est vray neanmoins qu'elle n'y a aucun droit acquis, cette liberalité ne regarde que les enfans puisnez de Monsieur le Duc & de Madame la Duchesse de Mazarin qui seront vivans lors du decés de leurs pere & mere.

Si la Dame Marquise de Richelieu se trouve en estat de recueillir cette substitution dans le cas porté par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin, il sera assez à temps pour lors de former l'action qu'elle intente aujourd'huy; & bien que nous ne doutions point de l'évenement de cette action, nous ne pouvons dissimuler, que presentement elle nous paroist precipitée.

Il est vray que la Dame Marquise de Richelieu vous a dit qu'elle n'avoit pris les lettres de rescision dont elle demande l'enterinement, que dans la crainte d'estre excluë de les prendre par le laps de temps qui se trouveroit entre la renonciation & l'ouverture de cette substitution. Mais nous ne croyons pas que cette raison soit un motif suffisant pour faire admettre aujourd'huy l'action de la Dame Marquise de Richelieu; parce que nous sommes persuadez que comme elle ne peut du vivant de Monsieur le Duc & Madame la Duchesse de Mazarin pretendre aucun droit à leurs successions, ni à la substitution portée par le Testament de Monsieur le Cardinal de Mazarin, on ne doit point considerer le temps qui s'écoulera jusqu'à l'ouverture de ces successions & de cette substitution. On ne le doit point compter dans le delay fatal qui est accordé par les Ordonnances pour se pourvoir contre les actes passez par la Dame Marquise de Richelieu; c'est une maxime triviale, & cependant tres-certaine, que *non valenti agere non currit prescriptio*.

Il suffit que l'on n'ait point le droit ni la faculté pendant un temps d'intenter une action, afin que cette action soit conservée, & qu'elle ne soit sujette à aucune prescription, ni à aucune fin de non recevoir.

Ainsi pour ne point admettre une action qui paroist peu favorable à present; & pour ne pas aussi exclure la Dame Marquise de Richelieu de l'intenter, lorsqu'elle sera appellée aux droits, dont elle forme à present la contestation: nous croyons que le Conseil peut prendre le temperament de la debouter, quant à present, des demandes qu'elle a intentées, sauf à elle à les reprendre, lorsque les successions & les substitutions, dont il s'agit, seront ouvertes à son profit.

Par ces considerations, nous estimons qu'il y a lieu de recevoir les parties de Maistre Ferary (qui parloit pour les parens des sieur & Dame de Richelieu) parties intervenantes; sans s'arrester à leur intervention, & à la sommation de la partie de Maistre Erard (Avocat de Monsieur le Duc de Mazarin) debouter quant à present la partie de Monsieur Dumont (Avocat de la Dame Marquise de Richelieu) des Lettres de rescision par elle obtenuës.

Plaidé le Jeudy 11. Septembre 1692.

Et après un déliberé, Arrest definitif est intervenu le 13. Septembre de la mesme année, par lequel il est dit qu'ayant aucunement égard à l'intervention des parties de Ferary, & aux Lettres de rescision prises par la partie de Dumont: Le Conseil remet les parties en tel & semblable estat qu'elles estoient avant le Contrat de mariage, en ce que l'on a receu la renonciation à la succession de la Dame Duchesse de Mazarin, aux successions collaterales, & à la substitution portée par le Testament de Monsieur le Cardinal Mazarin; & sur le surplus des Requestes, les parties hors de Cour & de procès, tous dépens compensez.

Voyez, les Arrests des 31. Juillet 1673. & 14. May 1675.

Si le Testament mutuel d'un mary & d'une femme, tout écrit & signé par le mary; & seulement signé par la femme, peut subsister comme olographe.

Ou s'il n'est ni olographe, ni solemnel.

Si de la rature d'un Testament, on presume toûjours qu'il a esté revoqué.

Ou si la revocation n'en est presumée, que quand la rature vient de la main mesme du Testateur, ou quand elle a esté faite en vertu de son pouvoir par écrit.

Si de deux Testateurs mutuels, l'un peut sans la participation de l'autre vivant, revoquer le Testament commun, & mesme après la mort de ce Testateur.

Ou si la revocation ne s'en peut faire que par le mesme commun consentement, qui a donné lieu aux dispositions mutuelles.

Si la legitime peut estre substituée.

Ou si elle doit estre laissée en pleine proprieté.

Si les Monasteres de Filles peuvent selon les Canons recevoir de l'argent pour la Profession de leurs Religieuses.

Ou si cela leur est défendu.

PARIS. Grand Conseil. 1692. 9. Decembr.

LE sieur Robichon Correcteur des Comptes à Paris, & Catherine Grosmors sa femme font un Testament mutuel, le 20. Avril 1646. par lequel ils leguent au survivant d'eux la joüissance de tous les biens du predecedé, qu'ils s'estoient déja donnez par le contrat de mariage de Catherine Robichon leur fille unique, mariée au sieur Deschuselles. Ce mesme Testament, porte que les Testateurs instituent leur fille leur legataire universelle, avec charge de substitution au profit de ses enfans nez & à naistre. Ils declarent que cette précaution qu'ils prennent par de justes considerations, ne diminuë rien de l'affection qu'ils ont pour leur fille. Ils ajoûtent qu'en cas que quelques-uns de leurs petits-enfans voulussent faire profession de la vie Religieuse, ils leur donnent à chacun une pension viagere de 500. livres, & la somme de 1500. livres une fois payée, pour les frais de leur Véture & de leur Profession.

Ensuite le sieur Robichon seul fait un Codicile, contenant quelques legs pieux, qui confirment son Testament. Trois mois aprés il decede: Catherine Grosmors sa veuve s'empare de leur Testament, le tient secret, & rature mesme l'article de la substitution.

Elle fait aussi un dernier Testament, par lequel elle revoque en general tous ceux qu'elle a faits cy-devant: car elle avoit deux motifs pour revoquer, ou supprimer son Testament mutuel.

Premierement, il faisoit tort à sa fille qu'elle aimoit tendrement, puisqu'il ne luy laissoit qu'un simple usufruit par une substitution universelle.

Secondement, comme cette veuve s'estoit remariée, elle avoit interest d'aneantir un Testament qui luy lioit les mains par un legs universel.

Le 14. Avril 1690. les Religieuses de la Chaise-Dieu qui avoient receu Religieuse Professe une fille de la Dame Deschuselles, luy demandent comme à l'heritiere de ses pere & mere, les arrerages échus de la pension viagere de 500. livres par chacun an, & la somme de 1500. livres une fois payée, avec les interests de ces deux sommes, du jour que le payement en a deu estre fait.

Elles portent cette demande au Grand Conseil, où elles ont leurs causes commises.

Le fils aîné & une fille de la Dame Deschuselles interviennent dans l'Instance, mais sans prendre aucunes conclusions contre leur mere.

Dans la suite le Testament mutuel cacheté, dont il s'agit, ayant esté apporté par un Prestre au Greffe du Conseil, l'ouverture en fut faite en vertu d'Arrest. Sur son enveloppe estoient inscrits ces mots, *Papier de consequence pour les petits enfans du sieur Robichon Correcteur des Comptes.*

Le fils & la fille de la Dame Deschuselles, parties intervenantes, prirent alors deux sortes de conclusions contre leur mere.

La premiere, que leur mere fust declarée indigne du legs universel fait à son profit, pour avoir recelé & mesme raturé le Testament qui contient ce legs.

La seconde conclusion fut du fils aîné, cessionnaire des Dames Religieuses de la Chaise-Dieu, à ce que sa mere fust condamnée à luy payer les arrerages de la pension de 500. livres, & les 1500. livres, dont il a esté cy-dessus parlé.

Aprés que les Avocats des parties eurent plaidé, Monsieur Briçonnet Avocat General dit, qu'il y avoit cinq questions à traiter dans la cause.

PREMIERE QUESTION. 1692.

Si le Testament mutuel d'un mary & d'une femme, tout écrit & signé par le mary, & seulement signé par la femme, peut subsister comme olographe.

Ou s'il n'est ny olographe, ny solemnel.

NOus ne reconnoissons que deux sortes de Testamens dans le Païs Coûtumier. Le solemnel & l'olographe.

Le solemnel doit estre passé pardevant deux Notaires, ou pardevant le Curé & deux témoins, & doit estre dicté & nommé par le Testateur, & à luy relû par les Notaires, selon l'article 289. de la Coûtume de Paris.

Le Testament olographe doit estre écrit & signé de la main du Testateur; le mot le porte. De sorte que comme le sieur Robichon a de sa part satisfait à cette formalité, il est bon à son égard.

Quant à la femme il en est autrement, le Testament ne l'engage point, sa signature seule ne doit pas estre considerée. Autrement il s'ensuivroit qu'un mary pourroit faire le Testament à sa femme. Proposition qui est absolument absurde: mais aussi cette signature nulle de la femme ne rend pas le Testment nul au respect du mary, *vitiatur, sed non vitiat.*

Et enfin pour faire un Testament olographe mutuel, il faut que chacun des Testateurs en particulier écrive & signe le Testament entier. Il n'y a point d'autre maniere de tester mutuellement sous écriture & signatures privées.

SECONDE QUESTION.

Si de la rature d'un Testament on en peut toûjours induire la revocation.

Ou si la revocation n'en est presumée, que quand il est certain que la rature vient du Testateur.

CEs ratures n'ont esté faites ny de la main ny du consentement du Testateur. Elles viennent du caprice de sa veuve. Il ne les a ny faites ny fait faire: il y en a une preuve mesme par écrit; puisque peu de jours avant sa mort, il a confirmé son Testament par un Codicille, & que l'on ne rapporte aucun pouvoir de sa part par écrit pour raturer ses dispositions testamentaires.

Trois observations nous convainquent que c'est l'ouvrage de sa veuve. 1. Le Testateur avoit une si grande confiance en elle, qu'il la nomme son executrice testamentaire, & la rend maistresse de son Testament. 2. Des témoins dignes de foy déposent que c'est elle-mesme qui a raturé le Testament. 3. Il n'a paru qu'aprés la mort de cette veuve.

Cela présupposé, quelle est la maxime? La Loy 1. *ff. De his quæ in testamento delentur*, dit que les dispositions effacées par les Testateurs, ou par leur ordre, sont presumées revoquées. Car estant l'effet d'une volonté libre, elles sont détruites par une volonté contraire.

Mais aussi quand ces ratures se trouvent faites sans la participation du Testateur, elles ne donnent aucune atteinte à ses dispositions, n'estant pas juste que la ma-

1692. lice ou la temerité d'une main étrangere rende un Testament inutile.

Quelle est cette main étrangere? on n'en peut accuser que deux; ou la Dame de Grosmors, ou la Dame Deselusêlles sa fille. Nous avons déja montré que c'est seulement le crime de la Dame de Grosmors. Mais il est encore facile de montrer que ce ne peut estre la Dame Deselusêlles. Au contraire il est prouvé que ce sont ses enfans, s'estant rendus maîtres du Testament aprés la mort de leur ayeule. En effet la précaution que le fils aîné a prise de longue main de s'asseurer de la cession des Dames Religieuses de la Chaise-Dieu, & son intervention & celle de sa sœur avant que le Testament, qui est leur titre, eut esté apporté au Greffe du Conseil, les convainquent de cette soustraction aprés la mort de leur ayeule.

TROISIE'ME QUESTION.

Si de deux Testateurs mutuels, l'un peut sans la participation, & mesme aprés la mort de l'autre revoquer le Testament.

Ou si la revocation ne se peut faire que par un commun consentement.

Cette Question renferme deux difficultez. La premiere, si le Testament mutuel est valable à l'égard de la femme. La seconde, si la femme aprés la mort de son mary a pû revoquer ce Testament.

Mais comme nous avons déja prouvé que cette disposition n'engageoit point la Dame de Grosmors: ce n'est que par exuberance de Droit que nous justifierons que cette femme a pû mesme revoquer ce Testament, supposé qu'il fût valable.

La preuve de cette proposition dépend d'un principe general, sçavoir que tous Testamens sont revocables, & que c'est particulierement ce qui les distingue des donations entre-vifs.

Si cette maxime est veritable en general, elle doit estre encore plus certaine dans le cas d'un Testament mutuel entre deux conjoints; puisque par complaisance, ou par seduction, ou par violence, il arriveroit souvent que l'un des conjoints disposeroit des biens de l'autre, & que quelques motifs que l'un d'eux eust de revoquer, il se verroit dépoüillé de cette faculté accordée à tous les autres Testateurs.

Il faut neanmoins demeurer d'accord que contre cette sage regle l'usage a établi une exception; sçavoir lorsque deux conjoints disposans au profit d'un tiers, ont aussi disposé reciproquement en faveur l'un de l'autre, & lorsque le survivant a profité de la disposition du predecedé, qu'il a fait executer, la revocation ne peut estre faite. En un mot il faut que l'avantage soit reciproque entre les deux Testateurs, & que cet avantage ait esté accepté par le survivant, pour produire l'irrevocabilité de la disposition. En sorte que si les Testateurs n'ont pas effectivement disposé au profit de chacun d'eux; & si le survivant n'a pas accepté ce profit, il demeure toûjours dans la liberté d'executer le Testament, ou de le revoquer. Quand au contraire il a accepté le profit; qu'il luy estoit libre de rejetter, il ne luy est plus permis de revoquer. Il est juste que celuy qui recueille l'effet de la liberalité d'un défunt, en accomplisse les volontez. Il est vray qu'il se voit privé de la disposition de son propre bien; mais la liberté de l'acceptation luy tient lieu d'un dédommagement avantageux.

Au fait particulier, les Testateurs ne se pouvoient rien leguer; l'article 280. de la Coûtume de Paris défend aux conjoints qui ont des enfans nez d'eux de se donner par Testament. D'ailleurs les Testateurs se sont leguez mutuellement un usufruit de leurs biens meubles & conquests, qu'ils s'estoient déja donné par le contrat de mariage de leur fille, selon la faculté que la mesme Coûtume de Paris leur en accorde, article 281. 1692.

Il est inutile d'opposer que la Dame de Grosmors a payé quelques legs particuliers. Car ce payement ou cette approbation ne peut avoir plus de force que le Testament mesme, qui n'a pû rien leguer à la femme, & qui de soy est revocable.

Il en seroit autrement, comme il a déja esté observé, si le Testament estoit dans les formes, & que l'acceptation se fust ensuivie par le survivant; la Dame de Grosmors survivante n'auroit plus esté dans la liberté de revoquer, soit par les ratures qui sont de sa main, soit par un Testament posterieur; soit enfin par l'alienation des mesmes biens, dont elle auroit disposé par ce Testament mutuel.

De tout cela il suit que la substitution, dont il s'agit, ne peut avoir d'execution au profit des petits enfans, que sur les biens de leur ayeul. Ceux de leur ayeule n'y sont points sujets.

QUATRIE'ME QUESTION.

Si la legitime peut estre substituée.

Ou si elle doit estre laissée en pleine proprieté.

La Dame Deselusêlles soûtient qu'ayant esté privée sans cause de sa legitime, & ayant esté reduite à un simple usufruit, sans avoir fait aucune dissipation, c'est une veritable exheredation, qui ne peut estre executée.

On convient que quand les enfans sont dissipateurs, leur pere est en droit de ne leur laisser que l'usufruit de leur portion hereditaire; mais si sans aucune cause il les reduit à un simple usufruit, cette espece d'exheredation ne peut subsister.

Pour établir ce principe, il faut distinguer nostre usage dans le Païs Coûtumier d'avec ce qui se pratique selon la Jurisprudence Romaine.

En Droit Romain les enfans pouvoient proposer la querelle d'inofficiosité, lorsqu'ils avoient esté exheredez sans cause, ou qu'ils n'avoient pas nommément esté instituez heritiers.

Car quelque avantage qu'ils eussent reçû, soit par donation ou à titre de legs, tout cela n'estoit compté pour rien, il faloit ou les instituer nommément heritiers, ou les exhereder avec juste cause qui fût exprimée, *addita causa necessitateque judicii.*

Mais en Païs Coûtumier, où nous ne reconnoissons point l'institution d'heritier, lorsqu'un fils a reçû quelques biens de la liberalité de son pere, par donation entre-vifs ou par Testament, il ne peut plus proposer la querelle d'inofficiosité. Il n'a qu'une simple action pour le supplément de sa legitime.

Nous convenons aussi que cette portion legitimaire est sacrée, que le pere ne peut l'alterer, la diminuer, ny mesme la substituer, si ce n'est dans le cas de dissipation. Mais il faut que cette dissipation soit exprimée & certaine, & que la proprieté soit laissée aux petits enfans du Testateur.

Au fait particulier la Dame Deselusêlles ne peut se plaindre d'avoir esté entierement privée des biens du Testateur. Elle avoit receu en dot 90000. livres par son contrat de mariage.

Ainsi quand son pere a disposé du surplus de son bien, tant en usufruit qu'en proprieté; nous croyons que sa fille ne peut s'en plaindre, & demander un supplément de legitime. En un mot ce n'est point là le cas de l'exheredation, ny de la querelle d'inofficiosité.

Car bien que raisonnablement les Testateurs dûssent apprehender la dissipation de leurs biens, de la part des sieur & Dame Deselusêlles, comme la suite l'a

1692. justifié; cependant cette consideration n'est pas de consequence par deux raisons.

La premiere est, qu'il n'y avoit alors aucune dissipation, ny de la part de la femme qui à peine estoit âgée de quatorze ans, ny de la part du mary qui n'avoit encore donné aucune marque de sa mauvaise conduite. Et comme le droit de la legitime est toûjours favorable, nous croyons qu'il faut que la mauvaise conduite passée des enfans serve à autoriser la disposition du pere, sans s'arrester à des craintes souvent frivoles, & à des apprehensions qui n'ont rien d'effectif dans le temps qu'on les conçoit.

La seconde raison se tire du défaut d'expression de cause, puisque quand elle auroit alors esté veritable (que non,) il a esté indispensable de la marquer expressément; au lieu de se contenter de dire, comme a fait le Testateur, qu'il substituoit pour bonnes considerations.

Et pour marquer davantage la necessité de cet éloge, il faut distinguer les Testamens faits contre des collateraux, ou ceux faits contre des enfans.

A l'égard des collateraux, comme on ne leur doit rien, pas mesme de legitime, un Testateur n'est point obligé de les priver de ses biens avec éloge. Au contraire il est de sa prudence de ne rien dire, de crainte de marquer contr'eux sa haine, qui pourroit estre un sujet legitime pour détruire son Testament, comme fait *ab irato*.

Mais lorsqu'un pere prive ses enfans de sa succession, ou d'une partie de leur legitime; il faut qu'il en explique distinctement les causes, & qu'il prononce dans sa famille. Et en ce cas-là les raisons quoique fâcheuses qu'il allegue contre ses enfans, ne sont point considerées comme un témoignage de sa haine; mais comme un effet de sa prévoyance & de sa sagesse.

Et puisque la Nature & toutes les Loix déferent aux enfans cette portion des biens du pere, il faut que ce pere fasse connoistre les motifs qu'il a de se dispenser de leur payer une dette si legitime.

Ainsi le sieur Robichon Testateur n'ayant pas exprimé la cause qui l'a engagé à priver sa fille de ce qui luy manquoit pour remplir sa legitime, nous croyons qu'elle peut aujourd'huy la demander toute entiere, en imputant neanmoins les 90000. livres qu'elle a reçûës par son contrat de mariage.

Nous ne nous arrestons pas à la demande formée par les enfans, à ce que la Dame Desclusselles leur mere soit dès à present declarée indigne du legs universel fait en sa faveur. Nous avons déja montré que les ratures & la suppression du Testament de ses pere & mere, ne luy sçauroient estre attribuées; par consequent il n'y a pas de cause legitime de prononcer contre elle une privation aussi indigne.

Cette demande nous paroist mesme trop dure de la part des enfans. La condition de leur mere est déja assez malheureuse, puisqu'ayant vécu jusqu'à present dans l'opinion que cette substitution raturée par sa mere ne pouvoit subsister, mesme à l'égard des biens de son pere; elle se trouvera exposée à des actions bien rigoureuses, soit de la part de ses creanciers qui ne trouveront plus ce gage, soit par le remplacement qu'elle donnera à ses enfans des biens substituez par elle alienez ou hypothequez conjointement avec sa mere, & le sieur Desclusselles son mary.

Nous souhaiterions que le Conseil pût par sa prudence apporter quelque temperament aux suites fâcheuses de l'Arrest qu'il prononcera; car nous prévoyons que la Dame Desclusselles sera non seulement privée de la proprieté des biens substituez; mais que la plûpart estant alienez, ses enfans ne manqueront pas de la dépoüiller de l'usufruit du surplus, en exerçant contre elle leurs actions.

Cependant comme nous sommes obligez de nous attacher aux regles, nous ne pouvons pas nous dispenser de conclure à l'execution du Testament, pour la portion des biens dont le Testateur pouvoit librement disposer. 1692.

Voyez les Arrests des 14. May 1672. 18. Janvier 1678. 31. May 1680. & 1. Avril 1686.

CINQUIE'ME QUESTION.

Si les Monasteres de filles peuvent canoniquement recevoir de l'argent pour la Profession de leurs Religieuses.

Ou si cela leur est défendu.

Les Religieuses de la Chaise-Dieu ont conclu contre la Dame Desclusselles à la délivrance d'un legs de 500. livres de pension viagere, & de la somme de 1500. livres une fois payée.

Nous retrancherons d'abord le moyen des défenses contre cette demande, tiré de la contravention aux saints Canons & aux Constitutions particulieres de l'Ordre de Fontevrault.

Nous sommes persuadez de la sainteté des Regles établies par l'Eglise, pour empescher que les Vœux Religieux ne tombassent dans le commerce & qu'on fist un trafic honteux du plus saint de tous les engagemens.

S'il se trouvoit ici quelque chose contraire à des dispositions aussi sages que celles qu'on oppose, nous croirions nostre ministere interessé, & nous prendrions d'office des Conclusions contre tous ceux qui auroient part à un commerce detesté par les Canons.

Mais nous voyons que les mesmes Loix qui défendent aux Religieuses de mettre à prix l'entrée dans les Monasteres, leur permettent d'accepter les offrandes libres & volontaires qui leur estoient faites; & que quelque rigueur que l'on ait euë pour punir les pactions de dots Religieuses, on a neanmoins autorisé les stipulations de pension & de simples alimens.

Suivant ces regles on ne trouvera point que les legs de 500. livres de pension viagere, & de la somme de 1500. livres une fois payée pour frais de Véture & de Profession, soient défendus & tombent dans la prohibition des Canons.

On ne peut pas non plus accuser les Religieuses de la Chaise-Dieu d'avoir extorqué ces legs pour une fille, qui n'estoit pas encore née, & qu'il estoit par consequent incertain si elle seroit Religieuse & en quel Monastere.

Mais à mesme temps que nous croyons ces deux legs valables, nous considerons qu'ils sont faits conjointement par le mary & par la femme, & que le Testament estant nul à l'égard de la femme, ces legs ne peuvent estre dûs que pour moitié sur les biens du mary. C'estoit une disposition commune, mais elle n'estoit point solidaire; & ainsi l'action des Religieuses ne peut avoir lieu que pour la pension de 250. livres, faisant la moitié de celle de 500. livres, & pour la somme de 750. livres, faisant moitié de celle de 1500. livres.

D'ailleurs nous considerons que le legs est presqu'acquité presentement, au moyen de l'Acte passé au profit de sœur Catherine Jeanne Desclusselles Religieuse Professe du Monastere de la Chaise-Dieu; par lequel les sieur & Dame Desclusselles ses pere & mere ont promis à ce Monastere 200. livres de pension, & ont donné 300. livres en argent comptant; la maxime est certaine que celuy qui promet & qui paye, n'est censé promettre & payer que dans le dessein de s'acquitter.

Ainsi suivant la disposition des Loix celuy qui legue une somme à son debiteur, est presumé avoir voulu acquiter sa dette sous le titre de legs. Et un pere, qui marie un de ses enfans, ausquels il doit un

1692. compte, est présumé luy asseurer une dot pour s'acquitter du reliquat du compte qu'il luy peut devoir.

Cela estant, on doit imputer les 300. livres reçûës par les Religieuses de la Chaise-Dieu sur les arrerages de la pension viagere, portée par le Testament.

Par ces considerations nous estimons qu'il y a lieu, ayant aucunement égard à la demande des parties de Maître Badouleau, Avocat des Religieuses de la Chaise-Dieu, de condamner la Dame Desclusélles, partie de Maistre Lecœur, comme heritiere du sieur Robichon son pere, à payer à ces Religieuses la pension viagere de 25. livres, imputation faite de celle de 200. livres : faisant droit sur la demande de Jean-Jacques Desclusélles, fils aîné des sieur & Dame Desclusélles, condamner la partie de Maistre Lecœur en la mesme qualité, à luy payer la somme de 450. livres, faisant le surplus de celle de 750. livres, qui est la moitié de 1500. livres, ensemble les arrerages, montant à 50. livres par an, échûs depuis la Profession de la Religieuse dont il s'agit, jusqu'au jour du transport, faisant le restant de la pension de 250. qui est la moitié de celle de 500. livres. 1692.

Et ayant aucunement égard à l'intervention des parties de Maistre Evrard, ordonner que la substitution portée par le Testament, dont il s'agit, sera executée selon sa forme & teneur, pour la portion des biens du sieur Robichon seulement, distraction préalablement faite à la partie de Maistre Lecœur de sa legitime en corps hereditaires sur les biens de son pere, en imputant par elle, ce qu'elle a reçû par son contrat de mariage. Qu'à cet effet la substitution sera lûë & publiée par tout où besoin sera.

Declarer l'Arrest commun avec la partie de Lombreuil ; & sur le surplus des demandes & Requestes, mettre les parties hors de Cour & de procés.

Arrest est intervenu au grand Conseil, conforme aux Conclusions, le Mardy 9. Decembre 1692. prononçant Monsieur le Premier President Bignon.

Pour les dots des Religieuses voyez les Arrests des 10. Janvier 1673. 23. Juillet 1686. 8. Avril 1693. & la Declaration du 28. Avril 1693.

Si des deniers dotaux, consignez & constituez par la femme sur les biens de son mary, dans leur contrat de mariage, pour produire sept cens cinquante livres de rente, ayant esté employez aprés le decés de la femme, à l'acquisition d'une maison par le mary survivant, au nom & comme Tuteur de leur fils mineur, cette rente est éteinte, & devenuë un acquest dans la succession du fils.

Ou si cette maison acquise en partie du prix de cette rente, est un propre de la mesme qualité qu'estoit la rente, jusqu'à concurrence.

PARIS. Grand Conseil. 1693.

LE Sieur Fermanel se marie avec Damoiselle Anne Fauvel, tous deux habitans de la Ville de Roüen. Leur Contrat de mariage est de l'année 1626. La dot de la Damoiselle Fauvel est de 25000. livres, dont 16800. livres sont consignées & constituées sur les biens du Sieur Fermanel ; pour produire 750. livres de rente annuelle au profit de la future épouse, des siens, & de ceux de son estoc & ligne.

Le surplus est donné au mari par don mobil. C'est un don de nôces assez ordinaire en Normandie, & dont le mari profite sans retour. Il n'y a aussi aucune communauté entr'eux, suivant l'usage de cette Province.

De ce mariage sont nez trois enfans, deux filles, & un fils. La Dame de Fermanel decede. Le Sieur de Fermanel son mari, convole en secondes nôces dont il n'a point eu d'enfans.

Pour s'acquitter de la dot de sa premiere femme, il retire par retrait lignager, au nom & comme Tuteur de son fils mineur, une maison venduë par un frere de sa premiere femme, dans la Ville de Roüen, moyennant 25000. livres. Le Contrat porte declaration de l'acquereur, que de cette somme de 25000. livres, il y en a celle de 10500. livres des deniers dotaux de sa défunte femme, pour luy tenir lieu de remplacement. Le retrait est du 27. Septembre 1653.

Le Sieur Fermanel ayant fait une de ses filles Religieuses, il marie l'autre en 1665. au Sieur de Castilly, & luy donne en dot 75000. livres en plusieurs heritages ; entr'autres, la maison qu'il avoit acquise par retrait lignager, au nom de son fils, qu'il fit signer au Contrat de mariage.

Cette fille, aprés une année de mariage, decede sans enfans. Le Sieur de Fermanel pere est pareillement decedé.

Ainsi le Sieur Fermanel fils, Prestre & Directeur du Seminaire des Missions étrangeres à Paris, estoit le seul heritier des deux successions, paternelle & maternelle.

Il meurt à Paris en l'année 1688. laissant sa succession à ses heritiers collateraux, paternels & maternels. 1693.

Les heritiers paternels sont Loüis Fermanel, Prestre Curé de Saint André de Roüen, & Jacques Fermanel, qui partagent tous les biens propres paternels, ensemble les meubles & acquests ; parce que c'est une maxime dans la Province de Normandie, que les heritiers de la femme, laquelle predecede son mari, n'ont aucune part aux meubles & conquests.

Messieurs Touvens Conseiller au Parlement de Roüen, & de Moustaines Maistre des Comptes en Normandie, heritiers maternels, demandent aux heritiers paternels les arrerages de la rente de 750. liv. depuis le jour du decez du défunt, *de cujus bonis*, suivant la Coûtume de Normandie, qui veut que du prix des meubles & acquests, le propre aliené de la femme soit remplacé.

La demande portée aux Requestes du Palais de Roüen, Sentence contradictoire est intervenuë à l'Audience le 7. Mars 1692. qui condamne les heritiers paternels.

Ces heritiers paternels en interjettent appel au Parlement de Roüen. Dans la suite ils le font évoquer au Conseil du Roy, & renvoyer au grand Conseil ; où aprés la plaidoyerie ayant esté appointé & distribué à Monsieur du Massuan Conseiller, on agita la question de sçavoir :

Si les deniers dotaux, consignez & constituez par la femme sur les biens de son mary, dans leur Contrat de mariage, pour produire 750. livres de rente, ayant esté employez aprés le decez de la femme, à l'acquisition d'une maison par le mary survivant, au nom & comme Tuteur de leur fils mineur, cette rente est éteinte, & est un acquest dans la succession du fils.

On

Ou si la maison acquise en partie du prix de la rente, est de mesme qualité qu'estoit la rente, jusqu'à concurrence.

Pour les heritiers paternels appellans, on disoit que c'est un acquest, puisque le Sieur Fermanel pere, ayant retiré par retrait lignager, la maison dont il s'agit, au nom de son fils; & ayant employé dans le prix la dot de sa femme, il demeuré quitte de cette dot.

Cependant la Sentence, dont est appel, a jugé le contraire, & elle s'est conformée à la Coûtume de Normandie, qui veut que le prix des meubles & acquests du mary, serve au remploy du propre aliené de la femme.

Mais comme le défunt, *de cujus bonis*, estoit domicilié à Paris par une demeure constante & perpetuelle depuis plus de 30. années, & que la Coûtume de Paris n'a pas une semblable disposition, la Sentence n'est point juridique.

Pour établir cette verité, il ne faut convenir que d'un seul principe: sçavoir que tout ce qu'on acquiert à prix d'argent, est acquest; car le pere ayant acquis pour son fils, c'est la mesme chose que si le fils avoit acquis.

Les intimez opposent, que s'il y avoit eu un avis de parens pour autoriser le fils mineur, ce remplacement fait par le pere auroit esté bon & valable.

On répond que l'avis des parens ne pouvoit servir, que pour empescher que le mineur ne fust lezé. Mais comme l'évenement a fait connoistre que sa condition estoit avantageuse, l'avis des parens auroit esté inutile. il ne pouvoit pas non plus empescher le pere de s'acquitter, la liberation estant de droit naturel.

En effet, il a donné en dot à sa fille en la mariant, la maison dont il s'agit, pour s'acquitter vers elle de ce qu'il devoit à la succession de sa mere. Mais comme il ne le pouvoit faire sans le consentement de son fils, au nom duquel il avoit acquis la maison; il a fallu que ce fils soit intervenu au Contrat de mariage de sa sœur. Or par cette intervention il a confirmé & approuvé tout ce que son pere a fait; & comme son pere avoit remplacé les deniers dotaux de sa mere, c'est de mesme que s'il luy avoit donné à luy-mesme ces deniers dotaux, pour les employer au retrait lignager de cette maison. En sorte que dés ce moment-là, il n'y a plus de deniers dotaux, la dot est éteinte & amortie.

C'est d'ailleurs une autre maxime certaine, que les successions des majeurs se partagent comme elles se trouvent. Or comme la dot de la mere se trouve éteinte du vivant du fils, il faut aprés sa mort la partager dans sa succession, *prout jacet*.

Par ces raisons, on soûtenoit que les appellans estoient bien fondez dans leur appel.

Pour les heritiers maternels intimez, on disoit au contraire qu'il n'y avoit point eu d'alienation ou de propre maternel; & en second lieu, que les meubles & acquests sont chargez du remploy des propres.

Quant à la preuve de la premiere proposition, qu'il n'y a point eu d'alienation du propre de la mere, les appellans ont eux-mesmes produit un Contrat de l'année 1653. par lequel le sieur Fermanel pere, en qualité de Tuteur de son fils mineur, a retiré par retrait lignager, la maison dont il s'agit, dont le prix est de 25000. livres; & pour partie d'iceluy, a declaré qu'il avoit payé 10500. livres de la dot de sa femme, & consentoit que cette somme fust remplacée sur la maison.

Les intimez soûtiennent que le retrait lignager n'a point changé la nature du propre maternel, dont est question.

1. Leur titre est un Contrat de mariage, il n'y a rien de plus favorable & autentique.

2. Le rachapt d'une rente ne se peut faire sans l'intervention du Creancier; il faut qu'il donne la quittance; autrement il n'y a point d'extinction de la rente; & quand le pere Tuteur agit pour son mineur, il ne peut agir pour soy-mesme, & estre agent & patient tout ensemble. Cela repugne aux premiers principes.

3. Quand le Creancier est mineur, il faut que le rachapt soit fait és mains de son Tuteur, & qu'il donne la quittance. Si le sieur Fermanel pere vouloit se liberer, il devoit faire créer un Tuteur *ad hoc*, pour son fils mineur; faire le rachat dans les mains de ce Curateur, aprés avoir assemblé la famille, & sur tout la maternelle, pour déliberer du remploy de cette dot.

4. La qualité de Tuteur naturel & legitime, que le pere prend en Normandie, luy donne seulement pouvoir de faire un retrait lignager, sous le nom d'un de ses enfans; quand le retrait est fait, le pouvoir du pere est finy. Il ne peut faire aucun autre acte de Tuteur, & n'est point tenu de rendre compte.

5. L'article 482. porte, *que l'heritage retiré à droit de sang & ligne par pere ou mere, au nom d'un de leurs enfans, doit estre remis à partage, si d'ailleurs l'enfant n'a des biens suffisans pour payer le prix de la clameur*. On considere ces retraits comme des acquisitions faites par le pere, qui se partagent entre tous ses enfans, quoy qu'ils soient de divers lits, quand le pere a payé les deniers du retrait.

6. Le Contrat de mariage ne porte point que les deniers seront employez en achat de fonds. Il n'y avoit aucune necessité de faire un autre employ de la dot, que celle qui estoit faite par le contrat de mariage. Le pere ne pouvoit en changer la nature sans le consentement de son fils, ni se charger du payement d'une rente constituée & hypothequée sur tous ses biens, par une simple declaration faite en l'absence du Creancier, qui n'a point approuvé le Contrat de retrait, ny approuvé ce pretendu remploy de la dot de sa mere. Car s'il est intervenu dans le Contrat de mariage de sa sœur, ce n'a esté que par bien-séance; & il n'est point dit qu'il intervient dans ce Contrat de mariage, pour ratifier tout ce que son pere avoit fait en son nom, touchant le retrait de la maison; ce qui meritoit une note singuliere: *Indigebat speciali nota*. Et d'ailleurs celuy qui contracte, *debet legem apertè dicere*. Il doit s'expliquer nettement; autrement dans le doute on juge toûjours contre luy.

7. Le sieur Fermanel pere, en faisant ce retrait, n'a point eu pour objet de donner à son fils la maison dont il s'agit, en remploy de la dot de sa mere; mais d'acheter une maison qu'il vouloit habiter. Il en a joüy depuis 1651. sans l'avoir cedée au fils, & sans luy avoir seulement donné connoissance de ce Contrat de retrait.

Il marie sa fille en 1665. avec le sieur de Castilly, luy donne cette maison avec d'autres heritages, pour le payement de soixante & quinze mille livres qu'il luy avoit promises en dot. Il s'en reserve mesme l'habitation pendant sa vie, en payant à son gendre douze cens livres par an.

De ces stipulations, il resulte deux consequences naturelles.

1°. Que la maison appartenoit au pere, & non au fils. 2°. Que si elle avoit appartenu au fils, & qu'il l'eust donnée, que non, à sa sœur, le pere n'auroit pas pû se reserver l'usufruit d'un immeuble, dont un autre auroit esté le proprietaire.

La raison pour laquelle le pere fit signer son fils à ce Contrat de mariage, c'est qu'il est dit, qu'aprés le decés du pere, le fils & la fille partageroient également sa succession. Il ne faut pas chercher d'autre motif de la signature du fils, ni attribuer un autre effet à son intervention dans ce Contrat de mariage de sa sœur.

Les intimez ont produit le Contrat de la vente fai-

1693. te de cette maison par le fils, *de cujus bonis*, où il declare qu'elle luy appartient, à cause de la succession de son pere.

A l'égard de la seconde proposition, que les meubles & acquests sont chargez du remploy des propres, c'est un principe constant en Normandie, établi sur une infinité d'Arrests, & sur l'article 107. du Reglement de 1666. Toutes les parties en conviennent. Mais les appellans soûtiennent que cette succession de meubles & d'acquests est une succession de Paris ; qu'elle y a esté ouverte ; que le défunt y avoit son domicile ; qu'à Paris, les meubles & acquests ne sont point chargez du remploy de l'alienation des propres. Mais ces objections reçoivent deux réponses décisives. La premiere, que les Coûtumes sont réelles. De sorte que l'acquisition estant faite en Normandie, il en faut suivre la Coûtume, qui veut que les propres alienez de la femme soient remplacez sur le prix des meubles & acquests du mary. C'est-à-dire que ceux qui sont heritiers des meubles & acquests, fassent le remploy des deniers dotaux. 1693.

La seconde réponse est, que les appellans se servent de la Coûtume de Normandie, où les paternels excluent les maternels pour la succession des meubles & acquests ; & qu'aprés avoir tout pris en conséquence de cette disposition, ils reclament la Coûtume de Paris, pour se dispenser de porter les charges de cette succession.

Par ces raisons, les intimez soûtenoient que la Sentence des Requestes du Palais de Roüen avoit bien jugé, en ordonnant que les heritiers paternels leur payeroient les arrerages de la rente de 750. livres depuis le decés dudit défunt.

Ainsi jugé en faveur des intimez heritiers maternels, par Arrest du 1693. au rapport de Monsieur de Massuan.

Si le Chapitre d'une Eglise Cathedrale peut faire les visites dans le Diocese, sede Episcopali vacante ;

Ou s'il n'a pas ce droit.

Si le grand Vicaire du Chapitre peut destituer dans sa visite.

Ou s'il ne le peut que dans la Jurisdiction contentieuse.

Aix. 1693. 26. Fevrier.

LE sieur Foresta, Prevost de l'Eglise Cathedrale de Marseille, grand Vicaire & Official dans le Diocese, le Siege Episcopal vacant, se transporte accompagné du Promoteur, de deux Prestres & d'un Greffier, dans la Maison des Prestres du Saint Sacrement de la Ville de Marseille. Il visite l'Eglise, les ornemens, la maison, & fait inventaire de tout ce qu'il y trouve. Il procede ensuite à l'interrogatoire du Superieur, nommé Bourrely ; il entend tous les Prestres de cette Communauté, le Sacriste, le Portier, le Cuisinier ; & quand il a besoin d'éclaircissement, il revient au Superieur pour l'interroger. Tout cela est énoncé dans son procés verbal de visite, commencé le 22. Fevrier & clos le 8. Mars 1692.

Au bas de ce procés verbal, il met son Ordonnance en ces termes. Nous reconnoissans que Messire Bourrely n'a aucun caractere legitime de Superieur en la Maison du Saint Sacrement, n'y ayant pas esté établi par le Seigneur Evesque, ni par aucune élection canonique ; Qu'il y a souffert grand nombre de desordres, abus & scandales, qui tendent à sa destruction, ainsi qu'il paroist par nostre procés verbal de visite ; qu'il y a mesme introduit trois Ecclesiastiques & un Frere de Dioceses étrangers, qui se sont intrus dans cette Communauté, en laquelle ils n'ont point esté reçûs, selon les formalitez prescrites, & que les Prestres & Ecclesiastiques qui y demeuroient autrefois en ont esté éloignez à l'insçû, & sans la permission du sieur Evesque : Défendons audit Bourrely de faire à l'avenir aucune fonction de Superieur, sous peine d'interdiction *à divinis* & autres peines portées par les Canons. Enjoignons à Spitalier & Payen Prêtres, trouvez dans cette Maison, & à Brun Sacristain, de se retirer incessamment dans leurs Dioceses.

Ce grand Vicaire établit ensuite le sieur Guillermy Prestre, pour Superieur dans cette Maison, par provision seulement, & fait quelques reglemens de discipline pour la gouverner ; il ordonne que les portes ne seront ouvertes le matin qu'au grand jour, qu'elles seront fermées avant la nuit close, & que les femmes n'entreront point dans l'interieur de la maison. Il enjoint au Promoteur de faire signifier & executer son Ordonnance selon sa forme & teneur.

Bourrely & Spitalier en interjettent appel comme d'abus. Cet appel donne lieu à une seconde Ordonnance, portant que la premiere seroit executée nonobstant l'appel. 1693.

Bourrely & Spitalier en appellent pareillement comme d'abus. Ces deux appellations comme d'abus, portées au Parlement d'Aix, la Dame de Chasteau-neuf, heritiere du sieur de Chasteau-neuf, Fondateur de cette Maison, donne sa Requeste pour estre reçûë partie intervenante.

Le Promoteur d'Office offre un premier appointement le 25. Novembre 1692. par lequel il est dit y avoir abus au Procés verbal & Ordonnance de visite, en ce qui concerne la formalité de la destitution desdits Bourrely & Spitalier, sans préjudice au Promoteur de se pourvuivre sur le sujet de leur destitution, & autres cas de discipline & correction devant l'Evesque de Marseille, ou son Official, ainsi qu'il appartiendra, dépens compensez. Cet expedient n'ayant pas esté accepté, un autre fut proposé de la part du Promoteur, portant qu'en ce qui est du procés verbal du Grand Vicaire, & pour le fait de la visite, il n'y a abus, & quant aux Ordonnances des 28. Mars & 17. Avril 1692. y avoit abus, & comme telles cassées, sauf au Promoteur à se pourvoir sur le sujet de la destitution, & autres cas de discipline & de correction, ainsi & devant qui il appartiendra, dépens compensez.

Mais aucun de ces appointemens n'ayant esté reçû par les appellans comme d'abus, on porta la cause à l'Audience de la Grand' Chambre, où aprés que les Avocats des parties eurent plaidé ;

Monsieur de Saint Martin Avocat General, a dit que l'abus des Ordonnances renduës par le Grand Vicaire de Marseille, ayant esté reconnu par le Promoteur, il ne s'agissoit plus que de prononcer sur l'appel comme d'abus du procés verbal de visite.

Ce n'est pas que nonobstant le consentement des intimez, nous ne fussions en droit de faire valoir ces Ordonnances, si nous les trouvions regulieres. L'abus ne dépend point des conventions des particuliers. Il est de droit public, & de nostre ministere de le relever, quand nous le jugeons à propos, sans nous arrêter à l'interest, ou à la stipulation contraire des parties.

1693. Cependant comme nous trouvons que ce consentement à l'abus des Ordonnances, n'a rien que de juridique, nous reduirons toute la difficulté à l'examen du Procés verbal de visite, pour connoistre s'il est regulier ou abusif.

Mais auparavant il est necessaire de parler de l'Institution des Prestres du Saint Sacrement, & de l'occasion de leur établissement dans la Ville de Marseille.

En l'année 1631. quelques Ecoliers de la Ville d'Avignon contractent ensemble une espece de societé, font des Instituts, vivent en commun dans une maison particuliere, où ils s'étoient retirez, & se choisissent un Directeur, auquel ils estoient entierement soûmis.

Ces Ecoliers d'abord assemblez sans autorité legitime, ne s'affermirent qu'avec le temps comme les autres Communautez.

Ils se rendirent necessaires au public par l'assistance qu'ils donnoient aux pauvres, aux malades & aux mourans. Cette conduite digne du zele des premiers Chrestiens leur fit accorder des approbations par tous les Evesques de Provence.

En 1641. la Congregation *de propaganda fide*, leur donna son Decret confirmatif, comme les jugeant propres pour les Missions étrangeres. Aussi c'est sous ce titre que l'établissement en fut fait d'abord en quelques lieux, & c'est sous le mesme titre qu'en l'année 1644. le Pape Urbain VIII. leur donna son Bref de confirmation. Innocent X. en approuva les Regles, qui sont pleines de sagesse & de pieté.

Par ces Regles les Confreres sont reçût à faire partie de la Communauté, après quatre années de probation. Mais ils ne font point de vœux d'obéïssance. Il nous paroist mesme qu'ils conservent leurs Benefices & leurs biens, sous l'autorité & la disposition de leurs Superieurs, qu'ils appellent Directeurs. Enquoy l'on peut dire qu'ils ressemblent à ces Ecclesiastiques, dont parle Saint Augustin dans son Epistre 100. qui vivoient ensemble en communauté de biens, sous le gouvernement d'un Superieur.

Ces Confreres du Saint Sacrement ne sont point liez à la Congregation, ni la Congregation ne leur est point obligée; ils peuvent la quitter librement, ou en estre congediez, comme elle le juge à propos. En un mot, c'est un corps composé de Prestres soûmis à certaines regles, mais dégagez des vœux & du joug de l'obéïssance. Il n'y a rien de plus loüable que l'objet de leur Institut. Ils sont destinez aux Missions étrangeres; à la direction des Seminaires; & pour tout ce que la charité peut inspirer au soulagement du prochain.

Voicy de quelle maniere leur Congregation s'établit dans la Ville de Marseille.

En 1636. les Prestres de cette Congregation ayant une Maison fondée dans la Ville de Brignole, le sieur de Geneton de Chasteau-neuf, Marseillois, en fit venir deux qu'il entretint, avec la permission & sous l'autorité de Monsieur l'Evesque, pour l'instruction des pauvres, le soulagement des malades & l'assistance des mourans dans la Ville de Marseille.

Mais comme cet établissement de deux Prestres seulement estoit imparfait, le sieur de Chasteau-neuf leur fit bastir une Maison & une Chapelle; & pour lors ils se pourvûrent devant Monsieur l'Evesque de Marseille, & devant les Consuls de la Ville, qui permirent cet établissement sous plusieurs conditions, entre autres, d'estre entierement soûmis à la Jurisdiction Episcopale; cette Congregation fut aussi chargée du soin du Seminaire.

En 1677. leur établissement fut confirmé par Lettres Patentes du Roy; mais comme l'enregistrement n'en a esté fait qu'à la Chambre des Comptes, à laquelle elles estoient seulement adressées, ils en ont obtenu de nouvelles pour la Cour, où elles ont esté registrées par Arrest du 4. Octobre 1692.

Les choses estoient dans cet état, lorsque le Vicaire General du Chapitre de Marseille, le Siege Episcopal vacant, a fait le procés verbal & rendu les Ordonnances dont est l'appel comme d'abus. 1693.

Les appellans ont proposé huit moyens d'abus.

Premier Moyen. Le grand Vicaire, disent-ils, n'avoit aucun pouvoir de son chef, ni du chef du Chapitre de Marseille.

Second Moyen. Ce grand Vicaire estoit accompagné de deux Prestres sans experience & sans capacité.

Troisiéme Moyen. Il a fait sa visite, sans avertir les intimez.

Quatriéme Moyen. Il a obligé au serment ceux qu'il a ouïs dans sa visite.

Cinquiéme Moyen. Son procés verbal est mêlé d'interrogatoire, d'enqueste, d'information & de repetition de témoins.

Sixiéme Moyen. Il a entrepris sur la Jurisdiction seculiere.

Septiéme Moyen. Il s'est mêlé de l'œconomie & du temporel de la Maison des appellans.

Huitiéme Moyen. Il y a de l'oppression & dans sa procedure & dans ses Ordonnances.

Pour soûtenir le moyen d'abus, fondé sur le défaut de pouvoir, on a dit que le grand Vicaire n'avoit pû faire sa visite sans un pouvoir special & sans une commission particuliere de l'Evesque,, selon le sentiment des Canonistes, rapportez & suivis par Barbosa, sur le Concile de Trente, session 24. *de reformatione*, chapitre 3. partie 3. *Vicarium generalem*, (dit cet Auteur,) *hoc jus visitandi non habere, nisi specialiter ei commitiat Episcopus, resolvunt, &c.*

On a encore pretendu que son pouvoir estoit imparfait, parce qu'il n'avoit qu'une délegation du nommé à l'Evesché, qui n'agissoit pour lors que comme grand Vicaire du Chapitre, *sede vacante.*

Mais la Commission de grand Vicaire fait voir que celuy qui la luy a donnée, pouvoit luy-mesme subdeleguer en cas d'absence ou d'empeschement, *juxta eam quæ à Capitulo Ecclesiæ hujus Cathedralis, sede vacante, nobis demandata est potestas & concessa.*

Ainsi toute la difficulté se réduit à sçavoir si le grand Vicaire, le Siege vacant, peut visiter une Eglise sujette à la Jurisdiction Episcopale, & en la visitant destituer un Superieur.

Surquoy nous remarquerons d'abord que suivant la plus saine opinion des Docteurs, le droit de faire la visite generale dans un Diocese n'est pas transferé au Chapitre, *sede vacante.*

Le Parlement de Paris l'a ainsi jugé par Arrest que Chenu rapporte dans ses Reglemens, livre 1. chapitre 4. Fevret dans son Traité de l'Abus, livre 3. chapitre 6. nombre 11. cite cet Arrest, & dit que la visite Pastorale est un Acte important de Jurisdiction, *Quid singulare, eximium, dignum infula Episcopali, honore & titulo*: il ajoûte qu'il faut reserver ce droit de visite generale au futur Prelat, & que si la chose presse tellement qu'on ne puisse la differer sans quelque notable préjudice, le Chapitre doit choisir un Evesque pour la faire; & que c'est pour cela que l'Arrest rapporté par Chenu, cy-dessus allegué, porte que pendant la vacance de l'Eglise Archiepiscopale & Primatiale de Bourges, le Chapitre exerceroit & administreroit ce qui est du spirituel appartenant à l'Archevesque; & à l'égard des visites, qu'il les feroit faire, ensemble bailler Tonsures & tenir les Ordres par chacun an. Lesquels mots, continuë-t-il, feroit faire les visites, denotent que le Chapitre n'en avoit pas le pouvoir, non plus que d'exercer par soy-mesme ce qui dépend de l'Ordre.

Mais il n'en est pas ainsi des visites particulieres, qui ne se font qu'en certaines occasions. Car lors qu'il s'agit de visiter une Eglise particuliere, les Canonistes rapportez par le mesme Fevret, au lieu cy-dessus cité, conviennent que le Chapitre le peut; *sin au-*

tem offeratur in medium peculiaris quædam visitatio ad emendandos quorumdam mores, non est cur orbitate Capitulo, durante orbitate, illud interdicatur. Ce sont les termes de l'exception faite par les Docteurs, & dont Fevret se sert pour appuyer son opinion.

Il y a d'autant moins de difficulté au fait particulier, que l'Eglise dont il s'agit est immediatement soûmise à l'Evesque, son Superieur, & ne joüit d'aucune exemption, estant certain que le grand Vicaire n'a pas droit de visiter les exempts. C'est la décision de la Clementine *Obedientes*, au §. *illas. de statu Monachorum.*

Ainsi ce moyen d'abus fondé sur le défaut de pouvoir, ne peut estre opposé; & cela d'autant plus que Bourtely Superieur a luy-mesme reconnu le pouvoir du grand Vicaire par les plaintes qu'il a portées à son Tribunal, contre Payeron l'un des Prestres de la Congregation du Saint Sacrement.

Le second & le troisiéme moyen d'appel comme d'abus ne meritent pas de nous y arrester; ils consistent, dit-on, dans un défaut d'avis avant la visite, & dans le foible caractere de deux simples Prestres, presens à cette visite.

La voye d'appel comme d'abus est un remede extraordinaire, les moyens sur lesquels on le fonde doivent toûjours interesser le public; ils doivent estre tirez des anciens Canons & des grandes maximes qui forment le Droit Ecclesiastique de l'Eglise Gallicane, ce qui ne se rencontre pas dans ces deux derniers moyens.

Il est d'ailleurs certain qu'un Evesque peut faire des visites toutes les fois que bon luy semble. *Toties quoties*, dit le Concile de Trente, Session 6. *de reformatione*, chapitre 4. c'est à luy seul d'en regler le temps. Il est le Juge des causes qui peuvent le déterminer à faire ses visites, comme dit Barbosa sur le Concile de Trente au lieu préallegué. Mais encore plus particulierement dans son Traité du Droit Ecclesiastique livre 4. chapitre 14. nombre 36. Il est vrai qu'il dit que lorsque l'Evesque veut faire sa visite, il doit avertir ceux qu'il veut visiter, afin qu'ils se disposent à le recevoir. Mais il ajoûte aussi qu'il n'y est pas absolument obligé, & que cela dépend des raisons qu'il a de les avertir, ou de les surprendre. *Debet adventum suum iis quos visitare intendit nuntiare, nec eos imparatos invadere, nisi ex causa aliqua aliud videatur.*

Il est encore aussi certain que l'Evesque peut prendre des Adjoints, ou faire seul sa visite. Cela dépend de sa volonté.

Il nous paroist mesme que les deux Prestres, qui assisterent le grand Vicaire de Marseille dans sa visite, ne l'acccompagnerent que comme témoins. Il ne prit point leurs avis. Et cette seule circonstance de fait sert de réponse à tout ce qu'on pourroit opposer touchant ces deux Prestres.

Passons au quatriéme moyen d'abus, resultant du serment que le grand Vicaire a fait prester à tous ceux qu'il a interrogez, & entendus. On a pretendu que la formalité du serment ne convenoit point à l'ordre qui doit estre observé dans les Visites Canoniques, & que ce n'est là qu'une de ces formalitez judiciaires qui ont lieu seulement dans les Actes de Jurisdiction contentieuse; mais qu'on doit éviter dans tous ceux qui se font par voye de correction fraternelle, & dans lesquels on ne doit suivre d'autres regles que celles de la charité.

Nous estimons qu'il y a deux choses à examiner dans ce moyen d'abus. La premiere, si de la prestation du serment, dont nous venons de parler, on peut induire que la Visite du grand Vicaire de Marseille, a esté faite, *sub forma & figura judicii*. Et c'est ce que nous examinerons en discutant si ces Visites peuvent estre faites, *cum strepitu & figura judicii*, & si celle dont il s'agit a esté faite de cette maniere.

La seconde chose est, si le serment consideré en luy-mesme peut rendre abusive la procedure faite dans le cours d'une Visite. En quoy nous pouvons dire d'abord que bien loin qu'il y ait aucun abus; au contraire le serment nous paroist necessaire en certains cas, où le Superieur trouve à propos de lier par la religion du serment, ceux qui sont d'ailleurs obligez par devoir & par obeïssance à luy découvrir les desordres mesme les plus secrets, afin qu'il y puisse apporter un remede convenable. Cette inquisition que fait l'Evesque est appellée par les Canonistes, *Visitatio preparatoria*. Dans laquelle tous conviennent qu'il peut demander le Serment, comme a remarqué Barbosa sur le Concile de Trente Session 6. *de reformatione cap. 6. num. 11. A visitatis*, dit-il, *Episcopus potest in visitatione preparatoria exigere juramentum, & de rebus nedum scandalosis & publicis, sed etiam secretis in visitatione inquirere*; & certainement l'autorité Episcopale seroit souvent inutile & sans execution, si elle ne pouvoit employer les voyes legitimes pour découvrir la verité. Car enfin quel pourroit estre l'effet d'une autorité incapable d'agir, & desarmée de cette puissance qui seule la peut rendre venerable & terrible?

Ainsi ce moyen d'abus tiré du serment consideré en luy-mesme, doit estre encore rejetté.

A l'égard des autres quatre moyens d'abus qui ont esté proposez, nous les traiterons conjointement, parce que leur décision dépend de sçavoir de quelle maniere les Communautez Ecclesiastiques non exemptes sont soûmises à la Jurisdiction des Evesques.

Pour l'éclaircissement de cette question, nous remarquerons que les Corps Ecclesiastiques peuvent estre soûmis aux Evesques en deux manieres, immediatement ou mediatement.

Leur superiorité immediate, leur donne droit d'administrer par eux-mesmes les affaires de la Communauté, ou d'y preposer les personnes qu'ils jugent à propos. C'est ainsi que les Evesques exercent leur superiorité sur les Seminaires, qui ne sont pas joints à des Congregations.

Leur puissance mediate n'est qu'une superiorité de Jurisdiction; c'est à dire que l'interieur & le temporel d'une maison sont entre les mains des Superieurs particuliers, qui doivent regler toutes choses selon les Loix & les Coûtumes legitimement établies, & sur cela l'Evesque n'a qu'une autorité de Jurisdiction pour corriger, & pour punir, suivant l'exigence des cas, lorsque les particuliers qui composent la Communauté manquent à leur devoir, ou que les Superieurs mesmes abusent de leur gouvernement.

Cette distinction nous est marquée dans le Canon 27. de la cause 18. question 2. Nous avons appris (dit dans ce Canon le Pape saint Gregoire le Grand, écrivant à l'Evesque de Ravenne) que les Ecclesiastiques de vostre Diocese veulent se mesler de l'administration des Monasteres & les posseder, comme en proprieté. *Dudum ad nos multorum relatione pervenerat, Monasteria Ravenna partibus constituta, Clericorum vestrorum dominio pragravari, ita ut occasione quasi regiminis, ac quod dici grave est, velut in proprietate possideans; quibus non medicum condolentes decessori vestro Epistolas misimus, ut hoc per omnia emendare debuisset.* On voit par là que ce Pape vouloit reformer, comme un grand obstacle à la discipline, cet esprit de domination que les Ecclesiastiques, préposez par les Evesques, exerçoient sur les Monasteres, sous pretexte de les diriger.

Nous pouvons dire que l'on ne doit faire aucune difference entre ces Monasteres, dont parle saint Gregoire le Grand, & nos Communautez Ecclesiastiques, qui sont à present soûmises aux Evesques; parce que dans ce temps-là les exemptions n'estoient pas encore introduites; les Abbez & les Monasteres reconnoissoient les Evesques pour leurs Superieurs,

comme il est prouvé par le Canon 4. du Concile de Calcedoine; le Canon 9. du Concile d'Orleans; les Canons 27. & 28. de celuy d'Agde : *Abbates pro religionis humilitate*, disent ces Conciles, *in Episcoporum potestate consistant, & si quid extra regulam fecerint, ab Episcopis corrigantur.* C'est ce qui a fait dire à Monsieur Bignon dans ses Notes sur les formules de Marculfe au livre 1. page 86. que si l'Abbé est negligent, ou n'a pas assez de pouvoir pour corriger les Religieux qui luy sont soûmis, alors il faut recourir à l'Evesque : *Et ideo si Abbas neglexerit, aut non potuerit, ad Episcopum Monachorum coercisio pertinet.* Voilà quelle estoit la dépendance des Abbez à l'égard des Evesques. Mais si dans ces mesmes temps la direction des Monasteres appartenoit aux Abbez; la soûmission qu'ils avoient à l'autorité Episcopale, ne les empeschoit pas d'exercer leur superiorité dans l'interieur & dans l'œconomie de leurs Communautez, & ces mesmes Communautez avoient droit indépendamment des Evesques de se choisir des Superieurs.

C'est là constamment la forme de l'ancienne Discipline de l'Eglise, dont nous voyons un exemple dans la Novelle 123. de Justinien chapitre 34. où l'Empereur dit : *Jubemus igitur Abbatem, aut Archimandritam non secundùm gradum ordinari, sed eum eligant.* De là vient que selon le reglement qui fut fait à l'occasion des differens entre Theodore Evesque de Frejus & Fauste Abbé de Lerins, dans le Concile d'Arles; tout ce qui dépendoit de la Jurisdiction fut conservé à Theodore; & tout ce qui estoit de l'administration de l'Abbaye, fut laissé à l'Abbé. *Hoc enim*, dit ce Concile, *& rationis & Religionis plenum est, ut Clerici ad ordinationem Episcopi debita subjectione respiciant; Monasterii verò congregatio ad solam superioris, quem sibi elegerit, dispositionem pertinet.* Cecy est rapporté par le Pere Thomassin *part.* 1. *liv.* 1. *chap.* 49. *nombre* 16. *page* 154.

Il suit de ce que nous venons de dire que la Congregation du Saint Sacrement de Marseille, estant une Communauté legitimement establie; le sieur Evesque n'y sçauroit pretendre plus de droit, qu'il en a sur les autres Corps Ecclesiastiques qui sont soûmis à sa Jurisdiction. *Contenti sint honore suo*, dit saint Jerôme, parlant des Evesques, *Patres se sciant esse, non Dominos.*

On ne peut pas douter que cette Congregation du saint Sacrement ne fasse un corps legitime, puisqu'elle a esté establie dans le Diocese de Marseille par l'autorité des Evesques & confirmée par Lettres Patentes de sa Majesté, verifiées en la Cour. Cette Congregation a des regles particulieres. Le sieur de Lomeni Evesque de Marseille, en acceptant la fondation que le sieur de Chasteau-neuf fit des Prestres de cette Congregation, leur permit d'observer leurs Instituts.

Ce n'est pas que par rapport à ces Instituts l'Evesque se soit reservé sur eux le droit de superiorité; & il en est des Confreres de cette Communauté à cet égard, comme des Monasteres de Religieuses, lesquelles quoique soûmises à l'Evesque ne laissent pas de conserver leurs loix, leurs usages, leur gouvernement, & le pouvoir d'élire leurs Superieures, quand une fois leur Institution & leurs regles sont autorisées.

Il est vray que par Arrest du Parlement de Paris du 25. Septembre 1679. rendu sur la Requeste de Monsieur le Procureur General, il fut fait défenses par provision aux Prestres de cette Congregation, de tenir aucune Assemblée generale en Auvergne ny ailleurs, de faire aucun Acte de Congregation, & de reconnoistre aucun Superieur General; enjoint à eux de se retirer dans les lieux, où ils sont établis par permission du Roy & des Ordinaires, pour y vivre sous la dépendance des Evesques.

La Cour a rendu à peu prés un pareil Arrest le 12. Octobre de la mesme année 1679. qui fait défenses à ces Prestres de comparoistre à des Assemblées generales; & leur enjoint de remettre les Titres de leur Congregation au Greffe de la Cour. A quoy la Maison de Marseille a satisfait.

Mais ny l'Arrest du Parlement de Paris, ny celuy de la Cour ne changent rien à la Jurisprudence que nous venons d'établir.

Ils ont veritablement osté la dépendance & la relation que les differentes Maisons de cet Institut avoient entrepris d'establir entre elles, sans Lettres Patentes du Roy. Ils ont ordonné que toutes ces Maisons ne formeroient aucun corps de Congregation. Mais cela n'empesche pas que chaque Maison particuliere ne conserve le droit de se gouverner selon son Institut, & ne joüisse du Privilege des Corps Ecclesiastiques, ainsi que les Lettres Patentes du Roy le leur permettent.

Au contraire les Arrests du Parlement de Paris & de la Cour maintiennent toutes ces Maisons particulieres dans la possession de ce mesme privilege; puisqu'ils enjoignent aux Prestres de cette Congregation de se retirer chacun dans la Maison, où ils ont esté reçûs, pour y vivre selon leur Institut & sous la dépendance des Evesques; laquelle dépendance leur est commune avec tous les Corps non exempts.

Il est donc certain, suivant ces principes, que le grand Vicaire de Marseille a pû faire la visite dans la Maison du saint Sacrement, comme estant soûmise à la Jurisdiction Episcopale. Non seulement les Canons le permettent aux Evesques; mais encore ils leur en font une obligation, *ut Monasteria, tam virorum, quam puellarum secundùm ordinem regulariter vivant.* Ce sont les termes d'un Concile rapporté par Rebuffe dans sa Collation des Capitulaires. D'où l'on peut conclure que le principal soin d'un Evesque dans sa visite, doit estre la correction des mœurs des personnes qui vivent en Communauté, soûmises à sa Jurisdiction; & qu'il ne peut les corriger que par rapport à leur Regle; *secundùm ordinem.* C'est pourquoy il doit commencer par examiner les personnes qui composent cette Communauté : *Discutiat Clericos*, dit un autre Concile rapporté par le Pere Thomassin dans la Discipline de l'Eglise partie 2. nombre 16. page 324. En second lieu il doit voir quelles reparations sont necessaires aux Eglises; & il est en droit de faire tout ce qui peut contribuer au bon ordre & à la discipline.

Mais s'il se trouve quelque déreglement qui merite une plus grande correction, cette correction excede le pouvoir de sa visite; & il doit alors renvoyer les parties à la Jurisdiction contentieuse, pour y proceder avec toutes les formalitez du style & de l'ordre judiciaire. Cette conduite nous est marquée dans le Canon *Monasteria, causa* 18. *quæst.* 2. & la Glose sur ce Canon expliquant de quels déreglemens l'Evesque ne peut connoistre en visite, dit *scilicet in gravioribus delictis exigentibus dispositionem.* Maistre Charles du Molin dans sa Note sur ce Canon est du mesme sentiment.

L'examen qui se fait en visite, s'y fait sous la religion du secret; il n'est pas permis de rien reveler. Par ce moyen l'Evesque s'insinuë adroitement dans l'esprit des Superieurs & des Inferieurs, pour corriger avec connoissance les excés des uns, & rectifier les défauts des autres. Il est assis pour ainsi dire au dessus de leurs testes dans un Tribunal de Justice; mais il n'y est assis que pour les écouter & les consoler : s'il y prononce des Sentences, ce ne sont que de salutaires conseils qu'il leur donne sous la figure de jugemens. Et tout ce qu'il y fait & dit, doit estre fait & dit en esprit de charité, sans agitation, sans trouble, sans aucun tumulte judiciaire, *in figura judicii, & sine tumultu judiciali.*

C'est ce qui a fait dire au sçavant Auteur de la Discipline de l'Eglise, qu'il en est des visites des Evesques, comme des Synodes qui se terminent à de simples exhortations, & que c'est pour cela que les Conciles ont compris dans les mesmes Canons ces deux fonctions Episcopales.

Quelle est au contraire la Jurisdiction contentieuse ? On n'y parle que de demandes, que de défenses, que de plaintes, enquestes, informations, interrogatoires, &c. Chaque action s'y fait distinguer par sa formule particuliere, & ce que nous appellons suivre l'ordre judiciaire, n'est autre chose qu'un Jugement prononcé en plein Tribunal dans toutes les formalitez prescrites par les Loix. Ces formalitez mesmes (quoy qu'on en veuille dire) ne sont pas pour nous embarasser, mais pour nous instruire, comme par degrés, & pour s'accommoder ainsi à la foiblesse naturelle de nostre esprit, qui ne peut pas d'un seul point de veuë appercevoir la verité.

Il est aisé de connoistre par ces deux manieres de proceder, que la Jurisdiction contentieuse ne convient point à la visite. Cependant dans celle du grand Vicaire de Marseille, tout y a esté fait *per modum contentiosum*. Ce grand Vicaire entre dans la Maison des Confreres du saint Sacrement, accompagné du Promoteur d'Office & de deux témoins : ainsi il n'y vient point pour s'informer charitablement de l'état de cette communauté, de la conduite du Superieur & de celle des Confreres. Le Promoteur ayant requis que le Superieur & les Inferieurs soient interogez, ce grand Vicaire fait droit sur cette requisition ; & avant que de proceder à chaque interrogatoire, il prend le serment de tous ceux qu'il entend. Il leur demande leur nom, leur âge, leurs qualitez. Les réponses qui seroient faites en vertu d'assignation, ou d'un Decret d'ajournement personnel ne se feroient pas d'une autre maniere. Cette procedure est toûjours poursuivie de la sorte, on ne sçait si c'est enqueste ou information. On y recole & repete ceux qui ont déja esté oüis ; ou pour mieux dire il semble que toutes ces differentes procedures se rencontrent dans le procés verbal du grand Vicaire ; puisque sur les réponses de l'un, il interroge l'autre, & que chaque réponse finit par cette clause ordinaire des interrogatoires ; *& plus n'a esté interrogé, lecture faite y a persisté ; & a signé avec nous & nostre Greffier.*

Ainsi on ne peut pas dire que ce soit un simple procés verbal de visite ; si c'en estoit un, il ne seroit signé qu'à la fin. C'est donc une procedure reglée, où l'on a voulu observer l'ordre judiciaire.

Mais si pour cela mesme cette procedure est abusive, elle ne l'est pas moins par l'entreprise sur le temporel.

On commence d'abord à faire un inventaire de tout ce qui estoit dans la Maison, & dans l'Eglise.

On peut dire que ce grand Vicaire sçavoit les plaintes qu'on luy devoit faire contre l'administration du Superieur, & que ces plaintes seroient suivies d'une destitution.

Cependant lors qu'il commença sa visite, & lors mesme qu'il eut achevé l'inventaire, tout estoit paisible en apparence ; il n'y avoit aucune plainte qui parust, quoy qu'il ne fust pas difficile à connoistre dés le commencement de cette procedure, qu'elle n'estoit faite à autre dessein que de changer l'état de la Maison des Confreres du saint Sacrement, & de mettre un nouveau Superieur en la place de celuy dont la destitution estoit resoluë avant la visite.

Mais quand dans ce cas là l'Evesque auroit esté capable de connoistre du temporel, quand il auroit eu droit de faire cet inventaire dans la veuë de la destitution du Superieur : cela n'estoit point de la Jurisdiction volontaire (la seule dont les Evesques peuvent se servir en leurs visites) mais de la Jurisdiction contentieuse, qu'ils n'exercent que dans l'Officialité.

S'ils pouvoient connoistre (que non) du temporel d'une Communauté Ecclesiastique, ce ne seroit que dans le cas de malversation & de dissipation des fonds. Mais qoi ne void que tout cela demande une discussion, dans laquelle ils ne sçauroient entrer, & qu'il faut necessairement le ministere & l'interposition du Juge seculier pour y pourvoir ?

Aussi les Ordonnances qui permettent aux Evesques d'ordonner en visite, tout ce qu'ils jugent à propos à l'égard des reparations & des ornemens des Eglises ; veulent qu'ils ne puissent faire executer leurs Jugemens que de l'autorité du Tribunal seculier. Et c'est dans la mesme veuë que les anciens Capitulaires, ordonnent aux Evesques, de se faire assister d'un Commissaire du Roy, visitans leurs Dioceses.

Et nous avons veu dans les anciens Registres des déliberations de la Cour, que les Archevesques d'Aix s'adressoient autrefois pour le mesme sujet au Parlement, qui députoit un de Messieurs pour assister à ces visites Pastorales. Cela n'estoit sans doute requis & ordonné, qu'afin que les Prelats pussent regler avec un Commissaire de la Cour, ce qui tomboit en temporalité, & qu'on ne pust pas leur reprocher d'avoir entrepris sur la Jurisdiction Laïque. Ce qui n'est pas encore aujourd'huy entierement hors d'usage. Fevret dans son Traité de l'Abus, livre 3. chapitre 4. page 285. col. 2. parle d'un Evesque Duc de Langres, Sebastien Zamet, qui demandoit au Parlement de Dijon un Commissaire de la Cour, pour l'accompagner dans ses plus importantes visites.

Ainsi aprés tout ce que nous venons d'observer, nous ne nous arresterons pas à cet autre moyen d'abus que l'on a proposé, sçavoir que le grand Vicaire de Marseille, avoit entrepris sur la Jurisdiction de la Cour. Ce n'est pas aussi ce qui cause le mal ; l'abus est d'avoir fait en visite, ou en Jurisdiction volontaire, tout ce qui ne pouvoit estre fait que dans la Jurisdiction contentieuse.

Car si le Promoteur de l'Officialité de Marseille, s'estoit plaint que les Confreres du saint Sacrement reconnoissoient un autre Superieur mediat que l'Evesque : qui doute que le grand Vicaire auroit pû prendre là dessus en Jurisdiction reglée les voyes qu'il auroit trouvées convenables pour y pourvoir ? Il auroit eu droit de prononcer sur cette plainte, sans qu'on eust pû luy opposer qu'il entreprenoit sur la temporalité. La raison en est naturelle. Qui ne sçait que l'Evesque a une Jurisdiction qui luy est propre ? il la peut exercer sur chaque Communauté seculiere ou reguliere, parce que l'une & l'autre ne peut s'établir dans son Diocese sans sa permission, comme faisant partie de ses Diocesains ; & de là vient aussi qu'il les peut contenir dans les regles qui leur ont esté prescrites, lors de leur establissement.

Aussi les Arrests de la Cour & du Parlement de Paris, dont nous avons parlé, n'ont fait autre chose que de conserver aux Evesques cette puissance qui leur est propre & naturelle. Ils ordonnent à tous les Confreres du saint Sacrement de se retirer dans leurs maisons de reception, qui sont autorisées par Lettres Patentes, pour y vivre sous la dépendance Episcopale.

En quoy nous pouvons dire que ceux de Marseille sont extrêmement blâmables, d'avoir entretenu une societé particuliere avec les autres Maisons, au préjudice de l'Arrest de la Cour qui le leur défend expressément.

Mais comme la preuve de leur contravention ne se trouve que dans le procés verbal de visite, dont il s'agit, tout plein de nullitez & d'abus, nous ne croyons pas nous y devoir arrester absolument. Tout ce que nous pouvons faire est de requerir que nouvelles défenses & inhibitions leur soient faites à cet égard.

D'ailleurs la preuve de cette mesme contravention

1693. vient particulierement de Peyron Confrere de cette Congregation, contre lequel nous avons veu des plaintes de ses Superieurs, sur des desordres que la bienséance ne nous permet pas d'expliquer; & ce sont là sans doute les déreglemens & les scandales dont les intimez ont parlé en general, & par figure seulement, sans les attribuer à personne.

Car nous pouvons dire qu'ils ne peuvent estre imputez à Bourrely Superieur. Nous n'avons rien trouvé contre la pureté de ses mœurs dans le procés verbal de visite de sa maison, où l'on ne l'a pas d'ailleurs épargné; & cette innocence nous en fait naturellement présumer une autre contre toutes les malversations dont on le charge.

Il seroit presentement inutile d'examiner le moyen d'abus fondé sur l'oppression, les intimez ayant consenti que les Ordonnances du Grand Vicaire, qui sont la marque évidente de cette oppression, soient declarées abusives.

Nous nous contenterons de dire en passant que la visite du grand Vicaire de Marseille finit par la destruction entiere de la Maison des appellans comme d'abus. Ce grand Vicaire en chasse tous les Confreres, à la reserve de Bourrely Superieur qu'il destituë, & met en sa place un Prestre, Pensionnaire du Seminaire, & un étranger qui n'est point de la Congregation.

Si les choses demeuroient en cet état, il est certain qu'il n'y auroit plus de Confreres du saint Sacrement dans la Ville de Marseille. Ce nouveau Superieur pourroit-il faire observer des Regles qu'il ne pratique pas luy-mesme; & élevera-t-il des Novices dans un Institut dont il ne fait point profession? Cela ne se peut. Par consequent procés verbal de visite abusif. De là il suit pareillement que les heritiers du Fondateur ont eu raison d'intervenir dans la cause. Ils ont non seulement interest à la conservation de la Maison du Saint Sacrement; mais encore ils seroient bien fondez dans le cas de cette destruction, à reclamer les biens que le Fondateur a donnez. Puisque n'ayant entendu les donner qu'aux Confreres du Saint Sacrement, & à certaines conditions; il est certain que ces Confreres & ces conditions venant à manquer, sa liberalité seroit de droit revoquée. 1693.

Il est vray que cela n'est pas arrivé, l'appel comme d'abus a empesché l'effet de cette procedure violente & abusive, nonobstant la seconde Ordonnance, portant qu'il sera passé outre.

Mais une verité qui demeurera toûjours pour constante, est que le procés verbal du grand Vicaire de Marseille, a donné lieu à l'Ordonnance de destitution, qui auroit causé la ruine de cette Communauté.

En sorte que si l'on autorisoit ce procés verbal de visite, ce seroit approuver à mesme-temps l'Ordonnance de destitution, quoy qu'on en reconnoisse l'abus; & en reconnoissant cet abus on pourroit tomber dans l'erreur que cette Ordonnance n'a esté declarée abusive que par le defaut de formalitez, au lieu que nous avons prouvé par des raisons du fonds que son abus est tout manifeste.

Par ces raisons nous estimons qu'il y a lieu sans s'arrester aux expediens offerts par les intimez, ayant égard à la Requeste d'intervention de l'heritiere du Fondateur, dire qu'il y a abus dans le procés verbal de visite, & dans les Ordonnances faites en consequence; & neanmoins nous requerons qu'inhibitions & défenses soient faites aux Confreres de la Congregation du Saint Sacrement de contrevenir à l'Arrest de la Cour, du 1679. à peine de 300. livres d'amende, & d'estre procedé contre eux, suivant la rigueur des Ordonnances; sauf au sieur Evesque de Marseille d'exercer sur eux le mesme droit de superiorité qu'il a sur toutes les autres Communautez Ecclesiastiques de son Diocese, soûmises à sa Jurisdiction.

Le 26. Fevrier 1693. Arrest est intervenu conforme aux Conclusions, & condamne le Promoteur de l'Officialité de Marseille aux dépens; prononcé par Monsieur le Premier President le Bret, plaidans Maistres Bec Avocat des appellans comme d'abus, Quebois Avocat des intimez, & Cousin Avocat de la Dame de Chasteau-neuf, heritiere du Fondateur, partie intervenante.

Si une Resignation, dont la procuration ad resignandum, *n'a point esté insinuée avant que de l'envoyer en Cour de Rome, est valable.*

Ou si elle est nulle.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1693. 9. Mars.

Le sieur Chauvel, Resignataire de Monsieur l'Evesque de Leictoure, du Prieuré de Trizay, prend possession de ce Prieuré. Monsieur l'Evesque de Leictoure s'y oppose, disant que la resignation avoit esté de luy surprise par mauvais artifices; pour raison de quoy il y eut procés, durant lequel le resignant meurt. Aprés son decés, le sieur Abbé de Vieux-Bourg, nommé & tenant l'Indult de Monseigneur de Boucherat Chancelier de France, se fait pourvoir du même Prieuré. La cause sur la pleine maintenuë, fut évoquée au grand Conseil, & portée à l'Audience. On traita la question, de sçavoir si une resignation, dont la procuration *ad resignandum*, n'a point esté insinuée, avant que de l'envoyer en Cour de Rome, est valable.

On a jugé qu'elle estoit nulle, & voicy les motifs de l'Arrest. L'Edit du Contrôle verifié au Conseil, porte dans l'article 9. *Que les Procurations pour resigner, seront contrôllées & enregistrées avant que d'être envoyées à Rome, autrement & à faute de ce faire, declarons lesdits Actes nuls, & de nul effet & valeur: défendons aux parties de s'en servir, & aux Juges d'y avoir aucun égard.* L'article 16. de la Declaration de 1646. prononce la mesme nullité; & le Conseil en a fait un Arrest de Reglement le 19. Avril 1666. 1693.

On oppose que ce défaut de Contrôle n'est une nullité, que quand il est accompagné de circonstances de fraude.

On répond, que l'Edit de Contrôle n'a point requis cette condition. Il est vray que sa disposition est pour empescher les fraudes qui se faisoient au préjudice des Expectans & des Patrons, par des resignations clandestines.

Mais comme il n'est pas possible, dit la Preface de cet Edit, de prévoir toutes les fraudes que l'esprit de l'homme peut inventer, la Loy s'est contentée de faire une disposition generale; & au lieu d'entrer dans le détail de ces fraudes, elle a introduit une certaine formalité, qu'elle a crû capable d'empescher le soupçon & l'effet de ces fraudes, en ordonnant que toute Procuration *ad resignandum*, sera contrôlée & insinuée, avant que de l'envoyer en Cour de Rome; à quoy ne satisfaisant pas, la Loy a voulu qu'indépendamment de toutes autres circonstances, qu'elle ne pouvoit ni prévoir, ni expliquer en particulier, l'Acte fust clandestin, frauduleux, & comme tel declaré nul.

Au fait particulier, ce fait paroist d'autant plus important qu'il est opposé par un Expectant legitime &

favorable, comme est un Indultaire, qui ne peut jamais estre remply que par la vacance par mort; laquelle estant déja fort souvent empeschée par des démissions, par des permutations & resignations en faveur, deviendroit encore bien plus rare, si l'on ne tenoit pas la main à l'execution rigoureuse de l'Edit du Contrôle.

Ce fut le fondement de l'Arrest rendu à l'Audience du Conseil, le 14. Decembre 1674. pour le sieur Sevin de Mitamion, nommé, & tenant l'Indult de Monsieur Foucault, Conseiller au Parlement de Paris, contre un Resignataire à qui l'on n'opposoit pour seul & unique moyen, que le défaut dont il s'agit.

Sur ces raisons est intervenu Arrest, qui declare nulle la Resignation, & maintient le sieur de Vieux-Bourg Indultaire; Monsieur le Premier President Bignon prononçant le neuviéme Mars 1693.

Voyez les Arrests des 4. Avril 1675. 29. Janvier 1695. & le nouvel Edit des Insinuations Ecclesiastiques du mois de Decembre 1691.

DECLARATION DU ROY,

Concernant la reception & dotes des personnes qui entrent dans les Monasteres pour y embrasser la Profession Religieuse.

Registrée en Parlement le 7. May 1693.

Declaration du Roy. 1693. 28. Avril.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, Salut. Le zele avec lequel Nous employons l'autorité qu'il a plû à Dieu de nous donner pour maintenir en toutes choses la discipline Ecclesiastique, & les ordres que nous donnâmes dans les années 1666. & 1667. touchant l'établissement des Monasteres, & la reception des personnes qui embrassent la profession Religieuse, marquent assez le desir que nous aurions de voir observer dans leur pureté les regles les plus étroites qui ont esté faites sur ce sujet: mais comme quelques-uns des Monasteres que l'on a laissé établir dans nostre Royaume, & particulierement depuis le commencement de ce siecle, n'ont eu aucuns biens asseurez lors de leur établissement, & que plusieurs n'ont encore qu'une portion mediocre de ce qui leur est necessaire pour leur subsistance, les Superieurs de ces Maisons ont cherché des secours à leur necessité dans les dotes qu'elles ont reçû des personnes qui y sont entrées; & quelques Monasteres qui ne se trouvoient pas dans le mesme besoin, n'ont pas laissé d'augmenter encore par cette voye les biens considerables qu'ils avoient, mesme par les fondations qui en avoient esté faites. Nos Parlemens ont reprimé ce desordre dans des occasions où l'on avoit donné des sommes excessives pour l'entrée de quelques personnes dans des Monasteres, & ils ont mesme tâché d'en empescher la continuation par les Arrests generaux qu'ils ont rendu. Cependant comme ces Arrests n'ont pas eu le succés que l'on devoit attendre de la justice de leurs dispositions, & que les voyes dont on s'est servy pour en éluder l'execution, se sont trouvées encore plus préjudiciables à nos Sujets, que ce qui avoit esté pratiqué auparavant, Nous voyons la necessité qu'il y a d'y apporter des remedes tels que l'ordre de l'Eglise, & le bien de nostre Etat peuvent desirer; & en attendant que la paix, que nous souhaitons avec tant d'ardeur, nous mette plus en état de procurer un si grand bien, Nous ne voulons pas differer plus long-temps à empêcher un abus que l'on ne sçauroit tolerer, & à pourvoit en mesme-temps par provision à la subsistance des Monasteres qui en ont un veritable besoin, par une voye qui a esté approuvée & pratiquée par les plus saints Prelats depuis & en execution du dernier Concile, & qui ne sera pas onereuse aux familles de nos Sujets.

A CES CAUSES, & de l'avis de nostre Conseil, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, nous avons statué & ordonné, statuons & ordonnons que les saints Decrets, Ordonnances & Reglemens concernant la reception des personnes qui entrent dans les Monasteres, pour y embrasser la Profession Religieuse, seront executez; ce faisant défendons à tous Superieurs & Superieures d'exiger aucune chose directement ou indirectement, en vûë & consideration de la reception, de la prise d'Habit, ou de la Profession. Permettons neanmoins aux Monasteres des Carmelites, des Filles de Sainte Marie, des Ursulines, & autres qui ne sont point fondez, & qui sont établis depuis l'an 1600. en vertu des Lettres Patentes, bien & dûëment enregistrées en nos Cours de Parlemens, de recevoir des pensions viageres, pour la subsistance des personnes qui y prennent l'habit, & y font profession. Voulons qu'il en soit passé des actes pardevant Notaires avec leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs; à la charge que lesdites pensions ne pourront pour quelque cause, & sous quelque pretexte que ce puisse estre, exceder la somme de cinq cens livres par chacun an, dans nostre bonne Ville de Paris, & autres dans lesquelles nos Cours de Parlement sont établies; & celle de trois cens cinquante livres dans toutes les autres Villes & lieux de nostre Royaume; & que pour la seureté desdites pensions l'on puisse assigner des fonds particuliers, dont les revenus ne puissent estre saisis jusqu'à concurrence desdites pensions, pour dettes créées depuis leur constitution; faisant dés à present mainlevée de toutes les saisies qui pourroient en estre faites, & ce nonobstant toutes surseances, & Lettres d'Etat: Enjoignons à nos Cours & Juges de les ordonner, lorsqu'elles leur seront demandées: Permettons pareillement ausdits Monasteres, de recevoir pour les meubles, habits & autres choses absolument necessaires pour l'entrée des Religieuses, jusques à la somme de deux mille livres une fois payée, dans les Villes où nosdites Cours de Parlement sont établies, & jusqu'à celle de douze cens livres dans les autres Villes & lieux, dont il sera passé des actes pardevant Notaires: & en cas que les parens & heritiers des personnes qui entreront dans lesdits Monasteres, ne soient pas en volonté, ou en état d'assurer lesdites pensions viageres en tout, ou en partie; Permettons ausdites Superieures de recevoir des sommes d'argent, ou des biens immeubles, qui tiennent lieu desdites pensions, pourvû que lesdites sommes d'argent, ou la valeur desdits biens immeubles n'excedent pas la somme de huit mille livres dans les Villes où nos Cours de Parlement sont établies, & ailleurs celle de six mille livres, & qu'où l'on voudroit donner une partie en argent ou immeubles, & l'autre en pensions moindres, & au dessous desdites 500. livres, & 350. livres lesdites sommes d'argent ou biens immeubles que l'on pourra donner pour suppléer ausdites pensions, soient reduites & reglées sur le mesme pied, & suivant la mesme proportion. Voulons que les heritages que l'on pourra donner à cet effet, soient estimez préalablement par des Experts, qui seront nommez d'Office par nos principaux Juges des lieux, lesquels donneront ensuite permission

1693.

ausdits

aufdits Monafteres, de les recevoir par forme d'alimens, & au lieu de penfions viageres ; & qu'il foit paffé des actes pardevant Notaires, de la délivrance defdites fommes d'argent, ou des biens immeubles, qui feront ainfi donnez.

Voulons que les penfions cy-devant promifes & conftituées, mefme pendant & depuis l'année 1667. par les parens ou tuteurs d'aucunes Religieufes, ayent lieu, nonobftant tous Jugemens & Arrefts qui pourroient avoir efté rendus au contraire ; à condition que fi lefdites dots ou penfions fe trouvent exceder les fommes reglées cy-deffus, elles demeureront reduites, fuivant noftre prefenta Declaration, en cas que les peres, meres, freres & fœurs defdites Religieufes, le demandent dans fix mois aprés l'enregiftrement, & la publication qui en fera faite dans nos Cours. Permettons anx autres Monafteres, mefme aux Abbayes & Prieurez qui ont des revenus par leurs fondations, & qui pretendront ne pouvoir entretenir le nombre des Religieufes qui y font, de reprefenter aux Archevefques & Evefques des états de lenrs revenus, on de leurs Charges, fur lefquels ils nous donneront les avis qu'ils jugeront à propos, touchant les Monafteres de cette qualité, où ils eftimeront que l'on pourra permettre de recevoir des penfions, des fommes d'argent, & des immeubles de la valeur exprimée cy-deffus ; & fur le nombre des Religieufes qui y feront receuës à l'avenir, au-delà de celuy qu'ils croyent que lefdits Monafteres peuvent entretenir de leurs revenus, pour les avis defdits Archevefques & Evefques vûs, y eftre pourvû ainfi qu'il appartiendra. Défendons aux femmes veuves, & filles qui s'engagent dans les Communautez Seculieres, dans lefquelles l'on conferve fous l'autorité de la Superieure, la joüiffance & la proprieté de fes biens, d'y donner plus de trois mille livres en fonds, outre des penfions viageres telles qu'elles font marquées cy-deffus. Défendons pareillement aux peres, meres, & à toutes autres perfonnes, de donner directement, ou indirectement aufdits Monafteres & Communautez, aucune chofe, outre celles qui font expliquées par noftre prefente Declaration, en confideration des perfonnes qui y font profeffion, & qui s'y engagent, à peine de trois mille livres d'aumône contre les donateurs, & de la perte par lefdits Monafteres & Communautea qui les auront acceptées, des chofes données, fi elles font en nature, ou du payement de la valeur fi elles n'y font pas ; le tout applicable au profit des Hoftels-Dieu, & des Hôpitaux generaux des lieux.

N'entendons neanmoins comprendre dans la prefente difpofition les donations qui feroient faites aux Monafteres, pour nne retribution jufte & proportionnée des Prieres qui y pourroient eftre fondées, quand mefme les Fondateurs y auroient des parens à quelque degré que ce puiffe eftre. Voulons qu'à l'égard des Communautez des perfonnes feculieres & regulieres, qui ne font point confirmées par nos Lettres Patentes, noftre Edit du mois de Decembre 1666. foit inceffamment executé ; & à l'égard de celles que l'on ne jugera pas neceffaires de confirmer, ou transferer : Nous declarons dés à prefent nulles toutes les acquifitions & donations d'heritages, rentes ou autres immeubles faites pour elles, ou à leur profit. Voulons que lefdits biens, pour ce qui eft des Communautez de perfonnes regulieres foient donnez aux Monafteres dans lefquels les Archevefques ou Evefques des lieux, jugeront à propos d'envoyer les Religieufes, qui fe trouveront dans lefdites Communautez : & pour ce qui eft de celles des perfonnes feculieres, lefdits biens donnez aux Hoftels-Dieu ou aux Hofpitaux generaux des lieux où lefdites Communautez eftoient établies : Ordonnons au furplus, que noftre Edit du mois de Decembre de l'an 1666. contenant les formalitez qui doivent eftre obfervées pour l'établiffement des Communautez Seculieres & Regulieres, foit ponctuellement executé, mefme à l'égard des tranflations des Monafteres & Communautez d'un lieu ou d'une maifon à une autre, lefquelles ne pourront eftre faites, qu'aprés que toutes les formalitez portées par ledit Edit, pour les premiers établiffemens defdits Monafteres, auront efté obfervées. Enjoignons à nos Juges & Officiers d'y tenir ponctuellement la main, & de prononcer contre les Communantez qui feront établies ou transferées, fans avoir fatisfait aufdites formalitez, fur les peines portées par noftre Edit. Si donnons en mandement à nos amez & feaux Confeillers les Gens tenans noftre Cour de Parlement à Paris, que ces Prefentes ils ayent à faire lire, publier & enregiftrer, & le contenu en icelles garder & obferver de point en point, felon leur forme & teneur, fans y contrevenir, ny fouffrir qu'il y foit contrevenu en quelque forte & maniere que ce foit : CAR tel eft noftre plaifir. En témoin dequoy nous y avons fait mettre noftre fcel. DONNE' à Verfailles le vingt-huit Avril l'an de Grace 1693. & de noftre Regne le cinquantiéme, Signé LOUIS, & fur le reply, Par le Roy, PHELYPEAUX. *Vifa* BOUCHERAT. Et fcellé.

Regiftrées, oüy & ce requerant le Procureur General du Roy, pour eftre executées felon leur forme & teneur, & copies collationnées envoyées dans les Sieges, Baillages & Senéchauffées du reffort, pour y eftre leuës, publiées & enregiftrées : Enjoint aux Subftituts dudit Procureur General d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois fuivant l'Arreft de ce jour. A Paris en Parlement le 7. May 1693.

Voyez les Arrefts du 10. Janvier 1673. 23. Juillet 1686. 27. Janv. 1687. 8. Avril 1693. 9. Decembre 1693.

EDIT DU ROY,

Qui établit les formalitez qui feront obfervées à l'avenir pour purger de toutes hypotheques les biens que le Roy acquerera dans la fuite.

Regiftré au Parlement le 29. Juillet 1693.

Edit du Roy. 1693. Juillet.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous prefens & à venir, Salut. Nous avons eu nn foin tout particulier d'affurer par nos Ordonnances le repos de nos Sujets, & la poffeffion paifible de leurs biens : De toutes celles que nous avons faites, il n'y en a aucune qui ait pourvû aux moyens de nous faire joüir avec toute feureté des biens que nous pourrions acquerir, & dans la joüiffance defquels nous pourrions eftre inquietez, fi le refpect n'empefchoit nos Sujets de nous y troubler ; ce qui feroit un effet de noftre autorité, contraire à la Juftice que nous leur avons toujours voulu conferver dans les affaires dans lefquelles nous avons intereft : Et pour leur en donner de nouveaux témoignages, Nous avons refolu d'établir des formalitez qui feront obfervées pour les acquifitions que nous avons faites, & ferons 1693.

1693. à l'avenir, lesquelles tiendront lieu à cet égard des proceduresqui se font pour parvenir aux adjudications par decret.

A CES CAUSES, & autres à ce nous mouvans, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par nostre present Edit perpetuel & irrevocable, statué & ordonné, statuons & ordonnons, que les Contrats d'acquisitions qui seront faits à nostre profit, seront acceptez par les Commissaires ayant charge & pouvoir de nous, & reçûs par Notaires en la maniere accoûtumée; il en sera envoyé des expeditions à nostre Procureur General au Parlement, dans le ressort duquel les biens seront situez, lequel fera faire des Affiches contenant les declarations en détail par tenans & aboutissans des biens qui auront esté acquis, leurs situations, les noms de ceux qui les auront vendus, le prix de la vente, les termes & la maniere des payemens, les dates des Contrats, les noms des Notaires qui les auront reçûs, & les domiciles élûs par les vendeurs, lesquelles il fera remettre aux Curez des Paroisses du domicile du vendeur, & de celles où les biens sont situez, pour estre publiées aux Prônes des Messes Paroissiales par trois jours de Dimanches consecutifs, de quinzaine en quinzaine; & outre ce, lûës, publiées & affichées par les Sergens ou Huissiers qui en seront chargez aux principales portes des Eglises des Paroisses, & aux Foires & Marchez des lieux publics d'icelles, lors qu'il y en aura. Les Curez desdites Paroisses ayant fait lesdites publications, seront tenus de les renvoyer avec leurs certificats à nostredit Procureur General, huitaine aprés que la derniere aura esté faite; seront pareillement tenus les Huissiers ou Sergens d'envoyer dans le mesme delay leurs procés verbaux des publications & appositions d'affiches qu'ils auront faites à nostredit Procureur General. Nous voulons & entendons qu'outre lesdites publications faites par les Curez desdites Paroisses, & celles des Huissiers ou Sergens, il en soit encore fait une par le Greffier à l'Audience de la Justice ou des Justices Royales dans lesquelles les biens seront situez, & pareilles affiches mises & apposées aux portes des Palais & Auditoires, dont il sera dressé des procés verbaux par les Huissiers ou Sergens qui les auront faites; lesdits procés verbaux seront envoyez à nostre Procureur General, lequel presentera ensuite Requeste audit Parlement, contenant ce qui aura esté fait, sur laquelle il sera rendu Arrest, portant qu'il sera fait une derniere publication par le Greffier des Decrets dudit Parlement, l'Audience tenant, & des affiches mises & apposées aux portes du Palais, afin que ceux qui pourroient pretendre droit de proprieté ou d'hypotheque sur les biens à nous vendus, puissent s'opposer dans le mois; lesquelles publications & affiches seront aussi certifiées, tant par ledit Greffier que les Huissiers qui les auront publiées & affichées. Si dans le mois aprés lesdites publications il n'estoit formé aucune opposition, nostre Procureur General presentera une autre Requeste, à laquelle il attachera les certificats des Greffiers, & exposera que les formalitez prescrites par nostre presente Declaration auront esté observées; & n'y ayant aucunes oppositions subsistantes suivant les certificats, requerera que nous soyons confirmez dans la proprieté des biens acquis; sur laquelle Requeste il sera rendu Arrest diffinitif conforme aux conclusions de nostre Procureur General, au moyen duquel les biens par nous acquis, seront déchargez de toutes hypotheques, à l'exception seulement des substitutions & des douaires. 1693.

S'il est formé des oppositions, elles seront faites au Greffe du Parlement, dans l'étenduë duquel les biens seront situez, & écrites par les Greffiers, sur un Registre qui sera destiné à cet effet; sur lequel les opposans, ou ceux qui auront pouvoir d'eux signeront leurs oppositions, lesquelles contiendront les noms, surnoms & demeures des opposans, leur élection chez un Procureur, & les causes desdites oppositions qui seront libellées en détail, à peine de nullité; ce qu'étant fait, les Greffiers mettront dans la huitaine, aprés que lesdites oppositions auront esté formées, és mains de nostre Procureur General, des extraits desdites oppositions signées d'eux, à peine des dépens, dommages & interests des parties, pour estre signifiées aux vendeurs dans la quinzaine, avec sommation de les faire vuider. Les oppositions formées pour deniers, ou afin de conserver, demeureront converties de plein droit en saisies & arrests, & celles pour charges ou distractions, seront jugées en la maniere ordinaire, à la diligence des vendeurs; & ne pourra estre la derniere publication faite que lesdites oppositions n'ayent esté levées & terminées: s'il n'y a point d'oppositions formées, mais seulement des délegations du vendeur, le prix des biens vendus sera payé des deniers de nostre Tresor Royal, aux creanciers déleguez par les vendeurs, suivant les clauses & conditions portées par les contrats. Et s'il y a des oppositions, Nous voulons & entendons que le prix desdites acquisitions soit consigné de nos deniers, & les ordres & diligences faites pour la distribution du prix en la forme & maniere accoûtumée dans les ventes par decret entre particuliers. Voulons neanmoins que pour tous droits de Consignations, les Receveurs & Contrôlleurs ne puissent avoir ny pretendre que trois deniers pour livres: Leur défendons d'en prendre ny exiger de plus grands, à peine de concussion; & si les biens que nous acquerons estoient saisis réellement, Nous voulons & entendons que les contrats de vente & acquisitions soient faits & passez avec & du consentement du saisissant poursuivant criées.

SI donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que nostre present Edit ils fassent publier, lire & enregistrer, & le contenu en iceluy garder & observer de point en point selon sa forme & teneur, nonobstant tous Edits, Declarations, Ordonnances & autres choses à ce contraires, ausquels nous avons dérogé & dérogeons: car tel est nostre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, nous y avons fait mettre nostre Scel. Donné à Versailles au mois de Juillet, l'an de grace 1693. Et de nostre Regne le cinquante-uniéme. Signé, LOUIS; Et plus bas, Par le Roy, PHELYPEAUX: *Visa*, BOUCHERAT. Et scellé du grand Sceau de cire verte, en lacs de soye rouge & verte.

Registrées, oüy, & ce requerant le Procureur General, pour estre executées selon leur forme & teneur, & copies collationnées envoyées dans les Sieges, Bailliages & Senéchaussées du ressort, pour y estre lûës, publiées & enregistrées: Enjoint aux Substituts du Procureur General du Roy, d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement le 29. Juillet 1693. Signé, DU TILLET.

Lettres de Garde Gardienne obtenuës par le Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Beauvais, adressées au Bailly de Beauvais ou son Lieutenant.

Lettres Patentes du Roy. 1693. 14. Juillet.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre, à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, Bailly de Beauvais ou son Lieutenant general, Gens tenans le Siege Presidial audit lieu, & à tous autres nos Officiers & Justiciers qu'il appartiendra; Salut. Nos chers & bien amez les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Beauvais, nous ont fait remontrer qu'en consequence de l'Arrest rendu en nostre Conseil d'Estat le 8. Septembre 1670. Nous leur avions accordé & fait expedier le 3. Octobre suivant nos Lettres de Garde-Gardienne, en confirmant les anciennes y énoncées, & avions commis pour leur special & perpetuel Gardien, conservateur & défenseur, le Prevost de Paris ou son Lieutenant, lesquelles Lettres ont esté registrées en nostredite Cour de Parlement le 31. Decembre de la mesme année, lûës & publiées au Chastelet de Paris le 14. Fevrier suivant. Mais les Officiers du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais s'estant plaints, de ce qu'ils estoient par cette attribution de Jurisdiction au Prevost de Paris, dépoüillez de la leur, ont fait assigner les exposans en nostre Conseil en rapport de nosdites Lettres, pour estre reformées à cet égard; ce qui y a produit une Instance entr'eux, dans laquelle sont aussi intervenus les Maire & Pairs de la Ville & Commune dudit Beauvais, & les Agens generaux du Clergé de France, & qui a esté terminée par Arrest du 11. Septembre dernier, par lequel faisant droit sur ladite Instance, sans avoir égard à l'intervention des Agens generaux du Clergé, nous avons reçû lesdits Officiers du Bailliage de Beauvais opposans audit Arrest de nostre Conseil d'Estat du 8. Septembre 1670. & en consequence que nosdites Lettres Patentes de confirmation du droit de Garde-Gardienne, obtenuës par les Exposans le 3. Octobre 1670. seroient rapportées, pour estre l'attribution de Jurisdiction qui a esté faite au Prevost de Paris ou son Lieutenant, reformée: ordonné que ladite attribution sera faite au Bailly de Beauvais ou son Lieutenant, pardevant lesquels il sera doresnavant procedé suivant & conformément ausdites Lettres de Garde-Gardienne, qui seront au surplus executées selon leur forme & teneur; en attribuant dés-lors & en tant que besoin audit Bailly de Beauvais ou son Lieutenant toute Jurisdiction & connoissance, dépens compensez. Lequel Arrest lesdits Exposans voulant executer, & asseurer une Jurisdiction pour terminer leurs procés & differens, ils ont rapporté lesdites Lettres Patentes, pour estre ladite attribution de Jurisdiction reformée aux termes dudit Arrest:

A ces causes, aprés avoir fait voir à nostre Conseil ledit Arrest de nostre Conseil d'Etat tenu à Saint Germain en Laye le 8. Septembre 1670. nosdites Lettres Patentes de Garde-Gardienne du 3. Octobre suivant, sur le reply desquelles sont les actes d'enregistrement en nostredite Cour de Parlement, & de publication & enregistrement audit Chastelet de Paris, les 31. Decembre 1670. 14. Janvier & 14. Février 1671. Ledit Arrest de nostre Conseil du 11. Septembre 1672. par lequel nous avons ordonné le rapport desdites Lettres & autres Pieces, le tout attaché sous nostre Contre-seel: de nostre certaine Science, pleine Puissance & autorité Royale, en reformant conformément audit Arrest, & en consequence d'iceluy, l'attribution de Jurisdiction, qui a esté faite dans nosdites Lettres de Garde-Gardienne dudit jour 3. Octobre 1670. au Prevost de Paris ou son Lieutenant, avons fait & par ces presentes signées de nostre main, faisons ladite attribution de Jurisdiction au Bailly de Beauvais ou son Lieutenant, par devant lesquels il sera doresnavant procedé suivant & conformément ausdites Lettres de Garde-Gardienne, qui seront au surplus executées selon leur forme & teneur; & à cet effet en avons attribué & attribuons par ces mesmes presentes toute Jurisdiction & connoissance audit Bailly de Beauvais ou son Lieutenant.

Si vous mandons & tres-expressément enjoignons, que ces presentes vous ayez à faire registrer, lire & publier par tout où besoin sera, & de leur effet & teneur, ensemble du contenu au surplus de nosdites Lettres de Garde-Gardienne, laissez & faire joüir & user lesdits exposans, sans leur faire ny souffrir leur estre fait aucun trouble ny empeschement, comme si d'abord attribution de Jurisdiction avoit esté faite à vousdit Bailly de Beauvais ou vostre Lieutenant, nonobstant & sans vous arrester à ladite attribution de Jurisdiction faite au Prevost de Paris ou son Lieutenant par nosdites Lettres, dont en tant que besoin est ou seroit, Nous avons relevé & relevons lesdits Exposans par ces mesmes presentes signées de nostre main: Commandons au premier nostre Huissier ou Sergent sur ce requis, faire pour l'execution des presentes & de nosdites Lettres de Garde-Gardienne y attachées, tous Exploits & Significations requises & necessaires, sans demander aucune permission, *visa*, ny *pareatis*; de ce faire luy donnons pouvoir: Car tel est nostre plaisir. Donné à Marly le vingt-quatriéme Juillet, l'an de grace mil six cens quatre-vingt-treize, & de nostre Regne le cinquante-uniéme. *Signé*, LOUIS, *visa*, Boucherat; Et plus bas par le Roy, Phelypeaux, & scellé du Grand Sceau de cire jaune.

Registrées, oüy le Procureur General du Roy, pour joüir par les Impetrans de leur effet & contenu, & estre executées selon leur forme & teneur, suivant l'Arrest de ce jour. A Paris en Parlement le 12. Aoust 1693. Signé, Du Tillet.

Lûes & publiées en l'Audience, & registrées au Greffe du Bailliage & Siege Presidial de Beauvais, le 10. Octobre 1693. Signé, Wsrel.

Voyez l'Arrest du 11. Septembre 1692.

Si un Orfèvre achetant d'un autre Orfèvre dans la mesme Ville de la vaisselle d'argent qui avoit esté volée, peut estre poursuivi comme complice de l'autre Orfèvre vendeur.

Ou s'il doit estre renvoyé de l'accusation.

Si cet Orfèvre acheteur estant coupable, doit estre poursuivi presidialement.

Ou à l'ordinaire.

PARIS. GRAND CONSEIL 1693. 12. Aoust.

VERS la fin du mois de Septembre 1691. deux voleurs entrent durant la nuit dans la maison du sieur Chaponay, Escuyer, Seigneur de Venissieux, habitant de Lyon, lors qu'il estoit à la campagne. Ils entrent dans sa dépense avec de fausses clefs, & crochettent un coffre fort où estoit sa vaisselle d'argent; ils en prennent 172. marcs, toute armoriée.

Le troisiéme Octobre, le sieur Chaponay de retour de la campagne s'apperçoit du vol. Il en rend sa plainte au Lieutenant Criminel de Lyon, qui informe & decrete contre les nommez Duval & Carpet, autrefois Cocher du plaignant, accusez d'avoir fait le vol. Ces deux accusez qu'on trouva saisis de 2400. livres, declarent par leur interrogatoire qu'ils ont vendu la vaisselle d'argent dans la Ville de Mâcon, à la nommée Rapinet Revenderesse, qui avoit associé quatre autres de sa profession; & que toutes avoient revendu cette vaisselle à des Orfévres de Mâcon. Ces Revenderesses decretées & emprisonnées chargent Cornuaud Orfévre, disent qu'elles luy ont vendu cette vaisselle pour 28. livres le marc. Cet Orfévre fut emprisonné; & comme on sçut d'ailleurs que François Violette Orfévre dans la Ville de Mâcon, avoit acheté pour 1200. cens livres de cette vaisselle, il y eut decret de prise de corps decerné contre luy; mais il ne fut pas executé. Le Lieutenant Criminel declare à tous les accusez prisonniers, qu'il entendoit leur faire leur procés presidialement.

Sentence de competance intervient le 8. Novembre 1691. qui porte que le procés sera fait & parfait presidialement & en dernier ressort, à Duval, Carpet, aux cinq Revenderesses, & à Cornuaud Orfévre.

Le 8. May 1691. les témoins oüis, recolés à leurs dépositions, confrontez aux accusez, & tous les interrogatoires faits, Sentence presidiale intervient, qui condamne au dernier supplice Duval & Carpet qui avoient fait le vol; la nommée Rapinet, l'une des cinq Revenderesses, & qui avoit associé les quatre autres, à la fleur de lys & au bannissement perpetuel; les quatre autres Revenderesses & Cornuaud Orfévre, chacun à dix livres d'amende, leur enjoint de garder les Ordonnances, leur défend d'acheter de la vaisselle d'argent armoriée, que de personnes connuës, & les condamne solidairement à la restitution des choses volées, ou à la somme de 6400. livres pour la valeur, en affirmant, & en 500. livres de dommages & interests envers le sieur Chaponay; & à l'égard de François Violette Orfévre, il est dit que son procés luy sera instruit par contumace.

Le 21. Novembre Violette se met en état, & interrogé declare que Cornuaud Orfévre son confrere, luy ayant donné avis qu'il avoit de la vaisselle d'argent à vendre, la femme de luy declarant, alla chez Cornuaud pour voir cette vaisselle, & en acheta pour 1200. livres. Sur cette declaration il fut ordonné que la femme de Violette seroit assignée pour estre oüie & interrogée. Par son interrogatoire elle dit la même chose que son mary, qui le mesme jour fut élargi sous caution, du consentement du Procureur du Roy.

Les 15. & 18. Fevrier 1692. Violette obtient deux forclusions contre le sieur Chaponay accusateur, par lesquelles il est dit qu'en trois jours il mettra le procés en état, sinon qu'il en demeurera forclos. 1693.

Le premier Mars 1692. Cornuaud Orfévre fait une remontrance au Lieutenant Criminel, contenant qu'il avoit esté condamné solidairement avec les Revenderesses à payer 6400. livres, & que par le mesme Jugement, il a esté dit que la contumace seroit instruite contre Violette; qu'ainsi il a interest de luy faire supporter sa part des condamnations à sa décharge; qu'il offre de prouver que Violette a acheté des mesmes Revenderesses que luy, & qu'il a biffé les armes; & conclut à la permission d'informer de ces faits. Cela luy est permis; le Juge informe, son information est composée de huit témoins.

Le 9. Mars, le Procureur du Roy remontre que par Sentence Presidiale, il est dit que la contumace sera instruite contre Violette; demande qu'il soit incessamment procedé au jugement de la competance à son égard; & qu'à cet effet il sera tenu & par corps de se mettre en état.

Le 3. Avril 1692. Violette est emprisonné; le Procureur du Roy consent son élargissement, à la charge de se representer à la huitaine, pour subir le Jugement de competence.

Le 9. Avril, seconde information contre Violette, à la requeste du Procureur du Roy, composée de huit témoins.

Le 15. Avril, Violette fait signifier un certificat comme il estoit malade.

Le 16. sur la remontrance du Procureur du Roy & du sieur Chaponay accusateur; il est dit que Violette sera ajourné pour répondre & subir l'interrogatoire sur les informations qu'ils avoient fait faire contre luy.

Le 19. Avril commandement à Violette de se representer.

Le 20. Perquisition de sa personne.

Le 23. le Procureur de Violette presente Requeste: dit qu'il a esté fait un traité entre le Sieur Chaponay accusateur, Cornuaud & les Revenderesses accusées & condamnées; par lequel traité, dont les parties n'ont point laissé minute, le sieur Chaponay a transigé sur le vol à la somme de 6000. livres, dont Cornuaud devoit payer 2600. livres, & les Revenderesses 1000. livres, & qu'il est dit que le surplus sera pris de l'argent qui est entre les mains du Greffier, dont on a trouvé les voleurs saisis, qui se montoit à 2400. livres, moyennant quoy le sieur Chaponay se desiste de ses droits & actions. Que ce traité est du 11. Octobre 1691. que le lendemain de la Sentence de condamnation se fit un second traité entre les parties pour les frais, & qu'ainsi l'accusateur estant hors de d'interest s'estoit laissé forclore par Violette; mais que d'intelligence avec Cornuaud, il avoit dans la suite poursuivi & fait une procedure absolument irreguliere, par un pur esprit de vexation; & conclut à ce que le sieur Chaponay vienne répondre sur tous ces faits.

Le 24. Avril le sieur Chaponay remontre au Lieu-

tenant Criminel, que Violette est accusé & en decret ; qu'il pretend le faire interroger, & conclut que les Decrets decernez contre Violette soient executez, & ses biens annotez.

Ordonnance, portant que ces Decrets seront executez.

Le 26. Avril Violette est assigné, & ses biens sont annotez.

Le 29. Avril, assignation à la quinzaine.

Le 12. May Violette fait signifier un Arrest du Parlement de Paris, qui le reçoit appellant dés le 16. Avril ; le Lieutenant Criminel ne laisse pas de continuer sa procedure.

Le 28. May Sentence portant que les témoins seront recolez pour valoir confrontation.

Le troisiéme Juin recolement pour valoir confrontation.

Le mesme jour troisiéme Juin 1692. le sieur Chaponay se pourvoit au Conseil, où il obtient Arrest qui le décharge de l'assignation donnée au Parlement, & ordonne que sans avoir égard à l'Arrest du Parlement, le procés commencé contre Violette, luy sera fait & parfait présidialement. Fait défenses à Violette de se plus pourvoir qu'au Presidial de Lyon, ou au Conseil, par les voyes de droit, contre la Sentence de competance.

Le 16. Juin, Sentence par défaut qui condamne Violette en dix livres d'amende, & declare la Sentence du 8. Aoust commune avec luy.

Le 18. Juin, Violette forme opposition à l'execution de l'Arrest du Conseil sur Requeste du troisiéme Juin. Il fait sa comparution personnelle au Greffe du Conseil.

Le troisiéme Juillet 1692. Arrest par défaut qui deboute Chaponay, & renvoye les parties au Parlement.

Chaponay y forme opposition dans la huitaine.

Le 28. Aoust 1692. Violette presente Requeste au Conseil du Roy, & demande la cassation de la procedure faite à Lyon contre luy, & en tous cas d'être receu appellant. Ses moyens d'appel sont, 1. que la competence particuliere de chaque accusé doit estre jugée separément ; cependant qu'il n'y en a eu aucune à son égard, celle du 6. Novembre n'estant point renduë contre luy : cela est si vray, qu'il a esté dit par deux Ordonnances des 8. & 16. Avril, qu'il seroit procedé au Jugement de competence à l'égard de Violette.

2. Affectation en toute la procedure ; la femme de l'appellant estant aussi accusée, elle a demandé son absolution ; cependant on n'a rien prononcé à son égard.

3. Toute la procedure est faite par le Lieutenant Criminel, & sur laquelle on ne devoit point ordonner un Jugement Presidial.

4. Au fond Violette est innocent, ayant acheté d'un autre Orfévre son Confrere.

Sur cette Requeste & pieces, Violette a esté receu appellant ; & pour faire droit sur l'appel, les parties sont renvoyées au Conseil.

En execution, Violette a donné sa Requeste au Conseil, pour faire droit sur les oppositions & appellations.

Dans le cours de l'Instance le sieur Chaponay estant decedé, Dame Marie Silvecane sa veuve a repris en son lieu & place.

Les parties ayant esté appointées le 26. May, & l'appointement distribué à Monsieur du Bois de Courceriers, on traita deux questions.

La premiere, *Si un Orfévre achetant d'un autre Orfévre dans la mesme Ville de la vaisselle d'argent qui avoit esté volée, peut estre poursuivi, comme complice de l'Orfévre vendeur.*

Ou s'il doit estre renvoyé de l'accusation.

La seconde, *Si supposant l'Orfévre acheteur, complice de l'Orfévre vendeur, il doit estre poursuivi presidialement.*

Ou à l'ordinaire.

Pour François Violette appellant, on disoit qu'il est constant par les informations qu'il n'a acheté la vaisselle d'argent en question, que sur l'avis qui luy fut donné par Cornuaud son Confrere, qu'il en avoit à vendre, sans luy dire de qui elle venoit ; & que selon les Reglemens un Orfévre peut librement acheter d'un autre Orfévre ; mais qu'un Orfévre qui achete de la vaisselle d'argent d'un autre qui n'est pas de sa profession, doit s'informer d'où elle vient ; & si les vendeurs luy paroissent suspects, il a droit de les faire arrester.

De là il resulte une fin de non recevoir indubitable contre la Dame intimée. Les Ordonnances ont là-dessus suffisamment pourvû à l'interest public & à celuy des particuliers, en ordonnant que les Orfévres donneront caution avant que d'estre reçûs, & en les declarant responsables de tout ce qu'ils vendront, soit que la marchandise vienne d'eux ou d'autres, s'il s'y trouve faute. Les articles 4. & 10. de la Declaration de Henry II. donnée à Fontainebleau au mois de Mars 1554. y sont formels.

C'estoit à Cornuaud à prendre garde de qui il achetoit ; sa qualité de Marchand Orfévre a rendu l'achat que Violette a fait de luy, innocent & permis.

Il ne s'agit donc dans le fait que de sçavoir si c'est de Cornuaud que Violette a acheté, ou si c'est de personnes inconnuës, & sans qualité.

Mais il y a preuve concluante que c'est de Cornuaud que Violette a acheté. Il a appris que Jeanne Rapinet & les autres Revenderesses dans leurs interrogatoires, & Cornuaud mesme dans le sien, sont convenus que ce fut la belle-mere de Cornuaud qui fit le marché avec les Revenderesses, & que la vaisselle fut portée chez luy ; qu'il la plia parce qu'elle faisoit un tres-gros volume, & que depuis il en vendit une partie à Violette. Il suit donc de là que Violette n'est point entré en commerce, ni avec les Revenderesses, ni avec les gens inconnus, de qui elles tenoient la vaisselle : Mais que c'est veritablement de Cornuaud qu'il l'a achetée.

Les traitez faits par Cornuaud & les Revenderesses avec le sieur Chaponay, prouvent encore l'innocence de Violette, & forment une seconde fin de non recevoir en sa faveur ; parce que ces traitez mettent l'accusatrice sans interest, elle est entierement dédommagée.

Cependant depuis plusieurs années on tient l'appellant en procés ; sa boutique abandonnée, son commerce ruiné, ses effets saisis, ses biens annotés, sa famille desolée, sa femme tantost à Lyon, tantost à Paris pour la sollicitation du procés : les dépenses infinies des voyages : sa reputation, si necessaire à un Orfévre, blessée : l'injure de plusieurs emprisonnemens, ses inquietudes, mille dépenses, qui n'entrent point dans une declaration de dépens, sont de puissantes considerations pour faire connoistre au Conseil, que quelques dommages & interests qu'on donne à l'appellant, il ne sera jamais suffisamment dédommagé.

Par ces raisons, il demande que la Dame intimée soit declarée non recevable en son accusation contre luy avec dépens, dommages & interests.

Voila pour ce qui touche la premiere question, de sçavoir si Violette est innocent.

Il faut presentement monrer que dans la forme tout ce qui a esté fait contre luy au Presidial de Lyon, est nul.

La preuve de cette proposition dépend de trois moyens.

Le premier, que le Presidial de Lyon estoit incompetant.

Le second, que sa procedure est nulle.

1693. Le troisiéme, que ses Sentences sont irregulieres.

PREMIER MOYEN.

Incompetence du Presidial de Lyon.

Cette incompetence ne peut venir que du chef des parties, ou de la part des Juges.

Quant aux parties, c'est une maxime que nul ne plaide sans interest. Or Chaponay accusateur n'estoit plus interessé dans l'accusation dont il s'agit; il avoit esté dédommagé par Cornuaud Orfévre, & par les cinq Revendeüses.

Le Procureur du Roy ne pouvoit non plus estre partie; le public avoit esté satisfait par la punition des voleurs, & il ne s'agissoit plus de peine afflictive.

A l'égard des Juges, ils estoient absolument incompetans, soit qu'on regarde l'action intentée devant eux, soit que l'on considere la personne de l'appellant contre qui est l'action.

L'action est terminée par une transaction faite avec les complices du vol. Quant à l'appellant il n'est ni complice, ni mesme accusé.

Le Presidial de Lyon se devoit declarer competent: & quand on pourroit pretendre que la Sentence de competence du 6. Novembre auroit compris l'appellant sous le nom de complice; dés le moment qu'il a purgé le Decret, & qu'il s'est representé, on doit d'abord juger la contumace à son égard, ce qui n'a pas esté fait.

SECOND MOYEN.

Nullité de la Procedure.

1. L'accusation n'estoit pas recevable.

2. L'appellant Orfévre demeurant à Mâcon, n'étoit pas justiciable du Presidial de Lyon.

3. Nulle Sentence de competence est intervenuë contre luy.

4. Son interrogatoire n'est ni cotté ni paraphé dans les pages. Par consequent nul aux termes de la derniere Ordonnance, article 13. titre des interrogatoires.

5. Cette procedure n'a pû estre faite sous le nom du sieur Chaponay, qui avoit cedé ses droits à Cornuaud Orfévre à Mâcon: & Cornuaud ne pouvoit faire de nouvelle plainte & information; il n'avoit qu'une action purement civile.

6. L'Ordonnance du Lieutenant Criminel, portant que le recollement vaudra confrontation, a esté renduë par luy seul; elle devoit estre renduë du moins par sept Juges.

7. Les conclusions du Procureur du Roy sont raisonnées, contre la prohibition de l'Ordonnance de 1670. article 3. titre 24. qui défend aux Procureurs Generaux & à ses Substituts d'expliquer les raisons sur lesquelles ils se fondent.

TROISIEME MOYEN.

Les Sentences du Presidial de Lyon sont irregulieres.

1. La Sentence du 6. Novembre 1691. qui est la Sentence de competence, est nulle à l'égard de Violette. Elle n'est point renduë avec luy, il n'a point esté oüy. Elle ne luy a esté ni prononcée ni signifiée. Elle ne peut pas avoir esté renduë par défaut, puisqu'il n'avoit point esté contumacé. Quand cette Sentence auroit esté renduë par défaut contre luy, ce qui n'est pas, au moyen de sa representation le 21. Novembre, toute cette contumace seroit au neant. Il falloit proceder de nouveau, ce que le Lieutenant Criminel a reconnu par ses Ordonnances. 1693.

2. La Sentence du 8. Novembre est pareillement nulle à l'égard de Violette, la Sentence de competence ne luy ayant point esté signifiée.

3. La Sentence définitive du 16. Juin 1692. qui condamne Violette, est insoûtenable, par tous les moyens cy-dessus. Mais sur tout la Sentence renduë au préjudice d'un appel, & sur le fondement d'un Arrest du Conseil, surpris par un faux exposé, qu'il y avoit une Sentence de competence.

Par ces raisons l'appellant soûtenoit estre bien fondé dans son appel; en consequence qu'il doit estre renvoyé de l'accusation & poursuites faites contre luy; & en cas que le Conseil juge qu'il reste quelque action, elle demeurera on civilisée, ou ordinaire, pour estre poursuivie au Conseil.

Pour Dame Marie de Silvecane, veuve de Laurent de Chaponay, Escuyer Seigneur de Venissieux, intimée & défenderesse; on disoit au contraire, qu'il y a deux chefs à examiner. Le premier, l'innocence de Violette. Le second, si le Presidial de Lyon est competent de luy faire son procés.

L'intimée soûtient que Violette est coupable, & que plusieurs faits marquent sa complicité.

1. Il a acheté la vaisselle d'argent, dont il s'agit, au moment qu'elle a esté volée.

2. Vaisselle toute neuve, à poinçon de Paris, apportée à Mâcon, & venduë vingt-huit livres le marc, dans un temps qu'elle valoit trente ou trente & une livres à la monnoye de Lyon, & que les Tireurs d'or en auroient donné 35.

3. Le bruit que cette vaisselle fit dans la Ville de Mâcon.

4. Les apprehensions qu'eurent les Revendeuses pour avoir donné leur mediation dans une affaire de cette qualité.

5. Le silence de Violette dans tous ces temps; son obstination à profiter de l'achat qu'il venoit de faire; luy-mesme ayant effacé les armoiries, sans s'informer, & sans vouloir s'éclaircir.

6. Sa femme va à Lyon, & par tout avec la femme de Cornuaud complice; elles sont toûjours ensemble, soit lors de l'achat, soit lors de la revente.

7. Violette ne dit point à qui il a vendu cette vaisselle, ce qu'il en a fait, & à quel prix.

8. Violette perpetuellement compris dans toutes les poursuites, dans les dépositions, dans la procedure, dans les jugemens, comme complice.

9. Evasion de Violette, preuve de sa complicité: les innocens ne craignent rien.

10. Il a acheté de gens inconnus & sans aveu, par le ministere des Revendeuses; c'est le point important qu'il faut examiner, parce qu'il fait la conviction.

On n'a pas de peine à concevoir que Violette aura voulu voir la marchandise, avant que de l'acheter, & que cette vaisselle qui ne se déplaçoit point, ne pouvoit estre vûë qu'entre les mains des voleurs, qui ne se fioient qu'à eux-mesmes. Cela n'est-il pas naturel? & ceux qui entrent en part d'un mesme marché, ne s'instruisent-ils pas ensemble de la qualité de l'affaire qui leur est commune?

D'ailleurs Violette auroit-il donné son argent à son Confrere sur sa bonne-foy, sur sa parole, avant que d'avoir la marchandise? tout au contraire, n'est-il pas plus naturel de croire que dans un marché commun, tout a esté connu entre les Orfévres acheteurs, comme tout l'estoit entre les Vendeurs & les Revendeuses?

Mais une preuve convaincante que Violette a traité en droiture avec les voleurs, c'est le bon marché qu'il a eu de la vaisselle pour 28. livres le marc. L'on ne croira jamais que Cornuaud qui pouvoit vendre ce

1693. qu'il achetoit avec un gain certain & considerable, eust voulu perdre ce benefice, pour en gratifier Violette. On ne fait point de semblables plaisirs, entre Marchands.

Il faut donc que la vaisselle ait esté prise immediatement des Voleurs & des Revenderesses, & que Violette l'ait euë de cette premiere main, comme Cornuaud. Il est impossible que cela soit autrement.

Violette oppose qu'il a acheté de son Confrere, sans voir autre personne.

On répond que ce fait n'est pas apparent. Quand il seroit vray, Violette n'en seroit pas pour cela plus excusable dans les circonstances où sont les choses.

De la vaisselle d'argent considerable par le grand nombre de marcs; aussi-tost achetée de Cornuand, qu'elle luy a esté venduë; prise pour un prix au dessous du Tarif; revenduë avec toute la diligence possible, sans que l'on sçache à qui, ny comment pour en faire perdre la suite; des armoiries effacées sur le champ, & lorsqu'il couroit un bruit dans la Ville de Mâcon, que c'estoit de la vaisselle volée; toutes ces circonstances ne sont-elles pas autant de preuves naturelles que Violette ne peut détruire? Peut-on donner à cette societé d'achat un autre nom que celuy d'une complicité parfaite dans un crime capital?

Au surplus on ne peut pas dire que la Dame intimée n'a point droit de faire faire le procès à Violette, quoique son mary ait traité avec les autres accusez. Les coupables d'un mesme crime sont punis separément. L'absolution de l'un ne prouve pas l'innocence de l'autre; & la punition de celuy-cy n'exempte point celuy-là de la peine qu'il a meritée.

Qu'on n'oppose point les traitez faits avec Cornuaud & les Revenderesses & les complices. Les traitez & les condamnations prononcées contre les accusez ne sont qu'une mesme chose, ils ont entr'eux un rapport necessaire, ils ne produisent qu'un mesme effet, dont Violette ne peut profiter.

Mais comment l'intimée pourroit-elle se départir d'une procedure commencée par son mary. Les Juges, ses parties mesmes, pourroient l'y contraindre; elle est donc partie necessaire.

D'ailleurs la Dame intimée ny son mary n'ont point esté payez des traitez ny des condamnations prononcées contre les accusez; ainsi elle a un interest d'engager dans l'accusation tous les coupables qu'elle pourra découvrir pour la seureté des restitutions qui luy sont dûës.

Et enfin tous les traitez, & tous les Jugemens intervenus contre les accusez, ne sont point la justification de Cornuaud ny de Violette; les condamnations pecuniaires prouvent le crime plus ou moins considerable; les traitez sont relatifs aux condamnations; & le ministere de Monsieur le Procureur General trouvera toûjours de quoy exercer utilement son zele, quand il l'employera contre des Orfévres, dont le crime en pareil cas est d'autant plus punissable, que toute la seureté publique repose sur leur bonne-foy.

Il est donc certain dans la premiere Question, que l'on ne peut se dispenser de faire le procès à Violette selon toute la rigueur de l'Ordonnance. S'il est innocent, il se justifiera; mais au contraire s'il est coupable, comme toutes les apparences en convainquent, il doit estre puni, & il faut que tout cela se fasse dans l'ordre judiciaire.

Passons à la seconde Question, qui concerne la procedure.

VALIDITE' DE LA PROCEDURE.

Competence des Juges du Presidial de Lyon.

Le 3. Octobre, le sieur Chapoņay rend sa plainte au Lieutenant Criminel de Lyon, d'un vol considerable de vaisselle d'argent, fait avec bris & fracture dans sa maison pendant son absence. Le Juge s'y transporte & dresse son procès verbal de l'état des lieux, & on y trouva encore quelques instrumens dont les voleurs s'estoient servis pour rompre ou forcer les serrures. Reconnoissance de 372. marcs de vaisselle d'argent volée. Il y eut sur le champ, plusieurs particuliers soupçonnez du vol, arrestez & interrogez. 1693.

Avant cette procedure & le 30. Septembre les Revenderesses de la Ville de Mâcon, qui s'estoient employées pour la vente de cette vaisselle, allerent dans la Ville d'Auxerre avec leurs maris à la poursuite de ceux qui l'avoient venduë, & qui s'estoient enfuis de Mâcon sans donner les seuretez qu'ils avoient promises. Ils les firent arrester, & dans leur requeste ils exposerent en termes formels, que deux Orfévres de la Ville de Mâcon nommez Cornuand & Violette avoient acheté la vaisselle.

Le cinq Octobre, il y eut des premiers Decrets decernez contre plusieurs accusez, deux Orfévres de la Ville de Mâcon y sont compris, sans autre designation.

Le dix Octobre, l'on ordonne l'execution des premiers Decrets contre les nommez Violette & Cornuaud. On traduit les accusez qui estoient à Auxerre. On jugea la competence. Le procés est instruit à tous les coupables.

Le 8. Novembre, ils sont jugez; les uns sont condamnez à mort, les autres à des peines pecuniaires; & à l'égard de Violette qui estoit en fuite, il est ordonné que la contumace sera instruite.

Le Jugement est executé contre tous les accusez. Violette se met en état. Il est élargi sous caution, à la charge de se representer.

Violette emprisonné faute d'avoir comparu, est élargi de nouveau sous la mesme caution & à la charge de se representer pour le Jugement de competence. On le poursuit: au lieu de comparoistre il obtient Arrest au Parlement de Paris qui le reçoit appellant de toute la procedure, & ordonne que les charges seront apportées.

Le sieur de Chaponay se pourvoit au Conseil, seul Juge des affaires instruites presidialement. Il y obtient Arrest sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General, qui le décharge de l'assignation à luy donnée au Parlement, & ordonne qu'il sera passé outre au Presidial de Lyon au Jugement du procès en derniere ressort: on le juge.

Dans cet état Violette s'oppose à l'Arrest du grand Conseil; il se pourvoit au Conseil Privé; il demande sa décharge pleine & entiere de l'accusation. Arrest intervient qui renvoye au Conseil les appellations & demandes pour y faire droit.

Voilà quelle a esté la procedure faite à Lyon & à Paris. Celle de Lyon, dont il s'agit seulement, est dans les regles. Pour prouver qu'elle est valable, deux sortes de parties & deux temps sont à distinguer. Tout ce qui s'est fait entre les autres accusez, Violette n'a aucun interest de l'examiner. Cela ne le concerne point; tout a esté executé, le crime est constant, les coupables en ont esté convaincus, & punis.

A l'égard de Violette il s'est mis en état, il a esté interrogé, il a esté deux fois élargi à la charge de se representer pour le Jugement de la competence & pour l'instruction de son procès.

Il n'y a rien à redire à cette procedure, elle est reguliere; & Violette a d'autant moins raison de s'en plaindre, qu'il a tout approuvé & tout executé.

A l'égard de la procedure qui depuis a esté faite contre l'appellant, faute de se representer, il seroit

1693. inutile d'en examiner les nullitez. Parce que dés lors que Violette a purgé la contumace, toute la procedure faite contre luy ne subsiste plus. Elle est aneantie; & comme l'appellant ne seroit pas recevable à l'attaquer s'il avoit continué dans la contumace, il n'est pas non plus recevable à s'en plaindre aprés l'avoir purgée; parce que tout est aneanti.

Secondement, pour ce qui touche la competence: Vol considerable de vaisselle d'argent, par un ancien domestique, avec bris & fracture. Violette impliqué dans l'accusation dés le premier pas de la procedure; decreté avec les autres accusez; compris dans la même Sentence du 3. Novembre: estant en fuite, aprés perquisition de sa personne, on ordonne que son procés luy sera instruit par contumace. Peut-on separer les complices des principaux accusez, & toutes les Ordonnances ne mettent-elles pas au nombre des cas Presidiaux un vol de cette qualité? Entre tous les accusez les uns peuvent-ils pour le mesme fait estre jugez presidialement, pendant que les autres le seroient à la charge de l'appel? cela blesse toutes nos Maximes.

Aussi Violette a reconnu la competance; il s'est mis en état; il a subi l'interrogatoire; il a esté instruit que l'on entendoit luy faire son procés presidialement; il n'a point reclamé; il a acquiescé; il a obtenu sa liberté; il s'est soûmis de se representer, & il a pour cela donné caution. Il a mesme poursuivi le sieur Chaponay à luy faire faire son procés.

Ainsi il n'est pas recevable à contester une competence si bien establie, & qu'il a d'ailleurs reconnuë en tant de manieres. 1693.

Sur ces differentes raisons Arrest de Reglement est intervenu en ces termes:

Iceluy nostredit Grand Conseil a receu & reçoit ledit Violette, & ladite Silvecane opposans à l'execution des Arrests de nostredit Conseil des 3. Juin & 3. Juillet 1692. & faisant droit sur les appellations, a declaré & declare ladite Silvecane non recevable en l'accusation & poursuite contre ledit Violette. En consequence, a mis & met les appellations, & ce dont a esté appellé au neant; émendant & corrigeant, a renvoyé ledit Violette absous de l'accusation contre luy formée par ledit défunt Chaponay; a condamné & condamne ladite de Silvecane envers ledit Violette aux dépens, pour tous dommages & interests; & sur le surplus des instances a mis & met les parties hors de Cour & de procés. Et ayant égard aux Conclusions de nostre Procureur General, fait défenses aux Presidiaux de Lyon de proceder au Jugement définitif en dernier ressort, qu'au préalable la competence n'ait esté jugée à l'égard de chacun des accusez: au Lieutenant Criminel de Lyon de plus rendre seul de Jugemens pour le recolement & confrontation dans les procés qui se jugeront presidialement & en dernier ressort, qu'il sera tenu de faire rendre au Presidial, au moins au nombre de sept Juges: Comme aussi fait défenses au Substitut de nostre Procureur General d'expliquer dans ses Conclusions les raisons sur lesquelles elles sont fondées. Donné en nostredit grand Conseil à Paris le douziéme Aoust 1693.

Si les contestations qui concernent les Duchez Pairies sont évocables du Parlement de Paris, pour parentez & alliances, suivant le droit commun des évocations.

Ou si elles ne peuvent estre évoquées, attendu la haute dignité des Parties, & que ce Parlement est la Cour des Pairs.

PARIS Conseil du Roy. 1694. 10. Mars.

MESSIRE François de Montmorency, Duc de Luxembourg & de Piney, Pair & Maréchal de France, Commandant les Armées du Roy en Flandres, presente requeste au Parlement de Paris, pour l'enterinement de Lettres Patentes qu'il avoit obtenuës du Roy le 12. Juin 1662. par lesquelles sa Majesté le confirme dans les privileges, prérogatives & preéminences anciennes de la Duché-Pairie de Piney, comme elle a esté érigée en 1581. *pour les aînez mâles, & au défaut de mâles, en faveur des femelles aussi aînées*; & il demande la preséance sur les autres Ducs & Pairs posterieurs en érection à celle de Piney. Les Ducs & Pairs soûtiennent au contraire qu'il ne doit avoir rang au Parlement que du jour qu'il y a esté receu.

Monsieur le Duc de Richelieu estoit intervenu dans l'Instance dés 1662. & son intervention estoit fondée sur deux motifs; le premier commun avec Monsieur le Duc de Luxembourg, à cause de leurs Duchez Pairies femelles, que les autres Ducs & Pairs ne vouloient point reconnoistre. Le second, opposé à Monsieur le Duc de Luxembourg, sur sa prétention de preséance.

Cette affaire ayant esté comme abandonnée durant un long-temps, fut enfin distribuée en 1688. au rapport de Monsieur Portail, Conseiller en la Grand' Chambre; & estant sur le point d'estre terminée, aprés plusieurs procedures & instructions, Monsieur le Duc de Richelieu fait évoquer de son chef l'affaire au Conseil du Roy en 1694. pour parentez & alliances de ses parties.

L'Instance en reglement de Juges distribuée à M. de Creil de Soisy, Maistre des Requestes, on agita la Question celebre de sçavoir,

Si les contestations qui concernent les Duchez-Pairies, sont évocables du Parlement de Paris, pour parentez & alliances, suivant le droit commun des évocations. 1694.

Ou si elles ne peuvent estre évoquées, attendu la haute dignité des Parties, & que le Parlement de Paris est la Cour des Pairs.

POur Monsieur le Duc de Richelieu, demandeur en évocation, on disoit que les parentez & alliances sont constantes & passent de beaucoup le nombre marqué par l'Ordonnance des évocations. Qu'ainsi toute la difficulté se réduit à sçavoir dans le droit, si le Procés dont il s'agit peut estre évoqué du Parlement de Paris.

M. le Duc de Richelieu soûtient qu'il est évocable, par quatre raisons.

1. Par l'Ordonnance des évocations.

2. Par une ancienne décision du Parlement mesme.

3. Parceque ce Parlement n'est point ce qu'on appelle la Cour de France & la Cour des Pairs.

4. Par plusieurs exemples de semblables évocations.

Premierement, l'Ordonnance des évocations du mois d'Aoust 1669. ne distingue point les differens des parties; elle comprend tout ce qui peut tomber en contestation. Or comme les Duchez-Pairies y tombent, aussi-bien que les terres ordinaires, elles n'ont point esté exceptées de la disposition generale de l'Ordonnance; & il est bien juste que cela soit ainsi,

ſi, puiſque la diverſe qualité de ceux qui plaident n'empeſche point les raiſons naturelles qu'ils ont d'une juſte ſuſpicion contre les Juges, à cauſe des parentez & alliances que les parties adverſes ont avec eux.

On ne peut pas dire que l'Ordonnance n'ait point penſé aux Ducs & Pairs, puis qu'au contraire l'article 10. en parle expreſſément, pour évoquer du Parlement de Paris, à cauſe des parentez & alliances que les Parties auront avec les Ducs & Pairs. De ſorte que n'ayant point formé d'exception particuliere, qui puiſſe empeſcher l'évocation des affaires qui les concernent eux & leurs Pairies, il ſuit par une conſequence neceſſaire que l'Ordonnance eſt cenſée les avoir compris dans ſa diſpoſition generale.

Mais pourquoy avoir recours à une autre déciſion qu'à celle meſme que le Parlement de Paris a renduë contre luy. M. du Tillet qui en eſtoit Greffier a tranſcrit dans ſon Recueil des rangs de Grands de France page 68. de l'Edition de 1602. l'avis du Parlement de Paris, sur la queſtion qui eſt aujourd'huy renouvellée. Voicy en quels termes :

Sur les queſtions & difficultez que fait le Roy, & dont il a écrit à ſa Cour de Parlement par M. Jean Tudert ſon Conſeiller & Maiſtre des Requeſtes de ſon Hoſtel ; aprés que les Regiſtres de ladite Cour ont eſté ſur ce vûs & viſitez, a ſemblé à ladite Cour, bien aſſemblée ſur ce, & a deliberé ainſi, & par la forme & maniere qui enſuit. Premierement, ſur le premier article, qui eſt tel ; pardevant quels Juges doivent eſtre traitées les cauſes des Pairs de France, touchant leurs perſonnes ; & ſi par l'Inſtitution du Parlement il y a aucunes reſervations des cauſes qui peuvent toucher les perſonnes des Pairs de France. A ſemblé que quand un Pair de France eſt accuſé d'aucun cas criminel qui touche ou peut toucher ſon corps, ſa perſonne, & eſtat ; le Roy en ſa perſonne, preſens, ou quoique ce ſoit appellez les Pairs de France, & autres Seigneurs tenans en Pairie, & ledit Seigneur accompagné d'autres notables hommes de ſon Royaume, tant Nobles, Prelats qu'autres gens de ſon Conſeil en doit connoiſtre. Et ſe trouve par les Regiſtres de ladite Cour, qu'ainſi fut fait és procés de Robert d'Artois ; Meſſire Jean de Montfort & du Roy de Navarre ; & ne trouve point par l'Inſtitution du Parlement, ne par aucune Ordonnance, ne autrement, qu'il y ait aucunes reſervations des cauſes qui touchent ou peuvent toucher les perſonnes & eſtat deſdits Pairs de France : Mais ſe trouve avoir eſté obſervé & gardé les temps paſſez, & ſemble qu'ainſi ſe doit faire, que dit eſt cy-deſſus.

Par ces derniers termes le Parlement de Paris, reſtraint ſon uſage pour la connoiſſance des cauſes des Pairs, uniquement au cas du procés criminel, & encore ce ne doit eſtre qu'en preſence du Roy, de ſon Conſeil, & de ſes Pairs, appellez.

En quoy il faut faire une remarque importante. C'eſt que l'article ſur lequel le Roy faiſoit l'honneur au Parlement de Paris de le conſulter en 1458. eſtoit general ; il comprenoit non ſeulement le Criminel, mais encore le Civil pour toutes les cauſes qui concernoient les Pairs. Le Parlement reconnoiſt qu'il n'y a aucune reſerve, ny par l'Inſtitution du Parlement, ny par les Ordonnances ; mais que l'uſage dans lequel il pretendoit eſtre, de connoiſtre des procés criminels concernans les Pairs, doit eſtre limité & reſtraint à ce cas particulier.

Le demandeur en évocation peut meſme paſſer plus avant, & montrer que veritablement les conteſtations des Pairs doivent eſtre jugées par les Pairs, mais non pas toûjours dans le Parlement de Paris ; & pour cela il faut remarquer que les Aſſemblées generales que tenoit le Roy avec ſes Pairs & autres Grands du Royaume, que l'on appelloit Parlemens, ſont bien plus anciennes que le Parlement de Paris établi en mil trois cens deux ſous Philippe le Bel.

Il eſt public que Charles Martel, le Roy Pepin ſon fils, l'Empereur Charlemagne & Hugues Capet ont tenu ces Parlemens, & que par l'avis des Pairs ils regloient les principales affaires.

Les Hiſtoriens qui ont parlé de ces convocations generales, ſe ſont ſervis indifferemment des dénominations de Parlement, de Cour de France, & même de Conſeil du Roy. C'eſt ce qu'on voit dans l'Hiſtoire de la vie de Louis le Debonnaire écrite en Latin. *Ludovicus placitum generale habuit Tholoſæ:* & dans un autre endroit, *Rex coacto concilio regni ſui, Tholoſæ.* En ſorte que Thoulouſe a meſme eſté le lieu de cette Aſſemblée, à laquelle a ſuccedé le Parlement de Thoulouſe. Cette verité paroiſt encore plus particulierement par l'Ordonnance du Roy Philippe le Bel, pour l'intelligence de laquelle il faut obſerver, que le Roy ayant reſolu de créer un Parlement à Thoulouſe, il dit, *quod Parlamentum, apud Tholoſam tenebitur. ſicut teneri ſolebat temporibus retroactis.* De-là vient que la Roche-Flavin a obſervé que l'inſtitution du Parlement de Thoulouſe qu'on rapporte en l'année 1444. n'eſtoit qu'une continuation de l'ancien Parlement de Thoulouſe ; ce qui eſt confirmé par le Preſident Aufreri.

Il faut donc avoüer que tous les Parlemens de France ſont des émanations de ces anciennes Aſſemblées qui ſe tenoient autrefois, & eſtoient appellées la Cour du Roy, la Cour des Pairs, la Cour de France, *Placita*, ou Parlemens ; ce qui eſt en effet le Conſeil du Roy, ſource de toutes les Juſtices.

De cette ſource ſont émanez les Parlemens, qui ont tous eſté ſucceſſivement inſtituez avec les meſmes droits, pouvoirs & privileges.

Paſquier au livre 2. de ſes Recherches chapitre 2. page 59. aprés avoir parlé de ces anciennes Aſſemblées, ou Parlemens de la Cour de France, dit que c'eſt d'elles que ſe ſont formez tous les Parlemens. Voilà, dit-il, la primitive origine & inſtitution des Parlemens. C'eſt pour cette raiſon que Monſtrelet appelle le Parlement le Conſeil Royal, & que l'Abbé Suger en la vie de Loüis le Gros luy donne le titre de *Concilium*, Flodoart la dénomination de *placitum regale* ; & ſi quelquefois le Roy & ſon Conſeil ont bien voulu ſe décharger des affaires ſur le Parlement de Paris, ç'a eſté ſans aucune attribution particuliere, & ſans aucun privilege excluſif. Mais cette propoſition ne ſe peut mieux eſtablir que par des exemples.

Nous avons un jugement bien ſolemnel rendu par ſix Pairs, & autres Grands du Royaume, nommez par Philippe le Bel, contre Robert Comte de Flandres ; la datte de ce jugement de 1315. eſt meſme importante, parce que c'eſt depuis l'établiſſement du Parlement de Paris en 1302. fait par le meſme Roy Philippe le Bel.

En 1202. le Roy Philippe Auguſte aſſiſté de ſes Pairs rendit un Arreſt contre Jean Roy d'Angleterre, pour le meurtre par luy commis en la perſonne d'Artus Comte de Bretagne qui eſtoit un des Pairs.

En 1216. le meſme Roy Philippe Auguſte aſſiſté de ſes Pairs & Grands du Royaume, aſſemblez à Melun, rendit un celebre Arreſt pour le Comte de Champagne.

De meſme l'Arreſt rendu en preſence du Roy Loüis VIII. contre Pierre de Bretagne, Pair de France.

Charles IX. ſe fit declarer majeur par la Cour des Pairs dans le Parlement de Roüen. Il eſt public qu'il y avoit une ancienne ceremonie des Pairs pour la preſentation des roſes au Parlement : Si celuy de Paris avoit eu cette prérogative d'eſtre la Cour des Pairs à l'excluſion des autres Parlemens ; l'uſage de cette ceremonie n'auroit eſté que pour le Parlement de

Paris. Cependant comme tous les Parlemens sont fondez en mesmes pouvoirs, qu'ils sont établis par la mesme autorité, & aux mesmes honneurs & prerogatives, la mesme ceremonie pour la presentation des roses par les Pairs, estoit pratiquée dans le Parlement de Toulouse. Il y en a un Arrest de ce Parlement du 28. Avril 1589. transcrit au vol. 232. de la Bibliotheque du Roy, concernant les Pairs, fol. 232.

C'est mesme à l'occasion de cette ceremonie de la presentation des roses, que survenoient le plus souvent les contestations des rangs & presséances entre les Pairs.

C'est à ce sujet qu'est intervenu le fameux Arrest du 17. Juin 1541. entre les Ducs de Montpensier & de Nevers, transcrit au mesme vol. fol. 21.

Il est donc certain que tous les Parlemens sont les Cours des Pairs, & où ils ont séance comme au Parlement de Paris. Cette verité est si constante que la Roche-flavin dans son Histoire des Parlemens de France, livre 7. chapitre 20. article 8. dit que l'Evesque de Langres eut non seulement séance au Parlement de Toulouse, en qualité de Pair, & à cause de sa Pairie (ce sont ses termes) mais encore qu'il preceda dans ce mesme Parlement l'Archevesque d'Auch.

Il paroist par le vol. 239. des Manuscrits de la Bibliotheque du Roy, fol. 224. que Leon d'Albert, frere du Connestable de Luynes, a eu séance comme Duc & Pair dans le Parlement de Provence, le 19. Octobre 1623.

Mais renfermons-nous dans les exemples d'évocations du Parlement de Paris, touchant les Pairs. Nous avons l'Arrest celebre du Conseil, Sa Majesté y estant, du 14. Avril 1626. pour la Duché-Pairie de Chasteau-Roux, sur l'opposition formée à l'enregistrement des Lettres d'érection, du 13. May 1616. fait au Parlement de Paris le 5. Aoust suivant de la mesme année. Cette opposition formée au Parlement de Paris en fut évoquée au Conseil, & renvoyée au Parlement de Dijon.

Venons aux exemples en matiere criminelle. N'est-il pas certain que Monsieur le Duc de Montmorency ne fut point condamné au Parlement de Paris, mais dans celuy de Toulouse, toutes les Chambres assemblées, M. le Garde des Sceaux y presidant le 4. Octobre 1632. l'Arrest est transcrit dans le vol. 238. de la Bibliotheque du Roy. Le Duc de Rohan ne fut-il pas aussi condamné par Arrest du mesme Parlement de Toulouse, du 29. Janvier 1628. toutes les Chambres assemblées ?

Tous ces exemples, & beaucoup d'autres aussi importans qu'on pourroit rapporter, prouvent invinciblement que Messieurs les Ducs & Pairs ont droit d'évoquer du Parlement en quelque cas que ce soit, ou pour le Criminel, ou pour le Civil ; puisqu'en ces matieres il n'y a pas de plus fort argument, *qu'on peut faire ce qui a esté fait tant de fois.*

Par ces raisons, Messieurs les Ducs & Pairs se pretendoient bien fondez dans leur demande en évocation du Parlement de Paris.

Pour Monsieur le Duc de Luxembourg, défendeur en évocation, on disoit au contraire, que le Privilege de Messieurs les Ducs & Pairs, de ne pouvoir estre jugez qu'au Parlement de Paris, ne tire pas tant son origine de quelque Loy ou Constitution écrite, que d'un usage certain, qui a commencé dés le temps de l'établissement des Pairies, & du Parlement de Paris.

Que cet usage s'est conservé par tous les Jugemens solemnels, rendus de temps en temps dans cet auguste Tribunal, où nos Rois tiennent leur Lit de Justice, & où les Pairs ont établi le siege de leur Jurisdiction.

Qu'enfin il a passé jusqu'à nous par une tradition perpetuelle & inviolable ; & que cette pratique immemoriale, observée durant plusieurs siecles, n'est pas d'un moindre poids que l'Ordonnance écrite du Souverain.

Si l'on veut remonter plus haut, on trouvera que le Privilege des Pairs, qui estoient les premiers Juges, & les premiers Officiers de la Couronne, n'est pas seulement fondé sur la Loy des Romains, qu'on peut dire estre du droit des gens, laquelle ne souffroit pas qu'un Senateur fust jugé par d'autres que par le Senat ; mais encore sur le Droit commun, & sur l'usage des Fiefs, dont les Vassaux estoient jugez pour la feodalité de leurs Terres, par la Justice de leur Seigneur Suzerain.

Les Ducs & les Comtes avoient des Pairs, qui estoient ainsi appellez, à cause de l'égalité de la mouvance de leurs Fiefs ; & ces Pairs décidoient avec eux, privativement à toute autre Justice, les contestations qu'ils avoient les uns contre les autres, pour les droits de leurs Fiefs.

Ainsi le Comte de Champagne pouvoit juger, à l'exclusion des autres Justices, les causes des Fiefs & Arriere-Fiefs de son Comté ; & ses Jugemens estoient qualifiez *Jugemens des Pairs, ou de Pairie.*

Nous voyons que ce Comte avoit sept Pairs, dont le Seigneur de Joigny estoit Doyen. Ces sept Vassaux, dit Pithou dans ses Comtes de Champagne, jugeoient avec luy les contestations formées entr'eux pour leurs Fiefs & Pairies, & décidoient pareillement celles des autres Fiefs & Arriere-Fiefs relevans de luy ; jusques-là mesme que les Prestres (ses Vassaux) ne pouvoient se dispenser de sa Jurisdiction, sous pretexte de leur Clericature. Le privilege de la Feodalité l'emportoit sur celuy de l'Eglise.

Ce Privilege se trouve confirmé, & pour ainsi dire, canonisé par une Decretale du Pape Alexandre III. adressée à l'Evesque de Troyes en Champagne, rapportée dans le Chapitre *ex transmissa, de foro competenti,* & par Balde, *de Feudis, tit. de causa Feudi apud Pares terminanda, n. 3.* On y void que des Vassaux possesseurs d'un Fief de l'Eglise de Troyes, ayant esté assignez pardevant l'Evesque de Troyes ou son Official, le Seigneur de Chappes, qui estoit un des Barons ou Pairs du Comte de Champagne, & de qui relevoit ce Fief de l'Eglise de Troyes, ayant demandé le renvoy en la Justice du Comte de Champagne, Seigneur Suzerain de ce Fief ; le Pape, nonobstant le Privilege de l'Eglise, ordonna le renvoy qui avoit esté demandé, parce qu'il s'agissoit d'un Fief appartenant au Pair, ou Baron de Champagne.

C'est sur ce fondement que les Ducs, Comtes & Barons avoient leurs Pairs, & qu'ils jugeoient avec eux tous les differends des Fiefs relevans de leurs Terres.

On en trouve des preuves dés le commencement de la troisiéme race de nos Rois ; & entr'autres, il y en a un exemple singulier touchant la contestation muë entre Richard Duc de Normandie, & Eudes Comte de Champagne & de Chartres, pour la Terre de Dreux, qui n'estoit pas encore erigée en Comté.

Eudes avoit épousé en premieres nôces Mahaud, fille de Richard I. Duc de Normandie, qui luy avoit donné en dot le Chasteau de Dreux, & une partie de la Terre. Mahaud estant morte sans enfans, Richard II. son frere pretendit que Dreux luy devoit retourner. Eudes soûtenoit au contraire, qu'il estoit en droit de le retenir, parce qu'il luy avoit esté donné en dot, sa femme estant morte sans enfans.

Cela engagea ces deux Seigneurs à prendre les armes. L'Histoire de Normandie nous apprend que Richard eut de l'avantage sur Eudes, qui fut contraint de rechercher l'accommodement. L'on void que le Comte Eudes écrivit au Roy ; sa Lettre est rapportée entre celles de Philbert, la 96. où il dit, que le Duc de Normandie ayant accepté ses offres, luy avoit marqué un jour pour se trouver en presence du Roy Robert. Le Roy qui avoit d'autres sujets de mécontente-

ment contre Eudes, parce qu'il s'estoit emparé de la Ville de Melun, ayant témoigné à Richard qu'il vouloit faire declarer Eudes incapable de posseder aucuns Fiefs en France : Cette resolution du Roy obligea Richard d'écrire à Eudes, de ne point se trouver à l'assignation, dautant que cela seroit inutile, ne pouvant estre privé des Fiefs sans le Jugement de ses Pairs. *Sed instante termino, mandavit mihi ne me fatigarem ad condictum placitum veniendo*; (c'est Eudes qui parle) *quia non erat sibi cordi aliam justificationem, sive concordiam recipere, nisi hoc tantùm ut faceres mihi deffendere, quòd non essem dignus ullum beneficium tenere de te, nec sibi competere dicebat, ut me ad tale judicium exhiberet, sine conventu Parium suorum.*

Nous avons encore des preuves de cet usage des Pairs des Seigneurs de Fief, dans le Livre des Fiefs, où nous voyons que le Duc, ou le Comte jugeoit avec ses Pairs, les causes d'entre ses Vassaux.

C'est sur ce modele que les Rois de France ont établi des Pairs, pour juger les causes des Pairs, & les droits de leur Pairie, par une attribution speciale, & par une exclusion de tous autres Juges, dit le sçavant Pithou, livre 1. des Comtes de Champagne.

Le plus ancien exemple que l'Histoire nous fournit, est pour la contestation d'entre le Roy Philippe Auguste, & Jean sans Terre Roy d'Angleterre, pour les Duchez de Normandie & d'Aquitaine, & les Comtez d'Anjou, du Maine, & de Poitou.

Aprés la mort de Richard Roy d'Angleterre, Jean sans Terre son frere, s'empara des grands Fiefs que les Rois d'Angleterre possedoient en France, & dont ils rendoient la foy & hommage à la Couronne. Artus de Bretagne son neveu, à qui ces Fiefs appartenoient, comme representant l'aîné, se plaignit à Philippe Auguste de cette usurpation; le Roy se croyant obligé de donner sa protection à Artus son Vassal, fit sommer Jean en la Cour des Pairs, pour y répondre. Jean, au lieu de comparoir, se mit en possession de plusieurs Villes de ces Provinces, dont il s'empara par la force des armes, & s'abandonna jusqu'à cette extremité, que de tremper ses mains dans le sang de son neveu, qu'il avoit fait son prisonnier. Constance la mere de ce malheureux Prince, fit assigner Jean en la mesme Cour des Pairs, pour répondre sur ce double crime de parricide & de felonnie. Cet accusé n'ayant point comparu, fut condamné par contumace par Arrest des Pairs, donné en 1202. & ses Terres confisquées. Jean sans Terre eut recours au Pape Innocent III. Ce Pape qui vouloit le favoriser, prit le pretexte de l'infraction de certaines Tréves, pour se rendre maistre de ce different. Il commit des Juges deleguez en France, pour en connoistre. Mais le Roy refusa de se soûmettre à cette Jurisdiction; parce que s'agissant des premiers Fiefs de la Couronne, & de la felonnie d'un Vassal, le Pape ni d'autres Juges ne pouvoient connoistre d'un fait, qui estoit seulement de la competence du Roy, & de la Cour des Pairs.

Ces Juges deleguez ne laisserent pas de rendre leur Jugement. Le Roy en appella au futur Concile, les appellations comme d'abus n'estant pas encore en usage. Le Pape en écrit aux Evesques de France, & reconnoist que la connoissance pour le droit des grands Fiefs de la Couronne de France, appartient au Roy seul, ou à sa Cour des Pairs; de mesme que celle des Fiefs ordinaires appartient à la Justice des Seigneurs Suzerains. Qu'il n'avoit pas eu dessein de rien entreprendre sur sa Jurisdiction; mais qu'il avoit crû pouvoir connoistre de l'infraction des Tréves faites entre luy & le Roy d'Angleterre, par rapport au parjure & au for de la conscience.

Nous avons une partie de cette Lettre, dans la fameuse Decretale *Novit*, au titre *de Judiciis*, où le Pape établit ce Privilege de la Cour des Pairs, pour la connoissance des Fiefs mouvans de la Couronne. *Non ergo putet aliquis, quod Jurisdictionem illustris Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus; non enim intendimus judicare de feudo, cujus ad ipsum spectat judicium.*

Le Cardinal d'Ostie, qui vivoit à peu prés dans ce temps-là; & aprés luy Panorme, témoignent que ce Jugement dont il est parlé dans cette Lettre ou Decretale d'Innocent III. s'entend de la Cour des Pairs.

Enfin le Pape fut obligé de reconnoistre dans la suite ce Privilege; & estant informé du crime, & de la felonnie du Roy Jean d'Angleterre, il se joignit avec le Roy, pour mettre Loüis VIII. fils de Philippe Auguste sur le Trône d'Angleterre, du consentement des Barons & des Pairs de ce Royaume.

Sous le mesme Philippe Auguste, fut jugé par les Pairs le different survenu pour le Comté de Champagne, entre le jeune Thibault, que le Roy avoit investi, pour en joüir sous le bail de Blanche sa mere; & Erard de Brienne, Seigneur de Rameru, qui pretendoit le mesme Comté, à cause de Philippe de Champagne, dite de Jerusalem sa femme. Par l'Arrest donné à Melun en 1215. où les Pairs furent convoquez (le Parlement n'estant pas encore fixe ni sedentaire) il fut jugé que le Roy ne devoit point recevoir l'hommage offert par Erard de Brienne & sa femme; parce que, selon l'usage de la France, quand quelqu'un avoit esté reçû en foy, & mis en possession d'un Fief par son Seigneur Feodal, il n'estoit plus au pouvoir du mesme Seigneur de recevoir un autre homme dans le mesme Fief, tant que celuy qu'il en avoit investi, témoignoit estre prest de se soumettre à la Cour de son Seigneur. *Judicatum est à Paribus Franciæ, & à multis aliis Baronibus.* Ce sont les termes de l'Arrest. Les Pairs sont nommez les premiers, & par distinction des autres Grands & Barons du Royaume.

L'Evesque d'Orleans ayant esté si hardy, que de blâmer ce pouvoir en la personne des Pairs, le Roy reputa l'injure faite à sa personne, comme en estant le Chef. Il entreprit, & ordonna la reparation, & ensuite il en écrivit au Pape Honorius, pour luy donner avis que l'Evesque avoit esté condamné à faire une satisfaction publique à sa personne, qu'il avoit offensée, & à la dignité de la Pairie qu'il avoit méprisée. Cette reparation fut jugée par le Roy, & ses Pairs.

Ce Privilege a esté conservé au Parlement de Paris depuis qu'il est devenu sedentaire, & qu'on a reglé sa Jurisdiction.

Comme la Cour des Pairs fut transferée dans ce Parlement, & que le Roy y établit son Lit de Justice, pour les affaires de son Domaine, & des Fiefs de sa Couronne; on luy donna la connoissance privative, & en premiere instance des causes des Pairs & des Pairies.

La plus ancienne Ordonnance que nous ayons, est celle du Roy Jean de 1363. *Ordinamus & statuimus, quòd nulla causa de cætero in nostra Curia Parlamenti introducatur, nisi sit talis quæ jure suo debet ibidem agitari; sicut sunt causæ Parium Franciæ, similiter causæ proprietatis nostri Patrimonii.*

Le Roy Charles V. en 1366. confirmant cette Ordonnance, reserva expressément les causes des Pairs, en ces termes : *Nulla causa in Curia nostra introducatur, exceptis causis Parium & personarum privilegiatarum.*

En 1373. au sujet du procés de Jean de Montfort, le Duc de Bourgogne, comme Doyen des Pairs, demanda au mesme Roy Charles V. que la connoissance de la contestation fust reservée aux Pairs & à eux seuls, à l'exclusion de tous autres Juges & Commissaires, que le Roy vouloit nommer; & ayant protesté & demandé acte de leur protestation, le Roy ordonna que Lettres leur en fussent expediées.

Mais parce que ces Lettres ne furent point redigées ni signées, les Pairs, à l'occasion du procés contre le Roy de Navarre, réïtererent leur plainte & leur protestation en 1386. au Roy Charles VI. lequel

ordonna, après avoir pris l'avis de son Conseil, lors appellé le *Conseil étroit*, qu'on leur donneroit Acte de leur protestation, & qu'on en expedieroit les Lettres; ce qui fut executé. L'Acte qui fait mention de leur premiere plainte en 1378. sous Charles V. pour le procès du Duc de Bretagne, & de leur réïteration pour celuy du Roy de Navarre, Pair de France, est dans les Registres du Parlement.

Il n'y a point de Titre plus formel, ni plus autentique, que cette délibération, arrestée au Parlement, en presence du Roy, & des principaux Magistrats du Royaume.

Du-Luc parlant de cette déliberation solemnelle, faite au mois de Mars 1386. dit que depuis cet arresté, l'on ne peut juger aucun Pair que dans la Cour des Pairs, & par les Pairs. Il ajoûte, que sous le mesme Charles VI. y ayant eu une Ordonnance scellée par Arnauld de Corbie Chancelier, pour juger les Conseillers; la Cour fit ses remontrances, & arresta qu'ils ne seroient jugez que par le Parlement.

En 1458. le Roy Charles VII. fit faire le procez au Duc d'Alençon Prince du Sang, & Pair de France. Il écrivit au Parlement de Paris, par Maistre Jean Tudert Maistre des Requestes, pour le consulter sur plusieurs chefs des droits & des privileges des Pairs; & entr'autres de leur competence & Jurisdiction, pour juger les Pairs dans la Cour des Pairs.

On ne cite point icy les termes du Registre, cy-dessus rapportez par le demandeur.

Et quoique le procès ne fust instruit ni fait dans la Ville de Paris, mais à Montargis, & depuis à Vendôme, où se tint la Cour des Pairs; neanmoins il est certain que l'on y nomma seize Conseillers Laïcs & six Clercs, qui representoient le Parlement; & comme quelques-uns des Pairs Laïcs ne se trouverent point au jour assigné, le Roy fut obligé de mettre en leur place le Duc de Bourbon, les Comtes de Foix, de la Marche & d'Eu.

C'est sur ce fondement que le mesme Charles VII. fit cette Ordonnance, qui est dans les Registres du Parlement: *Ne seront introduites en nostre Parlement toutes sortes de Causes; mais celles de nostre Domaine, de nos Regales & Droits en dépendans. Item, les Causes des Pairs, touchant leurs Terres tenues en Pairies, & aussi en Appanage, & les Droits d'icelles Pairies.*

On donne pour la Jurisdiction du Parlement de Paris, le mesme privilege aux Causes des Pairs, qu'à celles du Domaine, des Regales, & des Appanages.

Sous Loüis XI. en 1463. & 1464. le Roy declara en faveur du Comte d'Angoulême, que pour les droits de sa Pairie il ne seroit tenu de répondre ailleurs qu'au Parlement de Paris.

En 1475. le mesme Roy Loüis XI. ayant demandé avis au Parlement pour l'instruction & le jugement du procès qu'il vouloit faire à René d'Anjou Roy de Sicile, Pair de France; le Parlement luy fit la mesme réponse, que celle qu'il fit sous Charles VII. pour le procez contre le Duc d'Alençon.

En 1478. le mesme Roy declara par ses Lettres Patentes, que Charles de Bourgogne estant mort criminel de leze-Majesté, tous ses biens estoient confisquez, & en renvoya la connoissance au Parlement de Paris, attendu qu'il s'agissoit de Pairies.

En 1484. au mois de Novembre, il fut arresté par l'Evesque de Langres Pair Ecclesiastique, *que toutes les causes & querelles de ce qu'il tenoit en Pairie, tant en Bourgogne qu'ailleurs, ressortiroient au Parlement de Paris, & non en celuy de Bourgogne.*

Il y a un pareil Arrest pour le Comte d'Alençon, par lequel on *évoque les causes, dont l'Echiquier d'Alençon pouvoit connoistre en dernier ressort, celles qui concernoient sa personne & les droits de sa Pairie.*

Sous Charles VIII. tenant son Lit de Justice au Parlement en 1487. pour le different qu'il avoit avec Loüis d'Orleans, & le Duc de Bretagne, à cause de leurs Duchez & Pairies, il fut dit *que les Pairs seroient assignez* pour terminer cette contestation.

Dans la plusplart des Sermens que les Ducs & Pairs faisoient lors de leur reception, sur la fin du quinziéme siecle, & au commencement du seiziéme, nous voyons une clause particuliere pour ce privilege des Pairs, de n'estre jugez dans leurs causes que par la Cour garnie de ses Pairs.

Monsieur Du-Tillet rapporte celuy qui fut fait au mois de Janvier 1505. en ces termes: De s'acquitter en conscience és Jugemens des procés, sans acceptation de personne, ny reveler les secrets dudit Parlement, & porter honneur à celuy lequel est tenu Juge pour leur honneur, vie & estat, & doit en leurs Jugemens estre garni suffisamment des autres Pairs.

Pendant le regne de François I. nous avons l'Arrest de 1521. donné contre Charles V. Empereur, comme Comte & Pair de Flandres & d'Artois, le Roy tenant son Lit de Justice, & assisté des Pairs. Celuy de 1525. contre le Connestable de Bourbon, & celuy de 1536. contre Charles d'Autriche, en qualité de Comte de Flandres & d'Artois.

La contestation d'entre Madame la Duchesse de Montpensier, & Monsieur le Duc de Montpensier son fils, Pair de France, de qui elle avoit le bail, & Madame la Duchesse de Nevers & son fils Pair de France, dont pareillement elle avoit le bail ou la Garde-noble, au sujet de la presentation des Roses, qui n'estoit qu'une simple ceremonie, pour sçavoir qui auroit la preséance, fut renvoyée au Parlement de Paris, & jugée par Arrest de 1541. parce qu'elle concernoit le droit de la Pairie, & de la preséance entre deux Pairs.

En 1569. quand on fit le procés au Cardinal de Chastillon Pair de France, comme Evesque & Comte de Beauvais, le procés se fit, & la contumace fut jugée par le Parlement de Paris, nonobstant le privilege de l'Eglise. L'Arrest de condamnation est du 19. Mars 1569.

On ne rapporte point les exemples du siecle present: ils sont connus de tous ceux qui ont la moindre teinture de nostre Histoire.

De tous ces exemples, l'on peut induire cinq faits décisifs, pour montrer que l'Instance pendante au Parlement de Paris, touchant la preséance demandée par Monsieur le Duc de Luxembourg, ne peut pas estre renvoyée dans un autre Parlement.

Le premier est, que l'attribution donnée à la Cour des Pairs, & au Parlement de Paris, de connoistre des causes des Pairs, & des Pairies, est aussi ancienne que l'établissement des Pairs. Quand les anciens Parlemens se tenoient en differents endroits du Royaume, & en certains temps de l'année, selon la volonté des Rois, les Barons & les Pairs connoissoient avec le Roy, de tous les procés de Baronie & de Pairie, l'une & l'autre ayant une mesme notion & signification. Et depuis que le Parlement de Paris a esté fixé & fait sedentaire dans la Ville de Paris, la Cour des Pairs y estant transferée, le Parlement a succedé à cette competence de Jurisdiction, privativement à toutes les autres Justices du Royaume: car cette attribution privative emporte necessairement une incompetence pour les autres Parlemens; & par consequent une exclusion de toute évocation. Ce privilege donné aux Pairs, estant si ancien, & auparavant les Ordonnances des évocations, n'est point sujet à leur disposition.

Le second fait est, qu'on procede en premiere Instance au Parlement de Paris, pour les causes des Pairies. L'Ordonnance du Roy Jean de l'année 1363. cy-dessus rapportée, y est expresse. Elle met en paralelle les Causes des Pairies, & celles du Domaine.

Charles V. a confirmé ce mesme privilege par son Ordonnance de 1366. *Ordinamus quod nulla causa introducatur in Curia nostra, exceptis causis Parium Franciæ, & appellationum, quæ de Jure ad nostram Curiam devolvuntur.*

1694. Charles VII. a réïteré la mesme disposition : *Ne seront introduites en nostre Parlement toutes Causes ; mais celles de nostre Domaine, de nos Regales. Item, des Causes des Pairs, touchant leurs Terres tenuës en Pairies, & aussi en Appanage, & les droits d'icelles Pairies.*

La derniere Ordonnance de 1667. Titre des Ajournemens, article 14. *veut que les Ducs & Pairs, pour raison de leurs Pairies, soient assignez en premiere Instance au Parlement de Paris.*

Or le privilege de pouvoir introduire en premiere Instance au Parlement de Paris les causes des Pairies, emporte celuy de ne pouvoir estre évoquées. Car si les causes du Domaine, celles des Regales, & celles des appanages, ne sont pas sujettes à évocation ; par la mesme raison, on ne peut évoquer les causes des Pairies.

Le troisiéme fait est, que dans la concurrence des privileges des Ducs & Pairs, celuy de la competence de la Jurisdiction l'a toûjours emporté : & comme un Clerc ou Prestre ne peut renoncer à son privilege, pour estre renvoyé à un Tribunal seculier ; aussi les Pairs ne peuvent pas y renoncer, pour estre évoquez à une autre Jurisdiction.

Le quatriéme fait est, que ce privilege des Pairs, de plaider au Parlement pour leurs Pairies, est plus réel que personnel. Il est plûtost donné à cause de la Terre érigée en Pairie, qu'à la personne qui est revêtuë de la dignité de Pair. D'où il suit qu'il n'est point sujet aux évocations qui se font du chef des personnes, & non de la chose à laquelle le privilege est attaché. Ainsi pour le Domaine, pour la Regale, pour les appanages, dont le privilege est réel, pour plaider au Parlement de Paris, il n'y a point d'évocation dans un autre Parlement.

Videmus ex usu Pares Franciæ, ab aliis nunquam Judicibus, quàm à Senatoribus Lutetianis judicari non posse. Vocata indè est Curia Parium. *Videmus nequidem si consenserint, alibi litem non fieri. Vulgatum de Clericis, renunciare eos non posse fori sui privilegio*, dit Mornac sur la Loy 1. *Cod. ubi Senat.*

Le cinquiéme fait, est que ce privilege estant donné aux Pairs par leur établissement, de se juger les uns les autres dans leurs causes de Pairies, de mesme que les Vassaux d'un mesme Seigneur avoient le droit de juger les causes de leurs Fiefs, qui sont en une semblable mouvance ; il appartient à tout l'ordre, & à tout le corps des Pairs, & non à chacun en particulier, d'estre les Juges naturels des differents de ces grands Fiefs de la Couronne, & de leurs personnes, par rapport aux droits de Pairie.

Quand il s'agit de discipline, de l'honneur, & de l'état d'une Compagnie, n'est ce pas à cette mesme Compagnie d'en juger ? Si quelque Conseiller d'un corps & d'une Compagnie tombe dans un crime, qui est-ce qui le peut corriger, si ce n'est le mesme corps & ses Collegues ? qui peut mieux connoistre les droits des Pairs & des Pairies, que les Pairs mesmes ? Comment un autre Parlement pourra-t-il décider ces sortes de contestations, dont il n'a aucune experience ?

Les Pairs ne doivent-ils pas estre considerez comme les Conseillers ? Or un Conseiller ne peut estre jugé que par sa Compagnie. Il ne peut estre évoqué dans un autre Parlement. Et quand il voudroit renoncer à son privilege, on ne le souffriroit pas. Autrement ce seroit se dégrader soy-mesme, & se dépoüiller de la plus grande prérogative qu'un Conseiller, qu'un Pair puisse avoir, d'estre jugé dans la Cour des Pairs, dans le plus celebre Senat du Royaume. Ce seroit avilir en quelque maniere la haute dignité dont il est revestu, s'il pouvoit évoquer du Parlement de Paris ; & ceux qui demandent d'autres Juges ne meritent pas d'estre écoutez. Ils le font plûtost pour éviter la juste condemnation de leur faute, que pour justifier leur innocence, & la justice de leurs pretentions.

Il faut presentement répondre aux exemples qu'ils ont objectez, & suivant l'ordre des temps. 1694

Le premier de l'année 1201. est le jugement rendu par Philippe Auguste, contre Jean Roy d'Angleterre, appellé Sans-Terre. Mais ce jugement a esté rendu avec les Pairs pour le fait des Pairies de Normandie & d'Aquitaine ; la remarque en a déja esté faite.

Le second est le jugement rendu par le mesme Prince en 1216. avec ses Pairs pour le Comté de Champagne, entre le jeune Thibault que le Roy avoit investi, pour en joüir sous le Bail de Blanche sa mere, & Erard de Brienne qui pretendoit le mesme Comté : *Judicatum est à Paribus regni nostri, à Rhemensi Archiepiscopo, Lingonensi, Catalonensi, Belvacensi, Noviodunensi Episcopis, Odone Duce Burgundiæ & à multis aliis Baronibus.* Tous les Auteurs, & Monsieur du Tiller Greffier du Parlement, disent que c'est un Arrest de la Cour des Pairs, rendu au Parlement tenu à Melun ; parce qu'en ce temps-là le Parlement qui estoit la Cour du Roy de France, estoit ambulatoire.

Il en est de mesme du troisiéme Arrest rendu par Loüis VIII. pere de saint Loüis en 1224. entre Jeanne Comtesse de Flandres, & Jean Sire de Nesle ; & sur la difficulté de sçavoir si le Chancelier, le Connestable, & les autres Officiers de la Couronne, pouvoient juger avec les Pairs : Il fut decidé qu'ils le pouvoient, quoique ce fust un jugement pour la Pairie, leur presence ne changeant rien dans le droit de la Jurisdiction des Pairs : *Super his judicatum est quod Joannes de Nigella non debet reverti ad Curiam Comitissæ, sed Comitissa debebat respondere in Curia Domini Regis.* Ce qui est marqué dans le Tresor des Chartes, & par Chopin, *de Domanio lib. 3. tit. 7.*

Le quatriéme est l'Arrest donné en 1230. par le Roy saint Loüis en son Parlement d'Ancenis, garni de Pairs, contre Pierre de Dreux, dit Mauclerc, Comte de Bretagne ; ce jugement est appellé, Arrest de la Cour du Roy & de son Parlement, qui suivoit le Roy.

Le cinquiéme est l'Arrest rendu en 1237. sous le Roy Saint Loüis, pour la Pairie de Flandres. Il fut donné par la Cour des Pairs, sur la prestation du serment qui estoit dû au Roy, dont sa Majesté ne voulut pas estre Juge, ayant refusé Thomas de Savoye & Jeanne de Flandres de les recevoir à l'hommage, qu'ils n'eussent auparavant juré l'execution d'un traité qu'on appelloit de Melun. *Rex nobis obtulit jus facere dici super permissis per Pares ; & nos concessimus quod ab eisdem Paribus judicium fieret*, ce qui est encore rapporté dans le Tresor des Chartes, & Chopin, *de Domanio, lib. 3. tit. 7.*

Le sixiéme est le jugement de 1315. donné par Philippes le Bel contre Robert Comte d'Artois ; mais il a esté donné par les Pairs dans le Parlement, que M. le Duc de Richelieu reconnoist avoir esté sedentaire à Paris dans ce temps-là.

Tous les autres Arrests suivans, donnez contre le mesme Robert d'Artois en 1318. en 1330. & 1331. ont esté donnez par le Parlement de Paris, avec les Pairs de France.

Le septiéme exemple est étranger ; c'est l'Arrest rendu par Charles VI. en 1413. sur le different d'entre le Duc de Bourbon & le Comte d'Alençon, pour la preséance. Mais ils n'estoient pas Pairs, & leurs Pairies n'estoient pas encore érigées. Aussi Monsieur du Tillet observe fort bien, que l'année suivante en 1414. la contestation fut decidée par l'érection du Comté d'Alençon, en Duché & Pairie, qui donna la préséance au Comte d'Alençon.

Le huitiéme exemple est le celebre avis donné par le Parlement en 1458. au sujet du procez contre le Duc d'Alençon. Mais comme Monsieur le Duc de Luxembourg en a parlé cy-dessus, il le passera sous

silence dans cet endroit. Il ajoûtera seulement ce qu'a dit l'Auteur du grand Coûtumier, livre 3. titre 7. & celuy de la Somme Rurale, qui n'estoient pas éloignez de ce temps-là, que *les Pairs ne peuvent estre tenus de plaider ailleurs qu'en la Cour de Parlement de Paris, & que s'ils sont ajournez en autre Jurisdiction, ils en peuvent excepter.* Aussi aprés que dans cet avis de 1458. il est dit qu'on ne trouve point par l'Institution du Parlement, ni par aucune Ordonnance, qu'il y ait aucune reservation des causes qui touchent les personnes & l'état des Pairs, l'on ajoûte ces mots decisifs : *Mais se trouve avoir esté observé & gardé les temps passez.* Cette observation ancienne, confirmée par une tradition perpetuelle & continuë de plusieurs jugemens, a autant de force & d'autorité que la Loy écrite, ou une Ordonnance.

En execution de cet avis le procez fut fait en la mesme année 1458. au Duc d'Alençon, & il fut condamné par Arrest. Mais aprés avoir obtenu sa grace du Roy, & ensuite recidivé, son procés luy fut fait une seconde fois. Pour cela le Roy ayant nommé des Commissaires particuliers ; le Duc demanda & obtint son renvoy au Parlement, où il fut condamné par Arrest de Fevrier 1482.

Le neuviéme exemple, qui est l'Arrest de 1451. pour la presentation des roses, sert encore contre Monsieur le Duc de Richelieu ; puisque ce fut le Parlement de Paris qui le rendit, sur le differend de la préséance entre Madame de Montpensier, comme ayant le bail ou la garde-noble de Monsieur le Duc de Montpensier son fils, & Madame de Nevers ayant aussi le bail de Monsieur le Duc de Nevers son fils. L'Arrest du Parlement de Toulouse de 1589. regarde bien une pareille ceremonie de la presentation des roses, qui se pratiquoit au Parlement de Toulouse. Mais ce n'estoit pas par des Pairs, comme Pairs ; mais comme les premiers de la Noblesse du païs, qui vouloient rendre cet honneur au Parlement de Toulouse.

Le dixiéme est la Declaration du Roy de 1572. pour la préséance entre Messieurs les Ducs de Boüillon & d'Usez. Mais elle ne peut avoir aucune application juste au fait particulier ; puisqu'il s'y agissoit des honneurs du Louvre, pretendus par Monsieur le Duc de Boüillon sur le Duc d'Usez. Cette contestation a esté rapportée au long dans un petit Traité fait par Theodoric Godefroy, sçavant Historiographe du Roy.

L'onziéme exemple regarde la Duché-Pairie de Chasteau-roux, érigée en 1616. en faveur de Monsieur le Prince de Condé, auquel le Roy avoit donné des Lettres d'évocation au Parlement de Dijon en 1626. contre les Officiers de la Justice ordinaire d'Issoudun & de Blois.

Mais comme ces Officiers n'avoient autre interest que pour la distraction du ressort, & en tout cas demandoient leur dédommagement, le Roy pour ce sujet donna des Lettres d'évocation qui n'ont rien de commun avec le fait de la Pairie.

Les douze & treize, qui regardent les condamnations renduës contre Messieurs les Ducs de Rohan & de Montmorency au Parlement de Toulouse en 1628. & 1632. sont des exemples singuliers, qui ne doivent point estre tirez à consequence. Dans ces temps difficiles & fâcheux des mouvemens des Huguenots au cœur du Royaume, ç'eust esté pecher contre la raison de ne pas pecher contre les formes : Combien estoit-il perilleux de transferer les accusez de la Province de Languedoc, où le délit avoit esté commis ?

Le quatorziéme & dernier exemple, est l'Arrest du 17. Mars 1628. donné contre Dame Françoise de Bonne, veuve du Connestable de Lesdiguieres, pour la Pairie de Lesdiguieres, laquelle ayant demandé son renvoy au Parlement de Paris, en fut déboutée, & avec justice. Pour cela il faut observer qu'aprés la mort de Monsieur le Connestable de Lesdiguieres, Monsieur le Duc de Crequi qui avoit succedé à cette Pairie, ayant quelque sujet de plainte contre la Dame sa veuve, la voulut traduire au Parlement de Toulouse, où elle demanda son renvoy au Parlement de Paris, comme veuve d'un Duc & Pair. Mais Monsieur le Duc de Crequi dit pour défenses que dans l'érection de la Pairie de Lesdiguieres, les masles seuls estoient compris, & non les femelles. Que d'ailleurs ce n'étoit point là le cas où une veuve pût pretendre les mêmes prérogatives que son défunt mary. Aussi par Arrest du 17. Mars 1628. donné sur les conclusions de Monsieur le Procureur General, elle fut renvoyée au Parlement d'Aix.

Enfin pour détruire tous les faits alleguez par Monsieur le Duc de Richelieu, & pour effacer toutes les impressions qu'il a voulu donner contre le privilege de la Pairie, il suffit de luy opposer ce qu'il a dit dans un Factum, durant qu'il n'a pas fait difficulté de proceder au Parlement de Paris. Voicy ses propres termes : *Le Roy a bien voulu renvoyer la decision à son Parlement de Paris, qui est, par le titre auguste qu'il a toûjours eu de la Cour des Pairs & de la Cour de France, dépositaire de cette puissance, que nos Rois luy ont confiée, de juger les rangs & les séances des Pairs, & d'estre par une prérogative d'honneur qui luy est reservée, le seul Juge de leurs Pairies.* Il reconnoist donc de bonne foy que la Cour des Pairs, la Cour de France, & la Cour du Roy estoient la seule Cour de Parlement ; & que les autres Parlemens n'estoient point de veritables émanations de cette Cour de France ou Cour des Pairs, comme l'est le Parlement de Paris. Car il ne faut pas confondre le temps qu'il est devenu sedentaire dans la Ville de Paris, avec le temps qu'il a suivi la Cour de nos Rois.

Par ces raisons Monsieur le Duc de Luxembourg soûtenoit devoir estre renvoyé au Parlement de Paris, pour y proceder suivant les derniers erremens.

Le Roy en son Conseil, faisant droit sur le tout, sans s'arrester à l'opposition & autres demandes, fins & conclusions dudit sieur Duc de Richelieu, ni aux interventions & demandes desdits Sieurs Ducs de Brissac, de la Tremoüille, de Chaunes, de la Force, de la Rochefoucault, de Valentionis, & de Rohan, a ordonné & ordonne qu'il sera passé outre au jugement de l'Instance, dont est question, pendante au Parlement de Paris, suivant les derniers erremens, & comme auparavant ladite cedule évocatoire du premier Fevrier dernier ; dépens compensez. Fait au Conseil Privé du Roy, tenu à Versailles le dixiéme Mars 1694.

Si les Superieurs Reguliers peuvent conjointement avec les Evesques Diocesains, revoquer sans cause les Religieux Curez.

Ou s'ils n'ont ce pouvoir qu'en cas de cause legitime qui donne lieu à la destitution.

Si le Superieur General des Prémonstrés a le pouvoir de revoquer les Curez Religieux de l'étroite Observance de son Ordre.

Ou si cette autorité reside seulement dans les Superieurs de la Reforme.

PARIS. Grand Conseil. 1694. 23. Mars.

Les nommez Carnuels, principaux Habitans de la Paroisse de Martigny, ayant esté imposez en 1672. au rôle des Tailles, quoy qu'ils s'en pretendissent exempts, ils imputerent cette imposition aux Consuls de la Paroisse, & à Frere Jerosme Jannot, Religieux de l'Etroite Observance des Prémontrez, leur Curé. Pour arrester le cours des grandes dissentions que cela causoit dans la Paroisse, Monsieur l'Evesque de Laon crut qu'il falloit éloignet le Curé. Dans cette pensée, il écrivit le 13. Janvier 1693. à Monsieur Colbert, Superieur General des Prémontrés, pour revoquer Frere Jeannot de la Cure de Martigny; non pas, dit-il, qu'il blâme les mœurs de ce Religieux, mais qu'il se plaint seulement de son incompatibilité avec les Carnuels, & de ce qu'il excite des procés entre ses Paroissiens.

Sur cette lettre le Superieur General des Prémontrés, revoque frere Jerosme Jannot, par acte du 25. Janvier 1693. & le rappelle dans une Maison de l'Etroite Observance.

Ce Religieux revoqué écrit à son General, le prie de surseoir l'execution de son Ordonnance jusqu'à Pâques de l'année 1693. & luy mande qu'il estoit en parole d'une permutation.

Mais comme Monsieur l'Evesque de Laon avoit rendu une Ordonnance le 2. Fevrier 1693. qui interdit à frere Jannot l'administration des Sacremens; ce Religieux interjette appel comme d'abus au Parlement de Paris, de l'Ordonnance de son General, & appel simple de celle de Monsieur l'Evesque de Laon devant l'Official de Reims.

Il fit signifier son appel comme d'abus au Superieur General des Prémontrés, & à l'Abbé de Baecilly, Patron de la Cure de Martigny, qui, sur la destitution de l'appellant, avoit presenté à la Cure de Martigny frere Jean Florentin.

Par Arrest sur Requeste le Superieur General des Prémontrés fit évoquer les deux appellations au Conseil du Roy, & renvoyer au grand Conseil, où les Habitans de Martigny, & les Superieurs de la Reforme de Prémontré sont intervenus en faveur de Frere Jannot.

L'affaire portée à l'Audience, & les Avocats des Parties ayant plaidé,

Monsieur l'Avocat General Briçonnet a dit, que cette cause, toute grande qu'elle paroisse, se peut reduire à deux questions.

La premiere, si les Superieurs Reguliers sont bien fondez conjointement avec les Evesques, à revoquer quand il leur plaist, & sans cause, les Religieux pourvûs de Cures.

Ou s'ils n'en ont le droit qu'en cas de cause legitime, qui donne lieu à destitution.

La seconde question est de sçavoir, si le Superieur General de Prémontré a le pouvoir de revoquer les Curez Religieux de l'étroite Observance de son Ordre.

Ou si cette autorité reside seulement dans les Superieurs de la Reforme.

Commençons par la premiere question. 1694.

PREMIERE QUESTION.

Si les Superieurs Reguliers sont bien fondez conjointement avec les Evesques a revoquer, quand il leur plaist & sans cause, les Religieux pourvûs de Cures.

Ou s'ils n'en ont le pouvoir, qu'en cas de cause legitime, qui donne lieu à la destitution.

Nous sommes obligez de dire d'abord, qu'on n'a pas dû avancer, comme on a fait dans cette Audience, qu'anciennement les Curez & les autres Beneficiers estoient destituables *ad nutum* des Evesques. Cette proposition n'est pas veritable.

Car si nous remontons dans les premiers siecles de l'Eglise, nous trouverons que saint Paul établit à la verité les Evesques Juges de leur Diocese: mais qu'à mesme-temps il défend à Timothée de recevoir aucune accusation contre un Prestre, que sur la déposition de deux ou trois témoins. Par consequent s'ils étoient Juges, ils n'avoient pas un pouvoir despotique & absolu. Ils devoient observer les formalitez ordinaires, decider justement & avec connoissance de cause.

C'est dans cet esprit que les Canons XI. & XII. du Concile d'Antioche, & le Canon 17. du Concile de Sardie, ont donné la liberté aux Prêtres & aux Beneficiers, contre qui l'Evesque avoit prononcé une destitution, d'en interjetter appel, pour confirmer ou infirmer la Sentence de l'Evesque, selon qu'elle estoit juste ou injuste. Les termes de ce dernier Concile nous paroissent remarquables. *Si Episcopus qui fuerit iracundus, quod esse non debet, citò & asperè commoveatur adversùs Presbyterum suum, & eum exterminare de Ecclesia sua voluerit, providendum est, ne innocens damnetur, aut perdat communionem, & ideo habet potestatem is qui abjectus est, ut Episcopos finitimos interpellet, & causa ejus audiatur, & diligentius tractetur; & ille Episcopus qui justè aut injustè eum abjecerit, patienter accipiat, ut negotium discutiatur, ut vel probetur sententia ejus à plurimis, vel emendetur.*

Il seroit aisé de rapporter encore ici d'autres monumens de l'ancienne discipline.

Nous apprenons d'un Concile d'Afrique qu'un Curé nommé Appiarius, ayant esté privé de sa Cure par tous les Tribunaux Ecclesiastiques d'Afrique, appella au Pape qui le rétablit. Les Evesques d'Afrique se plaignirent de ce Jugement, & tout le sujet de leurs plaintes fut, que ce Curé aprés avoir esté déposé par son Evesque, avoit appellé au Concile Provincial, & ensuite au Concile Universel d'Afrique, qui avoit confirmé sa destitution; qu'il devoit en demeurer-là, sans porter sa plainte au Saint Siege. Mais ces differens degrez de Jurisdiction établis, prouvent assez qu'un Evêque n'avoit pas dans ces premiers temps-là le pouvoir arbitraire & absolu de dépoüiller un Prestre de son Benefice.

Saint Augustin dit dans une de ses Epistres, qu'il ne croyoit pas pouvoir destituer un Prestre accusé de crimes execrables, parce que la preuve ne s'en trouvoit pas parfaite ; & nous voyons que saint Leon Pape porta sa plainte à l'Empereur Marcian, & à l'Imperatrice Pulcherie contre un Patriarche de Constantinople, parce qu'il avoit injustement dépoüillé Aëtius Archidiacre de son Eglise, sous la fausse promesse de l'élever à une plus haute dignité, *qui non inveniens quod arguerct in fide, quod improbaret in moribus, defectionem innocentis per speciem provectionis implevit.* Anatolius se rendit aux remontrances du Pape saint Leon, & rétablit Aëtius.

Cette necessité de faire le procés à un Prestre dans les premiers siecles de l'Eglise, pour le priver d'une Cure ou d'un autre Benefice, se prouve encore par la Requeste que le Diacre Theodore presenta au Pape Leon au Concile de Chalcedoine, aussi-bien que par celle du Prestre Athanase, contre Dioscore Archevesque d'Alexandrie, où ce dernier dit : *Presbyterio me privavit, nullâ adversùs me factâ accusatione.* Ces Requestes qui furent lûës dans le Concile, sont une preuve autentique que les destitutions des Prestres pourvûs de Benefices, se portoient par appel jusqu'au Tribunal des Conciles Oecumeniques, bien loin de dépendre de la seule volonté d'un Evesque.

Balsamon sur le Canon 34. du Concile de Carthage, marque précisément que c'est l'autorité des Canons, & le juste examen de la conduite des Prêtres, qui doit donner ou oster les Dignitez Ecclesiastiques, & non pas la seule volonté des Prelats. *Similiter nota quod Ecclesiastica Officia non sunt Episcoporum voluntatis, ut dicunt nonnulli, sed Canonum authoritatis & dignitatis.*

Le second Concile de Châlons dans le Canon 42. veut que les Curez legitimement pourvûs d'une Parroisse n'en puissent estre dépoüillez que pour une faute grave, & par un Jugement Canonique de l'Evesque : *Nullus absque consensu Episcopi Presbytero Ecclesiam det ; quam si justè adeptus fuerit, hanc nonnisi gravi culpa sua, & coram Episcopo canonicâ severitate amittat.*

Nous pourrions encore nous étendre sur cette matiere, en montrant en general l'irrevocabilité des Curez dans tous les siecles par la disposition des Canons. Mais nous les passons sous silence, parce que nous les croyons inutiles pour establir une maxime generale, si commune & si connuë. Il ne reste plus qu'à prouver en particulier que cette irrevocabilité a lieu, mesme à l'égard des Religieux qui sont pourvûs de Cures.

Le Conseil sçait que dans des siecles de tenebres & d'ignorance, la necessité de l'Eglise fit appeller les Religieux à l'administration des Cures, qui estoient deservies par des Prestres également vicieux & ignorans. Mais aussi-tost que les sciences & les bonnes mœurs furent rétablies, on obligea les Religieux de rentrer dans leurs Cloîtres, & de reprendre les exercices reguliers qu'ils avoient quittez. Il n'y a eu que les seuls Chanoines Reguliers de saint Augustin qui se sont maintenus dans ce droit, ou plûtost dans la possession d'administrer les Cures de la dépendance de leurs Abbayes. Yves de Chartres nous apprend dans une de ses Epistres, que cette possession est fondée sur ce qu'au commencement de l'Eglise on ne commettoit le soin des ames qu'à des Prestres vivans en communauté. Mais en mesme temps il veut que ceux que l'on destine à des Cures, soient presentez à l'Evesque. Ce qui est conforme au Concile de Poitiers, qui ordonne aussi que de la main des Evesques seulement les Chanoines Reguliers prendront la conduite des Parroisses.

La question a toûjours esté tres-grande de sçavoir si ces Religieux pouvoient estre rappellez dans leurs Monasteres.

Estienne Abbé de sainte Geneviéve, & depuis Evêque de Tournay, dans la 179. de ses Lettres, conjure le Pape de maintenir l'usage ancien, qui vouloit que les Chanoines Reguliers appliquez à des Cures, fussent corrigez, & mesme rappellez dans le Monastere, quand le Pape le juge à propos. *Verum perhibemus testimonium, quòd ab exordio nostri Ordinis Parochiales Canonicos nostros liberè & absque contradictione pro necessitate vel utilitate Ecclesiarum nostrarum, vel pro suarum correctione culparum consuevimus amovere ; & quoties res exigebat, excommunicare.* Il prétendoit mesme exercer cette autorité indépendamment des Evesques. Il ajoûte que si l'usage contraire avoit lieu, ce seroit mettre une étrange confusion, & une indépendance tres-dangereuse dans l'Ordre des Chanoines Reguliers, & faire autant d'Abbez & de Chefs indépendans, qu'il y auroit de Curez. *Si pestis ista convaluerit, perit Ordo Canonicus, pereunt & Sanctorum Patrum Regularia Instituta, & erunt Collegiis nostris tot Abbates, quot Presbyteri Parochiales.*

Mais comme cette puissance des Abbez pour destituer les Religieux pourvûs de Cures, ruïnoit l'autorité des Evesques, qui se plaignoient qu'on leur enlevoit des Pasteurs, dont la conduite & la science estoient également utiles à l'Eglise, le Concile de la Province de Roüen, tenu en 1279. prit ce sage temperament, que l'Evesque ne donneroit point la conduite des Cures aux Chanoines presentez par l'Abbé, qu'aprés un rigoureux examen, & aprés avoir tiré promesse de l'Abbé qu'il ne les revoqueroit jamais sans son agrément. *Quodque coram Prælati postquam ipsi ab Episcopo recepti fuerint ad curam animarum, eos sine consensu Episcoporum suorum ab eis non valeant amovere.*

Cependant nous voyons que cette question de l'amovibilité des Curez Religieux, a toûjours paru tres-difficile. Le Chapitre *ad nostram audientiam*, & *Porrecta*, aux Decretales *de confir. utili vel inutili*, qui ont esté citez dans cette Audience, ne parlent que des administrations purement temporelles, & non des Cures & des Benefices qui sont perpetuels par leur nature. *Non valet confirmatio, quam Religiosus impetravit super temporali administratione.* Et nous voyons que dans le chapitre 2. *de statu Monachorum*, il est dit en termes formels, Que les Prieurs, mesme électifs, ne peuvent estre destituez sans une cause tres-legitime & tres-manifeste : *Priores autem cùm in Ecclesiis Conventualibus per electionem Capitulorum suorum canonice fuerint instituti, nisi pro manifesta & rationabili causa non mutentur : Videlicet si fuerint dilapidatores, si incontinenter vixerint, aut tale aliquid egerint pro quo amovendi meritò videantur, aut si etiam pro necessitate majoris officii, de consilio Fratrum fuerint transferendi.* Et la glose de la Pragmatique-Sanction nous dit en termes exprés, que des Cures conferées à des Religieux, sont des Titres perpetuels, dont ils ne peuvent estre dépoüillez sans l'autorité de l'Evesque.

Pour venir presentement à ce qui regarde l'œconomie particuliere de l'Ordre de Prémontré, nous voyons deux sortes de Statuts.

1. Les anciens Statuts qui donnent le pouvoir au Superieur de cet Ordre, de revoquer les Curez pour cause de scandale, ou pour l'utilité de l'Eglise, *quandoque pro scandalo, nonnunquam pro majori Ecclesiæ utilitate.*

Mais ces Statuts ne décident point si sans autre examen, & par la seule volonté des Superieurs, les Religieux pourront estre revoquez sous ce pretexte de scandale, ou pour l'utilité de l'Eglise.

2. Il y a eu d'autres Statuts confirmez par des Lettres Patentes, qui semblent donner un pouvoir absolu & plus indéfini aux Superieurs, en permettant cette revocation, *ob culpam, vel sine culpa.* Mais ces der-

nfers Statuts ne subsistent plus dans ce chef, & nous sommes obligez de nous en tenir à la disposition de l'Arrest du Conseil d'Etat de l'année 1678. *qui a receu l'opposition formée à l'enregistrement des Lettres Patentes, qui confirment les nouveaux Statuts, en ce qu'ils donnent pouvoir au General de Prémontré de revoquer à volonté les Religieux pourvûs de Cures. Cet Arrest ordonne en mesme temps que les Curez de Prémontré pourront, conformément aux Statuts, estre rappellez dans les Monasteres pour fautes par eux commises, même pour le bien & avantage de l'Ordre, s'il est necessaire; pourvû neanmoins que ce soit du consentement des Evesques, dans le Diocese desquels les Cures sont situées, & non autrement.*

La premiere réflexion que l'on peut faire sur cet Arrest, est qu'on retranche le pouvoir de revoquer à volonté, & qu'il faut une cause legitime de revocation. La seconde, que cette cause doit estre fondée, ou sur une faute commise par le Curé qu'on revoque, ou sur l'utilité de l'Eglise. En troisiéme lieu, que le consentement de l'Evesque est necessaire pour autoriser cette revocation. Nous pouvons dire dans ces circonstances, que quoiqu'il fût plus naturel que les premieres Lettres Patentes, qui confirment ces nouveaux Statuts, fussent revoquées par d'autres Lettres Patentes: cependant il suffit que la volonté du Roy soit connuë, qu'elle soit certaine, & que ces Lettres Patentes, & les nouveaux Statuts ayent esté détruits dans le chef qui donne le pouvoir arbitraire de revoquer les Curez *ob culpam, vel sine culpa.*

Cela presupposé, il faut convenir d'abord que la seule volonté des Superieurs ne suffit pas pour revoquer un Religieux: & que cette seule volonté jointe au consentement de l'Evesque, n'est pas mesme suffisante; il faut une cause, & une de celles exprimées dans l'Arrest du Conseil d'Etat. Aussi par la discussion que nous avons faite des autoritez qui peuvent établir ce pouvoir de revoquer les Religieux pourvûs de Cures; vous avez vû que l'Abbé Estienne, que l'on vous a tant cité dans cette Audience, ne prétendoit exercer cette autorité, que dans le cas de la necessité & utilité de l'Eglise, ou pour les fautes commises par ses Religieux: *Pro necessitate vel utilitate Ecclesiarum nostrarum, vel pro suarum correctione culparum consuevimus amovere.* Ce sont encore les termes du chapitre 2. *de statu Monachorum*, que nous avons cité, qui expliquent ce que c'est que cette utilité de l'Ordre, lors qu'il s'agit de procurer aux Religieux que l'on rappelle, une place plus importante que celle qu'ils occupent: *Aut etiam si pro necessitate majoris officii de consilio Fratrum fuerint transferendi.*

Ainsi aux termes de l'Arrest du Conseil d'Etat, de cette Decretale, & suivant l'esprit des anciens Canons que nous avons rapportez, nous croyons pouvoir dire que lors qu'un Religieux est destitué d'une Cure par ses Superieurs du consentement de l'Evesque, vous estes en droit d'examiner les motifs qui ont donné lieu à cette revocation; & s'il se trouve une des causes establies par l'Arrest du Conseil d'Etat, & par les Canons. En quoy nous ne pretendons point blesser, ny l'autorité de Messieurs les Evesques, ny celle des Superieurs Reguliers. Nous sçavons la déference que vous avez ordinairement pour les jugemens qu'ils ont portez des Religieux soûmis à leur Jurisdiction: comme ils sont plus instruits de leurs mœurs & de leur conduite, leur témoignage vous a toûjours paru d'un tres-grand poids dans ces matieres. Mais enfin vous ne regardez point ce qu'ils ont prononcé, comme un jugement définitif, & vous estes en droit d'exercer le pouvoir que le Roy vous a confié pour reformer ces sortes de jugemens, & pour temperer des decisions qui peuvent estre quelquefois trop dures, ou trop precipitées.

Dans l'espece qui se rencontre, il est difficile de trouver aucune des causes approuvées par l'Arrest du Conseil d'Etat, & par les Canons. Il ne s'agit point de donner au frere Jannot une place plus importante, ny un rang plus élevé dans son Ordre; on n'accuse point ses mœurs, Monsieur l'Abbé de Prémontré a declaré dans cette Audience qu'il ne pretendoit point les attaquer. Monsieur l'Evesque de Laon s'en est expliqué de la mesme maniere dans la Lettre qu'il a écrite le dix-huit Janvier à Monsieur l'Abbé de Premontré, pour le prier de revoquer le Frere Jannot.

Il est vray qu'il paroist qu'en l'année 1681. il y a eu une premiere plainte contre luy renduë par douze Habitans de Martigny, au sujet des violences que l'on pretendoit qu'il avoit commises en levant les dixmes de sa Parroisse, & concernant quelques Paroissiens, que l'on pretendoit estre morts sans avoir receu les Sacremens, ny aucune consolation spirituelle. Mais tout ce qui resulte de l'information qui a esté faite, est que le Frere Jannot a esté avec un Dragon pour lever les dixmes qu'on luy disputoit; & si quelques Habitans sont decedez sans confession, il ne paroist point par la déposition des témoins que cela soit arrivé par sa faute. Nous ne ferons point la lecture des informations, parce qu'elles nous paroissent entierement étrangeres à la cause, où il ne s'agit point de la dixme de charnage qui estoit pretenduë par le Frere Jannot. Nous voyons mesme qu'il n'y eut qu'un assigné pour estre oüy contre ce Religieux qui subit l'interrogatoire, & que cette procedure n'a jamais esté poursuivie. Mais ce qui nous paroist décisif, est que non seulement nous ne voyons aucune condamnation intervenuë contre l'appellant: mais que les Habitans de Martigny qui interviennent aujourd'huy en sa faveur, reconnoissent eux-mesmes que cette contestation a esté terminée à son avantage par une Sentence du Juge de Ribemont, qui le maintient dans la possession de cette dixme; & que depuis ils luy ont payé librement & sans resistance la dixme qu'ils luy contestoient alors.

Les autres plaintes qui nous ont esté communiquées, n'estant ny signées ny dattées, n'ayant esté suivies ny d'information, ny de decret, ny de condamnation, nous paroissent devoir estre absolument retranchées de cette cause. On nous a encore mis entre les mains une information faite en l'Officialité de Laon contre le Frere Jannot, à la Requeste du Promoteur; mais comme on ne rapporte point la plainte qui a donné lieu à cette information, nous ne croyons pas nous y devoir arrester; & que d'ailleurs cette information qui est de l'onziéme Aoust dernier, a esté faite sans l'autorité du Conseil, au préjudice de l'appel comme d'abus qui y estoit pendant, & au préjudice encore de l'appel simple de l'Ordonnance de Monsieur l'Evesque de Laon.

Tout ce qu'on peut reprocher à ce Religieux est d'avoir embrassé avec trop de chaleur les interests des Habitans de Martigny contre les Carnuels qui se prétendoient exempts de la Taille. Mais on ne justifie point qu'il ait fait aucun Acte dérogeant à sa qualité de Pasteur. Nous ne voyons pas mesme que Monsieur l'Evesque de Laon ait fait faire aucune information pour établir ce fait, avant que de rendre son Ordonnance d'interdiction. Car quelque consideration que nous ayons pour la sagesse de ce Prelat, qui gouverne son Diocese d'une maniere si édifiante & si utile à son Eglise, nous ne croyons pas que le simple recit qui luy a esté fait que l'appellant avoit pris trop de part dans les affaires de ses Paroissiens, soit une cause suffisante de destitution.

D'ailleurs ce fait pouvoit estre éclairci avec plus de formalité; l'on pouvoit prendre des moyens plus doux, pour empescher qu'un Religieux tombast dans cette faute. La destitution nous paroist le plus fort, & le dernier moyen qu'on ait dû employer dans une occasion de cette nature, & cela d'autant plus que l'appellant estoit disposé à permuter sa Cure, & par

1694. cette permutation à faire cesser tous les sujets de plainte qu'on avoit contre luy.

Mais ce qui nous empesche d'entrer plus avant dans les raisons de sa destitution ; c'est que nous sommes persuadez que cette cause se peut juger par une autre moyen plus décisif, en examinant si le General de Prémontré a le pouvoir immediat de destituer les Religieux de l'étroite Observance de son Ordre, qui sont pourvûs de Cures.

SECONDE QUESTION.

Si le Superieur General des Prémontrez a le pouvoir de revoquer les Curez Religieux de l'étroite Observance de son Ordre.

Ou si les Superieurs de la Reforme ont seuls cette autorité.

CEtte Question interesse non seulement le Frere Jannot, mais encore tous les Religieux de l'étroite Observance de l'Ordre de Prémontré ; & nous regardons leur intervention dans la cause comme tres-importante pour toute la Congregation de la Reforme.

La décision de cette Question dépend de l'examen de quelques titres, communs entre les parties, & qui montrent quel est le pouvoir que Monsieur l'Abbé de Prémontré peut exercer sur les Religieux Reformez.

Le premier de ces titres est la Bulle confirmative de l'établissement & des Reglemens de l'étroite Observance de Prémontré. Cette Bulle porte à la verité que les Reformez n'auroient point d'autre Chef que l'Abbé de Prémontré, & qu'ils vivroient dans une dépendance encore plus étroite de son autorité. Mais en mesme temps qu'elle établit un Vicaire general particulier pour la Reforme, elle explique les pouvoirs de ce Vicaire, & elle dit que les Religieux de la Reforme ne pourront estre pourvûs de Cures que par le seul consentement du Vicaire General, & d'un ou de plusieurs Définiteurs, *Ad Pastorales verò curas ejusdem Ordinis cum solo prædicti Vicarii & unius vel plurimi Definitorum consensu, & non aliàs mitti possint.* Ces termes emportent une exclusion formelle de tout autre pouvoir, que celuy du Vicaire General & des Définiteurs de la Reforme, pour donner la permission à ces Religieux de déservir les Cures ; & la consequence en est bien naturelle. Car s'il n'y a que le Vicaire General & les Définiteurs de la Reforme qui leur puissent donner ce consentement ; il n'y a aussi que le Vicaire General & les Définiteurs qui puissent les revoquer, & les rappeller dans leurs Monasteres. Ainsi comme ces Religieux seroient tres-coupables, s'ils se dispensoient du respect & de l'obéïssance qu'ils doivent à l'Abbé de Prémontré, aux termes, & dans les cas marquez par cette Bulle ; M. de Prémontré est respectivement obligé d'observer les limitations & les restrictions portées par cette Bulle : & ce qui doit plus fortement l'engager à les observer, est que ces Reglemens sont l'ouvrage du Pere Gosset Abbé & General de Prémontré, l'un de ses Predecesseurs. On a sagement prévû que les differences qui se trouvent entre les Religieux de l'étroite Observance, & ceux de la Commune Observance de Prémontré, pourroient produire dans la suite des embarras & des procés : c'est pour cela que l'on a mis de certaines bornes entre ces deux Observances ; y ayant à craindre que sous un General qui auroit esté élevé dans la commune Observance, les Religieux de la Reforme ne fussent exclus de toutes les Cures, si l'on faisoit dépendre leur mission de la seule volonté du General.

Comme le Vicaire General des Reformez veille plus particulierement sus leur conduite, il est naturel qu'il examine leur capacité & leurs talens, lorsqu'il s'agit de les pourvoir de Cures ; & c'est aussi à luy à entrer en connoissance des raisons qui peuvent donner lieu à leur revocation. 1694.

Le deuxiéme titre n'est pas moins considerable. Ce sont les articles de la Conference de Bonne-Esperance du 9. Juillet 1661. Le quatriéme de ces articles, porte en tesmes formels que le General aura le pouvoir de changer les Religieux dans le cours de sa Visite, aprés avoir entendu l'Adjoint de la Reforme qui l'accompagne, & conferé avec luy sur les raisons de ce changement ; ou dans le Chapitre de la Congregation, ou enfin hors du Chapitre en cas d'appel, aprés avoir entendu le Vicaire General ; & que ce ne sera aussi qu'en cas d'appel qu'il pourra les envoyer aux Ordres, ou leur donner permission d'administrer des Cures. *Et idem in eodem appellationis casu intelligatur de mittendis ad Ordines, & Pastorales Curas.*

L'on peut dire que par ces articles les Religieux de l'étroite Observance ont donné un nouveau droit à M. l'Abbé de Prémontré, qu'il n'avoit pas aux termes de la Bulle dont nous avons parlé, parce que cette Bulle déferoit au Vicaire General le pouvoir de changer les Religieux, & de les commettre pour l'administration des Cures. Mais ce pouvoir n'estant accordé à l'Abbé de Psémontré que dans le cas de sa Visite ou de l'appel, & dans le temps du Chapitre ; & la revocation dont il s'agit, n'ayans esté faite dans aucun de ces cas : il est certain qu'elle ne doit estre d'aucune consideration. Il ne faut point dire que M. l'Abbé de Prémontré n'a pas donné son consentement à ces articles de paix, & qu'il n'a rien remis de ses droits ; car outre, comme nous l'avons déja dit, qu'on luy donne une autorité qu'il n'avoit pas aux termes de la Bulle de Gregoire XV. ces articles de paix contiennent un consentement formel de sa part. *Ad quæ omnia consensit Reverendissimus Dominus Generalis pro bono pacis.*

Mais le troisiéme titre est encore plus précis & plus autentique ; c'est une Transaction passée entre Monsieur l'Abbé de Prémontré d'aujourd'huy, & les Religieux de l'étroite Observance, & qui a esté confirmée par des Lettres Patentes enregistrées au Conseil. Cette Transaction porte expressément, que le Vicaire General aura seul en cet Office (avec l'adjonction des Définiteurs qui luy seront nommez,) le pouvoir ordinaire & immediat du regime & gouvernement de la Congregation, hors le temps du Chapitre. *Qu'à l'égard du changement des Religieux, il appartient au Vicaire General avec un Définiteur, sans que le General ou ses successeurs le puissent empescher, sous pretexte d'en disposer eux-mesmes, exceptez les seuls cas accordez & specifiez dans la conference de Bonne-Esperance du 9. Juillet 1661. sçavoir en sa visite actuelle ; & en cas d'appel, Parties oüies, & en y observant ce que la Conference a prescrit.* Ces termes précis de la Transaction nous paroissent répondre directement à toutes les objections de Monsieur l'Abbé de Prémontré.

Le Vicaire General de la Reforme est à la verité soûmis à son autorité. Mais le changement des Religieux & des Curez luy appartient, & Monsieur l'Abbé de Prémontré ne peut en disposer, hors les cas portez par la Conference de Bonne-Esperance.

Il est inutile de dire que dans cette Transaction, il n'est parlé que du changement des Religieux, & non point de celuy des Curez, puisque cette expression generale paroist convenir également, & aux Religieux qui sont dans les Monasteres, & à ceux qui sont pourvûs de Cures ; & que d'ailleurs la Transaction estant relative à la conference de Bonne-Esperance, qu'elle confirme en termes formels, on ne peut pas douter que l'Abbé de Prémontré n'a point d'autre pouvoir sus les Curez, que celuy qui luy est attribué par les articles de cette Conference, dans le cas de sa Visite, ou en cas d'appel seulement. *Et idem in eodem ap-*

pellationis casu intelligatur de mittendis ad Ordines & ad Pastorales curas.

Des Conventions & des Loix si formelles nous paroissent devoir estre religieusement entretenuës, & l'on n'y peut donner atteinte, sans renverser toute l'œconomie de l'Ordre de Prémontré.

Nous pouvons ajoûter à tous ces titres l'autorité de l'Arrest du Conseil rendu en 1677. cité par M. l'Abbé de Prémontré. Dans l'espece de cet Arrest Frere Eustache Dupuy ayant appellé comme d'abus d'une Ordonnance du Chapitre de la Reforme de Prémontré, qui l'avoit revoqué de l'administration d'une Cure, le Conseil confirma sa destitution. Mais nous pouvons dire que ce qui donna lieu à cet Arrest, fut que cette destitution avoit esté faite par le Chapitre de la Reforme; & qu'ainsi elle estoit aux termes de la Conference de Bonne Esperance & de la Transaction de 1674. Nous ne voyons point que hors les cas qui y sont marquez, Monsieur l'Abbé de Prémontré ait jamais entrepris de faire de pareilles destitutions, ou du moins que vous les ayez confirmées.

A l'égard des Chanoines Reguliers de la Congregation de saint Augustin, parmy lesquels on dit que la revocabilité des Curez est en usage, nous ne croyons pas que cet exemple puisse estre tiré à consequence dans l'Ordre de Prémontré; parce que nous voyons que les Superieurs de la Congregation des Chanoines Reguliers ont obtenu un Bref du Pape Innocent XI. en l'année 1680. qui leur donne un pouvoir arbitraire de revoquer les Religieux pourvûs de Benefices. *Et quilibet Canonici Regulares Beneficiati, qui à Superiore Generali, etiam non dictis causis, revocati fuerint, obedire & reverti debeant.* Or l'on ne justifie point que M. l'Abbé de Prémontré ait obtenu un semblable Bref, pour avoir la liberté de destituer sans cause les Chanoines Reguliers de Prémontré qui sont Curez.

Cela présupposé, le Conseil voit à quoy la cause se réduit. Frere Jannot est appellant comme d'abus de l'Ordonnance de Monsieur l'Abbé de Premontre, qui porte revocation de sa personne. L'abus nous paroist sensible, puisqu'il n'y en a pas de plus formel, que la contravention aux Lettres Patentes du Roy & aux Arrests qui les ont enregistrées. Nous trouvons encore un autre abus dans la contravention à l'Arrest du Conseil d'Estat, qui n'autorise la revocation des Religieux de Prémontré pourvûs de Cures, que pour fautes par eux commises, ou pour l'avantage de l'Ordre. Nous ne repeterons point ce que nous avons dit à cet égard.

Quant à l'Abbé de Bacilly, Presentateur du Prieuré-Cure Regulier de Marsilly, du moment que le Conseil jugera qu'il y a abus dans la revocation de Frere Jannot, nous ne voyons aucune difficulté de le condamner à la restitution des meubles & effets de ce Religieux, dont il s'est emparé. Nous ne pouvons mesme icy nous dispenser de blâmer sa conduite & son avidité, qui est contraire à sa profession de Religieux. Le Frere Jannot est revoqué par Monsieur l'Abbé de Prémontré; cette revocation luy est dénoncée le 5. Février; le mesme jour il en interjette appel comme d'abus, & le fait signifier à l'Abbé de Bacilly. Cependant cet Abbé sans autre formalité, sans attendre l'évenement de l'appel, s'empare de tous les meubles & effets de ce Religieux; non seulement il se fait justice à luy-mesme, mais il se la fait d'une maniere qui choque en mesme temps la bien-séance & toutes les regles. Nous croyons que le Conseil voit assez combien cette conduite est odieuse, sans que nous soyons obligez de nous élever davantage contre ceux qui en sont les auteurs. Nous croyons aussi que le Conseil a entendu avec quelque indignation la déclamation que l'Abbé de Bacilly est venu faire en cette Audience, fort indecente dans sa personne; mais qui n'estant appuyée d'aucune preuve, marque seulement qu'il voudroit autoriser par des invectives l'usurpation injuste qu'il a fait des effets de l'appellant.

L'intervention de Monsieur de Laon nous paroistroit plus considerable; le merite & la sagesse de ce Prelat doivent estre d'un tres-grand poids, pour appuyer le jugement qu'il a porté de Frere Jannot: mais lorsque d'un costé nous considerons que Monsieur l'Evesque de Laon ne peut par sa seule autorité revoquer un Curé, suivant toutes les regles que nous avons establies; & que d'ailleurs nous ne voyons aucun moyen pour soûtenir la revocation faite par Monsieur l'Abbé de Prémontré, nous ne croyons pas que cette intervention puisse changer la décision que vous rendrez dans cette affaire.

Reste l'intervention des Habitans de Martigny, qui dans une cause où l'on a voulu attaquer la conduite de leur Pasteur, est tres-favorable. Elle assure le Conseil que si l'appellant a manqué de circonspection & de prudence, en entrant trop avant dans quelques differends survenus entre ses Paroissiens, il continuëra non seulement à remplir tous les devoirs d'un bon Pasteur, comme il nous paroist qu'il a fait jusques à present; mais encore qu'il apportera plus de précaution à éviter les aigreurs & animositez qui luy ont suscité cette affaire, & qu'il se souviendra également de la charité, à laquelle il est obligé envers tous ses Paroissiens, & de la soûmission qu'il doit à son Evesque, & à ses Superieurs Reguliers.

Par ces considerations, nous estimons qu'il y a lieu de recevoir les parties de Maistre Goguet, Avocat du Procureur General de la Reforme de Premontré; & de Maistre Hebert, Avocat des Habitans de Martigny: ensemble celles de Maistre Cottard, Avocat de Monsieur d'Estrées Evesque de Laon, & de Maistre Begon, Avocat de l'Abbé de Bacilly, parties intervenantes dans la cause: sans s'arrester à l'intervention des parties de Maistre Cottard & de Maistre Begon, ayant égard à l'intervention des parties de Maistre Goguet & de Maistre Hebert, dire qu'il y a abus dans l'Ordonnance dont est appel; ce faisant ordonner que la partie de Maistre Evrard Avocat de Frere Jeannot, continuëra de desservir la Cure de Martigny: A cet effet que les fruits de cette Cure, qui ont esté sequestrez, luy seront rendus, à la déduction de telle somme qu'il plaira au Conseil d'arbitrer pour la desserte faite depuis le cinq Février, jour de la revocation de la partie de Maistre Evrard; à ce faire les Sequestres contraints & par corps, quoy faisant ils en demeureront bien & valablement déchargez; condamner la partie de Maistre Begon à rendre & restituer tous les meubles & effets de la partie de Maistre Evrard par luy pris & enlevez.

Nota. Que l'Arrest du Conseil d'Etat du 12. Septembre 1678. rendu contradictoirement entre Monsieur l'Archevesque d'Auch & le General de Prémontré, concernant la revocation des Curez, a esté enregistré au Greffe du Grand Conseil le sixiéme Decembre 1679. en vertu de Lettres Patentes obtenuës par le General de Sainte-Geneviéve, ce qu'on n'avoit pas sçû.

Et comme cet Arrest ne permet la destitution des Curez Religieux Reformez de Prémontré, qu'avec le consentement des Superieurs de la Reforme, on ne peut pas douter de la nullité de la destitution de l'appellant.

Le Conseil ayant appointé les parties, & l'Instance ayant esté distribuée au rapport de M. Henault, Arrest est intervenu, ainsi qu'il s'ensuit.

Le Conseil faisant droit sur lesdites Instances, sans s'arrester à la Requeste dudit Michel Colbert, General de l'Ordre de Prémontré du 5. Février 1694. en ce qui concerne l'appel comme d'abus, ni à l'intervention desdits d'Estrées & Frouare; ayant égard à celle des Maire, Echevins & Habitans de Martigny,

1694. & dudit Simeon Gaudin General de la Reforme de Prémontré ; a declaré qu'il y abus dans l'Ordonnance du 25. Janvier 1693. dont a esté appellé par ledit Jannot ; & en consequence l'a renvoyé & renvoye dans sa Cure de Martigny & Besmond son Annexe, en faisant par luy lever l'interdit. Fait défenses audit Froüart & à tous autres de l'y troubler ; a ordonné & ordonne que les meubles & effets pris & enlevez appartenans audit Jannot, ensemble les fruits de ladite Cure sequestrez, luy seront rendus, à ce faire les Sequestres & tous autres qu'il appartiendra, contraints par toutes voyes dûës & raisonnables, quoy faisant ils en demeureront quittes & déchargez ; sur lesquels fruits neanmoins sera prise & déduite la somme de trois cens livres pour celuy qui a desservi ladite Cure, conformément à l'Arrest du Conseil du 30. Juillet 1693. Ayant égard à la Requeste dudit Gaudin, a ordonné & ordonne que la Transaction du 8. Juin 1694. les Lettres Patentes de sa Majesté, & Arrest du Conseil seront executez selon leur forme & teneur ; & avant faire droit sur le surplus de la Requeste dudit sieur Michel Colbert du 2. Février 1694. a ordonné & ordonne que lesdits Colbert & Gaudin contesteront plus amplement sur icelle dans deux mois, pendant lequel temps ledit Colbert mettra en cause & fera assigner au Conseil le Vicaire General de l'étroite-Observance, pour avec luy estre ordonné par le Conseil ce que de raison : Et sur le surplus des Instances a mis & met les Parties hors de Cour & de procés. A condamné & condamne ledit Colbert aux deux tiers des dépens envers lesdits Jannot & Gaudin, l'autre tiers reservé ; les dépens entre les autres Parties compensez. Arresté au Conseil le 23. Mars 1694. 1694.

Voyez les Arrests des 30. May 1672. & 12. Septembre 1678.

Si dans la Coûtume de Paris, en cas d'insolvabilité d'un mary, sa veuve est preferée pour les arrerages de son doüaire à ses enfans, creanciers du fonds. Ces arrerages luy estant dûs, quand mesme elle n'auroit point d'enfans.

Ou si elle ne doit estre colloquée que par contribution au sol la livre avec ses enfans, le fonds du doüaire & les arrerages procedans d'un mesme principe.

PARIS. COUR DES AYDES. 1694. 12. May.

MESSIRE Charles de Barbesiere, Comte de Chemeraux, constitué par Contrat de mariage un doüaire prefix de 6000. livres par an à Damoiselle Marguerite Tabouret sa future épouse, l'un & l'autre demeurans à Paris, où le Contrat fut passé le 2. Février 1648.

De leur mariage est né un fils unique, Jean Noël de Barbesiere. Ils font plusieurs dettes durant leur communauté. Le mary decede, ses biens & ceux de sa femme sont saisis réellement, & adjugés en la Cour des Aydes de Paris.

Les Creanciers s'opposent au Decret. Ceux de la femme ayant reconnu que le fond mesme du doüaire manquoit, demandent pour elle d'estre payez des arrerages de son doüaire, par preference à tous creanciers du mary.

Le Sieur de Barbesiere fils, creancier du fonds du doüaire, s'y oppose ; & soûtient qu'il doit estre colloqué par contribution au sol la livre avec les creanciers de sa mere. La question agitée dans l'Instance d'ordre au rapport de M. de Bragelonne.

Pour les creanciers exerçans les droits de la femme on disoit que selon la Coûtume de Paris, la Loy municipale des parties, le doüaire est dû à la veuve, non comme mere, mais comme femme & indépendamment des enfans. S'il n'avoit pas mesme esté stipulé par son Contrat de mariage, la Coûtume le luy donne Coûtumier, suivant l'article 247.

Que par nostre Droit Coûtumier le doüaire de la femme est seulement viager ; c'est ainsi que la Coûtume de Paris le donne, comme pour la subsistance de la veuve, & par forme d'alimens, aprés le decés de son mary : qu'elle donne aussi le fonds du doüaire aux enfans, mais ce n'est que sous la condition que les fruits en appartiendront à la veuve durant sa vie, aprés le decés de son mari.

Ainsi dans toutes les veuës par lesquelles nos Coûtumes ont établi le doüaire, la premiere a esté pour les veuves, & la seconde pour les enfans. En un mot comme les enfans ne reçoivent le doüaire, que par la mediation de leur mere, & aprés avoir passé par ses mains, ils ne peuvent pas luy contester la preference pour les arrerages ; cela resiste au droit naturel.

Pour mettre ce raisonnement dans son jour, supposons qu'une femme renonce au doüaire, par son Contrat de mariage, comme cela est permis, chacun pouvant renoncer à un droit qui luy est acquis, soit par convention, soit par la Loy mesme. Dans ce cas là les enfans aussi bien que leur mere, n'auroient pas droit de demander un doüaire. La mere n'y seroit pas bien fondée, à cause de sa renonciation ; & à l'égard de ses enfans, ils n'y seroient pas non plus reçus, parce que selon nos Coûtumes, ils n'ont rien au doüaire, que quand il est dû à leur mere ; car lors que l'article 255. de la Coûtume de Paris, dit que le doüaire de la femme est propre aux enfans, elle ajoûte à mesme-temps ces termes : *Doüaire constitué par le mary.* Or comme il ne peut estre doüaire constitué qu'à la femme, il suit que quand cette femme (ayant pû avoir doüaire) y renonce, ni elle pour les fruits, ni ses enfans pour le fonds, n'y peuvent rien prendre. Cela estant, quand elle n'a rien stipulé par son Contrat de mariage qui détruise le doüaire, lequel la Coûtume luy donne avant ses enfans, puisqu'ils n'en doivent joüir qu'aprés elle ; la preference luy peut-elle estre contestée contre l'esprit de nos Coûtumes, & contre l'équité mesme ? 1694.

On oppose qu'au fait particulier, ce n'est pas la veuve, mais ses creanciers qui demandent la preference.

On répond que les creanciers entrent de plein droit dans tous les droits privileges & hypotheques de leurs debiteurs. Par ce moyen les emprunts se font plus facilement. C'est un expedient qui asseure les creanciers.

Par ces raisons on soûtenoit que les creanciers de la Dame de Barbesiere estoient bien fondées à leur demande en preference.

Pour le Sieur de Barbesiere fils, on disoit au contraire, que son droit est aussi favorable, que celuy de la Dame sa mere ; & que si ce doüaire viager est donné à la veuve pour sa subsistance & par forme d'alimens, les enfans en ont le fonds à titre de legitime, laquelle n'est autre chose qu'une portion alimentaire, que la Coûtume leur a reservée dans le desordre des affaires de leur pere.

Pour montrer que leur faveur est égale, il suffit de dire qu'ils ont pour eux le mesme titre que leur mere, sçavoir son Contrat de mariage & la Coûtume.

Et quand ils n'auroient que la Coûtume, sans Contrat de mariage, cela seul leur donneroit par la même raison une concurrence avec leur mere ; comme leur mere seroit bien fondée à demander son doüaire,

1694. quoique non stipulé. Parce qu'en un mot la Coûtume le donne à la mere & aux enfans, article 247.

Les articles 249. & 250. porte que le doüaire est le propre heritage des enfans. Or qui dit propre, dit un bien particulierement affecté aux enfans, sans qu'ils le tiennent de leur pere, mais seulement de la liberalité de la Loy.

On convient neanmoins qu'il est ordinairement constitué à la femme ; mais il ne s'ensuit pas pour cela, qu'elle doive estre preferée. La Coûtume a regardé la constitution de doüaire, comme une occasion pour assurer une legitime aux enfans, mesme avant leur naissance & du jour du Contrat de mariage de leurs pere & mere. S'il n'estoit pas constitué il en seroit de mesme, comme nous l'avons déja observé ; la Coûtume y ayant pourvû, au défaut de stipulation. Mais encore une fois quand il est stipulé, la Loy municipale en regarde la convention écrite, comme une occasion d'assurer une legitime aux enfans, & une legitime si privilegiée, qu'elle a son hypotheque du jour du mariage, à l'exclusion des creanciers posterieurs.

On oppose que supposant que la mere eust renoncé expressément au doüaire, par son Contrat de mariage, ses enfans en seroient pareillement privés. Ce qui montre, dit-on, que la mere doit estre preferée comme la cause du doüaire, & du don qui en est fait à ses enfans par la Coûtume.

On répond que l'article 247. de la Coûtume de Paris, porte *que le doüaire coustumier appartient à la femme, posé que par exprés au traité de son mariage, ne luy en eust esté constitué.* Ainsi on peut douter selon l'esprit de cette Coûtume si la femme est recevable à renoncer à son doüaire. Mais supposons que sa renonciation fust valable, il ne s'ensuivroit pas, qu'elle eust aussi renoncé pour ses enfans ; la raison est qu'on ne peut préjudicier au droit d'un tiers sans son fait. En un mot les enfans auroient toûjours le doüaire coûtumier, qui est la moitié de ce que leur pere avoit de propre en se mariant, & ceux qui luy sont échus en ligne directe, par succession depuis son mariage. C'est la définition du doüaire, suivant l'article 248. de la Coûtume de Paris.

La legitime que les enfans retiennent pour leur doüaire est d'autant plus favorable, qu'ils ne la retiennent point comme heritiers (qualité qui les rendroit sujets aux dettes hereditaires) mais comme doüairiers ou donataires qui en sont exempts, sauf aux creanciers à intenter leur action en declaration d'hypotheque, s'ils sont anterieurs au doüaire. En sorte que les enfans emportent du jour du contrat de mariage de leurs pere & mere, le doüaire franc & quitte de toutes dettes posterieures.

C'est mesme assez souvent tout ce que les enfans recueillent des deux successions directes ; comme cela se justifie au fait particulier, où la mere du sieur de Barbesiere fils, se trouve sans biens, pour s'estre obligée avec son mary. 1694.

Il n'y a donc rien de plus favorable que la concurrence demandée par le fils doüairier.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu en la Grand' Chambre de la Cour des Aydes, Monsieur le premier President le Camus presidant le 12. May 1694. par lequel la Cour ayant aucunement égard à l'opposition & demande de Jean Noël de Barbesiere de Chemeraux, sans s'arrester aux demandes & oppositions desdites Marguerite & Anne Morin, tendantes à ce que les arrerages du doüaire dûs à Marguerite Tabouret veuve dudit Charles de Barbesieres leur debitrice fussent adjugez à ses creanciers, sans aucune reservation ; a ordonné que sur la somme, qui se trouvera rester entre les mains du Receveur des Consignations du prix de l'adjudication, Jean Noël de Barbesiere, fils dudit Charles de Barbesiere sera colloqué & mis en ordre du 2. Fevrier 1648. de la somme de 120000. livres pour le fonds du doüaire constitué à ladite Tabouret par ledit Charles de Barbesiere son mary, par leur Contrat de mariage dudit jour 2. Fevrier 1648. & ce concurremment au sol la livre avec les creanciers de ladite Tabouret, pour raison des arrerages dudit doüaire à elle dûs montans à la somme de 50848. livres à laquelle la Cour les auroit fixes quant à present, déduction faite de la somme de 15000. livres reçûë par ladite Tabouret à cause des provisions à elle adjugées, à compter lesdits arrerages du 29. Fevrier 1683. jour du Bail judiciaire desdites Fermes, jusqu'au jour du present Arrest, & ordonne que la somme à laquelle se trouvera monter le fond dudit doüaire par ladite contribution, sera baillé & délivré audit de Barbesiere, &c.

Nota. On cita plusieurs préjugez de part & d'autre, qu'on pretendit avoir esté rendus au Parlement de Paris.

Mais 1. on en citoit de part & d'autre ; d'où il resultoit une incertitude de Jurisprudence, qui avoit besoin d'un nouvel Arrest.

2. On y pouvoit faire la mesme réponse que Monsieur Coras, celebre Conseiller au Parlement de Toulouse, fait aux grands citateurs d'Arrests, sur la Loy *Ingenuum ff. de statu hominum*, ou il dit, *iis qui tantopere Senatusconsultorum exemplis moventur, illud Ciceronis objicere soleo : Non exempla majorum quarenda esse, sed consilium eorum, à quo exempla nata sunt.*

Les Dames Marguerite Morin, Mareschale d'Estrée, Anne Morin veuve de Monsieur de Montmort Maistre des Requestes, estoient creancieres & exerçantes les droits de la Dame de Barbesiere, Comtesse de Chemeraux. L'Arrest a esté rendu avec elles d'une part, & le Sieur de Barbesiere, Comte de Chemeraux, fils, doüairier, d'autre.

Si l'Ecolastrerie de l'Eglise Cathedrale de Verdun est à la nomination du Roy, en vertu de l'Induls du Pape Clement IX.

Ou si elle est à la collation du Chapitre de cette Eglise, comme estant un Benefice servitorial, & dont le Chapitre a le dernier état.

PARIS. Grand Conseil. 1694. 28. May.

L'ECOLASTRARIE, dignité de l'Eglise Cathedrale de Verdun, vaqua par le decés d'Isidore Gerbillon, dernier paisible possesseur, le 24. Janvier 1692.

Le 27. Mars suivant, le Chapitre de Verdun la confere à Maistre Jacob Thomas, qui prit possession.

Le 5. Avril de la mesme année Maistre Christophe Vigneron, Curé de Saint Amand de Verdun, Chanoine de l'Eglise Collegiale de sainte Croix dans la mesme Ville, & Chapelain des Chapelles de S. Jean & de sainte Wasburg (cette derniere est deservie dans l'Eglise de Verdun) obtient du Roy un Brevet de nomination à cette Ecolastrerie ; il s'en fait pourvoir par deux Bulles, du 26. Novembre 1692. l'une contenant dispense de posseder sa Cure & son Canonicat avec l'Ecolastrerie de Verdun ; le Pape s'y reserve la faculté de disposer des deux Chapelles. La seconde Bulle du mesme jour porte dispense en faveur du Sieur Vigneron de posseder ses deux Chapelles, & son Canonicat avec l'Ecolastrerie de Verdun, & declare la Cure de Saint Amand vacante. 1694.

Avec ces deux Bulles il se presente au Chapitre de

1694. Verdun pour prendre possession ; le Chapitre luy répond que la place est déja remplie. Sur ce refus, il se fait mettre en possession par deux Notaires, *ad conservationem juris*. Il fait assigner au Conseil Jacob Thomas, pourvû par le Chapitre de Verdun ; ce Chapitre intervient dans la cause, demande d'estre maintenu dans le droit de pourvoir seul à l'Ecolastrerie durant toute l'année.

L'affaire portée à l'Audience, on traita la question principale, de sçavoir si l'Ecolastrerie du Chapitre de Verdun est à la nomination du Roy, ou à la collation du Chapitre.

Le 16. Decembre 1693. dans le cours de la Plaidoyrie, Jacob Thomas interjetre appel comme d'abus des deux Bulles de compatibilité, obtenuës en Cour de Rome par Vigneron.

Aprés que Maistre Evrar Avocat pour Vigneron nommé par le Roy ; Vaillant Avocat de Thomas, pourvû par le Chapitre ; Maistre Doremieux, Avocat du Chapitre intervenant, eurent plaidé.

M. Briçonnet Avocat General a dit, que pour le nommé par le Roy on a observé au Conseil que l'Indult de Clement IX. donne indistinctement à sa Majesté la nomination de tous les Benefices de l'Eglise de Verdun, & particulierement de l'Ecolastrerie sous le mot *præceptorias*.

Que quand cette expression ne seroit pas aussi formelle qu'elle est, on n'auroit aucun pretexte pour soûtenir que l'Ecolastrie n'est point dans le partage des mois, établi par l'Indult entre le Roy & le Chapitre.

Que le Roy avoit succedé au droit du Pape, & que le Pape a eu dans tous les temps l'Ecolastrerie à sa collation. Pour cela on a observé qu'avant l'extension du Concordat Germanique, le Pape avoit dans sa disposition particuliere, & en vertu des reserves, tous les Benefices qui vaquoient durant huit mois de l'année ; soit Prebendes, soit Dignitez, soit Offices ; rien n'estoit excepté.

Il est vray que depuis ce temps-là l'extension faite du Concordat Germanique à l'Eglise de Verdun, a limité le droit du Pape, en ce qu'au lieu de huit mois qui luy estoient autrefois affectez, il n'a plus eu que six mois. Mais elle ne l'a point limité en ce qui regarde la qualité des Benefices.

Le Concordat Germanique comprenoit dans la collation du Pape, les Dignitez, & les Offices ; & la Bulle d'extension les comprend aussi formellement.

Ainsi on soûtient que le Chapitre de Verdun (qui par cette Bulle d'extension a six mois pour conferer, au lieu qu'il n'en avoit que quatre) doit executer le Concordat & cette Bulle dans toute leur étenduë, & qu'il ne peut apporter aucune restriction à l'égard d'un Benefice qui n'estant qu'un Office dans son origine, a esté érigé en Dignité avec l'approbation du Chapitre, & auparavant l'extension du Concordat Germanique à l'Eglise de Verdun.

Il fonde son premier moyen sur la qualité du Benefice, & pour cela il a distingué deux temps. Le premier comprend, tout ce qui precede l'année 1514. Le second temps, tout ce qui s'est passé depuis.

Il convient que jusqu'en 1514. l'Ecolastrerie, dont il s'agit, n'a esté qu'un simple Office. Mais il ajoûte que dans la suite elle a esté érigée en Dignité par une Bulle de Leon X.

On vous a, Messieurs, à mesme temps fait remarquer, qu'originairement le Concordat Germanique ne comprenoit point les trois Eveschez, Toul, Mets Verdun, & que sa disposition n'y a esté étenduë qu'en l'année 1519. par la Bulle du mesme Pape Leon X.

Que dans tous ces temps-là, l'Ecolastrerie a esté à la disposition du Pape. Qu'avant l'extension du Concordat Germanique ; Sa Sainteté avoit huit mois, dans lesquels tous les Benefices, soit Prebendes, soit Dignitez, soit Offices, luy estoient reservez. 1694.

Que l'extension du Concordat Germanique, qui depuis ce temps-là a esté faite à l'Eglise de Verdun, a limité ce droit, puisqu'au lieu de huit mois elle l'a restraint à six mois. Mais qu'elle ne l'a point limité, en ce qui regarde la qualité des Benefices, dont le S. Siege peut disposer.

Le Concordat Germanique comprenoit dans la collation appartenante au Pape, les Dignitez & les Offices. La Bulle d'extension les a pareillement compris.

Le Sieur Vigneron allegue pour second moyen que le Roy a succedé au droit du Pape dans les six mois de l'année reservez au Saint Siege ; comme celuy du Chapitre est pareillement certain pour les autres six mois alternatifs. De sorte que le Benefice en question ayant vaqué dans un mois affecté au Roy ; c'est vouloit, dit-on, donner atteinte à un partage également ancien & favorable, que de contester le droit du nommé par sa Majesté.

En troisiéme lieu, le sieur Vigneron se prévaut de la possession ; pour cela il a observé que le 13. Juillet 1503. Melenq Dommartin fut reçû dans l'Office d'Ecolastre en vertu de provisions du Pape. Le 17. Septembre de l'année 1509. Leonard Waltrins fut aussi reçû à l'Ecolastrerie, dont il avoit esté pourvû en vertu de Mandats Apostoliques ; & c'est le mesme Waltrins qui obtint en 1514. des Bulles d'érection de l'Office d'Ecolastre en Dignité. Depuis cette érection l'Ecolastrerie ayant vaqué en 1570. dans le mois d'Octobre, Jean Vaillant en fut pourvû par le Chapitre, parce que c'estoit un mois qui luy estoit affecté. Mais à mesme temps le Chapitre declare qu'il n'y nommoit que parce que la vacance estoit arrivée dans un de ses mois, *Juxta alternativam nobis authoritate Apostolica concessam*.

Cette nomination forma une contestation ; Monsieur l'Evesque de Verdun y nomma un autre particulier, que le Chapitre refusa d'admettre ; parce que, disoit-il, la disposition de l'Ecolastrerie luy appartient, *Signanmment iis mois concedez par le S. Pere* ; ce sont ses termes.

Il est vray qu'on prétend que depuis, au mois de Janvier 1632. mois du Pape, le Benefice ayant vaqué, le Chapitre nomma Maistre Henry de Blaise d'Amblemont, & que cette nomination fut confirmée par un Arrest du Parlement de Mets du 13. Octobre 1634.

Mais on répond en premier lieu, qu'un exemple de cette qualité ne détruit point le droit du Roy. Que cet Arrest peut avoir ses raisons & ses circonstances particulieres, & qu'on trouve dans l'Arrest mesme un motif de décision, qui fait voir qu'il n'a rien préjugé pour la contestation presente. Blaise d'Amblemont reconnoissant luy-mesme que son droit n'estoit pas bien établi, obtint d'autres provisions de ce benefice au mois de Juin 1632. comme vacant par le decés de Maistre Jean Vaillant au mois de Juin 1630.

Ainsi on prétend que si l'Arrest du Parlement de Mets a confirmé le Droit de Blaise d'Amblemont, ce n'est que sur le fondement de l'alternative établie par le Concordat Germanique & par la Bulle d'extension dans l'Evesché de Verdun. Que si l'on allegue encore un autre Acte de l'élection faite au mois de Juillet 1640. de la personne d'Isidore Gerbillon dans un mois affecté au Pape : On répond que c'est une surprise faite de la part du Chapitre qui avoit reconnu si authentiquement en 1570. le droit du Pape, & qui pour déguiser son attentat, supprime & change la qualité de ce Benefice, & le qualifie purement servitorial, quoiqu'il eust esté érigé en dignité par la Bulle de 1514.

Qu'un Acte aussi vicieux, où l'on voit tant d'artifice pour donner au Chapitre un droit qu'il n'avoit point,

ne peut jamais servir de titre à une possession legitime.

Mais pour détruire toutes les Inductions que l'on pourroit tirer de cet Acte, on se sert de deux Cartes faites par le Chapitre, contenant l'ordre & la distribution des jours affectez aux Chanoines, pour nommer aux Benefices & Offices vacans. Ces deux Cartes qui sont des années 1683. & 1691. n'exceptent du partage établi entre le Roy & le Chapitre que les seuls Offices de Marguilliers & d'Huissiers de l'Eglise de Verdun.

On ajoûte encore que le droit du Roy se trouve estabii par plusieurs Arrests du Conseil; qu'il y en a un du Conseil Privé rendu pour les trois Evesches, qui fait défenses de recevoir les démissions dans les mois du Roy; & on soûtient que si le Chapitre de Verdun allegue en sa faveur quelques exemples étrangers, ils sont inutiles dans une cause où le droit du Roy est fondé sur des titres si précis & si authentiques.

On a enfin répondu aux obreptions que l'on prétend qui se trouvent dans les Bulles du S. Siege obtenuës par le sieur Vigneron; que comme dans les provisions des Ordinaires les obreptions & subreptions ne forment point de moyens de nullité, de même dans les Bulles que le Pape accorde en qualité d'Ordinaire, on ne doit point les considerer. Qu'icy le Pape a conferé l'Ecolastrerie de Verdun comme Ordinaire sur la nomination du Roy. Qu'ainsi il faut retrancher ces moyens d'abus, qui meriteroient peut-estre quelque reflexion dans une autre cause. Qu'inutilement se plaint-on de la dispense accordée pour posseder la Cure de saint Amand de Verdun, parce qu'on a declaré qu'on l'abandonneroit, & que la seconde Bulle du Pape la declare vacante.

Qu'en vain on se plaint aussi de la dispense accordée pour posseder le Canonicat de sainte Croix avec l'Ecolastrerie, aussi bien que les deux Chapelles; puisque le Canonicat de sainte Croix estant déservi dans la mesme Eglise, il n'y a rien d'incompatible lorsque le Pape accorde la dispense de posseder ces sortes de Benefices en mesme temps.

Qu'à l'égard des deux Chapelles, l'une est à la verité *sub eodem tecto* que l'Ecolastrerie; mais qu'une Chapelle *sub eodem tecto*, est compatible avec une Dignité, lorsque le Pape en accorde la dispense; & que pour l'autre Chapelle, n'estant point déservie dans la mesme Eglise, il n'y a ny loy, ny maxime qui paroisse la faire regardee, comme incompatible avec l'Ecolastrerie.

De la part de Maistre Jacob Thomas & du Chapitre de l'Eglise de Verdun, uni avec luy, on a estabii trois défenses qu'on oppose aux trois moyens principaux, dont le presenté par le Roy s'est servi.

La premiere consiste dans l'execution de l'Indult de Clement IX. du Concordat Germanique & de la Bulle de Leon X.

On prétend que quelque faveur qu'on puisse attribuer au droit du Roy, estabii sur cet Indult, le Roy n'a succedé qu'aux droits du Pape, pour la disposition des Benefices, qui luy estoit attribuée par le Concordat Germanique.

Ce n'est point (dit-on) une de ces causes, où l'on puisse faire valoir les droits du Roy. Le Roy ne prétend point la nomination des Benefices de Verdun, en vertu du titre de sa Couronne; il ne la prétend que sur le fondement d'un Indult particulier, qui luy en donne la nomination, & qui en reserve la collation au Pape.

Ainsi il faut examiner ce droit avec la mesme rigueur qu'on feroit une collation qui auroit esté donnée par le Pape, avant cet Indult; & il faut juger la cause, comme si Vigneron avoit esté pourvû par le Pape en vertu du Concordat Germanique.

Aprés l'établissement de ce premier moyen on a soûtenu qu'en considerant la qualité du Benefice, dont il s'agit, il ne peut jamais tomber dans le partage des mois entre le Pape & le Chapitre de Verdun. C'est un Benefice fondé par le Chapitre mesme; & suivant la Loy & la condition naturelle de toutes les fondations, le Chapitre (en qualité de Fondateur) est presumé s'estre reservé la collation de ce Benefice. Il y auroit de l'injustice & de la dureté d'oster à un Fondateur la disposition d'un Benefice qu'il a doté, pour le soûmettre à un partage.

L'Ecolastrerie est d'ailleurs un Benefice électif, & cette seule qualité luy suffit pour le tirer du partage des mois. Le Chapitre *Cum in illis. de Prebendis, in sexto.* decide formellement que les Benefices électifs ne sont point sujets aux Mandats ny aux reserves. Le Concordat Germanique n'a point dérogé en cela au droit public; puisqu'il n'a point esté fait pour étendre les reserves: mais au contraire pour donner au Pape moins de droit qu'il n'en avoit, & limiter son pouvoir dans la disposition des Benefices de l'Allemagne.

Mais s'il y avoit quelque doute dans l'explication du Concordat Germanique, on prétend qu'il faudroit avoir recours au droit commun de l'Allemagne. L'on vous a, Messieurs, fait voir par l'usage de l'Eglise de Treves, qui est la Metropolitaine, & de plusieurs autres, que ces sortes de Benefices n'estoient point sujets au partage des mois.

On ne peut aussi manquer d'avoir recours au droit commun de la France, qui a toûjours exclus des Expectatives, & mesme du droit des Graduez, les Dignitez des Eglises Cathedrales.

Si l'Ecolastrerie de Verdun n'est point sujette au partage des mois, soit par le titre de la fondation, soit par la qualité de Benefice électif; on soûtient que quand on la considere comme un Benefice servitorial, on trouve encore moins de pretexte de la faire entrer dans le partage: la disposition du droit commun & les Regles de Chancellerie decident que les Benefices servitoriaux ne tombent point dans l'alternative, ny dans les reserves. L'usage de toutes les Eglises & la prescription de tous les siecles les a exceptées de ce droit odieux & défavorable.

On ne peut pas douter que l'Ecolastrerie de Verdun ne soit un Benefice purement servitorial; l'Ecolastre ne perçoit aucuns fruits qu'à proportion du service qu'il rend à l'Eglise. Il est chargé de l'instruction & de la conduite des jeunes Chanoines. C'est luy qui regle l'ordre du Service divin, qui a la garde des Livres de l'Eglise, & l'inspection sur les Ecoles. C'est luy qui fait executer les Fondations.

Il n'y a rien dans ses fonctions ny dans tout le détail de ses devoirs, qui ne justifie que c'est un Benefice purement servitorial; & si le droit commun n'exemptoit pas les Benefices servitoriaux de l'alternative, toutes leurs fonctions prouveroient la necessité qu'il y auroit de les en exempter.

Il est important que le Chapitre connoisse & choisisse par luy-mesme ceux qu'il charge de ces obligations si penibles si laborieuses; & il n'est pas juste qu'il reçoive malgré luy un homme qui n'auroit pas les qualitez necessaires pour s'en acquiter. Il ne faut point alleguer que l'Ecolastrerie a esté érigée en dignité. Ce titre ne change point la qualité de Benefice servitorial; le service qu'on rend à l'Eglise est toûjours noble, & il n'a rien de bas ny d'abject. Quelque titre qu'on ait joint à ce service, le Benefice est toûjours le mesme, & il faut regarder ses fonctions, pour en déterminer les qualitez. Mais en vain pretend-on que le titre illustre de dignité que y a esté joint, l'a assujetti aux droits d'un partage odieux & d'une reserve abrogée en France; puisque dans l'opinion de Gonzalez les Ecolastreries & les Doctorales, qui sont encore plus éminentes, ne com-

1694. bent point dans le partage des mois.

Aussi l'on soûtient que les Arrests ont jugé qu'elles ne sont pas sujettes à ce partage. L'Arrest du Conseil de 1674. l'a decidé dans un cas semblable pour l'Ecolastrerie de Toul ; & Monsieur Loüet lettre P. nombre 46. a cru que c'estoit une maxime certaine pour tous les Benefices de cette nature.

On pretend enfin que la possession constante & continuë du Chapitre, établit son droit de nomination à l'Ecolastrerie. Dés l'année 1386. le septiéme Juillet mois affecté au Pape, le Chapitre reçoit un Ecolastre. En 1422. Pierre Desponville est receu dans le mesme mois de Juillet. En 1453. Pierre Henry l'un des Chanoines de l'Eglise de Verdun est encore pourvû par le Chapitre. En 1502. Lespicier est receu dans le mois de May, aussi affecté au Pape ; & ce qu'on pretend de plus fort, est que le nommé Dom Martin ayant obtenu des Lettres Apostoliques, Lespicier luy fut neanmoins preferé, & est demeuré en paisible possession de l'Ecolastrerie.

Si l'on regarde encore le temps qui a suivi l'érection de l'Ecolastrerie en dignité ; on voit en 1570. le Chapitre qui pourvoit Maistre Jean Vaillant dans le mois d'Octobre, & qui declare dans l'acte de reception qu'il a la collation entiere & absoluë de ce Benefice : s'il ajoûte qu'il l'a principalement dans le mois d'Octobre, suivant l'alternative accordée par le Pape, ce n'est pas qu'il reconnoisse le droit du Pape ; ce n'est que pour marquer que son droit estoit indubitable, & qu'il pouvoit estre encore moins disputé au mois d'Octobre, que dans un autre mois.

A ces exemples on ajoûte l'élection faite de Maître Henry de Blaise d'Amblemont, au mois de Janvier, mois du Pape. L'Ecolastrerie luy ayant esté contestée par un pourvû en Cour de Rome, son droit fut confirmé par un Arrest du Parlement de Mets.

On pretend que c'est une vaine subtilité de dire que d'Amblemont fut maintenu sur une nouvelle provision de l'Ecolastrerie, vacante par la mort de Vaillant, arrivée au mois de Juin. C'est deviner que de donner cette interpretation à l'Arrest ; & on voit que le principal droit de Blaise d'Amblemont a toûjours esté fondé sur ses premieres provisions.

Mais le dernier estat du Benefice est (dit-on) ce qu'il faut principalement considerer ; & ce qui a coûtume de nous déterminer dans de semblables occasions. La precedente vacance de l'Ecolastrerie arriva en 1640. au mois de Juillet par le decés de Blaise d'Amblemont. Le Chapitre la confera à Isidore Gerbillon, quoique le mois de Juillet fust affecté au Pape ; & c'est par la mort de Gerbillon que le Benefice est aujourd'huy vacant ; mais ce qui rend le dernier acte de possession du Chapitre encore plus autentique, est que d'Amblemont estant tombé malade, & ayant resigné au sieur Pepin, le Roy Loüis XIII. écrivit une Lettre de recommendation en sa faveur au Chapitre de Verdun ; cette Lettre arriva apparemment trop tard & aprés l'élection de Gerbillon. Mais elle sert toûjours d'un puissant argument, pour établir le droit & la possession du Chapitre ; puisque le Roy Loüis XIII. instruit du droit de toutes les Eglises de son Royaume, y declare formellement que la collation de la dignité d'Ecolastre appartient au Chapitre de Verdun ; De sorte que soit que l'on considere le droit attribué au Roy par l'Indult de Clement IX. soit que l'on ait égard à la qualité du Benefice, ou enfin soit qu'on fasse attention sur la possession continuë du Chapitre, on pretend qu'on ne peut luy disputer la collation de l'Ecolastrerie dont il s'agit.

A ces moyens generaux on en joint de particuliers qui regardent la personne du sieur Vigneron, & les Bulles en vertu desquelles il a esté pourvû de l'Ecolastrerie.

Vigneron est déja, dit-on, Titulaire de quatre Benefices qui devroient suffire à un homme plus moderé & moins insatiable. Il a obtenu dispense par ses Bulles. Mais elles sont entierement abusives ; elles sont remplies d'obreptions, puis qu'il expose que l'Ecolastrerie ne requiert aucune residence ; & elles contiennent des dispenses qui n'ont point eu d'exemples jusqu'à present, de posseder avec l'Ecolastrerie un autre Canonicat & deux Chapelles, dont l'une est déservie dans la mesme Eglise que l'Ecolastrerie. 1694.

Voilà, Messieurs, où se reduisent les principaux moyens des parties.

Pour nous avant que d'ouvrir nostre sentiment sur les differens moyens qui vous ont esté proposez, nous croyons estre obligez de faire quelques reflexions sur l'état des trois Eveschez, Mets, Toul & Verdun, & d'expliquer en peu de paroles la Jurisprudence qui s'observe dans l'espece dont il s'agit, & que nous apprenons tous les jours, Messieurs, de nos Arrests.

Ces trois Eveschez qui sont suffragans de l'Eglise Metropolitaine de Tréves, ont esté sous la domination de nos Rois, durant la premiere & seconde Race.

On sçait que la Lorraine appellée alors la Lothoringie, avec les trois Villes de Mets, Toul & Verdun, estoit ordinairement l'appanage des enfans de France.

Sur la fin de la seconde Race, l'Allemagne ayant secoüé le joug de la domination Françoise, & ayant choisi pour Empereur des Princes de la Maison de Saxe, la Ville de Tréves qui est située au deça du Rhin, & qui a esté une de nos premieres Conquestes, se rangea du costé des Princes Saxons, & fit partie de l'Allemagne. Dans la suite les Empereurs usurperent sur nous les trois Villes de Mets, Toul & Verdun. Mais elles ont esté enfin réünies à la Couronne par la conqueste que Henry II. en fit l'an 1552. & cette réünion a esté confirmée par le Traité de Paix de Munster. Avant la réünion des trois Eveschez à la Couronne, leur estat pour le spirituel, a esté longtemps incertain. Quelquefois ils suivoient la destinée de l'Allemagne, & souvent ils se conformoient aux Coûtumes & aux Loix de la France, parce qu'elles leur paroissoient encore plus favorables. Enfin ces Eveschez devinrent un païs d'obédience, soumis aux Mandats, aux graces expectatives, & à toutes les dispositions portées par les Extravagantes & par les Regles de Chancellerie. Ils ne furent point compris dans le Concordat Germanique fait l'an 1447. qui établissoit un partage des mois entre le Pape & les Ordinaires ; & ce n'est qu'en l'année 1519. que le Pape Leon X. accorda une Bulle particuliere à l'Eglise de Verdun, pour la faire joüir de l'alternative conformément à la disposition du Concordat Germanique.

Lorsque cette Ville fut entierement soumise à l'obéïssance du Roy, on pretendit qu'estant réünie à la Couronne, *quasi jure postliminii*, elle devoit suivre les Loix du Royaume, dont elle a toûjours fait partie, & se regler suivant le Concordat François. Quoique cette pretention fust juste, parce qu'il est naturel qu'une partie revienne à son tout, & reprenne sa premiere nature : cependant le Roy dont la puissance est toûjours accompagnée de bonté, ne voulut point user de son droit à la rigueur. Il laissa les peuples des trois Eveschez dans la liberté de suivre les dispositions du Concordat Germanique, qui s'y observoit depuis les differentes Bulles d'extension accordées par les Papes à chaque Collateur en particulier.

Dans la suite le Pape Clement IX. accorda au Roy la nomination aux Benefices des trois Eveschez, Mets, Toul & Verdun, par un Indult particulier de 1668. Cet Indult donne au Roy un droit beaucoup plus étendu que le Pape n'avoit luy-mesme aux termes du Concordat Germanique. Il fait une reserve des Eveschez, des Abbayes, & des autres Benefices consistoriaux, pour en donner la nomination au Roy contre

1694. tre la disposition de ce Concordat qui conservoit l'élection de ces sortes de Benefices aux Eglises Cathedrales & Regulieres. Par ce mesme Indult, le Pape donne au Roy la nomination à toua les Benefices situez dans les trois Eveschex, de quelque nature qu'ila soient, Seculiers ou Reguliers, électifs ou collatifs, Dignitex, Personata, Administrations, Offices, Preceptoreries. *Tenore præsentium reservamus pariter & concedimus majestati tuæ, jus nominandi nobis ad quacumque & qualiacumque Beneficia, etiam si Secularia, Canonicatus, Prebendæ, Dignitates, Personatus, Administrationes & Officia regularia, Præpositura, Præpositatus, Præceptoria, Officia non tamen Claustralia, fuerint, & ad illa consueverint per electionem assumi.* Il n'est point parlé dans cet Indult du partage des mois; le Pape donne au Roy un droit égal sur les Eveschex, sur les Abbayes ausquelles il avoit coûtume de pourvoir par voye d'élection, & sur les autres Beneficea consistoriaux: & si l'on s'attachoit aux termes de cet Indult, il faudroit demeurer d'accord que le Roy peut nommer à tous les Beneficea des trois Eveschex dans tous les mois de l'année, de la mesme maniere qu'il nomme aux Benefices consistoriaux; ils sont tous compris sous la mesme disposition. *Tenore præsentium reservamus pariter ac concedimus majestati tuæ, jus nominandi nobis ad quacumque & qualiacumque Beneficia, etiamsi ad illa consueverint per electionem assumi.*

Cependant la moderation du Roy a donné une autre interpretation à cet Indult. Sa Majesté a bien voulu se relâcher d'une partie de ses droits. Il a laissé aux Ordinaires la disposition des Benefices dans les moia qui leur sont affectez par le Concordat Germanique, par lequel Concordat le Pape a Janvier, Mars, May, Juillet, Septembre & Decembre. Les Ordinaires ont les autres mois, & c'est ce qu'on appelle alternative. *Vide* la Bibliotheque Canonique, Lettre C. aux additions.

Ainsi il faut distinguer dans l'Indult de Clement IX. les Benefices consistoriaux d'avec les Benefices ordinaires. Le Roy nomme seul aux Benefices consistoriaux dans tous les mois de l'année. Et pour ce qui touche les autres Benefices, ils tombent dans le partage des mois. Le Roy qui a succedé aux droits du Pape depuis cet Indult, y nomme alternativement avec les Ordinaires; & dans cette alternative tombent non seulement les Canonicata, les Prebendes & les Dignitea; mais encore les administrations & toutes sortes d'Offices.

Voilà quelles sont les Loix que l'on suit dans l'Eglise de Verdun: on y observe le Concordat Germanique, la Bulle de Leon X. & l'Indult de Clement IX.

Pour venir presentement au fait particulier de la cause, il est constant entre les parties que l'Ecolastrerie de Verdun a vaqué au mois de Janvier 169x. un des mois reservez au Roy par l'Indult de Clement IX.

Le Chapitre de Verdun voudroit bien se tirer de la regle generale à l'égard de son Ecolastrerie. Examinons separément les moyens qu'il a proposez.

Il est, dit-il, fondateur de l'Ecolastrerie. Ce titre singulier concourt avec le titre commun, qui dérive de la mesme union de la Mense Capitulaire avec la Mense Episcopale, pour établir le droit du Chapitre de conferer l'Ecolastrerie dans tous les mois de l'année.

Nous croyons qu'il faut d'abord retrancher ce moyen de la cause: il prouveroit que le Patronage Ecclesiastique empesche le partage des moia. Cette proposition n'est pas soûtenable. Si elle avoit lieu, il faudroit détruire l'alternative & renverser le Concordat Germanique, qui n'établit le partage des mois que dans les Benefices qui sont à la disposition des Ecclesiastiques. Nous ne croyons pas qu'il soit necessaire d'examiner davantage ce moyen; le Conseil voit assex que si l'on exemptoit du partage des mois tous les Fondateurs & tous les Patrons Ecclesiastiques, il ne se trouveroit aucun Benefice qui fût sujet à l'alternative. 1694.

Ainsi le titre de la collation n'affranchit point l'Ecolastrerie de la nomination du Roy.

Le Chapitre de Verdun pretend en second lieu que l'Ecolastrerie est un Benefice electif, qui n'ayant jamais esté sujet aux Mandats ni aux reserves, suivant le chapitre *cum in illis, de Prebendis in 6.* ne peut point tomber dans la disposition du Concordat Germanique, puisqu'il a esté fait pour diminuer le trop grand nombre des reserves, plûtost que pour les augmenter.

Mais il n'est pas vray dans le fait que l'Ecolastrerie de Verdun, soit un Benefice électif. Il paroist par le compulsoire qui a esté fait des Registres du Chapitre que ce Benefice est électif collatif; or on sçait que ces sortea de Benefices ne sont pas vraiment électifs, l'élection ne se faisant que pour la facilité des Chanoines qui ont le droit de conferer en commun, & qui auroient souvent de la peine à s'accorder sur le choix d'une personne capable pour remplir le Benefice vacant. En effet les Benefices électifs collatifs ont toûjours esté sujeta aux Mandats, & le chapitre *Cum in illis*, n'en exempte que les Benefices vraiment électifs, & dont l'élection a besoin de la confirmation du Superieur.

Mais supposons que l'Ecolastrerie soit un Benefice électif confirmatif; c'est tout ce que le Chapitre de Verdun peut pretendre: la Bulle de Leon X. comprend dans l'alternative les Benefices électifs. *Ad hoc ut Decanus & Capitulum, omnia & singula Beneficia cum cura & sine cura, ad eorum collationem, provisionem, præsentationem, electionem spectantia, in Februarii, Aprilis, &c. mensibus vacantia conferre, etiam si Dignitates, Personatus, Officia, administrationes in Ecclesia Virdunensi fuerint, & de illis disponere possint.* Ce sont les termes de cette Bulle.

L'Indult de Clement IX. donne au Roy la nomination à tous lea Benefices, mesme électifs, *ad quacumque & qualiacumque Beneficia, etiam si ad illa consueverint per electionem assumi*; & c'est en vertu de cette clause que le Roy nomme aux Eveschez & aux Abbayes, dont l'élection avoit esté conservée par le Concordat Germanique.

Aussi le Chapitre de Verdun ne fait pas un grand fonds sur ces deux moyens, il passe plus avant. Il soûtient que l'Ecolastre ayant le soin du Service Divin, des Actes, & de l'instruction des jeunes Chanoines, & estant chargé de plusieurs autres fonctiona importantes, dont il a fait le détail au Conseil, il est necessaire d'en laisser le choix au Chapitre durant tous les moia de l'année, & que ces sortes de Benefices, *ubi fides & industria personæ requiruntur*, n'ont jamais esté sujets aux reserves, ni à l'alternative; qu'il y a une Bulle du Pape Sixte IV. de l'année 1474. qui porte qu'il sera pourvû aux Ecolastreries, nonobstant tous Mandats, expectatives & reserves. Cette Bulle a esté confirmée par Innocent VIII. & par Leon X. en 1520.

Tous les Auteurs Ultramontains sont de ce sentiment. Gomés, Gonzales, & les autres, témoignent qu'en France les Dignitex des Eglises Cathedralea ne sont point sujettes aux expectatives; & le motif qui les en a fait affranchir est que ces sortes de dignitex requierent une capacité personnelle. Cet argument paroist fort, & il est d'autant plus considerable, que l'on pretend que c'est un usage inviolablement observé dans toute l'Allemagne, & que la question a esté jugée pour l'Ecolastrerie de Toul, par un Arrest du Conseil de l'année 1674.

On rapporte outre cela les attestations de l'Eglise Metropolitaine de Treves, de l'Eglise Collegiale de

1694. Saint Simeon de la mesme Ville, de l'Eglise de Saint Diei en Lorraine, des Eglises de Reims & de Saint Quentin en France.

Ainsi tout semble concourir pour appuyer le droit du Chapitre; l'autorité des Bulles; le sentiment des Docteurs; l'usage de plusieurs Eglises; la disposition des Arrests.

Mais ces moyens quelque forts qu'ils paroissent d'abord, ne sont pourtant pas sans réponse. La Regle *de Mensibus*, & l'alternative portée par le Concordat Germanique, sont generales & comprennent toutes sortes de Benefices.

Gonzales sur cette regle, glose 9. partie 2. traite la question de sçavoir si les Theologales & les Ecolastreries tombent dans la Regle *de Mensibus*; & aprés avoir rapporté les raisons de part & d'autre, il conclut enfin que les Prebendes Doctorales & Magistrales, situées dans les Royaume de Castille, d'Arragon, de Navarre, de Grenade & de Valence, ne tombent point dans le partage des mois. Ce qui est fondé sur des Indults & sur des privileges accordez à ces Royaumes, où ces sortes de Prebendes se donnent au concours. Mais cela n'est point observé en France ni en Allemagne. L'Eglise de Verdun n'a point d'Indult particulier, pour conferer l'Ecolastrerie dans tous les mois de l'année; & si l'Espagne a quelquefois suivi la Justice de nos Ordonnances, la France n'a jamais pris pour regles de ses décisions les Loix qui sont faites pour l'Espagne. Dans les païs d'Obedience, en Italie, en Bretagne les Ecolastreries tombent dans la Regle *de Mensibus*. Les Theologales parmi nous sont affectées aux Graduez, & autrefois toutes les dignitez estoient chargées d'expectatives. Il est vray qu'elles en ont esté affranchies par l'Edit de 1606. mais les Indultaires ont toûjours conservé leur droit sur les Dignitez, & l'on ne doute point en France qu'une Ecolastrerie ne puisse estre requise par un Indultaire.

Les Bulles de Sixte IV. d'Innocent VIII. & de Leon X. sont des privileges pour l'Espagne; mais ce ne sont point des Loix pour la France: les Docteurs qui ont traité la question en ont parlé, ou par rapport aux Mandats, ou par rapport aux Privileges; & c'est dans ces cas seulement qu'ils ont decidé que les Theologales n'estoient point sujettes aux Mandats ni aux Reserves; mais il ne s'en trouve pas qui ait soûtenu que dans les Païs d'Obedience ou dans l'Allemagne, la Regle *de Mensibus*, & l'alternative ne comprennent point les Prebendes Doctorales & Magistrales.

L'Arrest du Conseil de l'année 1674. qui maintient l'Ecolastre pourvû par le Chapitre de Toul dans un mois du Roy, est fondé sur une Bulle particuliere d'Eugene IV. qui accorde au Chapitre de Toul le droit de nommer à l'Ecolastrerie dans tous les mois. Mais bien loin que cette Bulle soit une Loy faite en faveur du Chapitre de Verdun, elle sert au contraire d'un puissant préjugé contre ce mesme Chapitre, qui n'a point obtenu de semblable Bulle.

C'est inutilement que le Chapitre de Verdun allegue aussi que l'Ecolastre a le soin du Service Divin, des Ecoles & de l'instruction des jeunes Chanoines. Qu'il est important de choisir une personne capable de remplir cette dignité, & que ce choix ne doit appartenir qu'au Chapitre, qui peut seul faire le discernement des personnes de merite.

Mais nous ne croyons pas que ce moyen puisse estre opposé contre la nomination du Roy. Ce Prince qui fait voir dans toutes ses actions la grandeur & l'élevation de son genie, est-il moins capable que les Chanoines de Verdun de faire le choix d'un bon Ecolastre? & s'il donne à l'Eglise des Evesques qui la gouvernent avec tant de sagesse, de vigilance & d'application; sa prudence luy manquera-t-elle, lorsqu'il s'agira de nommer un Ecolastre dans l'Eglise de Verdun?

Aprés ce que nous avons eu l'honneur d'expliquer au Conseil, nous ne croyons pas nous devoir arrester aux Certificats qu'on a rapportez de l'Eglise Metropolitaine de Treves, de l'Eglise de Saint Simeon de la mesme Ville, & de l'Eglise de Saint Diei en Lorraine. Ces Certificats portent que les Ecolastreries de ces Eglises ne sont que de simples Offices. Ce qui n'a point d'application à nostre espece; puisqu'il est certain que l'Ecolastrerie de Verdun est une dignité, depuis l'érection qui en a esté faite par la Bulle de Leon X. de 1514. 1694.

D'ailleurs les Eglises peuvent avoir des Privileges particuliers, semblables à ceux de l'Eglise de Toul, pour affranchir l'Ecolastrerie de l'alternative. A l'égard des certificats de l'Eglise de Reims & de Saint Quentin, ils ne sont d'aucune consideration dans cette cause. Il n'est pas extraordinaire que ces Chapitres conferent leurs Ecolastreries dans tous les mois, parce que ni la regle *de Mensibus*, ni l'alternative n'y sont point reçûës, & qu'il n'y a pas de partage des mois entre le Pape & l'Ordinaire.

Ce que le Chapitre de Verdun avance que son Ecolastrerie est un Benefice servitorial, se détruit par la Bulle d'érection en dignité, qui se trouve dans les Registres du Chapitre.

Nous sçavons que les Prestres aussi-bien que les autres Fidelles, *sunt servi Ecclesiæ*, & que le Pape ne prend point d'autre qualité que celle de *Servus servorum Dei*. Mais cette servitude est plus noble, que la liberté. Elle éleve le merite de la personne qui s'y soûmet, & ne diminuë rien de son rang.

Si c'est dans ce sens que l'Ecolastrerie de Verdun est un Benefice servitorial, elle n'est point differente des autres dignitez, & doit estre de mesme sujette à la nomination du Roy.

Si l'Ecolastrerie estoit un Office temporel que l'on pust à volonté revoquer, tels que sont les Marguilliers & quelques autres Officiers de l'Eglise de Verdun, elle ne tomberoit point dans le partage des mois; parce que ces sortes d'Offices n'estant pas proprement des titres de Benefices, ils ne sont point sujets à la nomination du Roy, comme ils n'ont jamais esté affectez aux Mandats ni aux Reserves: & c'est de ces Benefices, dont parle la Regle *de Beneficiis servitoriis non acceptandis*. Cette Regle dispense les Mandataires & les autres expectans d'accepter les Benefices servitoriaux, parce que ce sont des Offices destituables à volonté. Mais l'Ecolastrerie de Verdun n'est point de cette qualité. Au contraire il paroist par les Registres du Chapitre, que c'est un veritable titre de Benefice, qu'elle a souvent esté conferée par coadjutorerie & par resignation.

Il est d'ailleurs indifferent que ce soit une dignité, un simple Office, ou une administration; le Concordat Germanique, la Bulle de Leon X. l'Indult de Clement IX. comprennent également les Dignitez, les Offices, les simples Administrations, & nous ne voyons aucune raison pour en excepter les Ecolastreries.

Mais si en examinant la question toute nuë & independamment des faits de possession articulez respectivement par les parties, le droit du Roy pour nommer à l'Ecolastrerie est incontestable: Nous ne croyons pas que les Actes de possession, dont le Chapitre de Verdun se sert pour établir son droit, luy soient plus avantageux. Il faut examiner sa possession dans trois temps differens: 1. Avant l'extension du Concordat Germanique à l'Eglise de Verdun: 2. Depuis l'extension de ce Concordat jusqu'à l'Indult de Clement IX. 3. Ce qui s'est fait en execution de cet Indult.

Avant l'extension du Concordat Germanique en 1505. Loüis Dom-Martin fut receu dans l'Ecolastrerie, & Leonard Waltrini en 1509. l'un & l'autre en vertu des provisions du Pape. On ne void pas à la verité si ces deux particuliers furent pourvûs en vertu

du droit des reserves, qui avoient lieu alors pendant huit mois dans l'Evesché de Verdun. Cependant lors que l'on ne prouve point le contraire, on doit presumer qu'ils ont usé du droit commun & ordinaire.

Il est vrai que lors de la reception de Loüis Dom-Martin, Jean Lespicier estoit pourvû par le Chapitre; & que par les provisions accordées ensuite à Waltrini, il paroist avoir fait quelques fonctions d'Ecolastre; mais ce qu'on en peut conclure, est que le Benefice a esté long-temps contentieux entre Lespicier pourvû d'un côté par le Chapitre; & entre Loüis Dom-Martin, & Leonard Waltrini pourvûs successivement par le Pape.

Ce qui est certain est que le droit de Waltrini a enfin prévalu, puisque c'est luy qui en 1514. a fait ériger l'Ecolastrerie en dignité; & cela suffitoit pour répondre aux exemples precedens des années 1386. 1422. & 1453. alleguez par le Chapitre.

Mais ces trois exemples reçoivent encore leur réponse particuliere. Quoique le Chapitre ait pourveu à l'Ecolastrerie, le 7. Juillet 1386. ce n'est pas une consequence que la vacance fust arrivée dans le mois de Juillet, qui estoit un mois du Pape. Elle pouvoit estre arrivée dans le mois de Juin, affecté à l'Ordinaire; ainsi cet exemple n'est d'aucune consideration; puis que ce n'est pas le jour de la provision, mais celuy de la vacance qu'il faut considerer, pour établir une possession en faveur du Chapitre.

L'exemple de l'année 1422. est encore moins considerable. Si le Chapitre a pourvû à l'Ecolastrerie dans un mois affecté au Pape, ce n'estoit que dans le cas d'une permutation; & l'on sçait que les Ordinaires donnoient des provisions en cas de permutation dans tous les mois.

Le dernier exemple ne peut aussi rien prouver, puis que les provisions données par le Chapitre en 1453. sont accordées dans le mois de Mars qui estoit certainement affecté à l'Ordinaire.

Mais si dans les premiers temps, il y avoit quelqu'incertitude dans la possession; nous pouvons dire qu'elle se trouve entierement couverte par la Bulle de Leon X. qui a étendu le Concordat Germanique à l'Eglise de Verdun: cette Bulle portant en termes formels & sans aucune reserve que tous les Benefices, toutes les dignitez & tous les Offices du Chapitre de Verdun seront sujets à l'alternative, la possession anterieure que le Chapitre pourroit avoir n'est plus d'aucune consequence. C'est icy une convention passée entre le Pape & le Chapitre, le Pape s'est relâché du droit qu'il avoit de nommer pendant huit mois aux Benefices de l'Eglise de Verdun. Il a consenti à un Patronage égal entre luy & les Ordinaires; mais en même temps les parties sont convenuës qu'il disposeroit pendant six mois de tous les Benefices, de toutes les Dignitez, & de tous les Offices. Peut-on contre une convention si précise & en mesme temps si avantageuse à l'Eglise de Verdun, opposer une possession anterieure, à laquelle les parties ont si formellement derogé? Les termes de cette Bulle servent de réponse à tous les Actes posterieurs de possession que le Chapitre pourroit alleguer en sa faveur. Car s'il a droit de joüir de la disposition des Benefices pendant six mois en vertu de cette Bulle, a-t-il pû contre les termes de cette mesme Bulle qui est son titre, prescrire & acquerir une possession de disposer pendant toute l'année d'un Benefice qui devroit entrer dans le partage des mois?

Mais nous voyons que le Chapitre ne peut rien encore trouver dans ce second temps qui luy soit avantageux.

Le premier exemple rapporté par le Chapitre est precisément contre son intention.

Le Chapitre pourvoit Jean Vaillant de l'Ecolastrerie au mois d'Octobre; c'estoit un mois affecté à l'Ordinaire, & pour établir son droit, il declare que la disposition de ce Benefice luy appartient principalement dans le mois d'Octobre, *suivant l'alternative accordée par ce Pape.* C'est en vain qu'on dit que par ces termes, il n'a pas voulu reconnoistre que l'Ecolastrerie fust sujette à l'alternative, mais seulement fortifier son droit en marquant le temps de la vacance du Benefice: s'il avoit eu une disposition entiere & absoluë de l'Ecolastrerie, il n'auroit jamais eu recours à cette alternative, qu'il reconnoist encore avoir lieu pour l'Ecolastrerie dans l'Acte de refus qu'il fait le 14. Octobre 1422. de recevoir le pourvû de ce Benefice par M. l'Evesque de Verdun.

Le Conseil a encore veu ce qui s'est passé au mois de Janvier 1632. le Chapitre pourvoit Henry de Blaise d'Amblemont dans un mois affecté au Pape.

Mais d'Amblemont reconnoist si bien l'incertitude de ce titre qu'il est obligé d'avoir recours à un autre; il prend des provisions sur une vacance arrivée au mois de Juin, affecté à l'Ordinaire: & quoiqu'on ne voye pas precisément quel a esté le fondement de l'Arrest du Parlement de Metz, il suffit que d'Amblemont se soit servi en mesme temps des deux titres si opposez, pour détruire toute l'induction que le Chapitre pourroit tirer de la premiere provision par luy accordée dans un mois affecté au Pape, & de l'Arrest intervenu au Parlement de Metz.

Reste donc la derniere provision donnée par le Chapitre au mois de Juillet 1640. à Isidore Gerbillon; c'est le seul Acte de possession qu'il nous paroit que le Chapitre de Verdun peut alleguer en sa faveur; & c'est sur cet Acte qu'il dit avoir pour luy le dernier état du Benefice.

Mais si l'on considere d'abord les termes de cet Acte, nous voyons qu'on y a supprimé & changé la qualité de ce Benefice. On le qualifie d'Office purement servitorial; quoiqu'il eust esté érigé en dignité par la Bulle de 1514. On voit évidemment que le Chapitre n'a affecté ce déguisement que pour se donner une apparence de droit à la collation de l'Ecolastrerie. Ce n'est donc point icy un Acte de possession publique, où la bonne-foy & la sincerité paroissent. C'est un Acte artificieux, dont la surprise se reconnoist manifestement, & qui ne peut jamais estre favorable, ni servir de fondement à la prescription.

Nous convenons que le dernier état du Benefice doit estre consideré, lorsqu'il s'agit d'un droit particulier; lorsque ce dernier Acte de possession est soûtenu par quelques autres circonstances favorables; & qu'il n'est point directement contraire au titre des parties, qui alleguent le dernier état.

Mais dans une cause où il s'agit d'un droit public, tel que celuy qui a esté introduit par le Concordat Germanique; lorsque le dernier état, bien loin d'être soûtenu par aucun autre exemple anterieur, est détruit par des reconnoissances contraires, & qu'il ne s'accorde point avec le titre des parties: nous sommes persuadez qu'il ne peut servir de motif de décision aux Juges, & que dans ces circonstances, il faut se déterminer par le titre mesme auquel le dernier état paroist opposé. C'est icy le cas où les Docteurs soûtiennent que le dernier état ne peut estre consideré, quand il y a de la mauvaise foy. Les Loix ont decidé que celuy qui possede de mauvaise foy ne fait jamais les fruits siens; & la Glose sur le chapitre *Consultationibus*, aux Decretales, *de Jure Patronatus*, tient qu'il n'y a point de dernier état, s'il n'y a point de bonne-foy.

La Lettre de recommandation que le Roy Loüis XIII. a écrite en faveur du Sieur Pepin dans le temps de cette derniere provision, ne prouve rien, pour établir le droit du Chapitre de Verdun. Il est dit par cette Lettre que la collation de cette dignité d'Ecolastre appartient au Chapitre de Verdun; ce qui se doit entendre dans les six mois qui luy sont reservez par le Concordat Germanique & par la Bulle de Leon X.

1694. Enfin quand nous considerons le dernier temps qui a suivi cette provision, c'est-à-dire celuy depuis l'Indult accordé par Clement IX. nous croyons qu'il est inutile de nous arrester à la discussion de tous les exemples anterieurs. Cet Indult n'est point conçû en termes douteux & équivoques ; il accorde au Roy la nomination à tous les Benefices des trois Evesches, de quelque nature qu'ils soient, Dignitez, Offices & Administrations. Il a esté verifié au Conseil sans aucune opposition de la part du Chapitre de Verdun. Il n'est rien arrivé qui puisse détruire le droit acquis au Roy par cette verification. Et ainsi nous croyons qu'il ne peut y avoir de dernier état à opposer contre la nomination du Roy, puisqu'il n'y a point eu de vacance depuis cet Indult.

Il s'agit icy de l'execution d'un droit nouveau acquis par un titre posterieur au dernier état, qu'on allegue. Ce titre déroge à tout ce qui est anterieur, & il donne au Roy la disposition de toutes sortes de Benefices dans les mois affectez au Pape.

Aprés cet examen du droit & de la possession des parties, nous ne croyons pas que le Chapitre de Verdun, ni le Sieur Thomas qu'il a élu, puissent tirer aucun avantage des obreptions & des moyens d'abus qu'ils ont alleguez contre les Bulles du Sieur Vigneron. Il suffit que le Chapitre de Verdun n'ait point eu droit de nommer à un Benefice vacant dans un mois affecté au Roy, pour exclure entierement les appellans & les faire declarer non recevables, à proposer ces moyens. S'il y avoit quelque nullité, ou quelqu'abus dans les Bulles de Vigneron, ou quelqu'indignité dans sa personne, tout ce que nous pourions faire, seroit, en declarant les Bulles abusives, de declarer le Benefice impetrable ; mais le droit de nomination ayant esté une fois acquis & ouvert au profit du Roy, il doit avoir son effet & son execution. Il faut qu'il soit consommé en tombant sur un sujet qui ait les qualitez & les titres necessaires pour posseder ce Benefice.

Ainsi en examinant les obreptions & les moyens d'abus, nous ne trouvons rien qui puisse détruire les provisions de Vigneron. Maistre Charles du Molin, sur la Regle *de verisimili notitia num.* 85. la Clementine 2. *de officio Judicis ordinarii*. Flaminius Parisius, *de resignationibus. lib.* 8. *quest.* 9. *num.* 75. decident qu'on ne peut point proposer d'obreption ni de subreption contre les collations des Ordinaires : *Collatio Ordinarii obreptioni, vel subreptioni non subest.* Icy nous regardons la provision accordée à Vigneron par le Pape, comme une provision accordée par l'Ordinaire, & nous en avons une raison qui nous paroist fort sensible.

Les obreptions ne sont considerées que dans les graces que le Pape accorde sur la supplique de l'Impetrant d'un Benefice, & comme les motifs que l'Impetrant a alleguez pour obtenir cette grace ne se trouvent pas veritables ; la grace devient de nul effet parce qu'elle n'a esté accordée que sur l'exposition de ces motifs.

Mais au fait particulier nous sommes dans des circonstances entierement differentes. Le fondement des Bulles accordées à Vigneron n'est point la supplique qu'il a presentée au Pape ; mais la nomination du Roy. Quand Vigneron auroit exposé le nombre & la qualité des Benefices qu'il possedoit, le Pape n'auroit pû luy refuser les provisions de l'Ecolastrerie en question. Ce n'est point une grace qu'il luy ait faite, mais l'execution de l'Indult accordé au Roy. Tout ce que le Pape auroit dû faire, estoit d'obliger Vigneron, à se demettre des Benefices qui estoient incompatibles avec l'Ecolastrerie, mais non pas à se départir de ce Benefice.

Sur ce principe nous ne croyons pas qu'il y ait aucun moyen d'abus que l'on puisse proposer contre les Bulles en question, en ce qu'elles contiennent les provisions de l'Ecolastrerie. Mais en mesme temps nostre ministere nous oblige à vous faire observer, que ces dispenses contenuës dans les Bulles, de posseder plusieurs Benefices incompatibles, sont tres-irregulieres & contraires à la pureté de nos maximes, dont vous estes les deffenseurs. 1694.

Et nous croyons que nous ne sçaurions trop nous élever contre un semblable abus, dans un Tribunal qui a eu l'avantage, entre tous les Tribunaux du Royaume, d'estre le premier qui a condamné la possession de certains Benefices incompatibles. L'Arrest celebre du 7. Juillet 1610. rapporté dans nos Livres, & rendu sur les Conclusions de M. Bignon Avocat General au Conseil, Magistrat, dont la capacité & les lumieres ont servi d'instruction & de modele à tous les Tribunaux, & qui se trouvent heureusement transmises dans la personne de celuy qui preside à la décision de cette cause.

Cet Arrest, disons-nous, servira de monument eternel de la vigueur & du zele de cette Compagnie pour maintenir la pureté des Regles & la Discipline de l'Eglise.

Ainsi nous croirions manquer à l'observation des Regles que vous nous apprenez tous les jours par vos Arrests, si nous autorisions les dispenses contenuës dans les Bulles de Vigneron, de posseder le Canonicat de sainte Croix avec l'Ecolastrerie.

Nous ne nous arrestons point à ce qu'on a dit concernant les deux Chapelles ; parce que quoiqu'il y en ait une qui soit *sub eodem tecto*, nous sçavons qu'il est d'usage de posseder une dignité & une Chapelle *sub eodem tecto*, avec dispense du Pape : mais nous sommes persuadez qu'il n'y a ni exemple, ni raison, ni pretexte mesme pour soûtenir la dispense de posseder la Cure de saint Amand, & le Canonicat de sainte Croix avec l'Ecolastrerie. Le Sieur Vigneron abandonne luy-mesme la Cure ; mais il n'est pas mieux fondé à retenir le Canonicat.

Ce qu'on a allegué, que ce Canonicat est deservi dans l'Eglise Cathedrale de Verdun, ne nous paroist pas autoriser cette dispense. Il n'y a aucune union entre le Chapitre de Verdun & l'Eglise de sainte Croix. On convient mesme que les Chanoines de sainte Croix ne font le Service dans une Chapelle particuliere de l'Eglise Cathedrale, que parce que l'Eglise de sainte Croix a esté ruinée par le malheur des temps.

Mais si ce sont deux Chapitres qui n'ont rien de commun entre-eux, l'Ecolastrerie de la Cathedrale & le Canonicat de sainte Croix demandent un Service tout different. Dans ces circonstances, nous ne pouvons nous dispenser d'interjetter, de nostre chef, appel comme d'abus des dispenses inserées dans les Bulles de Vigneron, de posseder la Cure de S. Amand, & le Canonicat de sainte Croix, avec l'Ecolastrerie.

Voilà, Messieurs, à quoy se reduit toute cette cause importante, où le droit du Roy nous paroist également incontestable, soit qu'on regarde les titres communs des parties, soit que l'on ait égard à la possession ; & quoy qu'en suivant les intentions & la moderation de ce Prince, nous soyons toûjours prests à condamner toutes les pretentions que l'on pourroit former sous son nom, lorsqu'elles seront contraires aux veritables Regles de la Justice & à l'équité, qui est le principe de toutes ses actions : Nous esperons que dans une Cause où le droit du Roy est si juste & si évident, le Conseil approuvera le zele que nous avons témoigné pour sa deffense.

Par ces considerations, nous estimons qu'il y a lieu de recevoir Maistre Vaillant Avocat de Thomas, pourvû par le Chapitre, opposant à l'Arrest par défaut, & Maistre Doremieux, Avocat du Chapitre de Verdun, intervenant dans la cause ; sans s'arrester à l'opposition & à l'intervention, declarer la partie de Maistre Vaillant non recevable dans l'appel comme d'abus par luy interjetté ; faisant droit sur la com-

1694. plainte, maintenir & garder la partie d'Evrard dans la possession & joüissance du Benefice en question. Et ayant égard à nos Conclusions, nous recevoir appellans comme d'abus des dispenses inserées dans les Bulles de la partie de M. Evrard, pour posseder le Canonicat de sainte Croix & la Cure de saint Amand de Verdun, avec l'Ecolastrerie; dire qu'il y a abus; en consequence enjoindre à la partie de Maistre Evrard de se défaire dans tel temps qu'il plaira au Conseil, du Canonicat de sainte Croix & de la Cure de S. Amand, sinon & iceluy passé les declarer vacans & impetrables; & cependant que les revenus des Benefices incompatibles, où la partie de Maistre Evrard n'a point resídé & ne residera point jusqu'à l'option, seront employez au payement du Vicaire, ou en aumônes par l'Ordonnance de l'Evesque Diocesain. C'est la disposition de la Declaration du 7. Janvier 1681. pour les Benefices incompatibles.

Plaidé le Jeudy 31. Decembre 1693.

Arrest le mesme jour qui appointe les parties à écrire & produire; cependant ordonne le Sequestre des revenus de l'Ecolastrerie.

L'affaire distribuée au rapport de Monsieur Dreux Conseiller, est intervenu Arrest le 28. May 1694. Monsieur le Premier President Bignon, presidant, en ces termes : 1694.

Le Conseil faisant droit sur lesdites Instances & sans avoir égard à la Requeste dudit Thomas du 16. Decembre 1693. faisant droit sur l'intervention desdits Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Verdun, a maintenu & gardé ledit Thomas dans la possession & joüissance de l'Ecolastrerie de Verdun, fruits, profits, revenus & émolumens en dépendans. Leve & oste à son profit la main du Roy & tous autres empeschemens generalement quelconques, avec restitution de fruits, si aucuns ont esté perçûs; & condamne ledit Vigneton aux dépens envers le Chapitre de Verdun, & aux trois quarts des dépens envers ledit Thomas, l'autre part compensée.

Vigneton s'estant pourvû au Conseil du Roy en cassation contre cet Arrest, il a esté debouté.

Si l'érection d'une Cure en Prieuré simple, pour l'unir à un College, est Canonique. Ou abusive.

PARIS. Grand Conseil. 1694. 21. Aoust.

TOUT le monde sçait que la Province de Xaintonge entre toutes celles du Royaume, fut particulierement infectée de l'Heresie de Calvin. Pour remedier aux desordres qu'elle causoit, on eut recours aux Peres Jesuites, qui par la sainteté de leurs exemples, & par la vertu de leurs predications, convertirent les plus honnestes gens des Sectaires de cette nouvelle Religion, & obligerent la plûpart des autres à se retirer dans les Païs étrangers, pour y vivre avec plus de liberté. En reconnoissance de ce bienfait le Clergé de Xaintes, les Magistrats & principaux Habitans de cette Ville, fondent un College des cinq premieres Classes qu'ils donnent aux Peres Jesuites, & les dottent de 3000. livres de rente. Ce qui fut accepté & executé de part & d'autre, le 10. Octobre 1608.

Et d'autant que le Clergé avoit accordé au College entre autres biens une pension annuelle de 1400. livres, en attendant l'occasion d'y pouvoir unir un Benefice de pareil revenu, M. l'Evesque de Xainte érige en 1616. la Cure de Maqueville & ses annexes, saint Pierre de Brie & saint Jacques de Balan, en Prieuré simple, institué trois Vicaires perpetuels qu'il distribuë dans ces trois Eglises, & leur assigne à chacun sur les revenus du Prieuré une portion congruë de 200. livres.

Il unit ensuite ce Prieuré au College des Peres Jesuites, qui par ce moyen devinrent Curez primitifs de ces trois Eglises.

Ils en prennent possession sans aucun trouble; jusques-là mesme que les principaux Habitans Catholiques signent à la prise de possession.

En 1618. les Peres Jesuites font homologuer au Parlement de Bordeaux le Decret d'érection & d'union, dont il s'agit.

En 1692. ils obtiennent des Lettres Patentes qui confirment toutes les unions des Benefices, & mesme des Cures faites à leurs Colleges. Ces Lettres adressées au Conseil y sont verifiées, sans préjudice du droit des parties interessées, par Arrest du 13. May 1692.

Au mois de Juin suivant, Maistre Jean Morin Prestre Docteur en Theologie, obtient en Cour de Rome des provisions de la Cure de Maqueville, comme vacante *per obitum*. Monsieur l'Evesque de Xaintes, luy donne un *Visa*, en vertu duquel il prit possession.

Il obtient de nouvelles provisions en Cour de Rome, de la Cure de Maqueville avec ses annexes, comme vacante par le decès du dernier Titulaire, & par la nullité du Decret d'érection & d'union. 1694.

Sur ces secondes provisions Monsieur l'Evesque de Xaintes luy refuse son *Visa*, disant qu'elles sont pernicieuses au bien public. Sur ce refus le sieur Morin se pourvoit devant Monsieur l'Archevesque de Bordeaux, Metropolitain, qui luy accorde *Visa* le 8. Octobre 1692. En consequence il prend possession le 11. Novembre.

Il appelle comme d'abus du Decret d'érection & d'union, & fait donner assignation aux Peres Jesuites au Parlement de Bordeaux.

Les Peres Jesuites font de leur costé assigner le sieur Morin au Conseil en vertu de Commission.

Morin procede au Conseil, s'y oppose à l'execution de l'Arrest d'enregistrement des Lettres Patentes confirmatives des unions des Benefices, mesme des Cures, aux Colleges des Jesuites.

Interviennent en faveur des Peres Jesuites le Syndic du Clergé, & les Vicaires perpetuels de Brie & de Balan.

Pour l'appellant intervient le Syndic des Habitans de la Paroisse de Maqueville.

Mais comme le succés de l'opposition & des interventions dépend de l'évenement de l'appel comme d'abus; nous n'examinerons que les moyens de cet appel.

Le 18. Janvier 1694. Arrest d'appointement rendu entre toutes les parties, & l'affaire distribuée au rapport de M. du Bois de Courceriers. Pour l'appellant comme d'abus, on disoit que son appel consiste en quatre moyens.

Le premier fondé sur la disposition du Concile de Trente Session 25. chapitre 16. *de reformatione*, qui ne veut pas qu'on érige les Cures en titres de Benefices simples : ses termes sont essentiels : *Statuit sancta Synodus, ut Ecclesiastica beneficia sæcularia, quocunque nomine appellentur, quæ curam animarum ex primæva eorum institutione, aut aliter quomodocunque retinent, illa deinceps in simplex beneficium, etiam assignata Vicario perpetuo congrua portione, non convertantur.* Aussi n'y a-t-il rien de plus recommandable, de plus ancien & de plus saint dans l'Eglise que l'institution des Cures; tous les autres Benefices leur

sont inferieurs en fonctions & en dignité, quoy qu'ils les surpassent en revenus.

Cette doctrine est si constante dans tout le Concile, que lors qu'il cherche un expedient pour augmenter les revenus des Eglises Cathedrales & Collegiales, il n'en trouve point d'autre que d'y unir des Benefices simples, qui ne soient pas Reguliers; & que si l'on ne peut y réüssir, il ordonne qu'on les reduise à un petit nombre, plûtost que d'y unir des Cures. *Liceat Episcopis cum consensu Capituli, vel aliqua simplicia Beneficia, non tamen Regularia, iis unire; vel si hac ratione provideri non possit, aliquibus ex iis suppressis, &c. Seff. 24. cap. 16. de reformatione.*

Le mesme Concile dans le chapitre 18. de la Session 23. ne permet d'unir aux Seminaires & Colleges que les Benefices simples; & dans la Session 24. chapitre 13. les Cures sont exceptées des Unions.

On oppose que le Concile de Trente n'a pas esté reçû en France.

On répond que l'opposition formée par le Cardinal de Lorraine au Concile de Trente, au nom de tous les Prelats François, ne fut que contre le 5. article, dont il ne s'agit pas icy; & il declara que la France recevoit tous les autres Decrets, comme le commencement d'une entiere & generale reformation.

Et l'on ne trouvera rien dans les apostils de M. l'Ambassadeur au Concile, ny dans les Critiques faites en 1564. qui soit contraire aux chapitres 16. & 18. de ce Concile, qui prohibent l'union des Cures. Aussi ses Decrets ont esté reçûs en France par l'Ordonnance de Blois articles 22. 23. & 24. L'esprit de l'Ordonnance & l'intention du Concile ont esté de pourvoir à l'augmentation des Cures, si necessaires dans l'Eglise. L'article 24. de l'Ordonnance en parlant des Seminaires & Colleges, dit que l'Evesque pourvoira à la fondation & dotation par unions de Benefices, assignations de pensions; & le Concile avoit dit que l'Evesque y pourroit unir *Beneficia simplicia*.

Il est donc certain que cette érection & cette union estant contraires au Concile de Trente & à l'Ordonnance de Blois, l'abus est tout évident.

Le second moyen d'abus est, que cette union a esté faite sans cause legitime, le College ayant esté suffisamment doté lors de son institution, & augmenté depuis considerablement.

Que d'ailleurs le dessein du Clergé avoit esté par cette union de se décharger de la rente qu'il estoit obligé de faire aux Jesuites; en quoy il y a beaucoup à redire, selon la pureté de nos mœurs.

Quelle est la regle en matiere d'unions? c'est d'unir le moindre Benefice au plus grand, & le moins digne au plus digne; & qu'outre cela il y ait une cause legitime.

Le plus digne des Benefices est une Cure, cependant on n'unit rien à cette Cure; au contraire on l'unit à une Societé de Regens de basses Classes, qui n'est point un Benefice.

Au surplus, il n'y a que deux causes legitimes pour unir. 1. La necessité urgente. 2. L'utilité.

Mais au fait particulier, il n'y a point de necessité, le College estoit fondé de trois mille livres de rente.

Quant à l'utilité, elle doit estre respective, il faut regarder celle de la Paroisse de Maqueville & celle du College; mais supprimant une Cure, il n'y a rien de plus désavantageux à l'Eglise. Toute l'utilité tourne donc au profit du College & à l'avantage du Clergé, qui par ce moyen s'est déchargé d'une rente de 1000. livres; il n'y a rien pour les Paroissiens de Maqueville, au contraire tout est à leur préjudice.

Le troisiéme moyen d'abus: l'union a esté faite sans information sur la commodité ou incommodité, qui est une formalité essentielle.

Il ne faut point dire que l'Evesque estoit pleinement instruit de toutes choses; il doit s'instruire par un examen particulier & juridique, par une enqueste faite sur les lieux: Dieu mesme à qui toutes choses sont presentes, ne laisse pas de dire, *Descendam & videbo.*

Les Evesques sont obligez à cette formalité, dit Maistre Charles du Molin dans son Conseil 44. Rebuffe dit la mesme chose, au Titre des Unions, *num* 17. *Hodiè in Francia solemnitas inquisitionis causa facienda est à Papa, sicut ab inferiore, aliàs facilè reficitur.*

Le quatriéme abus: les interessez principaux, comme estoient les Habitans, n'ont point esté appellez à cette union. Cependant il estoit d'une necessité indispensable de les entendre: *Audiantur tamen, si rationabilem causam allegarent impedientem unionem*, dit Rebuffe au lieu cy-dessus cité.

Fevret dans son Traité de l'Abus livre 2. chapitre 4. tome 1. page 133. sur la fin, & au commencement de la page 136. dit que M. Brisson remontra qu'il y avoit necessité d'appeller les Paroissiens, lors de l'union de Saint Pierre de Doüe en Anjou à l'Eglise Collegiale de saint Denys, qui fut cassée comme abusive, par Arrest du Parlement de Paris en 1575. à plus forte raison quand il s'agit de supprimer le titre d'une Cure, les Paroissiens doivent estre appellez.

Par ces raisons on soûtenoit que l'appellant estoit bien fondé en son appel comme d'abus, & devoit estre maintenu dans la Cure de Maqueville & ses annexes.

Pour les Peres Jesuites intimez, on répondoit qu'ils conviennent de l'excellence & de la necessité des Cures dans l'Eglise; mais que si le Fils de Dieu dit à saint Pierre, *Petre pasce oves meas*, il commanda aussi à ses autres Apostres d'aller prescher son Evangile par toute la terre.

Ainsi les Curez n'ont pas seuls la sollicitude Pastorale, il y en a beaucoup d'autres qui en sont chargez, aussi bien qu'eux, & peut-estre avec plus de fruit.

Car sans sortir de la Province de Xaintonge, qui ne sçait que l'Heresie y a regné avec plus d'empire qu'en aucune autre Province du Royaume?

Mais quoiqu'elle ne manquast pas de Curez, le Clergé eut recours aux Peres Jesuites, qui donnerent dans cette occasion des marques de leur zele à la Propagation de la Foy.

Pour achever de rendre le calme à cette Province, le Clergé, les Magistrats & principaux Habitans de Xaintes, ont crû devoir confier aux Peres Jesuites l'éducation de la Jeunesse. Ce qu'ils ont fait par la fondation & dotation du College, dont il s'agit.

Et d'autant que les Benefices sont particulierement instituez dans l'Eglise pour entretenir ses Ministres, M. l'Evesque de Xaintes ne trouvant pas de Benefices simples à unir à ce College, dans une Province où ils sont tres-rares, jugea à propos de supprimer le titre de la Cure de Maqueville avec ses deux annexes, déservie par un seul Curé. Il l'érigea en Prieuré, institua trois Vicaires perpetuels pour déservir ces trois Eglises moyennant 200. livres de portion congruë pour chacun; en sorte que les Peres Jesuites, comme Curez primitifs estoient encore préposez à la conduite de ces trois Eglises.

Les choses en cet état, peut-on blâmer le Decret d'érection & d'union, & Monsieur l'Evesque de Xaintes n'a-t-il pas eu raison de dire en refusant son *Visa* à l'appellant comme d'abus, que les provisions de ces trois Eglises qu'il avoit obtenuës en Cour de Rome, estoient pernicieuses au bien public?

Au fonds il ne manque rien à la validité de ce Decret d'érection & d'union. Il y avoit necessité de le faire, & pour l'utilité du Clergé de Xaintes en general, & pour le bien particulier des Habitans de Maqueville.

A l'égard de l'utilité du Clergé de Xaintes, elle est toute évidente. Il estoit obligé de recompenser les Peres Jesuites des grands services qu'ils avoient rendus à l'Eglise de Xaintes.

Quant à la Paroisse de Maqueville & ses deux annexes : on leur a donné trois Pasteurs au lieu d'un, & outre cela des Curez primitifs, qui vont souvent les visiter pour les secourir dans leurs besoins temporels & spirituels.

D'ailleurs que peut-on trouver à redire à l'union, dont il s'agit ? Trois conditions sont necessaires pour la validité des unions. 1. Que le Benefice qu'on veut unir, soit vacant. 2. Que ceux en faveur de qui l'on unit en soient capables. 3. Que le Prelat qui procede à l'union, ait le pouvoir de la faire.

Dans l'espece de la cause, ces trois conditions se trouvent accomplies.

La Cure de Maqueville estoit vacante, pas la démission pure & simple que le Titulaire en fit entre les mains de Monsieur l'Evesque de Xaintes.

Au surplus on ne peut pas douter de la capacité des Peres Jesuites à recevoir cette union, ni du pouvoir de Monsieur l'Evesque de Xaintes pour la faire.

Aprés quoy il n'y a plus qu'à répondre aux pretendus moyens d'appel comme d'abus, dans le mesme ordre qu'ils ont esté proposez.

Le premier moyen se reduit à dire que par le Concile de Trente, & par l'Ordonnance de Blois, les Cures ne peuvent estre érigées en Prieurez simples, ni unies aux Colleges.

Les intimez répondent que par la disposition des anciens Conciles, les unions des Cures ne sont point défenduës. Elles ont toûjours esté permises sous deux conditions. La premiere d'assigner aux Vicaires perpetuels un revenu suffisant. La seconde, que le soin des ames ne fût point negligé, suivant la disposition du chapitre *Exposuisti, de prebendis & dignitatibus*, & de la Clementine, *Si una Ecclesia, de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Et c'est à quoy le Decret de Monsieur l'Evesque de Xaintes a pleinement pourvû.

Si ces unions estoient défenduës dans l'Eglise, elles ne seroient pas aussi frequentes qu'elles le sont dans le Royaume, où les Chapitres des Eglises Cathedrales & Collegiales, & mesme les autres Communautez Regulieres & Seculieres, joüissent des fruits de plusieurs Cures qui leur sont unies, mais sous la condition essentielle de payer des portions congruës.

On oppose que par le Concile de Trente les unions des Cures sont défenduës.

On répond que ce Concile n'a pas esté receu en France, particulierement pour ce qui concerne la Discipline Ecclesiastique. Cette verité est trop certaine & trop publique, pour avoir besoin de preuve.

On oppose que l'Ordonnance de Blois défend les unions des Cures aux Seminaires & Colleges.

On répond qu'on ne trouve point dans l'Ordonnance de Blois qu'elle ait défendu nommément les unions des Benefices-Cures. Il est dit au contraire dans l'article 22. parlant du petit revenu de certaines Cures, que l'Evesque en pourra unir deux pour la subsistance d'un Pasteur.

L'article 23. dit que les Chapitres pourront augmenter les revenus par l'union de Benefices simples, non reguliers, ou par la reduction de leurs Prebendes. Mais elle n'exclut pas nommément les Cures, dont nous voyons tant d'unions aux Chapitres des Eglises, soit Cathedrales, soit Collegiales, soit des simples Communautez Regulieres ou Seculieres.

L'article 24. de la mesme Ordonnance de Blois, veut que l'on instituë dans tous les Dioceses des Seminaires ou Colleges, & qu'on les dote de Benefices; mais elle ne s'explique point sur la qualité de ces Benefices. L'Ordonnance en laisse la disposition à la prudence des Evesques. De sorte qu'il faut distinguer dans les unions celles qui sont faites aux Abbayes & Chapitres, & celles qui regardent les Seminaires ou Colleges. Au premier cas, les unions ne sont pas receuës favorablement, la necessité & la conjoncture des temps les ont seulement tolerées. Mais à l'égard des Seminaires ou Colleges elles sont absolument permises. La raison de cette difference est sensible. Les Seminaires ou Colleges sont toûjours favorables dans leur institution, par l'instruction de la jeunesse. Et quand il n'y en a point dans un Diocese, on en établit aux dépens des Benefices qu'on leur unit, soit Cures ou simples. Cela dépend de la discretion du Diocesain, & selon qu'il le juge à propos.

Quant aux unions qui se font aux Chapitres & Communautez, comme leur établissement est ancien, ils joüissent aussi de l'avantage d'anciennes unions, & ils en ont mesme de nouvelles, qui ont esté confirmées par Arrests. Nos Arrestographes sont pleins de ces Arrests, il seroit inutile de les citer.

Aussi l'Ordonnance de 1629. article 12. porte que les Cures unies aux Eglises Cathedrales, &c. seront à l'avenir tenuës en titre de Vicariats perpetuels. La Declaration de 1686. contient la mesme disposition.

On oppose l'Edit du rétablissement des Jesuites, qui leur défend d'entreprendre tant au spirituel qu'au temporel de l'Eglise, au préjudice des Evesques.

On répond que ce n'est pas ici le cas où l'on puisse appliquer cet Edit, qui ne le défend point aux Jesuites de recevoir des unions de Cures à leurs Colleges : mais sur tout, des unions faites avec connoissance par des Prelats, comme celle dont il s'agit. Et bien loin d'entreprendre sur les droits des Evesques Diocesains, on sçait au contraire que c'est sous leur vigilance Pastorale qu'ils travaillent à l'avantage de l'Eglise & au salut des Fidelles. Cela est connu de tout le monde.

Il faut donc retrancher ce premier moyen d'appel comme d'abus, fondé sur la pretenduë nullité des unions des Cures.

Le second moyen d'abus opposé par l'appellant est de soûtenir que l'union dont il s'agit n'a pas de cause legitime, le College des intimez ayant esté doté de revenus suffisans, lors qu'il a esté établi. Les intimez répondent que leurs revenus sont tres-modiques, & que sans les aumônes que le Roy a la bonté de leur faire, ils ne pourroient pas subsister.

Au surplus on ne s'est jamais avisé de traiter de Simonie la convention legitime que le Clergé fait pour la fondation & dotation des Seminaires ou Colleges. Pour leur subsistance, on leur donne des pensions, ou on fait des impositions sur tout le Clergé, en attendant qu'on leur fournisse des Benefices jusqu'à concurrence. Cela se pratique & s'est toûjours pratiqué, sans que personne que l'appellant y ait trouvé à redire.

Ainsi il faut encore retrancher ce second moyen d'appel comme d'abus. Il n'a pas le moindre fondement.

Le troisiéme est de la mesme qualité. Lors de l'union, on n'a pas, dit-on, informé *de commodo vel incommodo.*

On convient que l'enqueste est d'usage; mais elle n'est pas prescrite ni par les Conciles, ni par les Ordonnances, & elle n'est necessaire que pour la validité des Decrets d'union qui viennent de Cour de Rome; parce que le Pape n'est pas instruit en les accordant, comme le sont les Evesques residens sur les lieux.

Aussi l'Ordonnance qui permet aux Evesques de faire des unions, ne dit point qu'ils informeront *de commodo vel incommodo*, à peine de nullité. Pourquoy donc faire des nullitez dont les Loix ne parlent point ?

Mais comment les peut-on seulement proposer aprés

1694. une possession paisible de plus de 75. ans, c'est-à-dire aprés une prescription bien marquée; puisque suivant Maistre Charles du Molin, si dans une union il y avoit quelque nullité radicale, on ne pourroit pas l'opposer aprés quarante ans. *Per lapsum quadraginta annorum cum quieta possessione purgatur omne vitium & omnis defectus etiam solemnitatis*, & il dit que cela a esté jugé par plusieurs Arrests, contre son sentiment. La raison de ces Arrests se tire de la faveur des longues possessions qui ont droit de changer la face & l'état des choses, plus en matiere beneficiale qu'en toute autre; de là vient que ce qui est dans son origine seculier, devient regulier, & que ce qui estoit regulier se secularise par le temps. Tant la possession & le dernier état des Benefices ont d'autorité.

Voilà tout ce qui concerne le troisiéme moyen d'appel comme d'abus. Venons au quatriéme & dernier.

L'appellant dit, que ni les Religieux de l'Abbaye de Chartevin, d'où dépend le Patronage de la Cure de Maqueville, ni les Paroissiens de cette Cure n'ont point esté appellez, quoique parties interessées.

Les intimez répondent que les Religieux de Chartevin ne se plaignent pas. Aussi ce n'est pas eux qui ont le droit de Patronage; c'est leur Abbé seul, qui a esté appellé & a consenti à l'union.

A l'égard des Paroissiens, il n'y avoit aucune necessité de les appeller; il n'y a pas de Loy qui prescrive cette formalité comme essentielle & à peine de nullité. Rebuffe dans son Traité des Unions cy-dessus cité, en rend cette raison, qui doit estre d'autant plus juste au fait particulier, qu'il s'agit d'Habitans de la campagne. *Quia plebs plerumque certat contra propria commoda.* La cabale plûtost que la raison gouverne cette populace. C'est ce qui se remarque sensiblement dans l'intervention du Syndic de ces Habitans, qui se plaint qu'au lieu d'un Curé on luy en a donné trois pour les trois Eglises differentes de Maqueville, Balan & Brie, & que les Jesuites sont les Curez primitifs pour subvenir au défaut des autres.

Il y avoit mesme une raison particuliere pour ne point appeller à cette union les Habitans de Maqueville; ils estoient alors presque tous de la Religion Pretenduë Reformée.

Mais quand ces Curez primitifs prirent possession, les principaux Habitans Catholiques y signerent, pour marquer leur consentement. 1694.

L'Arrest mesme rapporté par Fevret, au lieu préallegué & cité par l'appellant, est dans l'espece d'une union qui avoit esté faite sans oüir le Curé, quoy qu'on le dépoüillast, ni l'Evesque mesme Collateur.

Or au fait particulier, il n'y avoit point de Titulaire, la Cure estoit vacante sur la démission du Curé entre les mains de Monsieur l'Evesque de Xaintes; & c'est ce Prelat mesme qui a fait l'union du consentement de son Chapitre & du Clergé de son Diocese.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu en ces termes: Le Conseil sans avoir égard à l'opposition & requeste dudit Morin, & à l'intervention du Syndic & Habitans de la Paroisse de Maqueville; ayant égard aux interventions du Syndic du Clergé de Xaintes, & d'Idlaroye & Maria, Vicaires perpetuels de Brie & Balan, dit qu'il n'y a abus dans ledit Decret rendu par l'Evêque de Xaintes le 28. Juin 1676. portant érection de ladite Cure & annexes en Prieuré simple, & union d'iceluy au College des Peres Jesuites de la Ville de Xaintes: & ayant égard aux conclusions de nostre Procureur General, & à la Requeste dudit Syndic des Habitans de Maqueville; a ordonné & ordonne que les Peres Jesuites seront tenus de faire les aumosnes ordinaires aux pauvres Paroissiens de Maqueville, de Brie & Balan, & faire les reparations du Chœur & cancel dans lesdites Paroisses, fournir les ornemens & vases sacrez, dont ils peuvent estre tenus, & qui seront jugez necessaires par l'Evesque de Xaintes; & sur le surplus a mis & met les parties hors de Cour & de Procez, & a condamné & condamne ledit Morin en soixante & quinze livres d'amende envers le Roy, & aux dépens envers les Peres Jesuites; dépens compensez entre toutes les autres parties. Fait au Conseil à Paris ce 21. Aoust 1694.

Voyez les Arrests des 30. Septembre 1686. 12. Mars 1689. & 31. Decembre 1694.

Voyez aussi l'Arrest du grand Conseil, du 26. Juillet 1683. dans la suite de Boniface, tome 1. page 612. qui a declaré les unions en forme gracieuse, abusives & cet abus imprescriptible.

Si la Congregation des Cardinaux, dite des Reguliers, peut seculariser un Religieux.

Ou si ce droit appartient seulement au souverain Pontife.

Si ce Religieux, secularisé ad tempus, *pour soulager ses pere & mere pauvres, ayant encouru l'irregularité, pour n'estre pas retourné aprés leur mort dans son Monastere, a purgé ce défaut par sa Profession dans un autre Ordre, dans lequel il s'est fait transferer.*

Ou si cette irregularité encouruë de droit, n'est point remise & effacée.

Si le mesme Religieux de l'Ordre des Hermites de Saint Augustin, peut se faire transferer dans un autre Ordre, sans marquer dans sa Supplique qu'il a esté secularisé ad tempus.

Ou si ce défaut d'expression rend le Bref de sa translation nul.

Si un Bref de la Penitencerie qui le transfere, & un autre Bref confirmatif, obtenu dans la Daterie, sont valables:

Ou nuls & abusifs.

Si les

Si les provisions accordées par le Pape aux Graduez nommez, peuvent estre raturées dans cette qualité par les Reviseurs de Cour de Rome, qui ne veulent point reconnoistre le privilege de Graduez, quand le Benefice requis vaque en Commende.

Ou si ces provisions doivent valoir en entier, comme si elles n'avoient point esté raturées.

Si le Collateur qui a un Indult de Cour de Rome pour conferer de regle en Commende, doit à peine de nullité conferer aux conditions de son Indult, sçavoir 1. A la charge du Decret de revenir en titre, Commendatario cedente & decedente. 2. De restaurandis Beneficiis.

Ou si ces deux conditions sont suppleées de Droit.

Si ce Collateur Indultaire peut varier en conferant le Benefice de regle en Commende, aprés l'avoir par erreur conferé auparavant à la mesme personne de Commende en Commende.

Ou si sa variation rend ses deux provisions nulles.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1694. 20. Septembre.

LE Prieuré Regulier de Sainte Gemme, Ordre de Cluny, Diocese de Soissons, & à la collation du Prieur de saint Martin des Champs de Paris, a donné lieu à ces sept questions. Voicy le fait.

François Adorne, Religieux Profés de l'Ordre des Hermites de Saint Augustin, obtient en 1676. de la Congregation des Cardinaux, un Decret de secularisation *ad tempus*, pour soulager ses pere & mere qu'il dit pauvres, & pour veiller en leur place sur la conduite d'une jeune fille nubile. Ce Decret est adressé à l'Official de Monsieur l'Evesque d'Amiens, comme Diocesain, qui l'enterine, met ce Religieux dans l'état de Prestre seculier, & luy permet de vicarier.

Ses pere, mere & sœur mesme decedent en 1681. Aprés leur mort, il ne retourne point dans son Cloître, il demeure en habit seculier jusqu'en 1686. qu'il obtient un Bref de la Penitencerie, qui le transfere de l'Ordre des Hermites de saint Augustin, dans celuy de Saint Benoist.

Il impetre ensuite un Bref de la Daterie, qui confirme celuy de la Penitencerie. Mais dans l'un & l'autre il n'est point parlé de sa secularisation. Ces Brefs adressez au Nonce en France, sont par luy fulminez.

En consequence Adorne fait Profession de la Regle de Saint Benoist dans l'Abbaye de Mareüil, le 31. Octobre 1686. Il revient à Paris, où il est receu Vicaire & Chantre dans l'Eglise Collegiale de Saint Honoré.

Il étudie dans l'Université, obtient des degrez & des Lettres de nomination sur le Prieuré de Saint Martin des Champs; il y fait insinuer ses degrez.

En 1693. le 14. Avril, mois affecté aux Graduez de faveur, vaque le Prieuré de Sainte Gemme, de l'Ordre de Cluny, dans le Diocese de Soissons, & à la collation du Prieur de Saint Martin des Champs de Paris, par le decés de Messire Pierre Cureau de la Chambre, dernier Prieur Commendataire & paisible possesseur.

Monsieur l'Abbé de Lyonne, Prieur Commendataire de Saint Martin des Champs, (& qui a l'Indult de Cour de Rome, pour conferer de Regle en Commende les Benefices de sa Collation) confere le Prieuré de Sainte Gemme à Dom François Adorne, Religieux Benedictin, gradué, nommé & insinué. Ses provisions sont du quinziéme Avril de la même année 1693. le lendemain du decés du sieur de la Chambre.

Le 20. Dom François Adorne permute son Prieuré de Sainte Gemme avec le sieur du Chesne, pour le Prieuré de saint Mareqs la Pille. 1694.

La permutation est admise par Monsieur l'Abbé de Lyonne, qui par erreur donne au sieur du Chesne des provisions de Commende en Commende, au lieu de les donner de Regle en Commende, comme il fit dans la suite à la mesme personne. Mais dans ces deux provisions il obmet d'employer le Decret de retourner en Regle en cas de mort, ou de resignation du Commendataire, & la clause *de readificandis Beneficiis*.

Le mesme jour 20. Avril Dom Blain Religieux Profés de l'Ordre & Abbaye de Cluny, Docteur en Droit Canon de la Faculté de Paris, requiert le Prieuré de Sainte Gemme, comme Gradué nommé, insinué & dûement qualifié. Sur le refus du Collateur; il se pourvoit devant Monsieur l'Evesque de Soissons, Diocesain du Benefice, qui luy donne des provisions. Il en obtient pareillement du Pape, qui luy donne la qualité de Gradué nommé. Mais comme les Reviseurs de Cour de Rome ne veulent point reconnoistre le privilege des Graduez, pour les Benefices qui vaquent en Commende, ils ont raturé cette qualité.

Dom Claude Blain prend possession, fait assigner en complainte le sieur du Chesne au Grand Conseil, en vertu de l'évocation generale de l'Ordre de Cluny, & en assistance de cause Dom François Adorne. Il appelle comme d'abus de la translation d'Adorne, de l'Ordre des Hermites de Saint Augustin dans celuy de saint Benoist, & de tout ce qui s'en est ensuivi. Il s'oppose aussi à l'enregistrement du Bref de la Daterie, confirmatif de celuy de la Penitencerie qui a fait cette translation; ensemble à l'enregistrement des Lettres Patentes données en consequence de ce dernier Bref.

Le tout plaidé à l'Audience du Grand Conseil, appointé sur la plaidoytie; on traita les sept questions cy dessus marquées.

Pour Dom Claude Blain, demandeur en complainte, opposant & appellant comme d'abus, on disoit qu'on ne reconnoist point en France les Decrets de la Congregation des Cardinaux, dite des Reguliers; c'est un point jugé par deux Arrests du Parlement de Paris. Le premier du 3. Juillet 1641. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences du mesme Parlement, livre 3. chapitre 79. qui juge que les Decrets de la Congregation des Cardinaux, n'ont en France que l'effet de simples avis dans l'un & l'autre for.

Le second Arrest du 11. Février 1686. a esté rendu sur les conclusions de M. le Procureur General ; il declare nuls de plein droit ces sortes de Decrets. En sorte que pour les détruire, on n'a pas besoin de l'appel comme d'abus. Aussi Dom Blain ne l'a-t-il pas interjetté à cet égard. Et en effet l'appel comme d'abus n'est que pour reprimer ceux qui ayant quelque Jurisdiction en abusent. Or comme la Congregation des Cardinaux, dite des Reguliers, n'a aucune Jurisdiction à nostre égard ; il n'est pas necessaire d'interjetter appel comme d'abus de ses Decrets, qui ne sont point parmi nous des Actes legitimes, n'appartenant qu'au Pape à faire loy au spirituel. Cette Jurisprudence est de nos premieres maximes.

Petrus Corradus le plus habile des Praticiens de la Cour de Rome, remarque dans sa Pratique des Dispenses livre 5. chapitre 13. nombre 15. qu'il n'y a que deux voyes pour obtenir la dispense de passer de l'état Regulier au Seculier. *Tam per Datariam, quàm per Officium sacra Pœnitentiaria.* Or comme le Decret dont il s'agit, n'est ni de la Daterie, ni de la Penitencerie, laquelle on ne reconnoist pas mesme en France, il suit qu'il est absolument nul.

On oppose que ce Decret des Cardinaux a du moins mis Adorne à couvert de toutes irregularitez dans le for interieur.

On répond que la Constitution du Pape Sixte V. du 22. Janvier 1580. (rapportée dans le second tome du Bullaire) qui a établi cette Congregation, ne luy donne que le pouvoir de reprimer les Religieux vagabonds & apostats. *Apostatarum quoque, ejectorum, & praterea extra Monasteria degentium aut vagantium causas audiant, eosque coercendi potestatem habeant.* Et quand cette Bulle leur permet de transferer un Religieux, ce n'est point d'un Ordre, ou plus doux, ou égal ; mais dans celuy qui est plus severe : *Non ad laxiorem, nec ad parem Religionem, sed ad arctiorem.* Nous n'avons point de Bulles qui ayent à cet égard étendu plus loin son pouvoir.

Il est donc certain que la Congregation des Cardinaux n'ayant aucun pouvoir au fait particulier, Adorne ne peut point se dire à couvert des irregularitez dans le for mesme interieur.

Il y a plus. La cause de cette secularisation est fausse. Elle est obtenue par Adorne sous pretexte de soulager ses pere & mere pauvres. Mais Dom Blain rapporte le Contrat de mariage de la sœur d'Adorne du 16. May 1679. par lequel elle se constituë en dot en qualité d'unique heritiere de son pere, lors decedé, qui estoit Marchand Quinqualier à Amiens, la moitié des meubles & marchandises de la communauté de la valeur de cinq mille livres, & la mere qui a parlé au Contrat, l'a reconnuë son heritiere pour l'autre moitié.

Il n'est donc pas vray que les pere & mere de l'impetrant fussent pauvres, comme il l'a supposé pour se faire seculariser. Mais le veritable motif de sa secularisation, est qu'il vouloit continuer avec liberté ses desordres qui avoient donné lieu à une Sentence renduë contre luy par son Provincial, qui le declare irregulier.

On peut encore passer plus loin ; sa secularisation qui n'estoit que pour un temps, devoit cesser aprés la mort de son pere arrivée en 1678. & celle de sa mere en 1681. Il estoit obligé de reprendre son habit d'Hermite de saint Augustin & de retourner dans son Cloître, parce que ces sortes de secularisations ne s'accordent que sous la condition tacite, que la cause cessant, la secularisation cesse & finit pareillement ; *cessantibus eorumdem parentum necessitatibus, ad Monasterium revertatur.* Neanmoins Adorne n'a pas laissé de demeurer dans le siecle en habit seculier. Cela est de notorieté publique & prouvé par un Acte capitulaire du Chapitre de saint Honoré.

On oppose que non seulement les Superieurs de l'Ordre de saint Augustin n'ont point rappellé Adorne dans son Cloistre, mais encore qu'ils luy ont donné leur consentement dés l'année 1682. pour passer dans un autre Ordre ; & qu'en tout cas sa Profession posterieure dans l'Ordre de saint Benoist, l'a relevé de tout ce qu'on pourroit luy imputer, parce que, dit-on, la Profession Monastique leve & purge toutes les irregularitez precedentes.

On répond qu'Adorne devoit retourner de luy-mesme dans son Cloistre, sans interpellation de ses Superieurs, qui pouvoient d'ailleurs ignorer le decés de ses parens. Au surplus ce que l'Authentique *De Monachis* & les Canonistes disent que l'entrée en Religion leve les irregularitez, ne s'entend que de celles qui procedent du vice de la naissance, & non pas de celles qui viennent du crime. *Hoc verum*, dit la Note sur cette Authentique, *de irregularitate qua contrahitur defectu natalium. Irregularitas contracta per bigamiam non tollitur per ingressum religionis.*

Les Canonistes font une autre distinction, sur l'effet de l'entrée en Religion ; ils disent qu'elle peut lever quelques irregularitez, *quoad promotionem ad Ordines, non quoad honores. Glossa in C. finali. de filiis Presbyterorum.*

Il est mesme d'ailleurs inutile à Adorne de proposer pour dispense de son Apostasie, sa Profession faite dans l'Ordre de Saint Benoist. Car si sa translation n'est pas canonique, comme on le va prouver, sa Profession par consequent est nulle & illusoire.

Pour prouver que sa translation n'est pas canonique, il faut observer que par le Concile de Vienne de 1318. & par l'Ordonnance de Charles VII. de 1431. les Religieux des Ordres Mendians sont incapables de posseder aucuns Benefices, Reguliers ou Seculiers, comme contraires à la Pauvreté Evangelique, dont ils font une particuliere profession. Cela est certain dans l'usage.

De là vient que quand les Religieux Mendians commencent à se licencier, ils regardent la translation dans les autres Ordres qui n'ont pas d'incapacité, comme un refuge & une bonne fortune, dans l'esperance d'y posseder des Benefices.

Mais aussi pour parvenir à ce qu'ils souhaitent avec tant d'avidité, & qu'ils marquent mesme par leur translation, il y a des regles indispensables qu'ils doivent observer.

Premierement Adorne ne pouvoit point dissimuler sa secularisation, il la devoit marquer avec toutes ses circonstances. Car si l'on expose tout ce qui peut faire obtenir la grace, il faut aussi découvrir tout ce qui la peut faire refuser. Autrement, *mendax precator debet carere impetratis.* Car on appelle menteur celuy qui non seulement blesse la verité par un faux recit, mais encore celuy qui la taist & la passe sous silence : l'un fait une imposture, & l'autre un mensonge caché ; & tous deux emportent également avec soy la nullité du Bref.

Au fait particulier, il estoit de la derniere importance d'exposer au Pape la secularisation d'Adorne ; Sa Sainteté auroit peut estre trouvé une raison legitime de refus, comme elle y est toute entiere. Il auroit reflechi sur les circonstances de cette secularisation ; & y reflechissant il auroit trouvé bien des obstacles à luy accorder, comme il a fait, la grace de la translation.

Secondement, l'impetrant doit executer avec exactitude & à la lettre les conditions qui luy sont imposées par la grace. Autrement il détruit luy-mesme la concession, il se rend indigne du Bref qu'il n'execute pas.

Or le Bref ordonne à l'Impetrant qu'il porte l'habit de son premier Ordre, jusqu'au jour de sa translation. *Neque habitu regulari demisso.* Cet habit est celuy d'Hermite de saint Augustin, qu'il n'a pas repris depuis qu'il l'a quitté par sa fausse secularisation.

1694. Le Bref luy enjoint encore d'aller dans l'Abbaye de Mareüil pour faire profession de la Regle de saint Benoist, aprés une année de Noviciat : *Peracto probationis anno professionem solitam emittere.* Mais il n'a fait aucun Noviciat. Il veut aussi que ce Religieux demeure le reste de ses jours dans le mesme Monastere de sa Profession. 3. *post illam emissam, inibi remanere & perseverare.* Mais bien loin d'avoir satisfait à cette condition, il est justifié que le lendemain de sa Profession, il vint à Paris, où il a demeuré depuis ce temps-là.

La troisiéme nullité est, qu'il a fait Profession dans l'Abbaye de Mareüil, *inconsulto Conventu* ; d'où resulte une nullité radicale ; parce que l'Abbé ne peut recevoir à Profession sans l'avis de sa Communauté, qui y a encore plus d'interest que luy.

On peut ajoûter une quatriéme nullité. Son Bref de translation est adressé en France au Nonce de Sa Sainteté ; bien que ce Nonce n'ait aucune Jurisdiction dans le Royaume.

On oppose que le Bref de la translation, dont il s'agit, est veritablement impetré dans la Penitencerie, mais qu'il a esté confirmé par un Bref de la Daterie, qui a esté suivi de Lettres Patentes, & que le tout a esté verifié au Conseil. De sorte, dit-on, que la grace de la translation ayant esté accordée par le concours des deux Puissances, on n'en peut pas contester l'execution.

On répond que les Brefs de la Penitencerie n'ont pas d'autorité en France. Nous ne reconnoissons que ceux de la Daterie. Mais comme au fait particulier le Bref de la Daterie ne fait que confirmer le Bref nul de la Penitencerie, il ne doit pas estre consideré, *qui confirmat nihil dat.* Neanmoins Dom Blain en a interjetté appel comme d'abus, & l'abus est tout manifeste ; puisque ce Bref de la Daterie confirmeroit un Bref de la Penitencerie, que la France ne reconnoist point.

Si ce Bref de la Daterie pouvoit avoir quelque effet, que non, ce seroit seulement de reparer le défaut de pouvoir du premier Bref. Mais à l'égard des autres nullitez qui s'y rencontrent, il seroit absolument inutile, & ces nullitez ne seroient point reparées.

On convient au surplus que le concours des deux Puissances rend le Bref plus considerable. Mais ce concours suppose toûjours un Acte legitime. On sçait d'ailleurs que les Lettres Patentes qu'on oppose, sont des Lettres *de perinde valere*, comme Rebufe le remarque dans sa Pratique Beneficiale *tit. de rescripto. etiam, & perinde valere*, où il se prouve nombre 37. qu'il n'y a que les défauts exprimez qui soient levez. *Oportet exprimere omnes defectus, alioqui expressio unius non supplet alios non expressos.* Au nombre 45. il ajoûte que ces sortes de rescrits sont eux-mesmes subreptices, si on taît quelque chose de ce qu'il faloit exprimer dans le premier rescrit, qui contient la grace. *Nisi sint expressa illa omnia, qua in prima gratia exprimenda forent.* Il est de la nature de la confirmation, qu'elle se regle par le premier Acte, *Confirmatio actus praecedentis regitur ex primo actu.* Et les rescrits non plus que les autres Actes, n'operent jamais, *ultra intentionem concedentis.* Or comme le Pape ne fait autre chose par le Bref de la Daterie que de confirmer celuy de la Penitencerie, sans entrer dans le détail de ce qu'il contient ou ne contient pas, il faut toûjours en revenir au premier Bref pour juger de la validité du dernier.

Il est donc certain que Dom Blain est bien fondé dans son appel comme d'abus du Bref de la Daterie.

Il faut presentement passer à la nature de ses provisions de Cour de Rome, qui forme la cinquiéme question : Si toutefois c'est une question en France de sçavoir, si aprés que le Pape a accordé à Dom Blain des provisions en qualité de Graduë nommé, les Reviseurs de Cour de Rome ont pû luy rayer cette qualité, que le souverain Pontife luy-mesme ne luy pouvoit pas refuser ; parce qu'elle est fondée sur le Concordat fait entre le Pape Leon X. & le Roy François I. 1694.

Aprés quoy il n'est plus libre au saint Siege de ne pas reconnoistre le privilege des Graduez. C'est pour cela que Dom Blain a obtenu Arrest sur Requeste, portant que sans avoir égard à la rature des Reviseurs de Cour de Rome, ses provisions seroient reputées entieres, & comme telles executées.

Quant à la sixiéme Question touchant le pouvoir du Collateur, qui a un Indult de Cour de Rome pour conferer de Regle en Commende les Benefices de sa collation : il est certain qu'il ne peut conferer qu'aux charges & conditions de son Indult. Ces conditions sont, 1. que le Commendataire qu'il pourvoit venant à resigner, ou decedet, son Benefice retombe en regle. La seconde condition est de reparer les édifices & de retirer les biens alienez. Car en un mot ces deux conditions sont tellement essentielles que d'elles seulement dépend la grace de la Commende.

Il est vray que du vivant des Beneficiers, on ne les trouble pas sur la seconde condition qui concerne les reparations & réedifications, quoy qu'on eust droit de le faire, parce qu'ils sont toûjours en état d'executer cette condition, qui leur est imposée ; mais leurs heritiers en sont tenus.

A l'égard de la septiéme & derniere Question, concernant la variation de M. l'Abbé de Lyonne, Collateur, on soûtient qu'il n'a pû conferer au Sieur du Chesne le Benefice contentieux de Commende en Commende sur la permutation de Dom François Adorne, & ensuite le conferer par de secondes provisions de Regle en Commende, en faveur du mesme Collataire. Il ne luy a pas esté permis de varier, au prejudice d'un tiers. Ce tiers sont les Ordinaires & les Graduez. *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam. L. 75. ff. de Regulis Juris.*

Il a blessé le droit des Ordinaires, parce que ce Collateur ayant consommé son droit, par une premiere provision, il y a ensuite devolution au Superieur pour le corriger, s'il a mal conferé ; & cette devolution est un Droit auquel on ne sçauroit donner atteinte.

Il n'a pû aussi varier au préjudice des Graduez, ni au préjudice des autres legitimes Expectans, qu'il est toûjours plus favorable de remplir, qu'un simple permutant, comme est le Sieur du Chesne. Luy qui ne peut rien perdre, puisqu'il doit retourner de plein droit dans son Benefice, par l'inexecution de la permutation. Mais il n'en est pas de mesme d'Adorne, attendu ses incapacitez cy-dessus marquées.

La seconde & derniere raison qui donne atteinte aux deux provisions, dont il s'agit, est qu'elles portent en soy quelque espece de simonie. Sçavoir que le Collateur ayant eu en veuë au moment du decés du dernier Commendataire, de continuer la Commende en faveur du Sieur du Chesne, il ne l'a pû faire d'abord, parce que le Benefice avoit vacqué dans un mois de Graduez de faveur. Mais le Sieur du Chesne n'estant point gradué, le Collateur avoit les mains liées. C'est pour cela qu'il se servit d'un Regulier Gradué, à qui il a donné les premieres provisions.

C'est dans cette veuë que le Collateur qui ne vouloit point gratifier Adorne, mais le Sieur du Chesne, a donné des provisions de Commende en Commende sur la permutation, comme si auparavant il n'en avoit point donné d'autres en Regle à son copermutant.

Par ces raisons Dom Claude Blain soûtient qu'il est bien fondé dans sa complainte, dans son opposition & dans son appel comme d'abus.

Pour Maistre Jacques du Chesne & pour Dom François Adorne on disoit au contraire que la secularisation, la translation & les provisions du Benefice contentieux, données aux intimez par le Sieur Abbé

1694. de Lyonne sont canoniques. Pour cela il faut observer dans le fait qu'en 1675. il y eut de grandes contestations dans l'Ordre des Hermites de saint Augustin.

Le Provincial & autres Superieurs furent interdits par le General, qui manda à Dom François Adorne de le venir trouver à Rome; il partit de France le premier Septembre 1675. il arriva à Rome le 24. Novembre suivant; il demeura dans le Monastere de son Ordre sous l'obeïssance du General, qui obtint pour Adorne une permission de la Congregation des Cardinaux d'assister en habit seculier ses pere & mere pauvres. Cette permission du 16. Janvier 1676. fut adressée à l'Official de M. l'Evesque d'Amiens, Diocesain de l'Impetrant.

Adorne partit de Rome le 8. Mars de la mesme année 1676. il revint en France, toûjours avec son habit regulier, qu'il n'avoit point encore quitté: & sur ce que les Religieux de l'Ordre de saint Augustin le menacerent de luy faire des obstacles, il en écrivit au General & à l'Exgeneral qui luy firent réponse qu'ils entendoient que le Decret de secularisation pour un temps, fût executé. Leurs réponses sont produites au Procés.

Ensuite Sentence est intervenuë le 23. Septembre 1676. à l'Officialité d'Amiens qui entherine le Decret, met Adorne dans l'état de Prestre Seculier pour soulager ses pauvres parens, & luy permet de vicarier.

Or en tout cela il n'y a rien qu'on puisse blamer. Car d'opposer que la Congregation des Cardinaux, dite des Reguliers, n'a pas le pouvoir de seculariser; au contraire il est de notorieté publique qu'elle est en possession de ce pouvoir: mais qu'en tout cas les Impetrant sont à couvert des irregularitez dans le for interieur; & qu'enfin Adorne ayant passé dans un autre Ordre, sa Profession dans ce dernier Ordre a purgé toutes ses irregularitez, s'il en avoit, que non, encouru quelques-unes.

Ainsi sa secularisation ne peut recevoir d'atteinte.

Pour ce qui touche la seconde & troisiéme question de sçavoir si Adorne estoit obligé de retourner dans son Cloistre, aprés la mort de ses pere & mere, & si dans le Bref de sa translation, on a dû exprimer les circonstances de sa secularisation à peine de nullité; il faut observer que les pere & mere de François Adorne estant decedez, sçavoir le pere en 1678. & la mere en 1681. les Superieurs de l'Ordre des Hermites de S. Augustin, au lieu de les recevoir parmy eux, luy donner un consentement en 1682. pour sa translation. Dans ce consentement ils font mention, qu'il avoit quitté leur habit.

Alors Monsieur l'Evesque d'Amiens (à l'Official duquel avoit esté adressé le Decret de secularisation) écrivit au Pape en faveur de la translation d'Adorne: Sa Sainteté accorda la grace, d'abord par un Bref de la Penitencerie; & ensuite par un Bref de la Daterie.

Ce fait ainsi posé & justifié au procés, peut-on dire qu'Adorne a esté un Religieux Augustin apostat & incapable de translation dans un autre Ordre? Car pour ce qui touche la Sentence de son Provincial, par laquelle on prétend qu'il a esté declaré irregulier pour desordres & mauvais comportemens, Adorne n'en a eu aucune connoissance, ny par une plainte, ny par procés verbal, ny par information, ny mesme par la signification de cette prétenduë Sentence qu'on ne rapporte point. Mais quand elle seroit veritable, elle seroit nulle, ayant esté renduë par un Provincial que son General avoit interdit.

Elle est encore contraire aux Statuts de l'Ordre. Le chapitre 2. *De sententiis*, porte, *Antè sententiam detur fratri locus debitæ deffensionis: contrà facientes graviter puniantur, & sententia taliter data, & pœna contra hanc formam imposita, nulla sit ipso facto.* 1694.

Dans le §. 3. il est parlé des formalitez requises pour condamner un absent, à peine de nullité. *Sententia lata contra indefensum nulla.*

Au surplus quand Adorne a quitté pour un temps l'Habit de Saint Augustin, ce n'a esté qu'en vertu de Sentence de l'Official d'Amiens qui l'a mis en estat de Prestre Seculier, pour subvenir à ses pauvres parens. La cause est canonique & la permission legitime.

On oppose que Dom Adorne a encouru l'excommunication & l'irregularité, pour avoir demeuré en estat de Prestre Seculier, depuis le decés de ses pere & mere arrivé en 1681. parce que, dit-on, ces sortes de Decrets, portent toûjours cette condition tacite & de droit, de retourner dans l'Ordre, la cause cessant.

On répond à cette objection par deux moyens, l'un de fait, l'autre de droit.

Quant au fait, Dom François Adorne est demeuré dans l'estat seculier du consentement des Superieurs de l'Ordre de S. Augustin; & en 1685. il s'est fait transferer dans l'Ordre de saint Benoist, pour lequel il avoit un benevole.

A l'égard du moyen de droit, il est certain que les peines ne s'étendent jamais d'un cas à un autre; elles ne se suppléent point dans une Sentence qui n'emporte aucune condamnation, encore moins celle d'excommunication & d'irregularité. Mais bien loin par les Superieurs de l'Ordre de saint Augustin de rappeller Dom François Adorne, ils luy ont donné leur consentement dés 1682. de passer dans l'Ordre de saint Benoist. A-t-il dû reprendre leur habit, quand ils l'ont abdiqué, & quand ils ont renoncé au droit qu'ils avoient sur sa personne? N'est-il pas naturel qu'il demeure dans l'état où il estoit jusqu'à sa translation, qu'il attendoit tous les jours? Ce n'est point de son autorité qu'il avoit quitté l'habit de l'Ordre; ne l'ayant plus, il auroit esté bizarre de le reprendre, pour le quitter. Tout cela s'est fait au vû & sçû des deux Ordres & de Monsieur l'Evesque d'Amiens qui l'ont agreé.

On ne peut donc opposer à Dom Adorne d'excommunication de fait ny de droit. De fait, parce qu'il n'y a point de Sentence; de droit, parce qu'il n'y a point de disposition canonique qui puisse avoir application à l'espece presente.

Il y a plus. La Profession dans un Ordre purge toutes sortes d'irregularitez. C'est *novus homo.* De sorte que quand il seroit vray (que non) qu'il eust contracté quelque irregularité, le nouveau sacrifice qu'il a fait auroit tout purgé. *Irregularitas tollitur per Monachorum ingressus in Monasterium, omnis macula abstergitur*, disent les Canonistes. C'est aussi la disposition du Droit Civil, *in auth. de Monachis. in principio. coll. 1.*

On oppose que la cause de la translation fondée sur infirmité est fausse, & que le Bref en est adressé au Nonce en France, qui n'y a point de Jurisdiction.

On répond que la cause de la translation est prouvée par le certificat des Medecins en la maniere accoûtumée, & que le Nonce fulmine toutes les Bulles des Abbayes, des Evesché & Archeveschez, & autres actes, il en est en possession.

Quant à la cinquiéme question qui concerne la nature de la qualité de Gradué dans les provisions de Dom Blain, elle ne regarde que les Reviseurs de Cour de Rome.

A l'égard de la sixiéme & septiéme questions fondées sur la bonne foy & sur le pouvoir du Collateur indultaire; le sieur du Chesne a deux propositions à establir.

La premiere, que les deux procurations *ad resignandum*, passées par les deux copermutans, sont canoniques.

1694. La seconde, que le Collateur ordinaire les ayant admises, il a dû conferer *meliori modo*, conformément à son Indult, selon que le sieur du Chesne en pouvoit avoir besoin, soit que le Benefice vaquast en Commende pure & simple, soit qu'il vaquast sur la cession d'un Religieux, encore qu'il n'eust point pris possession.

Pour la preuve de la premiere proposition, il suffit d'observer que les procurations de Dom Adorne & du sieur du Chesne copermutans, sont de pacifique à pacifique : & que l'Indult de M. l'Abbé de Lyonne, verifié au Conseil, luy permet de conferer de Commende en Commende, & de Regle en Commende, sous les deux conditions, *de reparandis ædificiis ruinosis*, & que *cedente vel decedente, Beneficium amplius non commendetur*. Or comme Dom Adorne possedoit le Benefice en Regale, & qu'outre cela il luy avoit esté conferé en qualité de Gradué; il avoit la liberté entiere de permuter de pacifique à pacifique, parce qu'alors il n'estoit point troublé; & que le sieur du Chesne avoit le mesme pouvoir de son costé pour sa procuration *ad resignandum causa permutationis*. De sorte que M. l'Abbé de Lyonne a dû leur appliquer l'effet de son Indult: ce qu'ayant obmis par erreur, on n'en doit point faire un crime aux permutans, qui de leur costé ont fait tout ce qui dépendoit d'eux, pour marquer leur bonne foy, & pour establir la validité de leur permutation.

De là vient que le sieur du Chesne a presenté Requeste au Conseil, où il demande que ses provisions vaillent, comme si le Collateur y avoit inseré toutes les charges contenuës dans son Indult.

Il est donc certain qu'on ne peut imputer aucun défaut aux permutans.

Il faut presentement prouver la seconde proposition en faveur du Collateur indultaire par les principes de Droit qui suivent.

Le premier principe est qu'il ne s'agit point au fait particulier d'une resignation pure & simple, mais d'une permutation canonique, laquelle ayant esté agreée par le Collateur, il a dû l'accepter suivant le pouvoit que luy en donnoit son Indult. Car dès le moment que la permutation est acceptée par le Collateur, sa collation devient forcée: Il la doit donner & expedier necessairement, & utilement pour son collataire. 1694.

Le second principe se tire de la Requeste presentée par le sieur du Chesne, pour faire valider ses provisions; aprés quoy il ne doit plus rester de difficulté, parce que c'est le cas de la Regle, *Expedit magis ut actus valeat, quam pereat.*

Le troisiéme & dernier principe resulte de cette proposition certaine, qu'on ne punit que le dol: or comme les permutans sont dans la bonne foy, & qu'à l'égard du collateur son erreur est excusable, la permutation doit subsister.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 20. Septembre 1694. en ces termes :

Nostredit Grand Conseil a reçû & reçoit ledit Dom Blain opposant à l'execution de l'Arrest d'enregistrement des Brefs de Cour de Rome, & Lettres Patentes obtenuës en consequence par ledit Adorne: faisant droit sur l'appel comme d'abus interjetté de l'obtention & execution des Brefs, a dit qu'il y a abus. Ce faisant a maintenu & gardé, maintient & garde ledit Blain dans la possession & joüissance dudit Prieuré de sainte Gemme, fruits, profits & émolumens: A condamné & condamne ledit du Chesne à la restitution des fruits; si aucuns ont esté par luy perçûs. A ordonné & ordonne que l'amende consignée par ledit Blain pour l'appel luy sera renduë & restituée, à ce faire le dépositaire contraint: Et ayant égard aux conclusions de nostre Procureur General, a ordonné & ordonne que dans trois mois, du jour de la signification qui sera faite du present Arrest, ledit Adorne sera tenu de se retirer dans le Convent de sa Profession, en l'Ordre des Hermites de saint Augustin: Et sur le surplus des demandes, a mis & met les Parties hors de Cour & de Procés; a condamné lesdits du Chesne & Adorne aux dépens.

Voyez les Arrests des 30. May & 24. Decembre 1672. 7. Juin 1673. celuy du 11. Juillet 1674. qui a jugé que le défaut d'expression cedente vel decedente, n'estoit pas couvert par la possession triennale d'un resignataire du premier pourveu.

Voyez encore sur ce sujet les Arrests du mois de Mars 1682. & du 8. Juin 1688.

De l'Union des Cures aux Abbayes.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1694. 30. Septembre.

LA diversité des Questions qui se rencontrent dans l'espece qui suit, nous empesche de les proposer en particulier. Mais nous en toucherons les principes; & par ce moyen, le Public se pourra instruire de la doctrine des Unions des Cures aux Abbayes.

Le Prieuré-Cure Regulier de Roquebrune, de l'Ordre de saint Benoist, & à la presentation de l'Abbé de Montmajour, fut uni avec le consentement du Patron, à la Mense Conventuelle de l'Abbaye, par Bulle du Pape Sixte IV. du cinq Novembre 1479. Cette Bulle d'Union contient deux causes. L'une, la necessité urgente de faire les reparations du Monastere: L'autre la subsistance des Religieux estudians.

En 1621. Monsieur l'Evesque de Frejus, voyant que les Religieux de Montmajour ne commettoient à la deserte de l'Eglise de Roquebrune que des Vicaires amovibles, rendit Sentence, portant que les Prieur & Religieux de Montmajour luy presenteroient dans six mois une personne capable, pour estre pourvû de la Vicairie perpetuelle de Roquebrune, sous l'assignation d'une pension suffisante pour son entretien.

Les Abbé & Religieux de Montmajour appellent comme d'abus de cette Sentence au Parlement de Provence. Arrest intervient le vingt-neuf May 1627. qui dit qu'il n'y a abus, & que la Sentence de l'Evesque de Frejus sera executée de l'autorité de la Cour. 1694.

Il paroist qu'en consequence un Evesque de Frejus a donné des provisions de cette Vicairie perpetuelle en 1634.

En 1683. Maistre Jean Bourtely Prestre obtient de Cour de Rome des provisions du Prieuré-Cure de Roquebrune, comme Regulier, avec la clause *pro cupiente profiteri*, ayant exposé au Pape que ce Benefice estoit vacant, tant par le decés du dernier possesseur, que par la nullité de l'Union qui en avoit esté faite à la Mense Conventuelle de l'Abbaye de Montmajour.

Les Religieux s'opposent à sa prise de possession.

Il interjette appel comme d'abus de la Bulle d'Union, & demande main-levée de leur opposition au Parlement de Provence.

Le sieur Abbé de Montmajour qui intervint dans la cause, la fit évoquer au Conseil.

Aprés plusieurs procedures faites au Conseil, Bourtely est decedé. Maistre Antoine Thouret, Docteur en Theologie, à qui le Dévolutaire avoit donné avant sa mort tous les titres concernans son dévolut, obtient en la Legation d'Avignon des provisions de la Cure de Roquebrune, avec toutes les subrogations accoûtumées & dans le mesme genre de vacance que Bourtely. Mais au lieu que celuy-cy s'en estoit fait pourvoir, comme d'un Benefice Regulier; Thou-

ret l'impetre comme Seculier.

Au Conseil il obtient sur Requeste Arrest de subrogation, qui le reçoit pareillement à reprendre l'Instance commencée.

Dans la suite les Religieux de Montmajour & Maistre Arnoul Pithieu, commis par le Roy à l'Oeconomat de l'Abbaye communiquent au sieut Thourer d'anciens titres, pour montrer qu'ils possedoient l'Eglise de Roquebrune dès l'année 1115. par la liberalité de deux Evesques de Frejus, confirmée par un jugement juridique d'Innocent II. & par les Bulles de quatre Papes differens.

Thourer de son costé, continuant la procedure commencée par Bourrely, fit assigner au Conseil Antoine Maurine, Vicaire perpetuel de Roquebrune, pour voir declarer l'Arrest qui interviendra avec les Religieux de Montmajour, commun avec luy; il interjette mesme appel incident comme d'abus de la Sentence de l'Evesque de Frejus, qui érige la Vicairie de Roquebrune, & s'oppose à l'execution de l'Arrest du Parlement de Provence du 29. May 1627. qui la confirme. Alors Antoine Maurine Vicaire perpetuel de Roquebrune, presente aussi Requeste, à ce qu'en cas que l'Union, dont il s'agit, fust declarée abusive, il soit maintenu dans la possession de la Cure.

Le tout reglé & joint à l'appointement au rapport de M. du Bois de Courceriers Conseiller, la principale question fut de sçavoir si l'Union du Prieuré Cure de Roquebrune à l'Abbaye de Montmajour est canonique, ou abusive. Et ainsi toute la difficulté consiste dans l'appel principal comme d'abus; car pour ce qui touche l'appel incident comme d'abus, touchant la Vicairie, il dépend de l'appel principal concernant la question de l'Union.

Cette premiere question est suivie d'une autre; de sçavoir si l'appellant est partie capable pour interjetter ces deux appellations comme d'abus.

Mais sans nous arrester à l'ordre des questions, dans une affaire meslée d'une infinité d'incidens de fait & de droit, nous avons crû que (pour expliquer avec netteté cette matiere des Unions qui est tres-vaste) nous devions proposer sommairement chaque moyen d'appel comme d'abus, pour y répondre ensuite dans le mesme ordre. 1. Par la fin particuliere de non recevoir, qu'on y oppose. 2. Par les raisons tirées du fond de la contestation. Par ce moyen on pourra connoistre les veritables principes des Unions de Benefices.

Premier moyen d'appel comme d'abus.

La Bulle d'Union de Sixte IV. est contraire au Concile de Nicée & au chapitre *Exposuisti*, *de Prabendis*, qui prohibent en general les Unions des Benefices, & en particulier celles des Cures. Par consequent l'Union du Prieuré-Cure de Roquebrune à l'Abbaye de Montmajour est abusive.

Réponses. Fin de non recevoir.

L'appellant n'a point interjetté appel comme d'abus, de la concession faite par Bertrand & Beranger Evesques de Frejus du Prieuré-Cure de Roquebrune à l'Abbaye de Montmajour.

Pour expliquer cette concession, il faut observer que sur la fin du IV. siecle Bertrand Evesque de Frejus donna aux Abbé & Religieux de Montmajour l'Eglise de Roquebrune avec tous ses revenus. Beranger son successeur Evesque de Frejus confirma cette donation, du consentement de son Chapitre.

En 1130. survint contestation entre les Abbé & Religieux de Montmajour d'une part, & les Abbé & Religieux de Lerins d'autre; pour sçavoir à qui les Evesques de Frejus avoient donné le Prieuré de Roquebrune. La contestation fut jugée en faveur de l'Abbaye de Montmajour, par le Pape Innocent II. qui estoit alors dans la Ville de Clermont.

En effet par d'anciennes Bulles des années 1152. 1184. 1252. il paroist que l'Eglise de Roquebrune appartenoit à l'Abbaye de Montmajour, & que cette Eglise y est appellé Prieuré-Cure.

On ne voit point en quel temps les intimez ont cessé de joüir. Ce fait est enseveli dans l'oubli, & la revolution de plusieurs siecles. Il est seulement prouvé qu'en 1479. Joseph Barassy seculier, estoit Curé-Prieur de Roquebrune; qu'il possedoit cette Cure comme un Benefice seculier; & que sur sa démission un Evesque de Frejus en pourvût un autre seculier, appellé Rosa. Ainsi cette Union se trouvant fondée sur la concession des Evesques de Frejus, l'appellant ne pouvoit se dispenser d'en appeller comme d'abus. Ce qu'ayant obmis, cette Concession bien anterieure à la Bulle de Sixte IV. est un titre qui demeure dans son entier. Voilà la premiere fin de non recevoir contre le premier moyen d'appel.

Réponses au fonds.

La Bulle de Sixte IV. est confirmée par Lettres Patentes de René Comte de Provence. Par consequent les deux Puissances ont concouru.

On oppose que ces Lettres Patentes, ne sont que de simples Lettres d'attache, qui s'accordent seulement pour la formalité de l'execution; mais qui ne donnent aucun droit au fonds.

On répond qu'alors les Lettres d'attache n'estoient pas en usage; elles n'y sont venuës que depuis la création du Parlement d'Aix en 1501.

D'ailleurs cette Bulle ne fait que restituer à l'Abbaye de Montmajour son ancien droit. D'examiner comment il a esté suspendu pour un temps, cela seroit inutile; il suffit seulement de dire, que l'Abbaye de Montmajour n'a pû perdre son droit par l'Union; & que la Cure de Roquebrune a toûjours esté remplie de Pasteurs dans les differentes vacances.

Second moyen d'appel comme d'abus.

Le Pape pour s'attribuer le droit de faire de sa propre autorité l'Union dont il s'agit, dit dans sa Bulle que par la démission qui avoit esté faite entre ses mains, du Prieuré-Cure de Roquebrune par Rosa Titulaire, ce Benefice estoit devenu entierement reservé au Saint Siege, & que ce droit de reserve luy en donnoit absolument la disposition. *Nullusque de illa prater nos hac vice disponere potuerit sive possit, reservatione & decreto obsistentibus supradictis.*

Cependant selon nos maximes, ce pouvoir que Sixte IV. s'attribuë n'est pas bien fondé: tout le droit que les Papes ont jamais eu a esté de pouvoir conferer en titre; mais il n'en est pas de mesme du droit d'unir. La raison de difference est bien sensible: quand le Pape donne en titre un Benefice, il n'en prive que pour cette fois le Collateur; mais lors qu'il unit, il le prive pour toûjours. En quoy il usurpe le droit des Collateurs, par un abus tout évident.

Réponses: Fin de non recevoir contre ce second moyen d'appel comme d'abus.

L'appellant comme d'abus se plaint de l'Union faite d'un Benefice Regulier à l'Abbaye de Montmajour, bien qu'il l'ait obtenu comme seculier. Comment donc peut-il soûtenir son appel dans une question d'Union qui ne le peut concerner? *Regularia Regularibus, Secularia Secularibus.* Cette Regle est inviolable, & comme d'ailleurs il n'a point dans ses provisions la clause *pro cupiente profiteri*, il est en toutes manieres non recevable dans son appel; nul en France,

n'estant pas recevable à plaider sans interests.

Que le Prieuré-Cure de Roquebrune soit Regulier, personne n'en peut douter : depuis qu'il a esté donné à l'Abbaye de Montmajour, avec tous ses revenus par deux Evesques de Frejus : depuis la contestation jugée entre deux Monasteres par le Pape Jule II. en 1530. & enfin depuis les Bulles de quatre differens Papes, suivies d'une possession de plusieurs siecles.

Réponses au fonds.

Cette Union n'est point abusive, il n'y a rien qui convienne mieux aux Reguliers que les Benefices Reguliers.

Le pouvoir d'unir & de conferer est le mesme. Le Pape a l'un & l'autre, le chapitre *Sicut unire, de excessibus Prælatorum*, y est précis. Personne n'a jusqu'à present contesté ce pouvoir au Saint Siege.

Qu'on ne dise pas que la reserve portée par la Bulle d'Union est abusive.

La vacance *in Curia* par mort ou par resignation, est une des reserves permises en France.

On sçait d'ailleurs que les reserves sont permises en païs d'Obédience, comme est la Provence.

L'article 1. de la Declaration de 1549. y est formel. Le Roy declare que dans la Bretagne & dans la Provence les Reservations Apostoliques & autres, tant generales en vertu desdites Reservations, que speciales & autres Constitutions de la Chancellerie, sont receuës, &c.

Troisiéme Moyen d'abus.

Cette Union est faite sans cause legitime qui fut verifiée. Il falloit suivant le chapitre *Exposuisti*, que l'utilité & la necessité de l'Eglise fussent évidentes : *Si evidens necessitas, vel utilitas exigat.* Il falloit suivant le Decret de la session 23. du Concile de Constance, que les causes fussent certaines & raisonnables : *Si non ex veris & rationalibus causis.* Sans quoy les Unions sont présumées subreptices & nulles ; *alias præsumuntur Uniones subreptitiæ & nullæ*, dit Rebuffe, Traité *de Unionibus*, & Fevret, Traité de l'Abus, livre 2. chapitre 4. nombre 21. Or il y a deux causes de cette Union ; sçavoir les reparations du Monastere, & la subsistance des Moines. Faits non prouvez. Et l'on peut dire qu'aux termes de l'exposé de la Bulle, il n'y a point de pressante necessité. Ce College a depuis esté vendu aux Religieuses de Saint Joseph de la Ville d'Avignon.

Réponses : Fin de non recevoir.

L'Ordonnance de Blois, article 46. porte que les devolutaires intenteront leur action, & formeront complainte à peine de nullité dans trois mois du jour & date de leur prise de possession. Or les provisions de Bourrely sont de 1682. sa prise de possession du septiéme Juillet 1683. les provisions de Thouret, du deuxiéme Septembre 1688. sa prise de possession du 23. Juin 1689. & sa reprise d'Instance du 4. Juillet 1690.

Réponses au fonds.

L'Union dont il s'agit, est pour le rétablissement d'un College. C'est une cause canonique. Elle l'estoit lors & le seroit encore aujourd'huy aux termes de l'Ordonnance de Blois, article 24.

Il est vray que le corps du College a esté aliené en 1679. Cela est arrivé *ex post facto*, à cause de la Reforme de la Congregation de Saint Maur. Mais cette alienation ne vicie pas ce qui estoit legitime il y a plus de deux siecles. Le droit mesme de faire Corps avec l'Université est nommément reservé par ce Contrat de 1679.

Il faut ajoûter que la restitution du Droit ancien, suivant le Concile de Latran, estoit seule & par soy-mesme une cause legitime.

Le Benefice vacant, le Pape a pû le conferer à un Religieux de l'Ordre de Saint Benoist ; mais comme le Concile de Clermont le rappelloit dans son Monastere, c'estoit le Monastere qui avoit droit de joüir du titre & du revenu, en faisant faire la déserte par un Prestre Seculier. C'est ce que le Pape Sixte IV. a permis par sa Bulle ; qu'on critique tant qu'on voudra les termes, dont il s'est servi pour faire l'Union, elle a esté faite il y a plus de deux siecles, & dans un temps innocent. Il estoit indifferent à l'Abbé de Montmajour de quelle maniere il reprenoit son droit. Et cela ne portoit préjudice à personne.

Quatriéme Moyen d'abus.

La Bulle, dont il s'agit, est en forme gracieuse, & non en forme delegatoire, pour proceder sur les lieux avec connoissance de cause, les Interessez appellez. Car par ce moyen les parties interessées, comme sont particulierement les Habitans de Roquebrune, ne purent expliquer les justes causes de leur empeschement.

Aussi lorsque ces sortes d'Unions commencerent à s'introduire par la faveur qu'on trouva dans la Cour de Rome, elles parurent si odieuses, qu'on s'en plaignit dans toute l'Eglise.

Lors du Concile de Vienne de l'année 1311. l'Evesque de Mandes s'en plaignit hautement dans l'excellent discours qu'il y prononça.

Au Concile de Constance de l'année 1418. on en fit le fameux Decret de la Session 43. qui condamne ces Unions.

Dans celuy de Latran de 1512. le quatriéme Canon les rejette.

Dans les Reglemens mesme de la Chancellerie de Rome, la Regle 21. les abroge.

Le Roy François I. informé du préjudice que le grand nombre des Unions avoit causé en Provence, fit en 1543. une Declaration expresse, qui les revoque, & ordonne l'execution du Concile de Constance.

Et l'Eglise Gallicane en a fait une Regle dans le 49. de ses articles, sur lequel on peut voir Pithou.

C'est aussi le sentiment de Rebuffe, dans son traité *de Unionibus*. De Du-Luc, dans son Recueil d'Arrests. De Chopin, dans sa Police sacrée, livre 2. De Fevret, dans son Traité de l'Abus, livre 2. chapitre 3. De Postour, Professeur dans l'Université d'Aix, *lib. 1. de Beneficiis cap.* 7. tous ont soûtenu la même maxime.

On pourroit mesme en cet endroit rapporter plusieurs Arrests qui ont cassé ces sortes d'Unions ; mais comme le nombre en est infini, & qu'ils sont d'ailleurs recueillis par nos Arrestographes, l'appellant se contentera d'en rapporter un du mois de Juillet 1683. dans la cause de l'Union de Carnoules, aussi faite par le Pape Sixte IV. dans la mesme forme, & pour le mesme païs. Ce qui montre qu'un tel Abus ne sçauroit jetter d'aussi profondes racines parmy nous, qu'on ne puisse en toute sorte de temps les arracher.

Réponses au quatriéme Moyen d'abus. Fin de non recevoir.

La Bulle d'Union du Pape Sixte IV. n'est pas seulement le titre des intimez. Ils en ont un plus ancien, sçavoir la Bulle d'Alexandre IV. qu'ils ont depuis 436. car la possession continuë toujours de droit, en vertu de l'ancien titre, jusqu'à l'interruption ; &

1694. comme il n'y a point d'appel comme d'abus interjetté de cette Bulle du Pape Alexandre IV. c'est une fin de non recevoir indubitable.

Réponses au fonds.

Les intimez soûtiennent que l'Union n'est point gracieuse ; elle a deux causes. L'une le rétablissement du College. L'autre la subsistance des étudians qui estoient en grand nombre. Et enfin comme ce n'étoit qu'un retour & une restitution qui se faisoir à l'Abbaye de Montmajour, pour entretenir les Religieux rappellez dans leurs Cloîtres par les Conciles, il n'étoit necessaire d'aucune formalité, sur tout dans un païs d'Obedience.

A l'égard des Conciles, celuy de Constance cité par l'appellant, ne prohibe point l'execution des precedens Conciles qui autorisent les Unions ; & la Declaration de François I. estant posterieure à l'Union dont il s'agit, elle n'y peut estre appliquée.

Quant aux Arrests, il faut prendre garde s'ils sont dans l'espece d'une Cure Seculiere ou Reguliere ; & en second lieu si cette Union est un retour à un ancien droit. Enfin il faut considerer pour bien juger de ces Arrests, s'ils ont esté rendus dans l'espece d'une Cure unie, comme celle de Roquebrune, dont la collation n'est point ostée à l'Evesque sur la presentation de l'Abbé. Toutes ces circonstances sont essentielles.

Il faut aussi observer que l'Union des Cures n'étoit point prohibée en 1479. & qu'alors elle estoit permise, comme celle des autres Benefices.

Qui ne sçait qu'en 1417. le Pape Martin V. dans le Concile de Constance, ne voulut point qu'on examinât les Unions faites pendant le schisme ; & que ce Concile n'a point prohibé les Unions des Cures en particulier ? Le Concile de Trente les a prohibées pour l'avenir ; mais il confirme celles faites 40. ans auparavant.

Ainsi pour reprendre sommairement les raisons des intimez : il est certain qu'ils sont en possession depuis six siecles du Prieuré de Roquebrune ; qu'ils n'y ont esté troublez dans le quatorziéme siecle que depuis l'an 1471. jusqu'en 1479. qu'ils eurent recours au Pape Sixte IV. qui leur accorda la Bulle d'Union, dont il s'agit, laquelle fut confirmée par Lettres Patentes de René Comte de Provence.

En cet endroit deux choses sont à observer.

L'une, que la Provence n'estoit pas encore unie à la Couronne ; & par consequent on ne doit pas raisonner en matiere d'Unions sur les mesmes principes qu'elles se traitent en France.

L'autre observation est, que la Provence est un païs d'Obedience soûmis à l'autorité du Pape, qui a tout pouvoir sur l'Abbaye de Montmajour & ses dépendances, dont le Prieuré-Cure de Roquebrune fait partie ; & on ne conteste pas que l'Abbé n'ait la presentation de la Vicairie perpetuelle.

Il ne faut pas s'étonner si dans le 14. siecle il y a eu quelque trouble pour le Prieuré-Cure dont il s'agit : alors les Moines quittoient leurs solitudes pour prendre le gouvernement des ames. Mais dans la suite ayant esté rappellez dans leurs Monasteres, les Religieux de Saint Benoist en se retirant se reserverent les revenus des Benefices, & conserverent la qualité de Curez primitifs. D'abord on établit en leur place des Vicaires amovibles, qui dans la suite ont esté creés Vicaires perpetuels.

Cela présupposé, il faut venir à la Bulle du Pape Sixte IV. pour sçavoir si elle vicie la concession des Evesques de Frejus, & la longue possession des intimez. Il est certain que *vitiatur, sed non vitiat.* Quand ce seroit un titre à retrancher, les autres subsisteroient toûjours ; & comme ils ne sont point attaquez, ils doivent demeurer dans leur force & vertu.

En 1100. dans le temps du Concile de Latran, les Prieurs qui estoient de simples Obedientiaires, rendoient compte deux fois l'année à leurs Abbez. 1694.

Dans ce mesme siecle, le Concile de Montpellier condamne la demeure d'un Moine seul dans une Obedience, ou un Prieuré. Il veut qu'il y ait au moins trois Religieux.

En 1300. le Concile de Vienne ordonne la suppression des Prieurez & leur réunion aux Abbayes.

Dans ce mesme siecle, comme les Religieux pourvûs de Benefices pretendoient estre irrevocables, le Pape Benoist XII. fit une Bulle de Reformation, portant pouvoir de les revoquer.

De là vient que plusieurs Abbayes ont des dixmes dans les Cures, avec la qualité de Curez primitifs.

Le Concile de Constance tenu en 1417. sous le Pape Martin V. se reserva d'examiner les unions faites depuis 39. ans, à cause du schisme qui avoit esté depuis l'année 1378. les differens Papes ayant fait plusieurs Unions, pour se faire des creatures. Mais ce Concile n'a point de part à ce qui s'est passé dans le siecle 1100. ni dans celuy de 1479.

Enfin l'appellant est non recevable, 1. Parce qu'il pretend comme Seculier un Benefice Regulier. 2. Ce devolutaire vient hors le temps qui luy est marqué par les Loix, troubler des possesseurs paisibles. Possession confirmée par la durée de plusieurs siecles.

Quand mesme il y auroit quelque chose à redire à leur Bulle d'Union, les autres titres plus anciens viendroient à leur secours.

Ils ont pour eux les concessions qui leur ont esté faites par deux Evesques de Frejus, du consentement du Chapitre de leur Cathedrale. Et enfin ils ont esté confirmez dans leur possession par des Lettres Patentes de René de Provence, c'est-à-dire par le concours des deux puissances, l'Ecclesiastique & la Seculiere.

Renversera-t-on un ordre établi dans l'Abbaye de Montmajour depuis plusieurs siecles ? Détruira-t-on une Union dont les causes sont & ordinaires & tres-favorables ; sçavoir le rétablissement des édifices, & l'entretien d'un College ? Tout ce qui est ancien est regardé comme consacré par le temps. Car si durant non seulement plusieurs années, mais encore plusieurs siecles, personne ne s'est avisé de troubler des possesseurs ; c'est un témoignage, ou du moins une présomption publique, qu'on les a crû bien fondez : & quoy qu'on ait coûtume de dire en faveur de la Discipline de l'Eglise, *abusus perpetuò clamat*, neanmoins les Juges doivent toujours tirer du long silence des appellans comme d'abus, un préjugé favorable aux intimez.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu en ces termes. Le Conseil sans avoir égard à l'intervention dudit Maurine, ni à l'opposition dudit Thouret à l'execution de l'Arrest du Parlement de Provence, du 29. May 1627. a declaré & declare ledit Thouret non recevable en ses appellations comme d'abus ; l'a debouté & deboute de ses demandes ; l'a condamné en cent cinquante livres d'amende envers le Roy, & aux dépens envers lesdits Religieux & ledit Oeconome, & ledit Maurine : & avant faire droit sur la Requeste desdits Religieux du 20. Aoust 1694. en ce qui concerne les reparations de ladite Abbaye, a ordonné & ordonne que dans trois mois pour tous delais, pardevant   que le Conseil a commis & commet à cet effet, en presence du Substitut du Procureur General du Roy, & parties presentes, ou dûëment appellées, il sera procedé à la visite, & procés verbal sera dressé de l'état de l'Eglise, lieux Reguliers, Maison Abbatiale, Fermes, Moulins & autres lieux & bastimens dépendans de ladite Abbaye, par experts & gens à ce connoissans, dont les parties conviendront pardevant ledit Commissaire, sinon en

sera

1694.

sera par luy pris & nommé d'office; lesquels estimeront lesdites reparations 24. par 24. cotteront & designeront les temps & la cause des ruines & desdites reparations, l'utilité ou inutilité du rétablissement d'icelles, pour estre ensuite lesdites reparations publiées & adjugées au rabais pardevant ledit Commissaire, en la maniere accoûtumée; & à l'effet de ladite visite, sera ledit Pithieu Oeconome en ladite Abbaye, tenu de consigner au Greffe dudit Commissaire, les sommes qu'il conviendra pour les frais d'icelle, sauf à repeter s'il y échet, sinon seront avancées par lesdits Religieux, dont leur sera delivré executoire pour s'en faire rembourser par ledit Pithieu audit nom pareillement s'il y échet; pour ce fait rapporté au Conseil, & communiqué au Procureur General du Roy, estre ordonné ce que de raison. Et sur le surplus de ladite Requeste a mis & met les parties hors de Cour & de procés, dépens reservez entre lesdits Religieux, & ledit Pithieu Oeconome. Fait au Conseil à Paris le dernier Septembre 1694.

Voyez les Arrests des 30. Septembre 1686. 22. Mars 1689. 21. Aoust & dernier Septembre 1694.

1694.

Si les Libraires sont sujets pour les Livres, aux mesmes droits que les autres Marchands payent au Roy, pour le transport de leurs Marchandises.

Ou s'ils en sont exempts par la qualité de leur estat, & par privilege special.

Conseil du Roy. 1694. 15. Decemb.

LE sieur Girard, Fermier des droits du Roy sur la Riviere de Saone, fait saisir quelques ballots de Livres, envoyez de Lyon à Paris; faute de payer les droits ordinaires, avec assignation aux parties saisies devant les Commissaires deputez pour les affaires des Communautez de Bourgogne & de Bresse.

Maistre Pierre Aubouyn Syndic des Libraires & Imprimeurs de la Ville de Paris, & Maistre .... Bailly Syndic des Libraires Imprimeurs de Lyon, obtiennent Arrest du Conseil du Roy, qui évoque l'affaire au Conseil.

En consequence, le Fermier assigné à leur Requeste, se desiste de sa demande, pour éviter les frais d'une plus longue contestation.

Intervient Arrest le quinziéme Decembre 1694. au rapport de Monsieur de Vertamont, en ces termes: *Le Roy en son Conseil, faisant droit sur le tout, a donné acte ausdits Aubouyn & Bailly du desistement dudit Girard, du 22. Decembre 1693. signifié le 29. dudit mois. Et en consequence a debouté & deboute ledit Girard de sa demande, & le condamne aux dépens faits jusqu'au jour de son desistement, ensemble aux cousts & frais du present Arrest.*

Le Fermier des Octrois sur la Riviere de Saone n'avoit que son Bail pour soûtien de sa demande, & alleguoit le droit commun à l'égard de toutes les autres marchandises, lors qu'elles sont transportées d'un lieu à un autre, par terre ou par eau.

Les Libraires au contraire justifioient que le Roy glorieusement regnant, & les Rois ses predecesseurs leur avoient accordé l'exemption de tous les droits de Doüane, Traite-Foraine, Pesge, haut-passage, & autres droits de cette qualité pour le transport des Ballots de Livres reliez & non reliez qu'ils feront voiturer dans & hors le Royaume.

Les Libraires pour autoriser leur franchise rapportoient les titres suivans.

1. Un Edit du mois d'Aoust 1686. verifié au Parlement de Paris, le 21. du mesme mois d'Aoust, portant Reglement general pour les Libraires & Imprimeurs de Paris. Le Roy dit dans sa Preface, qu'il veut rétablir la beauté & la perfection de l'Imprimerie & du commerce des bons Livres, sur tout dans sa bonne Ville de Paris, où les professions des Libraires & Imprimeurs ont esté si florissantes, & où le rétablissement est d'autant plus necessaire, qu'il peut estre utile à la Religion, & est un des principaux moyens pour accroistre, orner & conserver les Sciences & les beaux Arts.

Ensuite l'article 1. porte que les Imprimeurs & Libraires seront toûjours censez & reputez du Corps & des Supposts de l'Université de Paris, du tout distinguez & separez des Arts mécaniques; & en cette qualité, maintenus & gardez dans la joüissance de toutes franchises & prérogatives à eux accordées par les Rois.

2. Une Declaration du Roy Loüis XII. du 9. Avril 1513. qui entre autres exemptions leur donne celle des droits de Peage, Chef-d'œuvre, Chaussée, Imposition, Foraine, ou Pavé, pour les Livres reliez & non reliez qu'ils feront transporter dans, ou hors le Royaume.

1694.

3. Les Lettres Patentes du Roy François I. des 20. Octobre 1516. & 5. Juillet 1543. confirmatives des Privileges des Libraires, & de leurs exemptions de toutes sortes de droits & imposts.

4. *Idem* un Edit de Henry II. du mois de Septembre 1547. verifié au Parlement de Paris, le 17. Avril 1548.

5. Plus une Declaration du mesme Henry II. du 23. Septembre 1553. qui porte, que les Livres écrits ou imprimez, reliez ou non reliez ne payeront aucuns droits de Traite-Foraine, Domaine, & Haut-passage.

6. *Idem.* Le Roy Charles IX. par Edit du mois de Mars 1560. verifié au Parlement de Paris, le 3. May 1561.

7. En 1565. un nommé Tancré Fermier du Roy, ayant pretendu avoir le mesme droit pour le transport des marchandises de Librairie; que de toutes les autres sur la Riviere de Loire, fit saisir des Ballots de Livres, faute de payement des droits. Le Presidial d'Angers declara la saisie nulle. Appel au Parlement de Paris: Arrest le 23. Juillet 1565. qui confirme la Sentence.

8. Un Arrest du Conseil du Roy, du 24. Septembre 1587. plaidant Monsieur Marion, contre René Roüart, Fermier des cinq grosses Fermes Unies, qui confirme l'exemption des Imprimeurs & Libraires. Il les oblige seulement à declarer les lieux de la charge & décharge de leurs Livres, mais sans payer aucuns droits.

9. *Idem*, Henry IV. par Lettres Patentes du 20. Fevrier 1595. verifiées au Parlement de Paris le 26. Juin suivant.

10. Ils produisirent un Arrest de la Cour des Aydes du 27. Janvier 1641. rendu entre le Syndic des Imprimeurs & Libraires de Paris d'une part, & les Fermiers du vingt-huitiéme d'autre, qui fait défenses à ces Fermiers d'arrester les Ballots de Livres, à peine de tous dommages & interests, mesme d'emprisonnement de leurs personnes.

11. Un Reglement pour les Libraires de Paris, par Edit de 1649. verifié au Parlement de Paris, le 7. Septembre 1650. portant dans l'article 1. que les Libraires & Imprimeurs seront toûjours censez & reputez du Corps & Supposts de l'Université de Paris; du tout distinguez & separez des Arts mécaniques, maintenus & gardez en la joüissance de tous les droits, franchises & prérogatives à eux attribuez par les Rois de France.

1694. 12. Arrest du Conseil du Roy, du mois de Decembre 1651. rendu sur l'intervention du Recteur & des Suppôts de l'Université contre les Fermiers de la Doüane, qui ayant fait arrester des livres, & les voulant visiter, la saisie fut renvoyée au Parlement de Paris, qui par l'Arrest ordonna que les Livres seront exempts, & que la visite en sera faite, conformément aux anciennes Ordonnances & Arrests.

13. Sentence du Chastelet de Paris du sixiéme May 1662. qui condamne Nicolas Masse Receveur du Domaine & Barrage, de rendre à Frederic Leonard Marchand Libraire à Paris, sans payer aucuns droits, un Ballot de Livres à luy envoyé de Roüen, & de le rendre en bon estat, sinon la valeur; comme aussi restituer au Sieur Billaine, pareillement Marchand Libraire à Paris, 33. sols 8. deniers de luy exigez pour les droits du Domaine & ancien Barrage de deux caisses & de trois petits Ballots de Livres, & condamne Masse aux dépens.

Autre Sentence du Chastelet du 9. Aoust 1662. renduë contre le mesme Nicolas Masse, qui le condamne par corps à payer à Leonard pour la valeur d'une caisse de Livres gastez & pourris par la negligence de ce Fermier durant l'Instance, la somme de 200. livres & aux dépens.

Arrest du Parlement de Paris du 4. May 1665. confirmatif des deux Sentences.

14. Arrests du Conseil d'Estat des 28. Avril & 2. Juin 1674. portans exemption du droit de marque sur le papier & parchemin, servans à imprimer.

Tous ces Titres & ces Privileges donnez & confirmez en divers temps, marquent la consideration que nos Rois & leurs Officiers ont toûjours eue pour les Libraires, par deux raisons. La premiere, qu'ils contribuënt beaucoup à faire fleurir les Sciences & les beaux Arts dans l'Estat. La seconde, qu'il est juste de les recompenser des pertes qu'ils peuvent faire assez souvent, & ausquelles ils sont plus exposez que les autres Marchands. 1694.

Et habent sua fata libelli.

Cependant sans le secours de la Librairie l'ignorance regneroit dans tous les Ordres de l'Estat: car si les Sciences cultivent les esprits & les rendent disciplinables, comme on n'en peut pas douter; il est certain que sans elles la vie seroit ennuïeuse & les mœurs seroient barbares. De-là vient qu'on appelle Humanitez, les premieres Sciences qui font l'estude de la Jeunesse, pour nous marquer qu'elles humanisent ceux qui s'y appliquent.

Mais on ne peut mieux faire l'éloge de la Librairie, qu'en luy appliquant ce que Brebouf excellent Poëte de nostre temps a dit de l'Ecriture dans sa Traduction de la Pharsale de Lucain.

C'est d'Elle que nous vient cet Art ingenieux
De peindre la parole & de parler aux yeux,
Et par les traits divers de figures tracées,
Donner de la couleur & du corps aux pensées.

En effet c'est aux Ecrits des Auteurs que l'on doit premierement ce divin Art de peindre la parole & de parler aux yeux.

Les Imprimeurs viennent ensuite.

Qui par les traits divers de figures tracées,
Donnent de la couleur & du corps aux pensées.

En sorte que les Imprimeurs sont à l'égard des Auteurs ce que le corps est à l'ame. C'est l'ame qui organise & anime le corps, & tous deux se prestent un mutuel secours, pour faire les operations qui leur sont propres.

Voyez l'Arrest rendu au grand Conseil le 11. Juillet 1672. où j'ay fait l'éloge des Libraires & Imprimeurs, & celuy du 18. Aoust 1699.

Si Monsieur le Cardinal de Richelieu ayant peu de biens propres, pouvoit disposer comme il a fait de tous ses acquests, en quelques Coûtumes qu'ils soient situez.

Ou si ces acquests ont esté subrogez de droit au défaut des propres, particulierement dans les Coûtumes, où cette subrogation a lieu.

S'il suffit d'avoir des propres sans considerer leur quantité, pour pouvoir disposer d'acquests, beaucoup plus considerables.

Ou s'il en faut une quantité proportionnée aux acquests.

PARIS. GRAND CONSEIL. 1694. 30. Decemb.

CEs deux Questions importantes & d'usage au Palais ont esté agitées à l'Audience du grand Conseil, en execution du Testament de deffunt Monsieur le Cardinal de Richelieu.

Les biens propres de ce premier Ministre d'Estat ne se montoient qu'à 220000. livres & sur lesquels il avoit mesme acquitté toutes les dettes de sa Maison. Mais il fit de grandes acquisitions qui venoient, comme il le dit dans son Testament, des graces du Roy & de ses épargnes.

Ses propres estoient situés en Poitou, où il ne loy estoit permis de disposer que du tiers; les deux autres tiers appartenant de droit aux heritiers du sang.

A l'égard de ses acquests ils estoient répandus en diverses Coûtumes, dont les unes donnent la liberté entiere de disposer des acquests, quand on a des propres; d'autres subrogent les acquests au défaut des propres.

En sorte que comme M. le Cardinal de Richelieu en distribuant tous ses biens à ses parens, avoit honoré les uns & oublié les autres, ceux qui se trouverent oubliez avoient de grandes pretentions sur sa succession, lesquelles donnerent lieu à une Transaction le 31. Mars 1643. Mais comme dans la suite les enfans de quelques-uns des heritiers de M. le Cardinal de Richelieu ont voulu partager sa succession dans l'heredité de leurs peres; on a réveillé à l'occasion de ce partage plusieurs questions importantes que nous ne rapportesons point icy, parce qu'elles ont esté appointées & sont encore indécises. Mais nous ne pouvons obmettre deux Questions de grand usage au Palais, qui furent traitées à l'Audience du grand Conseil, & qui ont esté comme préjugées par l'Arrest d'appointement. 1694.

La premiere, *Si Monsieur le Cardinal de Richelieu qui avoit peu de biens propres, pouvoit disposer de tous ses acquests en quelques Coûtumes qu'ils fussent situés;*

Ou si ces acquests ont esté de droit subrogez au défaut des propres, particulierement dans les Coûtumes où cette subrogation a lieu.

La seconde, *S'il suffit pour la disposition libre des acquests, d'avoir des propres en qualité;*

Ou s'il en faut avoir une quantité proportionnée aux acquests.

Aprés que les Avocats des Parties eurent plaidé, Monsieur Briçonnet Avocat General dit: Vous avez, Messieurs, entendu quelle est la singularité des Ques-

1694. tions qui vous ont esté traitées ; la qualité des Parties qu'elles regardent, l'importance des Actes qui font le sujet de leurs contestations, la delicatesse de leurs pensées, la force de leurs discours, pour tâcher de vous persuader avec agrément de la justice de leurs conclusions. Heureux, de ce que nostre ministere, éloigné de tout artifice, mesme de celuy des paroles, ne nous engage simplement qu'à chercher la verité & la justice !

Tout le monde sçait à quel point de fortune & de grandeur M. le Cardinal de Richelieu se trouva élevé. Qu'il devoit son élevation à la force de son genie, & au choix d'un grand Roy, qui fit en cela connoître à toute l'Europe son sage discernement & sa juste reconnoissance, en comblant de bien-faits son premier Ministre, dont les services ont si souvent assuré le repos & la reputation de ses Estats.

Mais si son nom devint illustre par la sagesse de ses conseils & par la gloire de ses actions, ses richesses devinrent immenses par la liberalité du Prince que ce Ministre avoit rendu redoutable à ses ennemis. Aprés avoir travaillé durant tout le temps de son ministere au bonheur public, il songea dans les derniers momens de sa vie à la conservation de son nom & à maintenir la splendeur de sa famille.

Il avoit deux sœurs ; Françoise & Nicole du Plessis. Françoise fut mariée à René de Vignerot, Marquis du Pont de Courlay, dont sont nez deux enfans, François, Marquis du Pont de Courlay, Marie, Duchesse d'Aiguillon.

Nicole du Plessis sa seconde sœur épousa Monsieur le Duc de Brezé Amiral de France ; ils ont eu pour enfans Madame la Princesse de Condé & Jeanne de Brezé.

Il faut encore observer que François Vignerot, Marquis du Pont de Courlay, néveu de M. le Cardinal de Richelieu, épousa Damoiselle Marie de Quemadeuc, de qui sont nés Armand Jean du Plessis leur fils aîné, à present Duc de Richelieu ; Joseph puîné Abbé de Richelieu ; Marthe, qui dans la suite a esté Religieuse ; & Marie Magdelaine, depuis Duchesse d'Aiguillon.

Monsieur le Cardinal de Richelieu fit son Testament en la Ville de Narbonne le 23. May 1642. Il y distribua tous ses biens à sa famille, il fit plusieurs substitutions. Mais comme il ne garda point l'ordre de la succession entre ses heritiers presomptifs ; l'execution de son Testament reçut de grandes difficultez.

On prétend aujourd'huy que le rapport sera de portions tres-considerables ; qu'il faudra le faire de ses propres, en quelques Coûtumes qu'ils soient situez : qu'il le faudra faire des deux tiers des biens situez en Normandie, du total de ceux qui se trouvent sous le Comté de Dunois, du tiers de ceux de la Rochelle & de Xaintonge, des deux tiers de ceux situez dans le Maine, dans l'Anjou & dans le Poitou.

Il est vray que plusieurs de ces Coûtumes n'ont établi ces reserves coûtumieres, que pour les propres. Mais il faut qu'il y ait des propres, autrement elles font la mesme reduction sur les acquests. Ces Coûtumes, dit-on, sont encore allées plus loin en faveur des heritiers presomptifs ; puisque suivant leur esprit, confirmé par le sentiment des meilleurs Auteurs, & par la Jurisprudence des Arrests, ce n'est pas assez qu'un homme ait des propres de peu de valeur & sans proportion aux acquisitions qu'il a faites, pour luy laisser la libre disposition de tous ses acquests. S'ils excedent de beaucoup la valeur des propres, ils tiennent en ce cas lieu de propres mesmes. Ils en consevent la nature, & les effets ; & un Testateur n'a pas satisfait à la Loy de la Coûtume, ni à ce qu'il doit à ses heritiers presomptifs, si en leur conservant les propres qui ne font qu'une tres-legere portion de son bien, il a disposé de tous ses acquests, qui sont beaucoup plus considerables que ses propres.

Ainsi, Messieurs, quoique vous n'ayez pas presentement cette Question importante à decider, on soûtient que par l'évenement du partage, Monsieur le Duc de Richelieu rapportera non seulement les portions des propres, dont M. le Cardinal de Richelieu ne pouvoit disposer suivant ces Coûtumes ; mais encore les portions des acquests qui sont subrogez au défaut des propres, par la force & par la disposition de ces mesmes Coûtumes. 1694.

On pretend encore que non seulement il doit rapporter les fruits des heritages sujets à rapport, mais encore les interests de ces fruits ; parce que Monsieur le Duc de Richelieu est icy consideré comme le Tuteur de M. le Marquis de Richelieu ; qu'il est sujet aux mesmes condamnations ; & qu'il en a fait toutes les fonctions depuis la mort de Ferry Tuteur oneraire.

Au contraire on pretend que M. le Cardinal de Richelieu ayant rendu à sa famille ce qu'il a reçu d'elle, sçavoir 220000. livres de propres, ce n'est point là le cas où l'on puisse demander la subrogation des acquests (qui sont le fruit de son travail,) aux propres qu'il n'a point dissipez, & qui sont encore en nature.

Il faut mesme, ajoûte-t-on, faire difference entre la ligne directe, & la ligne collaterale. Un homme doit beaucoup plus à ses enfans, qu'à ses heritiers collateraux ; & c'est la raison pour laquelle la subrogation des acquests aux propres est tres-favorable en directe ; mais on soûtient que jamais elle n'a esté admise en collaterale. On a cité deux Arrests rapportez par M. Loüet & par M. Julien Brodeau. On a rapporté le sentiment des Commentateurs des Coûtumes, qui disent bien que les acquests sont subrogez aux propres, quand il n'y a point de propres ; mais non pas quand il y a peu de propres.

Quant à nous, nous croyons que cette Question se peut facilement decider par quelques observations que nous allons faire au Conseil.

La premiere, que la subrogation des acquests au lieu des propres est un des droits des plus anciens du Royaume. L'esprit de nos Coûtumes (qui a esté de conserver aux heritiers du sang, la plus considerable partie des biens de famille, & de retrancher cette liberté immense de disposer, qui estoit l'esprit du Droit Romain) a introduit qu'un homme ne peut oster à ses heritiers qu'une mediocre portion des biens qu'il avoit reçûs de sa famille. Mais comme cette prévoyance demeuroit inutile dans le cas où un homme ne laissoit aucuns propres, soit qu'il les eût alienez, soit qu'il n'en eût reçu aucun de ses ancestres ; on a voulu pour conserver la dignité des familles, que les acquests tinssent lieu de propres, ou les meubles au lieu d'acquests. C'estoit l'usage general de la France coûtumiere, comme nous l'apprenons d'un extrait du livre manuscrit de Pierre des Fontaines, Maistre des Requestes de l'Hostel du Roy saint Loüis, rapporté par M. René Chopin dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris.

Il est vray que quelques Coûtumes ont rejetté dans la suite cette ancienne subrogation des acquests, au lieu de propres, & des meubles au défaut d'acquests. Mais elle est demeurée en vigueur dans plusieurs Provinces, comme Bretagne, Anjou, Maine, Touraine, Poitou, qui au défaut de propres ne permettent de disposer des acquests & des meubles, que comme on auroit pû faire des propres mesmes.

La deuxiéme reflexion est que l'on a demandé s'il estoit necessaire d'avoir des propres dans les Coûtumes, qui admettent cette subrogation, pour laisser la liberté de disposer des acquests. Quelques Auteurs, dont le principal est Monsieur d'Argentré, ont crû que celuy qui avoit des propres dans une autre Coûtume, que celle où il possedoit des acquests, n'avoit pû disposer de ses acquests, que comme d'un veritable propre ; parce que chaque Coûtume ayant son execution & sa force dans l'estenduë de son territoire, il suffisoit qu'il

1694. ne se trouvast point de propres dans son détroit, pour donner lieu à la subrogation des acquests qui y sont situez.

Mais cette opinion a esté détruite par la disposition précise de quelques-unes de nos Coûtumes, suivant lesquelles il suffit qu'il se trouve des propres en quelque endroit qu'ils soient situez, & par le sentiment de plusieurs Auteurs, & enfin par la Jurisprudence d'un grand nombre d'Arrests, qui n'ont point admis la subrogation des acquests, au lieu des propres, lorsqu'il s'est trouvé qu'un homme possedoit des propres dans une Coûtume & des acquests dans un autre.

La troisiéme reflexion, est qu'on a formé une autre question que celle que l'on a traitée dans l'Audience du Conseil, de sçavoir s'il faut qu'il y ait une proportion des propres aux acquests; c'est à dire, si celuy qui n'a que peu de propres & beaucoup d'acquests peut librement disposer de tous ses acquests, & s'il suffit suivant l'intention & l'esprit des Coûtumes de subrogation, qu'il laisse à ses heritiers le peu de propres qui se trouvent dans sa succession.

Nous disons que cette question a paru tres-difficile dans sa décision à ceux qui l'ont agitée; elle est combattuë de part & d'autre par des raisons tres-fortes, par la Jurisprudence des Arrests & par l'autorité des Docteurs.

Ceux qui soûtiennent qu'il suffit d'avoir des propres de quelque valeur qu'ils soient, se fondent sur la disposition des Coûtumes, dont la plûpart disent en termes formels, que qui n'a que des acquests & des meubles, ne peut donner de ses acquests ou de ses meubles, que comme il auroit fait des propres s'il en avoit eu; & parce qu'on ne peut pas dire qu'un homme n'a que des acquests & des meubles, lors qu'il n'a qu'un propre de peu de valeur, il semble qu'on doit decider que ce n'est pas là le cas dans lequel la Coûtume luy interdit l'entiere disposition de ses acquests ou de ses meubles.

La difficulté mesme qu'il y auroit d'établir une juste proportion entre les propres & les acquests, pour donner lieu à cette subrogation dans les differentes especes qui se rencontrent, semble favoriser cette opinion; & si cette question peut estre difficile, lorsqu'il s'agit de partager une succession entre des enfans, elle est moins susceptible de doute, lors qu'il s'agit de la diviser entre collateraux; parce que comme nous ne devons rien à nos collateraux, les fictions qui ont esté introduites pour conserver le bien des peres aux enfans, ne doivent point recevoir leur extension à l'égard des collateraux qui sont beaucoup moins favorables.

Aussi Viguier sur l'article 49. de la Coûtume d'Angoumois, declare que l'usage de son siege est de ne point admettre de subrogation dans ce cas là en faveur des collateraux.

Bechet sur l'usage de Xaintonge, Mechin & Jacques des Vignes sur la Coûtume de Saint Jean d'Angely, Mingon & la Rochemaillé sur la Coûtume d'Anjou, Palu sur Touraine & plusieurs autres Commentateurs des Coûtumes, paroissent avoir embrassé ce sentiment; & l'on a cité des Arrests confirmatifs, qui sont rapportez par M. le Prestre, par M. Loüet, & par M. Julien Brodeau.

Mais d'un autre costé on peut dire qu'en examinant l'esprit de ces Coûtumes, & en faisant quelque attention sur les précautions qu'elles ont prises, pour conserver la plus grande partie du bien aux heritiers, soit directs ou collateraux, on doit estre persuadé qu leur intention n'a jamais esté qu'un heritage de peu de valeur pût exclure la subrogation qu'elles ont introduite des acquests au défaut des propres. En vain auroient-elles voulu que les acquests tinssent lieu de propres, si la condition des heritiers pouvoit estre plus malheureuse, lorsqu'il se rencontre un propre de peu de valeur, que lorsqu'il ne s'en trouve point absolument. Et comme dans les maximes du Droit, *nihil & parum æquiparantur*; il n'est pas à presumer que lorsque les Coûtumes ont parlé de patrimoine, elles eussent entendu parler d'un propre sans proportion aux autres biens du défunt. Il paroist mesme que la distinction où l'on veut reduire cette question entre l'heritier en ligne directe & l'heritier en ligne collaterale n'a pas un juste fondement. Puisque ces Coûtumes, pour laisser une legitime aux collateraux, aussi bien qu'aux heritiers de la ligne directe, ont decidé indistinctement, qu'au défaut des propres les acquests demeureroient subrogez en leur place, aussi bien en faveur des heritiers collateraux que des enfans. Si l'on admet en ligne directe qu'il faut qu'il y ait une proportion entre les propres & les acquests, on doit aussi l'admettre dans la ligne collaterale. Il ne s'agit point icy de distinguer la faveur qui peut estre pour une ligne, au préjudice de l'autre; ces Coûtumes n'ont point consideré cette faveur, elles ont également traité les deux lignes à l'égard de la subrogation. 1694.

A tous ces argumens nous pouvons ajoûter une induction naturelle de ce que quelques-unes de nos Coûtumes ont établi dans l'une & l'autre ligne en matiere de subrogation. La Coûtume de Poitou & plusieurs autres permettent aux mineurs de disposer de leurs meubles, lorsqu'ils ont atteint l'âge de 20. ans. Mais à mesme temps elles ajoûtent, que si ces mineurs n'ont que des meubles de peu de consideration, ils pourront alors disposer d'une certaine portion de leurs acquests ou de leurs propres. Si dans ce cas-là, la modicité des meubles donne lieu à la subrogation des propres & des acquests, quoiqu'il s'agisse d'étendre la liberté de disposer; ne doit-on pas dire que lorsqu'il s'agit de restraindre cette liberté, & de suivre l'esprit de ces Coûtumes pour conserver l'ordre naturel des successions, il est encore plus favorable d'admettre cette subrogation, lorsque la valeur des propres est peu considerable?

S'il faut aprés cela consulter le sentiment des Auteurs, & se déterminer par l'autorité des choses jugées : Nous croyons que pour les expliquer il faut considerer trois Epoques differentes. Voicy la premiere.

Dans l'ancienne Jurisprudence, tous les Auteurs & tous les Juges se sont déterminez par cette judicieuse Note de M. Charles du Molin sur l'article 49. de la Coûtume d'Angoumois : *Nota, scilicet notabile. Non enim intelligitur de vili cespite terræ. Verba cum effectu notabili accipienda*; ces dernieres paroles, *verba cum effectu notabili accipienda*, marquent qu'il doit y avoir une proportion juste & considerable entre les acquests & les propres. Du Molin a trouvé mesme cette Note si raisonnable qu'il l'a repetée sur les Coûtumes d'Anjou, du Maine & de Touraine.

Monsieur d'Argentré qui s'est attaché à contredire autant qu'il a pû les sentimens de Maistre Charles du Molin, a neanmoins embrassé son opinion en ce cas-là particulier. Il veut que pour reduire les heritiers aux portions des propres que la Coûtume leur reserve, il y ait quelque proportion des acquests aux propres. *Sic temperandum*, dit-il, *ut aliqua ex parte respondeant quæ heredibus relinquuntur.*

Maistre René Chopin sur la Coûtume de Paris, Mornac sur la Loy 11. *ff. de dolo*, sont aussi de ce sentiment; & nous voyons qu'il a esté confirmé de leur temps par un Arrest celebre du 28. Juin 1585. appellé l'Arrest des Autins, rapporté dans tous nos Livres, & dont la décision a esté suivie de plusieurs autres semblables, rendus dans ces Coûtumes.

Voilà quel est comme le premier âge de la Jurisprudence observée dans cette matiere. Voicy le second.

Au mois d'Aoust 1607. le Parlement de Paris rendit un Arrest, par lequel il confirma le Testament d'une femme, qui n'ayant que pour 900. livres d'ac-

1694. quests, & pour 26000. livres d'obligations & de meubles meublans, avoit disposé par son Testament des 26000. livres, en quoy consistoient tous ses meubles.

La Jurisprudence de cet Arrest fut suivie de plusieurs autres, & tous donnerent lieu aux Commentateurs de quelques Coûtumes d'en parler en conformité.

Mais outre que nous voyons en même-temps des Arrests contraires, nous pouvons dire qu'on reconnoist en cette occasion le danger qu'il y a de decider de semblables questions par la seule & nuë autorité des Arrests, & quel peut estre le fondement d'une erreur qui a pour motif un Arrest mal expliqué & mal entendu.

En effet Maistre Jean Viguier Commentateur de la Coûtume d'Angoumois, est le premier qui nous a détrompé de cette erreur. Il rend témoignage que le Rapporteur dit en sa presence, que le Parlement de Paris n'avoit rendu l'Arrest confirmatif du legs des 26000. livres que parce qu'il estoit prouvé au procés que la Testatrice avoit voulu faire aprés sa mort une restitution des usures qu'elle avoit exigées. Cet Auteur en observant l'usage qui s'estoit établi dans sa Coûtume sur le fondement de cet Arrest mal expliqué, ajoûte ces termes remarquables : *Nous avons blessé l'intention de la Coûtume, en déniant aux collateraux la reduction du dan, lorsque le propre peut estre compté pour niant.*

Aussi les bons Arrestographes ne nous donnent jamais des Arrests que soûtenus de leurs motifs, ou ne les proposent que comme une occasion de traiter les questions de part & d'autre.

Mais enfin a succedé un troisiéme & dernier temps d'une Jurisprudence certaine dans cette matiere, & dans lequel nous pouvons dire que les Arrests & les sentimens des Docteurs se sont accordez, sur la proportion qui doit estre entre les propres & les acquests, pour en pouvoir disposer.

Du grand nombre des derniers Docteurs qui ont écrit sur cette matiere, nous ne citerons que M. Jean Marie Ricard, dont les sentimens sont d'un tres-grand poids. Il decide nettement qu'il ne suffit pas d'avoir des propres en quantité : c'est à dire qu'un Testateur ne peut pas disposer de ses acquests, s'il n'a des propres proportionnez à la valeur des mesmes acquests, suivant un Arrest de la Grand' Chambre du Parlement de Paris du 29. Juin 1668. rendu dans la Coûtume de Poitou. Cet Arrest confirme une Sentence interlocutoire des Juges de Poitiers, par laquelle sur une pareille question, formée en collaterale, on avoit ordonné sans s'arrester à la Requeste afin d'évocation du principal, qu'inventaire seroit fait des biens de la succession pour connoistre la valeur des propres, des acquests & des meubles. D'où il resulte qu'un propre tel quel ne suffit pas pour exclure la subrogation.

Nous apprenons encore qu'il a esté ainsi jugé dans la mesme année en la troisiéme Chambre des Enquestes du Parlement de Paris, par Arrest confirmatif d'une Sentence rendue par Messieurs des Requestes du Palais.

La seule difficulté qui nous reste est de sçavoir quelle proportion on doit garder entre les propres & les acquests. Il n'y a eu jusqu'à present aucune décision précise à cet égard, ce qui paroist dépendre tant des circonstances du fait que de l'arbitrage des Juges.

On vous a dit que Monsieur le Cardinal de Richelieu avoit laissé pour 22000. livres de propres, qu'il avoit conservé à sa famille son patrimoine entier. Mais nous pouvons appliquer icy ce qui est dit par M. Jean Viguier sur la Coûtume d'Angoumois, *quece qui seroit un propre considerable pour une personne d'une fortune mediocre, est peu de chose pour un homme qui a laissé des acquests d'une valeur excessive.*

Aussi quelques-uns des Auteurs que nous avons citez, & entr'autres Maistre Jean Marie Ricard, admettent la subrogation des acquests, & font le cumule, c'est à dire l'assemblage & la masse des propres & des acquests, afin d'en faire la reduction, lorsque les propres ne valent que le tiers des acquests. 1694.

Peut-on douter que les acquests de M. le Cardinal de Richelieu, n'excedent ses propres de plus de deux tiers. L'estat imprimé de ses revenus justifient que ses propres ne doivent estre presque comptez pour rien.

Par ces considerations nous estimons qu'il y a lieu de recevoir les Parties de Maistre Doremieux (Avocat des Creanciers de M. le Duc de Richelieu) Parties intervenantes; sans s'arrester à leur intervention, & à la requeste de la Partie de Maistre Erard Avocat de M. le Duc de Richelieu du 1. Decembre 1694. ordonner que pardevant tel de Messieurs qu'il plaira au Conseil de commettre, il sera procedé au partage des biens & effets de la succession du sieur Marquis du Pont de Courlay, auquel la Partie de Maistre Erard sera tenu de faire le rapport tel que de droit des biens & droits à luy donnez, par la Transaction du 31. Mars 1643. Condamner en outre la partie de M. Erard à donner communication à la partie de Maistre Dumont, des Inventaires, Titres, Comptes, Papiers, & autres enseignemens generalement quelconques qu'il a, ou doit avoir, pour parvenir au partage. Joindre au partage le surplus des Requestes de la partie de M. Dumont; y joindre pareillement celles de la partie de M. Erard, celles des parties de M. Goguet (Avocat des Creanciers du sieur Marquis de Richelieu) & de la partie de M. Cochin (Avocat du sieur Milieu) pour en procedant y estre fait droit ainsi qu'il appartiendra.

Par Arrest du 30. Decembre 1694. les parties sont appointées à écrire & produire. Il est ordonné que la partie d'Erard Avocat de M. le Duc de Richelieu, communiquera à la partie de Dumont, Avocat du sieur Marquis de Richelieu, les Inventaires, Titres & Papiers, &c. & que dans un mois la partie d'Erard mettra le Procés en état de juger.

Nous pouvons ajoûter à l'éloquent éloge que M. l'Avocat General Bignonnet a fait de Monsieur le Cardinal de Richelieu, un autre éloge physique que j'ay extrait d'une Philosophie manuscrite, composée par M. de Marigné, excellent Philosophe, & qui nous doit convaincre que la nature avoit travaillé singulierement à la sublimité de l'esprit & à l'élevation de la fortune de ce grand Personnage.

Les Hommes illustres ont presque toûjours des singularitez dans la composition de leur temperament. Nous en avons un exemple assez recent dans la personne du grand Cardinal de Richelieu, premier Ministre d'Estat.

J'ay appris de son Chirurgien ordinaire qu'aprés sa mort il eut ordre d'embaumer son corps, ce qu'il fit en presence de plusieurs Personnes de distinction & de la plus haute qualité. Il trouva dans les parties interieures de son corps une tres-belle conformation répondante à celle des membres & à la figure exterieure. Lorsqu'il fit l'ouverture de la teste pour en tirer le cerveau, il luy parut des singularitez toutes extraordinaires. Il remarqua d'abord que les deux tables du crâne estoient minces & poreuses, & qu'aux endroits les plus épais, il y avoit peu de substance spongieuse & osseuse, qu'on appelle diploé; en sorte que d'un coup de poing on auroit pû facilement enfoncer ce crâne, qui est extrémement dur & épais dans les autres, pour resister aux impressions du dehors, qui ne sont pas trop violentes.

Ensuite ayant ouvert le cerveau, il le trouva tout grisastre & d'une consistance bien plus ferme qu'à l'ordinaire. Il estoit d'une odeur suave & agreable, au lieu qu'il a coûtume d'estre blanchâtre, mole,

1694. aqueux, & d'une odeur un peu fetide.

Mais ce qui parut fort surprenant, est que dans ce cerveau il y avoit le double des ventricules ordinaires, chacun d'eux en ayant un autre qui luy estoit superieur & formoit un double etage, tant au devant, qu'au derriere; & au milieu plus particulierement, dans lequel se forment & se perfectionnent les esprits les plus purs de la puissance discursive, servans aux operations de l'entendement. Les ventricules de devant servans à l'imaginative, & ceux du ventricule du derriere servans au mouvement, au sentiment & à la memoire.

Cette avantageuse conformation marque l'excellence & la vigueur de l'esprit vital & sensitif, qui avoient formé ces doubles ventricules dans le cerveau, l'un au dessus de l'autre. De sorte que comme il y avoit huit cavitez organiques, au lieu des quatre accoûtumées, il s'y faisoit double quantité d'esprits en general; lesquels outre cela chacun dans leur magasin & double ventricule, s'épuroient & se dégageoient tellement de la matiere, en se communiquant, & montant de l'étage inferieur au superieur, qu'ils étoient comme quintessenciez & multipliez en vigueur, & action, beaucoup au delà de l'ordinaire. 1694.

Voyez Ricard, Traité des Donations, 3. partie chap. 10. section 2.

De la Clameur de Haro dans la Province de Normandie, & en quels cas elle peut empescher l'execution des Jugemens.

PARIS. Grand Conseil. 1695. 19. Janvier.

GAUTIER Hennequin, Banquier à Paris, obtient Sentence contradictoire aux Consuls de la même Ville, entre Maurice Bonciquault, qui le condamne à luy payer plusieurs sommes pour raison de leur commerce de Lettres de Change, sauf son recours contre qui il avisera bon estre, autre que contre le sieur Hennequin; cette Sentence est du 28. Janvier 1693.

En consequence Maurice Bouciquault obtient commission des mesmes Juges & Consuls de Paris, du 7. Mars ensuivant; en vertu de laquelle, & d'un *Pareatis* du Grand Sceau, il fait assigner pardevant eux Jacques Riquier, François & Jean de Saint-Paul, Marchands en compagnie de la Ville de Roüen, ses garands. Sentence par défaut intervient le 20. May 1693. qui les condamne solidairement à acquitter, garantir & indemniser Bouciquault de la condamnation contre luy prononcée par la Sentence des Consuls du 28. Janvier 1693. & ce par provision, en donnant bonne & suffisante caution, qui dans la suite a esté reçûë.

Posterieurement Nicolas Hurfortel Marchand à Paris, fait assigner aux Juges Consuls le sieur Hennequin pour reprendre certaines Marchandises mal conditionnées, qu'il luy avoit venduës. Le sieur Hennequin fit assigner en garantie Maurice Bouciquault, qui de sa part obtient un *Pareatis* au grand Sceau pour faire assigner en contre-sommation lesdits sieurs Riquier & associez, demeurans dans la Ville de Roüen.

Robert Reculé, Huissier à cheval au Chastelet de Paris, se charge des commandemens à faire aux sieurs Riquier & associez dans la Ville de Roüen; lesquels n'ayant voulu déferer ny à la Sentence des Consuls de Paris qui les condamne, ny au *Pareatis* du grand Sceau, l'Huissier saisit leurs meubles. Ils s'opposent à la saisie, en empeschent l'execution par la clameur de Haro, & font emprisonner Reculé, qui l'avoit faite. Il fut durant un jour entier prisonnier, mais sans écrou.

Quelque temps aprés Riquier & ses associez font donner assignation devant les Juges Consuls de Roüen à Bouciquault, au domicile par luy élû pour 24. heures seulement dans la mesme Ville, pour la validité de la saisie de leurs meubles. Ils obtiennent Sentence par défaut qui les décharge des assignations à eux données devant les Juges Consuls de Paris.

Ces differentes Sentences obtenuës de part & d'autre, & les Arrests mesme du Parlement de Roüen, rendus en consequence, ont donné lieu entre les parties principales à une instance en reglement de Juges au Conseil du Roy, pour sçavoir si elles plaideroient, ou aux Consuls de Roüen, ou devant ceux de Paris, & en quel Parlement ils procederoient sur l'appel.

Dans cette Instance Reculé est intervenu pour ses dommages & interests, & a pris à parties François Suer, Procureur au Parlement de Roüen, de Riquier & de ses associez, qu'il accusoit estre l'auteur de la violence; Pierre Menant Depoitiers, Huissier au Parlement de Roüen, qui l'avoit emprisonné; Pernuit, Huissier au Bailliage, qui l'avoit mené au Parlement sur la clameur de Haro; François Prevost de Gournay, Concierge des Prisons de Roüen, qui ne l'avoit point écroüé; & conclut contre toutes ses parties, à ce qu'ils fussent condamnez solidairement avec Riquier & Consorts aux dommages & interests. 1695.

La Communauté des Huissiers à cheval du Chastelet de Paris, est aussi intervenuë pour la conservation de ses Privileges.

Durant le cours de l'Instance, Reculé Huissier estant mort sa veuve l'a reprise. Et entre toutes ces parties Arrest du Conseil du Roy est intervenu au rapport de Monsieur le Camus, Maistre des Requestes, en ces termes: Le Roy en son Conseil faisant droit sur l'Instance de reglement de Juges, sans s'arrester aux Sentences des Juges de Roüen des 6. Avril & 6. May 1693. & aux Arrests du Parlement de Roüen des 17. 18. & 19. ensuivans, a ordonné & ordonne que les parties procederont pardevant les Juges Consuls de Paris, en execution des Sentences par eux renduës les 13. & 20. dudit mois de May 1693. sauf l'appel au Parlement de Paris; condamne lesdits Riquier & de Saint-Paul aux dépens envers ledit Bouciquault: & ayant aucunement égard à l'intervention dudit Reculé, & à celle de la Communauté des Huissiers à cheval du Chastelet de Paris, a declaré & declare l'emprisonnement dudit Reculé, injurieux, tortionnaire & déraisonnable, ordonne que son écrou, si aucun y a, sera rayé & biffé; condamne ledit Riquier en 200. livres de dommages & interests envers ladite veuve Reculé & aux dépens. Et ayant pareillement aucunement égard à l'intervention du sieur Procureur General du Parlement de Roüen, a mis & met les demandes dudit Reculé contre lesdits Menant Depoitiers, le Prevost de Gournay & Suer, les Parties hors de Cour, dépens compensez à cet égard. Enjoint sa Majesté à tous Huissiers & Sergens, lorsqu'ils feront des emprisonnemens d'en dresser procés verbal & d'en donner copies ensemble des Arrests, Decrets, ou ordres, en vertu desquels ils les auront faits; & aux Geoliers & Concierges des Prisons d'écroüer les prisonniers & de leur donner copie des écroües, conformément à l'Ordonnance, à peine d'interdiction, 1500. livres d'amende, & de tous dépens, dommages & interests; a declaré & declare ledit défaut bien obtenu contre ledit Pernuit Huissier au Bailliage de Roüen; & pour le profit declare le present Arrest commun

1695. avec luy. Fait au Conseil Privé du Roy, tenu à Paris le vingt-neuviéme Janvier mil six cens quatre-vingt quinze.

Ainsi par cet Arrest le Conseil a jugé : 1°. Que les Juges-Consuls de Paris estoient competans de connoistre des differens des demandeurs residens à Paris, contre les defendeurs demeurans à Roüen. 2°. Que Reculé Huissier du Chastelet avoit eu raison de ne pas déferer à la clameur de Haro.

Mais comme la premiere question se decide facilement par le Privilege des Bourgeois de Paris, qui attirent à leur Jurisdiction tous les forains qui leur sont debiteurs pour marchandises, nous ne nous y arresterons pas davantage : Nous discuterons seulement la question de la clameur de Haro, & les motifs de l'Arrest qui a jugé que nonobstant cette clameur, l'Huissier du Chastelet de Paris avoit dû mettre à execution les Sentences dont il estoit porteur.

Pour cela il faut établir deux propositions.

La premiere, que Reculé Huissier du Chastelet de Paris, n'estoit point dans le cas où il est permis de crier le Haro.

La seconde, que quand la matiere auroit esté disposée à la clameur de Haro, cette clameur estoit sans effet, tant par l'Ordonnance & par le *Pareatis* du grand Sceau, que par les Privileges particuliers des Huissiers à cheval au Chastelet de Paris, & encore par ceux des Consuls qui avoient rendu les deux Sentences, dont Reculé estoit porteur.

PREMIERE PROPOSITION.

L'Origine du Haro (si l'on en croit les Normans) est une concession de Raoul, ou Rolo, premier Duc de Normandie ; mais cette concession n'ayant jamais paru, l'on peut dire que ce n'est qu'un usage abusif, qu'ils ont introduit pour arrester l'execution des Jugemens : n'y ayant pas d'apparence que ce Duc, qui estoit fort zelé pour la Justice, eust donné à cette Nation un privilege qui est contre le droit commun & contre la liberté publique.

C'est ce qui a fait dire à Travigisorin, dans son Livre intitulé *De quiritatione Normanorum*, que c'est une voix barbare qui n'a esté receuë que par contrainte au lieu d'une meilleure.

Quoy qu'il en soit, Reculé n'entreprend pas ici de contester ce privilege. Il soûtient seulement que la Clameur de Haro n'a point lieu contre luy dans l'espece dont il s'agit, & que mesme ceux qui l'ont criée n'en ont point observé les formalitez.

Voicy la preuve de cette proposition.

Primò, Par l'ancienne Coûtume de Normandie le Haro ne pouvoit estre crié, que pour cause criminelle, comme *pour feu, homicide, larcin, ou évident peril* ; & quand quelqu'un l'avoit crié hors ces cas-là, il estoit tenu de l'amender griévement, & de donner caution de l'amende, ainsi que portent tous les articles du chapitre 54. de la cinquiéme distinction de l'ancienne Coûtume de Normandie.

Il est vray que les Normans qui ont toûjours étendu ce privilege au delà de ses bornes, se sont dans la suite arrogé la liberté de s'en servir en matiere civile ; il en a mesme esté inseré un article dans la nouvelle Coûtume, qui est le 54. Mais Godefroy sur ce même article en excepte les Magistrats & les Sergens executans leurs charges, contre lesquels il dit : *Que le Haro n'a point lieu, sinon en cas d'entreprise sur la Jurisdiction d'autruy, ou qu'ils abusent manifestement de leur pouvoir ; comme si le Sergent emportoit les biens de l'executé sans donner exploit, auquel cas le Haro auroit lieu sur luy, aussi-bien que sur un larron.* Ce sont les termes de ce Commentateur, qui montrent qu'on ne devoit pas crier Haro sur Reculé Huissier du Châtelet, puisqu'il s'acquittoit du devoir de sa Charge, suivant toutes les regles prescrites par l'Ordonnance, & qu'il avoit donné copie des titres, en vertu desquels il faisoit son execution. 1695.

Secundò, L'effet du Haro, dit Berault sur l'article 54. de la Coûtume de Normandie, est seulement : *De conduire celuy, sur lequel on le crie, devant le premier Juge, pour rendre compte de son fait, sans entrer en connoissance du fonds ; & l'on doit donner caution de l'amende, parce qu'il ne se doit jamais juger sans amende de part ou d'autre.*

Mais au lieu de conduire Reculé devant le premier Juge, on le conduit au Parlement avec scandale, & sans donner de caution ; on l'oblige de défendre au pretendu Haro. Il rend compte de son execution ; il dit qu'*il est Huissier du Chastelet de Paris, porteur de deux Sentences des Consuls de Paris, l'une de condamnation ; l'autre de reception de caution, qui sont executoires, nonobstant oppositions ou appellations quelconques*, & *d'un* pareatis *du grand Sceau, qui luy donnoit pouvoir de les executer, nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & tous autres empeschemens contraires ; qu'il entendoit les executer, & qu'il estoit necessaire d'asseurer le dû de Bouciquault sa partie, par une execution qu'il pretendoit continuer sur Riquier, attendu que ses deux associez s'estoient absentez.* L'on ne pouvoit pas demander autre chose à cet Huissier ; puis que quand le Haro auroit lieu, il y avoit suffisamment satisfait par cette réponse, ne luy estant pas permis d'entrer en connoissance du fonds.

SECONDE PROPOSITION.

Que la clameur de Haro est interdite au fait particulier, par l'Ordonnance, par le Pareatis *du grand Sceau, par les Privileges des Juges-Consuls de Paris, & par ceux des Huissiers à cheval du Chastelet de la même Ville.*

POur l'établissement de cette seconde proposition, il faut observer en premier lieu, que par l'Ordonnance de 1667. article 6. il est dit : *Que les Jugemens seront executez dans tout le Royaume, en vertu d'un* Pareatis *du grand Sceau, sans qu'il soit besoin d'en demander aucune permission aux Cours de Parlemens, & autres Juges, dans le ressort desquels on veut les executer. Et en cas que quelques unes des Cours ou Sieges en empeschent l'execution ; & qu'ils rendent quelques Arrests, Jugemens, ou Ordonnances, portant défenses, ou surseances de les executer : Sa Majesté veut, que le Rapporteur, & celuy qui aura presidé, soient tenus solidairement des condamnations portées par les Arrests, dont ils auront retardé ou empesché l'execution, & qu'ils soient condamnez en deux cens livres d'amende.*

L'article suivant porte, *Que le procez sera extraordinairement fait & parfait à ceux, qui par violence ou voye de fait, auront empesché directement ou indirectement, l'execution des Arrests ou Jugemens, & qu'ils seront condamnez aux mesmes peines des dommages & interests des parties, & en deux cens livres d'amende.*

Au fait particulier, Riquier, Suer & Pernuit ont par violence empesché l'execution des Sentences des Consuls de Paris, & du *Pareatis* du grand Sceau, qui interdit la clameur de Haro. Ils ont traîné scandaleusement Reculé comme un voleur devant le Parlement de Roüen ; & le Parlement de Roüen a non seulement sursis l'execution des Sentences des Consuls de Paris, mais encore il a donné main-levée definitive de la garnison que cet Huissier avoit établie dans la maison de Riquier, avec dépens, sans entendre Bouciquault, qui estoit la partie requerante ; & outre cela fait emprisonner Reculé, comme un criminel, quoique le Parlement de Roüen ne fust point compe-

1695. tent de connoistre de l'execution des Jugemens des Consuls de Paris.

Mais si on laissoit ainsi la liberté aux Normans d'éluder l'execution des Jugemens par leur clameur de Haro; & si les défenses expresses que le Roy fait par les *pareatis*, n'estoient pas assez puissantes pour rompre le son de cette voix barbare, il faudroit cesser tout commerce avec la Normandie, qui ne veut point reconnoistre d'autres Juges que les siens.

2°. Par l'Edit de creation des Juges-Consuls du mois de Decembre 1563. article 8. il est dit : *Que les Mandemens, Sentences ou Jugemens, qui seront donnez par les Consuls, seront executez dans tout le Royaume, Païs & Terres de l'obeïssance de sa Majesté, par les proprietaires, Huissiers ou Sergens sur ce requis, sans qu'il soit besoin de demander aucun Placet, Visa, ni Pareatis.* Cet Edit a esté confirmé par l'Ordonnance du mois de Mars 1673. & par les Arrests du Conseil qui sont intervenus, toutes les fois que la contestation s'y est presentée. Reculé en rapporte un de l'oier du 8. Novembre 1690. qui casse une Ordonnance du Baillif de Verdun, par laquelle il avoit empesché l'execution d'une Sentence des Juges-Consuls de Troyes, & declare l'emprisonnement fait de l'Huissier qui avoit mis la Sentence Consulaire à execution, nul & injurieux, avec dommages & interests contre les parties, & fait défenses aux Juges de plus rendre de semblables Ordonnances.

3°. Reculé par sa qualité d'Huissier à cheval au Chastelet de Paris, est en droit d'exploiter & d'executer toutes sortes de Jugemens par tout le Royaume; & il n'estoit obligé de répondre pour le fait de sa Charge, pardevant d'autres Juges que le Prevost de Paris, ou son Lieutenant Civil. C'est un Privilege particulier, accordé aux Huissiers à cheval par Charles VIII. *qui défend à tous Juges du Royaume, d'entrer en connoissance d'aucunes causes qui regardent les Sergens à cheval du Chastelet de Paris, sinon de leur consentement, & leur enjoint de les renvoyer devant le Prevost de Paris, leur seul Juge.*

Ce Privilege a esté confirmé par François I. en l'année 1545. par Henry IV. en l'année 1603. & par le Roy glorieusement regnant en 1672. Et autant de fois qu'ils y ont esté troublez, ils y ont esté maintenus par les Arrests du Conseil, à l'égard mesme des Huissiers demeurans ailleurs qu'à Paris.

Reculé en a cité un Arrest rendu au profit de Jacques Chauvin Huissier, demeurant dans la Ville d'Alençon, dans le veu duquel il y en a deux autres énoncez, rendus aussi en faveur de deux Particuliers, l'un demeurant à Alençon en Normandie, & l'autre à Beaune dans le ressort du Parlement de Dijon. Ces deux Arrests ont fait défenses aux Juges d'Alençon, & au Parlement de Dijon de connoistre à l'avenir des causes civiles & criminelles de ces deux Huissiers.

A plus forte raison, Reculé qui est domicilié à Paris, & qui executoit des Sentences des Juges-Consuls de Paris, n'a pas dû estre traduit ailleurs qu'au Chastelet; depuis il a demandé son renvoy, aussi tost qu'il s'est vû troublé par Riquier, Suer & Pernuit; & il a fait la mesme requisition au Parlement de Roüen, devant lequel ces Particuliers l'ont mené avec violence & scandale.

Ainsi tout ce qui a esté fait contre luy au prejudice de son Requisitoire, est une contravention aux Privileges des Huissiers à cheval du Chastelet de Paris; & c'est pour cette raison qu'ils sont intervenus dans l'Instance, pour s'y faire maintenir.

Les choses en cet état, comme il est constant que Riquier partie principale, Suer son Procureur au Parlement de Roüen, Pernuit Huissier au Bailliage, sont les auteurs de toutes les violences faites à Reculé, l'ayant traîné scandaleusement par les ruës de Roüen au Parlement, la populace assemblée, & l'ayant fait emprisonner sans aucun sujet legitime, par Menant Depoitiers, Huissier au mesme Parlement, ils ne peuvent pas s'exempter d'estre tous condamnez solidairement en ses dommages & interests. 1695.

A l'égard de Menant Depoitiers, Huissier au Parlement de Roüen, Reculé l'ayant sommé de l'écroüer, & de luy donner copie de son procez verbal d'emprisonnement, & des titres en vertu desquels il le faisoit, il n'a point voulu y satisfaire, quoique l'article 9. du titre des Decrets de l'Ordonnance du mois d'Aoust 1670. porte; *Qu'un accusé pris à la clameur publique, sera arresté & écroüé, & que l'écrou luy sera signifié, parlant à sa personne.* Et ainsi ayant prévariqué dans le devoir de sa Charge, il doit contribuer à la reparation de l'injure.

Menant Depoitiers dit pour ses défenses, qu'il a fait l'emprisonnement par l'ordre de Messieurs du Parlement de Roüen, & rapporte un procez verbal, qui n'est ni controlé, ni signé d'autre témoin que de son Clerc.

Mais quand ce procez verbal seroit fait dans toutes les formes, Menant Depoitiers ne rapportant point les Arrests, en vertu desquels il a emprisonné Reculé, qui sont rendus sur le requisitoire de Riquier & de Suer, la partie & le Procureur, il devoit faire l'emprisonnement & l'écrou à leur requeste, & non pas de l'ordre du Parlement. Il devoit aussi donner copie du procés verbal d'emprisonnement & de l'écrou, comme l'Ordonnance le prescrit; & c'est ce qu'il n'a point fait.

Le Prevost de Gournay, Concierge des prisons de Roüen, est aussi responsable pour sa part des dommages & interests de Reculé, à cause de l'injuste détention qu'il a faite de sa personne. Et de plus, il doit estre condamné à l'amende, suivant l'Ordonnance, pour l'avoir reçû & gardé dans les prisons, sans avoir enregistré son entrée & sa sortie, & sans luy avoir voulu délivrer l'extrait de son écrou, lors de la sommation qu'il luy en avoit faite.

L'article 103. de l'Ordonnance de Loüis XII. de l'an 1498. porte, Que les Geoliers seront tenus d'avoir un grand Registre, dont les feüillets seront ployez par le milieu; & que d'un costé ils écriront les noms, surnoms, estats & demeures des personnes qui seront amenées dans les prisons, par qui les prisonniers seront amenez, à la requeste de qui, & de quelle Ordonnance.

L'article 104. de la mesme Ordonnance, ajoûte; Que de l'autre costé de la marge du feüillet, sera registré l'écrou, élargissement ou décharge des prisonniers, sans qu'il puisse mettre hors, ou délivrer quelque prisonnier, soit à tort ou droit, sans avoir l'écrou du Greffier, sur peine d'amende.

Et dans l'article 105. il est dit; Que le Geolier sera tenu d'avoir un Registre, auquel il écrira la délivrance, l'élargissement, & toutes autres expeditions en bref de chaque prisonnier, en mettant le jour de son emprisonnement, par qui, & comme il sera expedié.

L'Ordonnance de François I. de l'an 1536. contient les mesmes dispositions, au chapitre 13. articles 19. & 20. & au chapitre 19. article 12.

Celle de Henry II. faite à Fontainebleau en 1549. dit dans l'article 3. Que suivant les Ordonnances des Rois ses predecesseurs, le Geolier sera tenu de faire un rôle au vray, de tous les prisonniers amenez en la Conciergerie, & ce sur peine de privation de la Charge de la Geole, & d'amende à l'arbitration de la Cour.

On oppose que Riquier ne devoit rien à Bouciquault, qu'il s'estoit fait décharger par une Sentence des Juges-Consuls de Roüen; de l'assignation sur laquelle Boucicquault avoit obtenu celle des Juges-Consuls de Paris; & qu'ainsi on ne peut pas se plaindre de la clameur de Haro.

1695.

On répond, 1°. Qu'il n'est pas vray que Riquier ne fust point debiteur de Bouciquault. La dette est parfaitement établie dans l'Instance, où l'on a prouvé que la Sentence des Juges-Consuls est nulle, ayant esté renduë sur une assignation donnée à un domicile élû pour vingt-quatre heures seulement dans la Ville de Roüen, mais qui ne subsistoit plus, il y avoit long-temps, & que cette assignation n'estoit point venuë à la connoissance de Bouciquault.

2°. Qu'il n'estoit pas au pouvoir des Juges-Consuls de Roüen, de décharger d'une assignation donnée devant ceux de Paris: *Par in parem non habet imperium.* Et qu'il n'y avoit que le Parlement de Paris, Juge superieur des Consuls de la mesme Ville qui en pût connoistre.

3°. Que tout cela ne regardoit pas Reculé; cet Huissier estoit porteur de Sentences executoires, nonobstant oppositions ou appellations quelconques. Ce n'estoit pas à luy à en examiner le fonds; & il n'a point dû deferer à la Sentence des Consuls de Roüen, & encore moins à la clameur de Haro, soit parce qu'il n'estoit pas dans le cas du Haro, suivant l'usage de la Province de Normandie, soit parce qu'il procedoit en vertu d'un *Pareatis* du grand Sceau.

Sur ces raisons, est intervenu l'Arrest du Conseil du Roy, cy-dessus rapporté, du 19. Janvier 1695. qui condamne Riquier seule partie principale, aux dommages & interests envers Reculé; les autres qui sont Officiers du Parlement de Roüen, n'ayant pû se dispenser d'executer ses ordres, ausquels ils doivent estre soûmis. C'est pour cela que Monsieur le Procureur General de ce Parlement, intervint dans cette Instance.

1695.

Si une procuration ad resignandum *doit estre insinuée avant l'envoy en Cour de Rome.*

Si pour la validité des Resignations ou permutations, il faut prendre possession du Benefice, deux jours francs avant le decés du Resignant ou Permutant.

PARIS Grand Conseil. 1695. 29. Janvier.

LE Prieuré de Duisy est resigné par le sieur Baillot Titulaire, à Robert Baillot son neveu, & la resignation admise en Cour de Rome; Robert Baillot resignataire ne prend possession qu'un jour avant la mort de son oncle.

Aprés son decés Monsieur l'Abbé de Montlevrier Prieur de Deüil, dont dépend la collation du Prieuré de Duisy, en pourvoit Messire Claude de Champagne de Sericour, grand Tresorier & Chanoine de l'Eglise de Roüen Indultaire, qui prit possession, & forma complainte contre Maistre Robert Baillot resignataire.

La complainte portée au Conseil, en vertu de l'Indult du sieur de Sericour, appointée & distribuée au rapport de Monsieur Ollier, on forma deux questions.

La premiere, si une procuration *ad resignandum*, doit estre insinuée avant l'envoy en Cour de Rome.

La seconde, si pour la validité des resignations & permutations, il faut prendre possession du Benefice resigné ou permuté, deux jours francs avant le decés du resignant ou permutant.

Ces deux questions ont esté jugées par Arrest du 29. Janvier 1695. en faveur de l'Indultaire. La premiere, conformément à l'Edit de creation des Greffiers des Insinuations Ecclesiastiques du mois de Decembre 1691. article 11. dont voicy les termes: Toutes procurations pour resigner en faveur, ou permuter, seront insinuées auparavant d'estre envoyées en Cour de Rome, és Greffes des Dioceses, dans lesquels les Notaires les auront reçûës; & si elles avoient esté passées hors les Dioceses, où les Benefices resignez sont situez, les pourvûs desdits Benefices sur icelles seront en outre tenus de les faire registrer dans le Greffe des Insinuations du Diocese, au dedans duquel les Benefices seront assis, dans trois mois aprés l'expedition de leurs provisions, le tout à peine de nullité.

La seconde question, suivant l'Edit du Contrôle des Benefices du mois de Novembre 1637. registré au Greffe du Conseil le treiziéme Aoust 1638. article 13. conçû en ces termes. Et d'autant que nos Juges se trouvent souvent empeschez sur l'interpretation de la Regle *de publicandis*, pour distinguer en quel cas les resignations & permutations doivent estre jugées bonnes & valables, ou declarées nulles & frauduleuses, quand les resignataires ont pris possession aprés le temps de ladite Regle, peu de jours avant le decés du resignant ou permutant: Nous declarons nulles & de nul effet & valeur les resignations pures & simples en faveur & pour cause de permutation, qui seront cy-aprés faites en Cour de Rome, en la Legation, ou pardevant les Ordinaires, si les Resignataires ou Permutans pourvûs par le Pape, ayant differé leur prise de possession plus de six mois, & les pourvûs en la Legation ou par l'Ordinaire plus d'un mois, ne prennent ladite possession, & icelle font contrôler & entregistrer au plus tard deux jours auparavant le decés du Resignant, sans que le jour de la prise de possession, contrôle & enregistrement d'icelle, & celuy de la mort du Resignant soient compris dans ledit temps de deux jours; & à faute d'avoir pris ladite possession, & icelle fait contrôler & enregistrer deux jours avant leur decés: Voulons lesdits Benefices estre declarez, comme par ce present Edit, nous les declarons vacans par la mort du resignant, quand bien ladite possession auroit esté prise, contrôlée & enregistrée, ledit resignant estant en parfaite santé.

Cette disposition a esté confirmée par le nouvel Edit des Insinuations Ecclesiastiques, du mois de Decembre 1691.

Voyez les Arrests des 4. Avril 1675. 31. Decembre 1680. & 9. Mars 1693.

Si la Conventualité cesse dans un Prieuré, dés le moment qu'il n'y a plus de Religieux qui y demeurent.

Ou si elle s'y conserve toûjours.

Si la Conventualité est imprescriptible.

Ou si elle se peut prescrire par quarante ans.

PARIS. Grand Conseil. 1695. 18. Fevrier.

LE Prieuré d'Aregrand de l'Ordre de Cluny dans le Diocese de Gap a donné lieu à ces deux questions. Maistre Barthelemy Loubat s'en estant fait pourvoir comme d'un Benefice seculier & simple ; M. Philippes Girault Docteur en Theologie en a obtenu des provisions par devolut, avec la clause *pro cupiente profiteri*, pretendant que le Benefice estoit regulier & Conventuel.

De là sont nées deux Questions.

La premiere, de sçavoir si la Conventualité cesse dans un Prieuré, dés le moment qu'il n'y a plus de Religieux, qui y demeurent.

La seconde, quel temps il faut pour prescrire la Conventualité.

La cause portée à l'Audience du Grand Conseil, par une attribution particuliere de l'Ordre de Cluny, appointée sur la plaidoirie des Avocats, & distribuée à Monsieur Ollier de Verneüil, Doyen.

Pour Philippes Girault devolutaire, on disoit que le titre de la fondation du Prieuré Conventuel d'Aregrand a esté consumé par le temps ; mais qu'on le supplée par deux autres titres équivalens. Le premier est une Bulle du Pape Urbain V. sur la Suplique du Prieur, des Religieux & Convent, qui les affranchit de la dépendance du Prieur du Saint Sepulcre, auquel le Prieur d'Aregrand avoit esté soumis par sa fondation, & l'incorpore à l'Ordre de Cluny, avec reserve au Prieur de recevoir au Noviciat & à la Profession les Religieux, & de conferer les Prieurez qui en dépendent.

L'autre titre est un Procés verbal de visite de l'an 1538. qui porte que par la fondation il doit y avoir douze Religieux, obligez à celebrer trois Messes Conventuelles par jour : Ce procés verbal declarant, qu'il y avoit encore actuellement, lorsqu'il a esté fait, cinq Religieux Prestres, & un Novice, un Sous-Prieur, un Sacristain, un Refectoire, un Chapitre, une Infirmerie & autres lieux Reguliers. Que les Religieux vivoient tous en commun, des pensions en especes qui estoient fournies par le Prieur ; qu'ils avoient un coffre commun ; que le Service divin s'y faisoit tant le jour que la nuit, & des Services de fondation, pour lesquels il y avoit des revenus particuliers affectez, & qui estoient appellez le petit Convent.

Monsieur Raynaud Conseiller au Parlement de Paris qui possedoit le Prieuré d'Aregrand comme Conventuel, le resigna dans la mesme qualité en 1559. & son Resignataire pourvû par Bulles, fut mis en possession par un Religieux du Prieuré, en presence de tous les autres capitulairement assemblez.

Dans la suite plusieurs en ont esté pourvûs de méme maniere.

C'est ainsi qu'en 1608. Loüis de Simiane en a esté pourvû avec la clause, *pro cupiente profiteri*, par devolut sur Jean de Morgues.

De Morgues, sur lequel il y avoit plusieurs devoluts, & qui se sentoit coupable de simonie & autres crimes, qui avoient donné lieu aux devoluts, en obtint en 1609. une absolution du Pape ; & sur la démission faite entre les mains de l'Abbé de Cluny Collateur ordinaire, par Roux l'un des devolutaires, il obtint une nouvelle collation qui qualifie le Prieuré de Conventuel, comme il l'estoit dans la démission.

Cette absolution, qui venoit à tard, n'empescha point que le Sieur de Simiane ne fût maintenu par Arrest du Conseil, du 26. Janvier 1611. dans la possession qu'il avoit prise, laquelle aussi-bien que son titre déterminoit le Prieuré, Conventuel. 1695.

Le Sieur de Simiane aprés cet Arrest trouva moyen de se dispenser de se faire Religieux, par des Bulles du 3. Juillet 1613. qui mirent le Benefice en Commende, toûjours comme Conventuel. En un mot ces Bulles seules prouvent la Conventualité, parce qu'il n'y a que les provisions des Prieurez Conventuels qui s'expedient par Bulles.

Le Bail qu'on objecte que le Sieur de Simiane a fait luy seul des revenus, ne prouve rien du contraire ; parce que ce n'est que dans les Monasteres où il n'y a partage, que les Abbez ou Prieurs Commendataires ne font point seuls le Bail de tous les revenus ; & parce qu'il est prouvé par la visite de 1538. qu'il doit estre fourni par le Prieur des pensions en especes pour toute la Communauté.

Au reste la Visite faite en la mesme année prouve non seulement la Conventualité, mais la juge : Car aprés que les Visiteurs ont fait la description de ce qui restoit des lieux reguliers, & marqué la Conventualité, & qu'il s'est encore actuellement trouvé un Religieux ; ils ont condamné le Sieur de Simiane à rétablir les lieux Reguliers & de fournir les pensions pour deux autres Religieux, en attendant qu'il en fût établi un plus grand nombre : Il n'a point appellé de cette Ordonnance.

Le Prieuré d'Aregrand n'a donc point changé d'état. Pendant qu'il a esté possedé par le Sieur de Simiane ; on n'a pû le regarder que comme Conventuel.

Aprés sa mort, arrivée en 1664. Dom Antoine Loubat en a esté pourvû par l'Abbé de Cluny, tel qu'il estoit, & qu'il vacquoit, c'est-à-dire Conventuel, quoique dans la collation, il soit indéterminé ; parce que les Collateurs qui conferent *proprio motu*, & non point sur une Suplique n'ont pas accoûtumé de marquer la qualité des Prieurez ; si ce n'est lorsqu'ils conferent sur des démissions, & que les démissions marquent la qualité, comme estoit celle de Roux en 1609.

Les Abbez ne peuvent pas mesme changer l'état des Benefices. Il n'y a que les Evesques & le Pape ; en sorte que la collation d'un Abbé qui marqueroit une qualité pour une autre, n'opereroit rien, comme tous les Canonistes ont remarqué.

L'affection du sang ayant engagé Dom Antoine Loubat à tâcher de faire passer ce Benefice sur la teste de François Loubat son neveu, qui n'estoit encore qu'un enfant, il sollicita à Rome une dispense d'âge en 1675. Mais le Pape ne l'ayant accordée que pour tenir des Benefices simples ; on resolut dans la famille de dissimuler au Pape que le Prieuré d'Aregrand est Conventuel, & de luy supposer qu'il est simple, c'est à dire *Cura Conventuque carens ;* & on surprit pour luy sur ce faux exposé des provisions de Regle en Commende en 1676. avec le Decret, *revertendi in titulum*, & à la charge de retirer les biens alienez & de construire des bastimens.

Mais cette surprise faite au Pape n'a pas changé l'estat du Benefice, parce qu'il faut pour cela que ce-

1695. luy qui en a le pouvoir, *eo animo & intentione conferat, videlicet ut imprimat alium statum Beneficio*; & il faut qu'il y ait eu connoissance *de priori & antiquo statu*: puisqu'on ne sçauroit vouloir ce qu'on ignore, & que l'on ne peut pas presumer que le Pape ait eu *animum mutandi*; d'autant plus qu'il est fort difficile, *circa usum potestatis in mutando*; comme disent les Canonistes & Praticiens de Cour de Rome.

Le pere de François Loubat qui avoit resolu de rendre ce Benefice hereditaire dans sa famille, & de supprimer (s'il pouvoit) par la suite la Conventualité, se rendit caution de son fils pour l'execution des conditions de la Commende; & sous pretexte de faire en consequence un procés verbal, & une enqueste de l'estat des choses sans contradicteur, il fit faire en 1677. une description, & entendre trois particuliers, dont deux estoient ses fermiers, & le troisiéme un miserable païsan, lesquels il fit parler d'une maniere conforme à ses intentions.

Mais les Visiteurs de l'Ordre accompagnez du Substitut de Monsieur le Procureur General, ayant en l'année suivante 1678. fait leur visite dans le Prieuré d'Aregrand, en vertu d'un Arrest du Conseil d'Estat qui avoit ordonné la visite de tous les Prieurez de l'Ordre de Cluny: La verité des choses s'est manifestée par leur évidence. Le Prieuré d'Aregrand a non seulement esté visité par eux comme Conventuel; mais il s'y est actuellement trouvé deux Religieux & plusieurs vestiges des lieux Reguliers: & les Fermiers ayant comparu au nom de François Loubat, les Visiteurs l'ont condamné par leurs Ordonnances à rétablir les lieux Reguliers, & que le nombre des Religieux sera augmenté jusqu'à concurrence du tiers des revenus; on y voit mesme, aussi bien que dans la Bibliotheque de Cluny, qu'il y a plusieurs Prieurez dépendans de celuy d'Aregrand, lesquels ont esté visitez.

Cependant François Loubat que l'autorité paternelle avoit seule destiné à l'Estat Ecclesiastique contre sa volonté & son temperament, témoigna qu'il ne vouloit plus posseder ce Benefice; c'est ce qui obligea son pere en 1688. de tirer Barthelemy Loubat Gardemarine son autre fils de dessus les vaisseaux du Roy, pour en faire un Prieur d'Aregrend.

On luy a fait faire de pretenduës revocations, dont la validité est contestée; il passa une nouvelle procuration pour resigner en faveur de Barthelemy Loubat. Mais comme la profession des armes où il estoit engagé, & les differens combats maritimes, dans lesquels il s'estoit trouvé, formoient un obstacle à ce changement d'estat, on obtint le 19. Aoust 1688. une absolution qui suppose qu'il n'a blessé ni tué personne, ce qui n'est pas probable, & le renvoye à l'Official de Lyon pour estre en ce cas habilité à tenir des Benefices seculiers seulement.

Le Pape n'ayant pas voulu donner des Bulles en Commende, à cause du Decret *revertendi in titulum*, on surprit le lendemain 20. Juillet des provisions *pro cupiente profiteri*; telles que le Pape les voulut donner, en dissimulant toûjours la veritable qualité du Benefice, qu'on fit passer pour un Prieuré simple.

Le mariage de François Loubat, & la qualité connuë du Benefice ayant donné lieu à plusieurs impetrations par devolut, qui se sont trouvées nulles faute d'avoir exprimé le Decret *revertendi in titulum*; le Sieur Girault, qui en a eu connoissance, s'en est fait pourvoir avec l'expression de ce Decret, par Bulles, comme d'un Prieuré Conventuel; aprés quoy tous les autres Competiteurs ont disparu.

Le Sieur Girault pourroit combattre par plusieurs moyens le titre de Barthelemy Loubat; mais il s'attache principalement à la nullité de la provision qui se tire de l'obreption & subreption, en supposant au Pape que le Benefice contentieux est un Prieuré simple, & que les Superieurs de l'Ordre de Cluny avoient condamné son frere resignant à rétablir les lieux reguliers, & d'augmenter le nombre des Religieux à proportion du tiers des revenus. 1695.

Barthelemy Loubat, qui ne peut pas contester la Conventualité, tâche d'en éluder le moyen. Il suppose qu'elle n'est qu'habituelle, qu'elle est prescrite, & s'excuse sur ce qu'il l'a, dit-il, ignorée, & sur ce que la qualité de Conventuel *habitu* exprimée, ne luy auroit pas fait refuser la grace.

On répond que la Conventualité actuelle dans le Prieuré d'Aregrand, n'a jamais cessé par deux raisons.

L'une, qu'il y a toûjours eu actuellement un Religieux, & que de disposition, tant de Droit Civil que Canonique, *jus & nomen Universitatis vel Collegii stat in uno solo*. La Glose sur la Loy 7. *Quod cujusque universitatis*, dit, qu'il faut qu'il ne reste aucun du College pour l'éteindre. *Si nullus omnino remansit, solutum est Collegium*. La Glose sur le Chapitre *Collegiatum, de postulatione Prał.* dit que le droit d'élire se conserve dans un seul; & Bohic Canoniste François, veut que ce soit une verité incontestable quand la Collegialité primordiale est constante, comme elle est icy bien établie.

L'autre raison est, que les Ordonnances des Visiteurs ont jugé la Conventualité actuelle, & que *res judicata pro veritate habetur*.

Au surplus on ne peut pas dire que la Conventualité est prescrite; en voicy la preuve. Avant la Declaration de 1680. la Conventualité estoit de sa nature imprescriptible; & cette declaration l'a d'abondant declarée telle, lorsqu'il y aura des revenus suffisans & des lieux Reguliers.

On ne peut donc tirer de cette Declaration qu'un argument pour empescher le rétablissement d'une Conventualité prescrite depuis un temps immemorial. Elle n'a pas esté faite pour éteindre & supprimer les Conventualitez existantes, ne se fussent-elles conservées que dans un seul Religieux. En un mot elle ne touche point à celles, dont la qualité primordiale subsiste toûjours; elle favorise simplement une prescription acquise dans le cas particulier qu'elle pose, & ne donne point d'atteinte à une Conventualité qui existe.

Loubat ne peut pas argumenter par le Chapitre *Cum de Beneficio*, qui ne regarde que le changement d'estat Regulier ou Seculier, & non pas la Conventualité: Ce Chapitre demande en tous cas 40. ans pour prescrire le changement d'estat; & Probus a remarqué que ce Chapitre ne parlant que du temps, laisse le reste pour le titre & la bonne-foy, à la disposition du Droit commun.

Le Sieur de Simiane a tenu le Prieuré d'Aregrand, comme Conventuel jusqu'en 1664. il n'y a pas quarante ans.

Dom Antoine Loubat son successeur *per obitum*, n'en a pû estre pourvû, que de mesme que l'avoit esté le Sieur de Simiane.

Ce n'est donc qu'en 1676. qu'il auroit pû changer d'estat par la provision de François Loubat. Mais la volonté d'en changer l'estat par cette provision n'a point esté dans le Pape, puisqu'on luy a caché, & qu'il a ignoré la qualité Conventuelle, y ayant encore deux Religieux qui conservoient la Conventualité, comme il est justifié par la visite de 1678. laquelle contient tout ensemble un jugement de la Conventualité actuelle, & une condamnation contre François Loubat.

D'ailleurs son titre estant nul par un dol tout manifeste, & Barthelemy son frere & son resignataire n'ayant point esté en bonne-foy; il n'y a pas un seul moment dans lequel la prescription ait seulement pû commencer à courir.

Mais quand on supposeroit de l'ignorence, où l'on voit qu'il n'y a que de la malice, cela ne forme point une prescription ni un changement d'estat; le Prieuré n'en seroit pas moins Conventuel & la provision nulle, pour avoir supposé que ce Benefice est simple, *Cura Conventuque carens*.

1695. Le Chapitre *super litteris* prononce la nullité des rescrits obtenus sur l'omission d'une qualité essentielle, quoy qu'ignorée ; & le défaut, par exemple, d'exprimer au Pape le Decret, *revertendi in titulum*, apposé dans une Commende rend l'impetration nulle, quoique l'impetrant ignorast ce Decret.

On objecte que Flaminius Parisius, dit à l'égard des Benefices Cures, que ce n'est point une obreption d'avoir fait la Cure habituelle, quand il y a plus de quarante ans, qu'il n'y a plus de Paroissiens, ni d'esperance qu'il en revienne.

On répond que le sentiment de ce Canoniste ne peut avoir d'application à la Conventualité du Prieuré d'Aregrand ; car il y a toûjours eu quelques Religieux, & ce n'est que depuis 1676. qu'on a surpris des provisions de ce Benefice, comme simple.

Enfin depuis la declaration de 1680. il a esté jugé par Arrest du Conseil du 10. Septembre 1687. rendu au rapport de M. Pelisson Maistre des Requestes, aprés en avoir communiqué à Messieurs Pussort, d'Aligre & de la Reynie, Conseillers d'Estat, qu'y ayant eu un jugement en 1635. pour les établissement des Religieux dans le Prieuré de Jules ; tout le temps qui s'est écoulé depuis, sans qu'il y eût eu un seul Religieux dans ce Benefice, n'empeschoit pas que la Conventualité ne se fût conservée ; & sa Majesté a ordonné l'execution de ce jugement & le rétablissement de la Conventualité, au nombre de six Religieux. Cet Arrest est contradictoire.

Au fait particulier, comme il y a un jugement rendu en 1678. qui declare qu'il y a Conventualité dans le Benefice, dont il s'agit, on ne peut pas la contester, & encore moins pretendre de prescription, qui auroit esté empeschée par ce jugement.

Par ces raisons on soûtenoit que le sieur Girault est bien fondé dans son dévolut.

Pour Barthelemy Loubat on disoit au contraire, qu'il estoit canoniquement pourvû du Prieuré d'Aregrand, avec l'expression de la qualité de Benefice simple.

Que les qualitez des Benefices se doivent regler, ou par rapport au titre de la fondation, ou par rapport au temps present. Quant au titre de la fondation du Prieuré d'Aregrand, on n'en rapporte aucun pour prouver qu'il est Conventuel.

A l'égard de l'estat present, il n'y a plus de Religieux, & on n'y en peut plus establir à cause de la modicité de ses revenus. Ainsi il tombe necessairement dans la qualité de Benefice simple.

Il n'y a rien de si équivoque que les preuves qu'on rapporte ordinairement, pour montrer qu'un Benefice est Conventuel. La plûpart s'imaginent qu'il suffit de faire voir, qu'il y a eu autrefois des Religieux vivans en commun dans un Prieuré, pour establir en mesme temps qu'il est Conventuel. Si cette preuve estoit concluante, on pourroit dire qu'il n'y a point de Prieuré dans l'Ordre de Cluny qui ne fût Conventuel. Qu'on lise la Bibliotheque de Cluny, on verra que dans l'énumeration qui est faite de tous les Benefices qui en dépendent, on n'en trouvera aucun, où il ne doive y avoir un certain nombre de Religieux par rapport aux revenus, ce qui est conforme à la disposition de la Clementine *ne in agro. de statu Monachorum*, suivant laquelle il n'estoit pas permis aux Abbez de laisser aucun Religieux seul dans les Prieurez, ou obediences de leurs dépendances ; ils estoient obligez d'y en envoyer plusieurs, & celuy qui avoit inspection sur les autres, estoit qualifié Prieur. C'est là l'origine des Prieurez Reguliers.

Depuis que cette forme d'administration a esté reglée & déterminée par les Constitutions Canoniques, il ne faut pas s'estonner si les Religieux qui estoient envoyez dans les Prieurez en obedience, imitoient la forme du gouvernement qui s'observoit dans les grands Monasteres dont ils dépendoient.

La vie commune ayant toûjours esté regardée comme une des principales obligations de la vie Monastique, elle est précisément ordonnée par la Regle de saint Benoist ; les Religieux vivans en commun ne pouvoient rien faire que de concert ensemble ; ainsi ils s'assembloient en forme de Capitulans ; mais ces Assemblées à qui on pouvoit donner le nom de Chapitre, ne formoient point un veritable College, une Communauté parfaite & existante par elle-mesme ; parce que tous ces Religieux, ainsi envoyez dans ce lieu, estoient regardez comme de simples obedienciers, dépendans toûjours du Chef, dont ils estoient membres. Ainsi ils ne formoient point par eux-mesmes dans ces Prieurez une veritable Communauté. Ce sont là les veritables principes, suivant lesquels on peut decider que ny les dénominations inserées dans des provisions ou autres Actes, ne forment point veritablement un Benefice Conventuel ; il faut qu'il paroisse par sa fondation qu'il ait esté érigé en corps de Communauté reguliere. 1695.

Or suivant ces principes, il est clair que le Prieuré d'Aregrand n'est pas Conventuel par sa fondation, qui ne paroist point : il faut donc convenir que la residence de quelques Religieux dans ce Prieuré, ne l'a point rendu veritablement Conventuel, puisqu'ils y estoient toûjours dans la dépendance de ceux par qui ils y estoient envoyez, comme de simples obedienciers ; il y a plusieurs exemples de ces Prieurez dans l'Ordre de Cluny ; ainsi il faut retrancher du nombre des preuves tous les Actes qu'on prétend rapporter pour déterminer cette qualité.

Mais ce qui tranche la difficulté, c'est que le Prieuré d'Aregrand a cessé d'estre Conventuel ; quand il l'auroit esté autrefois, il ne peut plus le devenir, parce que la Declaration du Roy du sixiéme May 1680. forme un obstacle invincible au rétablissement de la Conventualité. Il est clair que dés l'année 1613. il n'y avoit plus de Religieux demeurans dans le Prieuré ; ce fait est constant : lors de la prise de possession du sieur de Simiane, il paroist qu'il n'y en avoit aucun, & les Ordonnances de visite des Superieurs de l'Ordre de Cluny, que le sieur Girault rapporte pour establir l'existence de la Conventualité dans ce Prieuré, la détruisent absolument : parce que les Superieurs ayant ordonné qu'elle seroit rétablie, ils ont reconnu qu'elle n'y subsistoit plus ; car le rétablissement d'une chose en suppose necessairement la destruction.

Cela estant, quand on ne compteroit que depuis 1644. jusqu'en 1688. il se trouveroit une prescription de la Conventualité actuelle, bien établie par une possession de quarante-quatre années.

Il ne faut plus raisonner sur la prescriptibilité de la Conventualité depuis la Declaration du Roy du mois de May 1680. comme l'on pouvoit faire auparavant : l'on convient que la Jurisprudence du Conseil estoit de ne point admettre de prescription contre la Conventualité, lors qu'elle estoit une fois establie par le titre de la fondation. Le Conseil avoit ses raisons pour juger de cette maniere. Mais à present la Declaration du Roy du mois de May 1680. qui y est verifiée, change toutes les anciennes maximes. Cette Declaration juge précisément la prescriptibilité de la Conventualité. Il n'y a qu'une seule exception qui forme un obstacle ; sçavoir, lorsque le Benefice, qui se trouve originairement Conventuel, a des revenus suffisans pour entretenir un certain nombre de Religieux, & qu'il y a des lieux reguliers, & propres pour loger des Religieux.

Il est constant que suivant l'opinion des Jurisconsultes & des Canonistes la limitation & la restriction qui se trouve apposée dans la Loy, est une disposition. D'où il resulte que dans le sens & l'esprit de la Declaration, la Conventualité est jugée prescriptible, hors les cas qui limitent la Declaration du Roi.

1695. En effet il n'y a qu'à lire le préambule de cette Declaration, pour estre persuadé de la verité de cette proposition. Le Roy parle d'une contestation particuliere formée à l'occasion du Prieuré de Francoulez, qui avoit esté évoquée du Parlement de Toulouse. Dans l'espece de cet Arrest, il s'agissoit de sçavoir si l'on rétabliroit la Conventualité dans ce Prieuré, qui estoit constamment Conventuel: les Religieux de l'Abbaye de Chancelude, de qui dépendoit ce Prieuré s'y estoient establis, & offroient mesme d'y rétablir la Conventualité, en abandonnant le tiers des revenus pour le Prieur; par l'évenement l'Arrest du Conseil d'Estat jugea la Conventualité prescriptible dans ce Prieuré, parce qu'il n'y avoit pas de revenus suffisans pour entretenir un certain nombre de Religieux. Le Roy ayant connu par la discussion de cette affaire, dans laquelle on rapportoit plusieurs Arrests qui avoient jugé la Conventualité imprescriptible, voulut en faire une regle laquelle avoit constamment son rapport à ce qui avoit esté jugé pour le Prieuré de Francoulez, & détermina la prescriptibilité de la Conventualité, hors le cas qui y est marqué. Ainsi pour répondre à toutes les cavillations du sieur Girault, il faut s'arrester à deux moyens. Le premier est d'examiner, si la Conventualité cesse dans un Prieuré, dés le moment qu'il n'y a plus de Religieux, & quel temps est necessaire pour la faire cesser.

On a déja fait voir qu'il faut plusieurs Religieux unis ensemble, pour former une Communauté qui conserve l'estat actuel de la Conventualité, & que dans toutes les matieres Ecclesiastiques, il ne faut point de prescription plus longue que celle de quarante ans.

Ainsi en faisant voir qu'il y avoit plus de quarante années qu'il n'y a eu de Religieux residens dans le Prieuré d'Aregrand, au temps que le sieur Loubat en a esté pourvû, il est évident que la prescription étoit acquise.

Le second moyen qu'il faut discuter, est de sçavoir si les revenus de ce Prieuré sont suffisans, pour entretenir un nombre de Religieux qui forment une Conventualité. Il est certain qu'à present par la surcharge arrivée sur les Benefices, & par l'augmentation des portions congruës, les revenus de ce Prieuré ne montent pas à 1000. livres; il n'y a d'ailleurs aucuns lieux reguliers. Ainsi comment trouver dans ce Prieuré dequoy rétablir la Conventualité? Or dés le moment qu'un Benefice cesse d'estre Conventuel, & que la Conventualité n'y peut estre rétablie; il est constant qu'il est réduit à la condition d'un Benefice simple, *Curâ Conventuque carens*: par consequent il peut estre impetré de cette maniere, & ce n'est pas une qualité contraire à l'estat actuel du Benefice, qui puisse rendre la provision obreptice & subreptice.

On a fait voir que selon le sentiment des Canonistes, & suivant l'opinion de Flaminius Parisius, un Benefice-Cure qui peut à tous momens reprendre sa qualité de Parochial, par le retour des Paroissiens qui peuvent s'habituer dans le territoire, peut estre impetré & possedé comme un Benefice simple, tant qu'il n'y a plus de Paroissiens. 1695.

En effet on rapporte un Arrest du 29. May 1688. qui declare le Prieuré du Vigan, dépendant de l'Abbaye saint Victor de Marseille, simple & non Conventuel, sur le fondement de la Declaration de 1680. bien qu'il parût par toutes les pieces qui furent produites pardevant les Commissaires du Conseil, que non seulement ce Prieuré estoit Conventuel dans son origine, mais qu'il y avoit des Religieux qui y demeuroient actuellement. Mais le Roy a expliqué nettement ses intentions par sa Declaration. Il a déterminé que dés le moment qu'il n'y a plus de revenus suffisans pour entretenir un certain nombre de Religieux, & qu'il n'y a plus de lieux reguliers pour les loger, le Benefice est réduit à la condition de simple; en sorte que cette qualité luy estant acquise par une Loy publique & generale dans le Royaume, il est constant qu'il cesse d'estre Conventuel; & par consequent ce n'est pas une fausse qualité qu'on donne à ce Benefice, puisque ce caractere luy est imposé par l'autorité publique.

Tous les argumens vulgaires qu'on rapporte sont inutiles. Lorsqu'on dit que le droit de la Communauté est conservé dans un seul qui reste; cela s'entend que s'il y avoit raison pour rétablir la Communauté, il ne faudroit point de nouvelle érection de la part de ceux à qui seuls appartient d'ériger des Colleges & des Communautez.

C'est dans ce sentiment que plusieurs Docteurs disent que les murailles mesmes, & les bastimens destinez pour recevoir une Communauté, la conservent, *Jus universitatis stat in parietibus*: cela veut dire que le droit subsiste; mais lors qu'il y a un fait certain autorisé dans le public, qui forme un obstacle invincible au rétablissement de la Communauté; alors toutes les esperances estant steriles, il faut convenir que la Communauté est détruite, & qu'il n'y a plus de College ny de Conventualité.

C'est l'estat du Prieuré d'Aregrand; ainsi le Conseil voit qu'en joignant les autres circonstances expliquées cy-dessus, la poursuite d'un dévolutaire odieux & défavorable ne merite aucun succés.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 18. Fevrier 1695. qui sans avoir égard à l'appel comme d'abus dudit Loubat; (*cet appel estoit interjetté des Ordonnances des Visiteurs de Cluny, qui condamnoient le Titulaire au rétablissement des lieux Conventuels*) faisant droit sur la complainte, a maintenu & gardé, maintient & garde ledit Girault en la possession & joüissance du Prieuré d'Aregrand, vulgairement appellé *Lagrand*, aux conditions de rétablir les lieux Conventuels, & de satisfaire dans six mois à la clause de ses Bulles, *pro cupiente profiteri*; & condamne Loubat en l'amende de cent cinquante livres & aux dépens.

De l'effet des Lettres d'Indults & des démissions des Benefices consistoriaux entre les mains du Roy.

PARIS Grand Conseil 1695. 12. Mart. LE Chevalier de la Ferté de Sennerere, pourvû fort jeune de l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, change d'inclination dans un âge plus avancé, & préferant l'estat seculier à l'estat Ecclesiastique, fait sa declaration le 21. May 1687. pardevant Batelier Notaire Apostolique à Paris, qu'il se démet de son Abbaye entre les mains du Roy.

Au mois d'Avril 1688. il alla à Malte, où il fit profession dans l'Ordre de Saint Jean de Jerusalem.

Le 25. Aoust de la mesme année 1688. le Roy nomme à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely Monsieur l'Abbé d'Hervaux, lors à Rome Auditeur de Rote. Le Brevet de nomination porte, que c'est à cause du changement d'estat du sieur de la Ferté, & en quelque maniere que ce soit. 1695.

Il ne paroist pas que M. d'Hervaux ait accepté ce Brevet, du moins n'a-t-il pas esté suivi de Bulles de Cour de Rome.

Mais comme à mesme temps que le Roy donne son Brevet de nomination à un Benefice, il donne des Lettres d'œconomat; il y eut un Oeconome nom-

1695.

mé à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, qui fut establi; le sieur Chevalier d'Hervaux frere du nommé, signa mesme à cet establissement.

Le 7. Janvier 1689. Messire Seraphin de Pajot de Plouy, Evesque de Die, obtient du Roy des Lettres d'assiette d'Indult sur l'Abbaye de Saint Jean d'Angely. Le 26. elles furent signifiées en la maniere accoustumée, à l'Abbé & aux Religieux, sans aucune reclamation de leur part.

Le Chevalier de la Ferté revint en France au mois de Janvier 1690. Le 8. Fevrier suivant, il fit une nouvelle démission de l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, sur laquelle il y eut un nouveau Brevet de nomination expedié en faveur de M. d'Hervaux, qui en conseqence obtint des Bulles au mois de Septembre 1690. & prit possession.

En 1692. Monsieur d'Hervaux est inquieté pour le tiers des fruits donnez par le Roy aux nouveaux Convertis, sur tous les Benefices consistoriaux vacans: intervient Arrest au Conseil d'Estat, entre luy, le Chevalier de la Ferté, & l'Oeconome, qui porte que le tiers des fruits pour les nouveaux Convertis n'aura lieu que du jour du second Brevet, & que les fruits du temps precedent appartiendront au sieur Chevalier de la Ferté ou à ses Creanciers, comme si le premier Brevet n'avoit pas esté expedié. Cet Arrest est du 25. Avril 1692.

Au mois de Fevrier 1694. vaque par mort le Prieuré Regulier de Saint Hilaire de Mesle, à la collation de l'Abbé de Saint Jean d'Angely.

Monsieur de Pajot requiert ce Benefice en vertu de son Indult. Sur le refus de l'Abbé d'Angely, cet Indultaire obtient des provisions de l'Executeur des Indults.

Deux jours aprés Monsieur d'Hervaux pourvoit de ce mesme Benefice, Messire François de Beauveau, en Commende decretée, à la charge des reparations.

La complainte entre ces deux contendans portée au Conseil, seul Juge des Indults, appointée & distribuée au rapport de Monsieur de Hauteville, on traita la question de sçavoir; si lors de la signification de l'Indult de Monsieur de Pajot en 1689. il y avoit changement d'Abbé dans l'Abbaye de Saint Jean d'Angely; ou si c'estoit toûjours le mesme Abbé, qui avoit acquitté un premier Indult.

Pour Monsieur de Pajot Evesque de Die, Indultaire & demandeur en complainte, on disoit que l'Indult en vertu duquel il est pourvû du Benefice contentieux, estoit fondé sur un changement certain d'Abbé, & que cela suffit pour donner lieu aux Lettres de nomination d'un Indultaire. Que la vacance de l'Abbaye de Saint Jean d'Angely est arrivée par la premiere démission du sieur de la Ferté, & qu'elle est prouvée par l'acte mesme, passé par devant Batelier Notaire Apostolique, le 21. May 1687.

Le changement d'Abbé se prouve par le Brevet de nomination du Roy à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, en faveur de Monsieur d'Hervaux Auditeur de Rote, la 15. Aoust 1688.

Les Lettres d'assiete de l'Indult du demandeur sont obtenuës en 1689. & signifiées en la mesme année.

Le Benefice contentieux a vaqué en 1694. ainsi il a esté valablement requis par l'Indultaire.

On oppose que la démission de 1687. est demeurée secrete & mesme surannée dans les Registres du Notaire qui l'a passée. Qu'il est si vray qu'elle n'a point esté connuë, que la minute ne porte en marge aucune grosse délivrée, comme on n'en délivre point autrement. Ce qui montre, dit-on, que le Notaire a declaré faussement, lors du compulsoire de la minute, qu'il avoit delivré une grosse; & pour achever de le convaincre de fausseté, c'est qu'il a dit qu'il ne sçavoit pas quand & à qui il avoit donné cette expedition.

On répond que la minute de la démission est constante, aussi-bien qu'il est certain que la grosse en a esté delivrée. La verité de la démission est prouvée par l'acte mesme; & à l'égard de l'expedition de la grosse, par le témoignage du Notaire mesme. Il est vray que cet Officier a declaré qu'il ne se souvenoit pas depuis 1687. jusqu'en 1694. quand & à qui il avoit délivré cette grosse; parce qu'outre le long-temps qui s'est écoulé depuis la passation de cet Acte, jusqu'au compulsoire, il est certain que ce sont les Clercs des Notaires qui délivrent ces expeditions. Qu'au surplus la validité d'un Acte ne dépend point de la note qu'un Notaire fait ou ne fait pas sur la minute. L'Edit de 1550. & le Reglement du Parlement de Paris de 1629. n'ont pas non plus attaché à cette obmission la peine de la nullité. Ils n'ont eu en vûë que d'empescher les petites dates en Cour de Rome, & les autres fraudes. Le dernier Edit de 1691. est posterieur; & tous les reglemens n'ont point d'application aux démissions qui se font entre les mains du Roy, ni en cela ni en ce qui regarde la surannation; parce que les graces du Roy ne dépendent que de luy. Il faudroit que le Conseil qui en est le Juge, eust fait là-dessus un Reglement.

On oppose que le premier Brevet ne fait point mention de la démission.

On répond que la vacance par démission est suffisamment renfermée dans la clause, *en quelque maniere que ce soit*; tout ce que l'on peut dire de plus raisonnable là-dessus, est que le Roy a plus consideré la vacance par le changement de profession, qu'il a exprimée, que celle de la démission, qu'il a simplement renfermée dans la clause generale.

Mais estant constant qu'il y avoit une démission, & la clause generale ne pouvant se referer qu'à cette démission, puisqu'il n'y avoit point d'autre vacance que celle-là; il faut necessairement conclure qu'elle est comprise dans la clause generale, & que le Roy a par consequent admis la démission.

C'est une illusion dans le fait, & un paradoxe dans le droit, de dire qu'il y auroit de la contradiction dans le Brevet du Roy, & que la clause generale n'est qu'accessoire au genre de vacance qui est exprimé. Car le dessein de changer de profession a esté le motif de la démission; en sorte que ces deux vacances sont relatives, bien loin d'estre contraires: quoy qu'il en soit une nomination peut estre faite sur plusieurs genres de vacance. Du Molin dit sur la Regle *de verisimili notitia n.* 10. qu'il n'est pas mesme necessaire, que le Collateur sçache *ex qua causa vacet*. Et si la clause generale n'estoit qu'accessoire au genre exprimé, elle seroit inutile: parce qu'il n'y a point, par exemple, de vacance qui puisse estre accessoire à une démission, que la démission mesme.

On oppose que le Glossateur de la Pragmatique a dit au titre *De causis.* §. *item quod.* sur la nature de cette clause, *& semper considerare debemus id ad quod clausula refertur: quia natura ejus est extendere, illud ad quod refertur.*

On répond que le Glossateur ne paroistra point contraire aux raisons du demandeur, si l'on joint ce qui precede les termes cy-dessus citez du Glossateur, à ce qui les suit: puisqu'il ne forme de doute sur l'étenduë de cette clause aux genres de vacance non exprimez, qu'au cas que la resignation fust faite du chef d'une autre personne, & dit qu'en ce cas-là mesme, la clause *quovismodo*, comprend la resignation faite par une autre personne que celle qui est exprimée. Il ajoûte seulement qu'il est plus seur, *ad tollendum omne dubium*, d'y ajoûter aussi la clause, *ex quacumque persona*.

Mais il n'est pas ici question d'une resignation faite par un autre, que le sieur de la Ferté, expressément nommé dans le Brevet, & dont la clause generale, aprés l'expression de la vacance arrivée par son changement d'estat, renferme la vacance par démission;

puisque cette clause generale est veritablement relative à tous les genres de vacances qui pouvoient estre arrivées de son chef.

C'est ce que le chapitre *Susceptum. de rescriptis in 6.* marque dans le cas de deux vacances les plus opposées ; sçavoir, la resignation & la mort, dont l'une est l'exclusion de l'autre ; mais qui neanmoins peuvent concourir dans un Mandat, s'il paroist expressément *de intentione Mandantis.* Et la Glose bien plus considerable en France que le texte, explique le mot *expressè*, par la clause generale, *quocumque modo vacaverit* ; comme Rebuffe dans sa Pratique Beneficiaire, au titre *Forma sign. simp. provis.* atteste que cette clause comprend tous les genres de vacance, soit principaux, soit accessoires. *Omnem denotat modum sive directum, sive indirectum, principalem, vel accessorium.*

On objecte que du Molin sur la Regle *de infirmis*, dit que la resignation n'est qu'une preparation ; que c'est l'admission du Superieur qui consomme l'acte, & que le Resignant peut jusques-là revoquer.

On répond, qu'en fait particulier il n'y a point de revocation : au contraire il y a eu une entiere abdication ; la resignation ayant esté faite, comme dit du Molin, nombre 7. *animo ex tunc, sine alia superioris admissione, vel authoritate, possessionem abdicandi, & de facto illam deserendi.* Puisque le sieur de la Ferté a ensuite changé de profession, & que la nomination faite par le Roy d'une autre personne à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, est quelque chose de plus, que la simple admission de la resignation.

La vacance exprimée du changement de profession est donc certaine. Si l'on en pouvoit douter, il suffiroit pour en prouver le fait, que le Roy l'ait dit ; & quand il l'a dit, c'est avec certitude, parce qu'il ne peut estre arrivé que de son consentement, à l'égard d'une personne de la qualité du sieur de la Ferté, qui n'a pû sortir de France pour aller à Malte, au mois d'Avril 1688. sans la permission du Roy. Mais le sieur de la Ferté l'a luy-mesme reconnu dans la seconde démission, qu'il a depuis faite, où il a pris la qualité de Chevalier de Malte.

Ce n'est pas une maxime à opposer au Roy, qu'on n'ajoute point foy aux assertions du Pape dans les provisions qu'il accorde ; ni une consideration importante, que Monsieur de Pajot ne rapporte point la Profession faite à Malte par le Sieur de la Ferté.

Lorsqu'on a abrogé la Clementine *Litteris*, ce n'est que par rapport au Pape, puisque cette Clementine ne parle que de ses rescrits ; ce n'est que par rapport aux énonciations qui s'y trouvent de faits préjudiciables à un tiers, passez en deça des Monts, dont on a coûtume de faire des actes par écrit, comme par exemple d'une resignation ou d'un jugement de privation. Mais il s'agit ici d'un Brevet du Roy, fondé sur un changement de profession qui s'est fait à ses yeux, avec son agrément & au milieu de sa Cour, sans qu'il fust besoin d'en rien écrire ailleurs, que dans son Brevet de nomination à l'Abbaye.

Il n'est pas non plus necessaire de rapporter l'acte d'émission des voeux que le sieur de la Ferté a faits à Malte, pour prouver son changement d'estat ; Car outre que les emplois & les habits des Chevaliers de Malte, sont semblables à ceux des Laïcs qui font profession des armes ; & que les Decretales les mettent au nombre des Laïcs, *Iidem cùm sint Laici. C. tuarum. de privil.* Il est certain que le sieur de la Ferté a pris la qualité de Chevalier de Malte dans l'Acte de sa seconde démission ; laquelle qualité présuppose necessairement un changement anterieur & arrivé longtemps auparavant.

Mais bien loin que cette seconde démission & ce second Brevet puissent détruire la verité d'une premiere vacance, c'en est au contraire la confirmation ; puisque le second Brevet ne contient point la revocation du premier, & qu'il est fondé sur les mesmes vacances, renfermant dans la clause generale celle du changement de profession, exprimé dans le premier ; comme le premier Brevet a renfermé dans cette clause, celle de la démission qui est exprimée dans le second.

Comment le sieur de Beauveau pourroit-il contester l'une & l'autre vacance, luy qui ne parle qu'en qualité de collataire de Monsieur d'Hervaux, Abbé de Saint Jean d'Angely ? Or Monsieur l'Abbé d'Hervaux nommé par le Roy sur ces deux genres de vacance, ne pouvant pas en disconvenir, son collataire ne peut pas non plus les nier.

Mais si la premiere vacance est certaine, la dépossession du sieur Chevalier de la Ferté est encore aussi constante : puisqu'il y a eu des Lettres d'Oeconomat, & un Oeconome qui a si veritablement régi, qu'on luy a demandé le tiers de l'Oeconomat pour les nouveaux Convertis.

On oppose en dernier lieu que le sieur de la Ferté a si bien joüi de l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, que nonobstant le premier Brevet & les Lettres d'Oeconomat, il a presenté, il a conferé des Benefices dépendans de cette Abbaye, & que l'un de ses pourvûs a esté maintenu par Sentence du Chastelet, du 27. Juillet 1691.

On répond, 1. que l'appel de cette Sentence estant encore indécis au Parlement de Paris, on n'en peut tirer aucune consequence. 2. Au surplus les presentations & les collations, dont on voudroit se prévaloir, sont toutes du grand Vicaire de Monsieur de la Ferté, sur les lieux, & qui éloigné de 150. lieuës de Paris, ignoroit la démission & le changement d'estat du commettant.

Il n'y a mesme qu'une presentation & une collation de ce grand Vicaire, qui soient données depuis le premier Brevet, au lieu qu'il y en a cinq posterieurs au second. En sorte qu'il suivroit delà que le second Brevet n'auroit point aussi d'effet.

Mais comme cet argument ne prouve rien, parce qu'il prouve trop, il faut par consequent que la dépossession du sieur de la Ferté, en vertu du premier Brevet & des Lettres d'Oeconomat, demeure toûjours pour constante.

Preuve que s'il y avoit eu du doute (que non) dans la vacance, qui a donné lieu au premier Brevet, le respect dû à la nomination Royale, l'opinion commune, & la bonne-foy, décideroient toûjours en faveur de Monsieur de Pajot.

NUl des interessez à l'obtention des Lettres d'Indult, n'a droit de s'en plaindre. Aussi personne n'a reclamé, lors qu'elles ont esté signifiées.

Le Roy qui les a données, avoit auparavant nommé à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely ; cela suffisoit à Monsieur de Pajot pour estre en droit de les obtenir, & Monsieur d'Hervaux nommé à cette Abbaye, est devenu par là sujet à l'Indult.

Le sieur de la Ferté, qui par son propre fait a donné lieu à l'Indult, ne pouvoit pas non plus s'en plaindre ; & d'ailleurs ce n'est pas sur luy qu'il est placé.

On oppose que Monsieur d'Hervaux a refusé d'accepter le Brevet de nomination de sa personne à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, parce qu'il sçavoit bien que cette Abbaye n'estoit pas vacante.

On répond que les Lettres d'Indult peuvent estre obtenuës sur celuy qui a esté nommé à un Evesché, ou à une Abbaye, avant l'expedition des Bulles de Cour de Rome. En sorte que si le nommé refuse ou remet la dignité entre les mains du Roy, sans avoir

esté pourvû ; les Lettres d'Indult ne laissent pas de subsister, par la bonne-foy de l'Indultaire, & par le respect dû à la gratification Royale, ainsi qu'il est observé par du Molin sur la Regle *de infirmis*, *num.* 243. & suivans, & par Monsieur Renaudin, dans son Traité de l'Indult, nombres 54. & 55. A plus forte raison, quand il y a une veritable démission, qui dans la suite a esté executée, on ne peut pas dire que la seconde démission & le second Brevet ayent rendu les Lettres d'Indult vaines & illusoires.

On insiste & on dit, que Monsieur Renaudin parle ainsi dans le cas d'une dignité veritablement vacante ; mais que l'Abbaye dont il s'agit, n'ayant pas vaqué lors de la premiere démission, on ne peut point appliquer à l'espece presente le sentiment de Monsieur Renaudin.

On répond que ce sçavant Magistrat rapporte un exemple qui justifie au contraire, que pour autoriser des Lettres d'assiette d'Indult, il n'est pas toûjours necessaire d'une vacance bien précise. Au nombre 60. il dit que les Lettres d'Indult expediées, aprés que Messire Jean François de Gondy eut esté nommé à la Coadjutorerie de l'Evesché de Paris (depuis érigé en Archevesché) avoient esté jugées bonnes, quoy qu'une Coadjutorerie présuppose l'Evesché rempli, & que le nommé n'ait point esté pourvû de cette Coadjutorerie ; & cela par la raison de la bonne-foy.

Il y a encore d'autres exemples illustres dans l'Eglise, pour montrer que les Actes faits avec un successeur, dont le predecesseur n'a point esté veritablement dépossedé, ne laissent pas d'estre valables, quoy qu'on puisse dire qu'il n'y ait point eu veritablement de vacance.

C'est ainsi que Saint Gregoire le Grand reconnut pour Patriarches d'Antioche Anastase, injustement dépossedé, & Gregoire mis de bonne-foy en sa place.

C'est ainsi qu'on a vû en France le Siege Episcopal de Leon rempli tout à la fois depuis 1640. de Monsieur de Rieux & de Monsieur Cupif, fait Evesque par la dépossession du premier, laquelle fut retractée, sans qu'on se soit avisé de contester la validité des actes faits avec le nouveau pourvû, à cause de sa bonne-foy.

C'est mesme un principe de l'un & de l'autre Droit, qu'il faut plus regarder, suivant la Loy *Barbarius Philippus*, & selon le chapitre *Consultationibus*, aux Decretales, *de jure Patronatus*, la qualité apparente, que la qualité veritable, & le droit apparent que le droit effectif, dans celuy qui fait une fonction publique, ou qui nomme à un Benefice, à cause de l'opinion commune & de la bonne-foy d'un nouveau Collateur.

On oppose que tous les Canonistes disent, & entre autres du Molin sur la Regle *de verisimili*, que celuy qui court du vivant sur la rumeur publique de la vacance par mort, ne peut point profiter de sa course, quoique la rumeur publique semble l'autoriser.

On répond, qu'il n'y a aucun rapport entre ce cas-là, dont parlent les Canonistes, & celuy dont il s'agit au fait particulier. 1. Ce n'est point afin d'avoir l'Abbaye du sieur de la Ferté, que Monsieur de Pajot a fait ses diligences pour placer son Indult ; mais pour obtenir du nouvel Abbé le premier Benefice qui vaqueroit à sa presentation ou collation. 2. Monsieur de Pajot ne pouvoit se conduire en cela autrement qu'il a fait ; parce que les Brevets de nomination du Roy aux Eveschez & aux Abbayes sont la Regle des Lettres d'Indult.

On oppose que le Roy a esté surpris lors du premier Brevet de nomination de Monsieur d'Hervaux.

On répond que cette surprise ne se présume pas, & qu'on ne peut d'ailleurs l'attribuer à Monsieur de Pajot, qui n'a placé son Indult qu'en 1689. un an aprés l'expedition du premier Brevet.

Mais il n'est pas veritable que le premier Brevet ait esté surpris. Deux circonstances en convainquent.

La premiere est, la démission du sieur de la Ferté. La seconde, son voyage à Malte, qu'il n'a pû faire sans la permission du Roy, qui par consequent sçavoit par luy-mesme l'estat des choses, & qui a nommé Monsieur d'Hervaux à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, d'aussi bonne-foy, que Monsieur de Pajot a obtenu des Lettres d'Indult, aprés cette nomination.

L'argument de la bonne-foy est ici d'autant plus décisif, que s'il y avoit eu de l'erreur, elle ne pourroit estre objectée, ni par le Sieur de la Ferté, ni par Monsieur d'Hervaux son successeur, qui y auroient donné lieu, suivant la Regle, *Errorem alteri imputare nemo potest, qui erroris causam præbuit.*

On tomberoit mesme dans l'inconvenient d'exposer tous les Indultaires à la mauvaise foy des nommez, qui voudroient prendre de seconds Brevets, ou passer des Arrests collusoires, pour éluder de legitimes expectans. En sorte que la grace singuliere accordée à Messieurs du Parlement leur deviendroit à charge, & les Lettres mesmes données par le Roy seroient illusoires. D'où il resulte une derniere raison pour se déterminer au fait particulier, par la bonne-foy de l'Impetrant des Lettres Patentes d'Indult, & par le respect dû à sa Majesté qui les a accordées.

Preuve que Monsieur d'Hervaux doit en tous cas acquitter l'Indult, estant demeuré paisible, long-temps avant la vacance du Benefice contentieux.

POur regarder la prétention du sieur de Beauveau du costé le plus favorable, il faut considerer ce qui s'est passé entre le sieur de la Ferté & M. d'Hervaux, comme s'il y avoit un procés entre eux (ce qui n'est pas) pour le titre de l'Abbaye de Saint Jean d'Angely. Dans cette présupposition, on ne pourroit regarder la premiere démission du sieur de la Ferté, que comme un acquiescement, & l'Arrest du Conseil d'Estat de 1692. que comme un partage de fruits. Or nonobstant ce partage qui se fait souvent entre les colitigans, c'est toûjours celuy à qui le Beneficedemeure, qu'on repute avoir le meilleur droit, & l'avoir dés le premier titre qu'il en a obtenu. En sorte que les Lettres d'Indult se trouvent toûjours obtenues dans le temps qu'elles pouvoient l'estre.

Il n'estoit point d'ailleurs au pouvoir de l'un ni de l'autre, ni mesme en celuy de l'Oeconome general, (nommé par le Roy pour recevoir les revenus des Benefices Consistoriaux vacans, destinez aux nouveaux Convertis) d'éluder l'effet des Lettres d'Indult, & d'un droit acquis.

La grande regle dit que *Res inter alios acta & judicata, alteri nocere non potest* ; sur tout n'y ayant point de revocation du premier Brevet. Ce que l'on n'a point fait, & ce que l'on n'a pû faire, parce qu'il est de la dignité & de la grandeur du Roy, de ne point varier, comme du Molin a montré sur la Regle *de infirmis*, *num.* 408.

Aussi l'Arrest du Conseil d'Estat de 1692. ne fait autre chose que donner au sieur Chevalier de la Ferté, ou à ses Creanciers des fruits utiles, dont il ne s'agit pas ici, ni mesme de la vacance d'un Benefice qui soit arrivée de son temps.

Du Molin sur la Regle *de infirmis*, *num.* 242. & suivans, parle d'une signification de Lettres d'Indult faite aprés la démission d'une Abbaye par le Cardinal de Meudon, en faveur du Cardinal de Vendosme, mais avant que le Cardinal de Vendosme eust obtenu ses Bulles. Ce qui donna lieu à une contestation qu'il decide en faveur de l'Indultaire. *Breviter conseo nominatum*

natum curiæ potiorem, & vincere debere; parce qu'encore que la signification de l'Indult eût esté faite du temps du precedent Abbé, c'estoit toûjours la dignité qui estoit chargée; & le nouvel Abbé se trouvoit par ce moyen déchargé pour toute sa vie. Du Molin appuye particulierement sur cette derniere raison. *Secundò dico satis esse, quod idem ordinarius non bis gravatur, sed semel tantum in vita. Mox enim ut modernus Abbas, nominato curiæ semel satisfecerit, perpetuò quandiù vivet ab hoc indulto immunis erit.*

En un mot le changement de personne donne principalement lieu à l'Indult, selon le témoignage de M. Renaudin. C'est sur ce changement que Monsieur de Pajot a obtenu ses Lettres d'Indult; & ce changement est arrivé, puisque c'est Monsieur d'Hervaux qui est en la place du Sieur de la Ferté. Et comme le Sieur de la Ferté a acquitté l'Indult de son temps, c'est à M. d'Hervaux à acquitter l'Indult du sien.

Par ces raisons on soûtenoit que Monsieur de Pajot Indultaire devoit estre maintenu.

Pour Messire François de Beauveau pourvû par M. d'Hervaux, on disoit au contraire, que quand Monsieur de Pajot a fait signifier son Indult, le 26. Février 1689. le Sieur de la Ferté estoit encore Titulaire de l'Abbaye de S. Jean d'Angely, mais qu'il avoit acquitté un premier Indult que tenoit Maistre Charles Bernier.

Monsieur de Pajot pretend que le Sieur de la Ferté n'estoit plus Titulaire, par trois raisons. La premiere qu'en 1687. il avoit fait une démission de son Abbaye entre les mains du Roy. La seconde qu'en 1688. le Roy a nommé à cette Abbaye Monsieur d'Hervaux. La troisiéme, que quand il y auroit du doute, il faudroit toûjours se déterminer, & par la bonne-foy de l'Indultaire, qui a cru l'Abbaye vacante, & par le respect que nous devons à la gratification Royale, portée par son premier Brevet.

A ces trois raisons, le Sieur de Beauveau fait trois réponses.

Réponse à la premiere objection, fondée sur la premiere demission.

1. ON appelle démission ce qui n'en est pas une. Le Sieur de la Ferté va chez Batelier Notaire & passe en 1687. une procuration pour resigner son Abbaye entre les mains du Roy.

Du-Molin sur la Regle *de infirmis n.* 3. sur la question de sçavoir lors d'une resignation, de quand commence la vacance; Gomés sur la mesme Regle a cru que c'estoit du jour de la procuration pour resigner, & que le Notaire, comme Juge Cartulaire, avoit l'autorité de recevoir la renonciation au Benefice. Mais du Molin détruit cette erreur; & l'appelle simoniaque, en ce qu'elle attribuë à un laïc le pouvoir sur des choses spirituelles.

Il faut, dit-il, que le Superieur admette la resignation: *Per resignationem non vacat Beneficium, donec fuerit admissa per habentem potestatem.* Or bien loin que le Roy ait admis celle-cy, il n'en a jamais eu connoissance. Cela se prouve par le procés verbal de compulsoire, par lequel il paroist qu'il n'y a point eu de grosse expediée, le Notaire n'en ayant fait aucune notte sur la minute. Mais quand il y auroit une grosse, que non, délivrée, ne paroissant point qu'elle ait esté presentée au Roy, depuis le 21. May jour de la procuration jusqu'au 15. Aoust 1688. que le Roy a donné un Brevet, c'est la mesme chose que s'il n'y en avoit aucune.

Réponse à la seconde Objection, fondée sur le premier Brevet.

CE Brevet du 15. Aoust 1688. est conçu en ces termes. Le Roy estant bien informé de bonnes vie & mœurs, pieté, suffisance, capacité, & autres vertueuses & loüables qualitez qui sont en la personne de Messire....... d'Hervaux, Prestre du Diocese..... & voulant pour ces considerations le gratifier & traiter favorablement: Sa Majesté luy a accordé & fait don de l'Abbaye Commendataire de Saint Jean d'Augely, Ordre de Saint Benoist, Diocese de Xaintes, qui vacque à present par le changement de profession de Messire..... de la Ferté, dernier Titulaire & possesseur d'icelle, & en quelque maniere que ce soit.

La vacance que ce Brevet suppose vient du changement de profession du Sieur Abbé de la Ferté. Mais cette vacance est imaginaire; par la connoissance publique, par le témoignage particulier de M. d'Hervaux, par la conduite du Sieur Abbé de la Ferté & par la Declaration du Roy mesme.

Premierement ce changement de profession qu'on dit estre arrivé en la personne du Sieur Abbé de la Ferté, est un fait qui ne se suppose pas; il faut le prouver. Le Roy, dit-on, l'a declaré dans son Brevet du 15. Aoust 1688.

Mais une énonciation simple ne fait pas preuve dans des Actes de cette qualité, & l'on ne croit pas manquer au respect dû à Sa Majesté, lors qu'on dit que le Souverain peut estre surpris. C'est la faute de ceux qui l'importunent: *Multas importunitas impetrantium à Rege*, dit Monsieur Rusé; *propter quod ille concedit, quandoque non concedenda.* C'est pour cela que dans les Brevets de don qui viennent de sa munificence Royale, on ajoûte cette clause expresse, sauf nostre droit & celuy d'autruy, ou elle y est supplée de droit.

Le Concordat dans le Titre *de sublatione Clementinæ Litteris*, nous apprend aussi qu'une simple énonciation ne suffit pas, pour établir une vacance. *Etiamsi super illis narratis fundaretur intentio, nisi per testes aut per alia legitima constiterit documenta.*

Rebuffe sur cet endroit du Concordat dit, que c'est un principe tiré du Droit commun, que lorsqu'on veut se servir d'une énonciation de vacance qui se trouve inserée dans des provisions, il est necessaire que celuy qui se sert de l'énonciation, la prouve. *Requiritur quod probet, si pars negat, videlicet quod sit resignatum, vel alia narrata esse vera.*

En second lieu, non seulement Monsieur de Pajot ne prouve pas cette énonciation, mais il n'est besoin que de la notorieté publique, pour sçavoir que le Sieur de la Ferté estoit en 1688. ce qu'il estoit dans les années precedentes, & n'avoit point changé d'estat. En sorte que Monsieur d'Hervaux qui estoit à Rome lors de l'expedition de ce Brevet, en ayant reçû les depesches, remercia le Roy de l'honneur qu'il luy faisoit & le pria de trouver bon qu'il n'acceptast pas une nomination fondée sur une vacance, qui ne se trouvoit pas veritable. Aussi n'a-t-il point sollicité de Bulles en Cour de Rome; il n'a pas pris aucunes des precautions ordinaires pour obtenir des Arrests du Conseil, afin de se mettre en possession.

Un fait évident & qui frappe les yeux de toute la France, embarasse Monsieur de Pajot. Il dit que Monsieur d'Hervaux a accepté le Brevet du quinziéme Aoust 1688. parce qu'il y a eu des Lettres d'établissement d'Oeconome, ausquelles le Chevalier d'Hervaux son frere a consenti.

Mais personne n'ignore que le jour mesme du Brevet, le Roy donne aussi des Lettres d'Oeconomat. De sorte que M. d'Hervaux n'a pas plus contribué à cet établissement qu'à l'expedition du Brevet: c'est-à-dire que comme il n'a point sollicité celuy-cy, estant à 300. lieuës de France, il n'a jamais songé à faire établir celuy-là, par la mesme raison.

C'est une objection bien foible de dire que le Chevalier d'Hervaux a donné son consentement à l'établissement d'un Oeconome. Quand cela seroit vray, qu'est-ce que cette démarche auroit de commun avec le refus de Monsieur d'Hervaux? Un tiers peut-il contrac-

ter l'obligation pour un Titulaire, & sans sa procuration accepter pour luy un Benefice ? Ce tiers mesme peut-il empescher qu'il n'y ait un Sequestre ? N'est-ce pas la mesme autorité qui donne l'Abbaye au nommé, & qui la donne à mesme temps à l'Occonome ? l'une est inseparable de l'autre.

En troisiéme lieu, que peut-on répondre à cet argument ? que le Brevet de 1688. a esté si peu consideré, que le Sieur Abbé de la Ferté est toûjours demeuré dans l'exercice des droits de son Abbaye. Il a conferé les Benefices qui ont vacqué depuis ce temps-là : On convient qu'il a donné le Prieuré de Fontenay le 9. Mars 1689. Il a, dit-on, conferé & presenté jusqu'en 1690. auquel temps le Roy avoit donné l'Abbaye de Saint Jean d'Angely à Monsieur d'Hervaux.

Mais comme Monsieur d'Hervaux n'a obtenu des Bulles du Pape, & n'a pris possession que sur la fin de 1690. qui doute que Monsieur de la Ferté l'a pû presenter & conferer ? Il est vray que par sa démission entre les mains du Roy, il estoit dépossedé à l'égard de Sa Majesté par une dépossession de droit ; mais dans le public il estoit toûjours Abbé, toûjours possesseur, jusqu'à la dépossession de fait de la part du nouvel Abbé.

En effet une démission de cette qualité n'a pas plus de force qu'auroit une resignation admise, soit pure & simple, soit à charge de pension, d'un Benefice ordinaire : car comme un resignant n'est dépossedé veritablement que par la prise de possession de son resignataire, il fait tous les fruits siens depuis sa resignation admise, jusqu'à sa dépossession de fait ; quant à la dépossession de droit, à l'égard du Pape, ou autre Collateur, qui a reçû la resignation, ou démission, elle est certaine.

Le Pourvû a la provision du Collateur, dont il peut se servir dans les trois années du vivant du resignant. En sorte que dans ce temps-là le resignant n'est plus libre de resigner, parce que du côté du Collateur, il est dépossedé de droit. Mais cependant il faut une dépossession réelle & de fait pour le dépoüiller de tous les fruits utiles & honorifiques de son Benefice. Voilà quelle est la maxime.

En quatriéme lieu, le Roy a declaré si precisément que le Brevet de 1688. estoit inutile, & ne produisoit point de vacance, qu'il n'y a aucune apparence de soûtenir le contraire.

Sa Majesté a donné à M. d'Hervaux le 24. Février 1690. l'Abbaye de Saint Jean d'Angely ; elle dit dans ce dernier Brevet, qu'elle luy donne l'Abbaye vacante, par la demission que le Sieur Abbé de la Ferté luy en a fait entre les mains. Cette Abbaye ne vacquoit donc pas en 1688. par le changement de profession : ces deux genres de vacance sont trop opposez, & l'intervale qui se trouve entre les deux Brevets du Roy, fait connoistre que Sa Majesté s'est determinée à la vacance exprimée dans le dernier, comme estant la seule qui pût donner lieu à sa nomination.

Ce n'est pas assez, le Roy a rendu un Arrest du Conseil d'Estat le 25. Aoust 1692. Il n'en faut pas davantage pour conserver sa volonté. Voicy ce qu'il porte en substance. Le Roy y dit, qu'encore que par son Brevet du 15. Aoust 1688. il ait nommé le Sieur d'Hervaux à l'Abbaye de Saint Jean d'Angely, comme vacante par la desertion du Sieur Abbé de la Ferté, qui s'estoit fait Chevalier de Malte ; celuy-cy neanmoins a fait representer à Sa Majesté qu'il avoit toûjours esté fort éloigné d'abandonner ce Benefice, se reservant d'en faire la démission entre ses mains. Que cela avoit fait aussi que le Sieur Abbé d'Hervaux n'avoit pas crû devoir accepter le don, que sur la démission du Sieur Abbé de la Ferté ; & que ces considerations avoient porté Sa Majesté, à faire expedier un second Brevet le 24. Février 1690. en faveur du Sieur d'Hervaux, sans que le second Brevet contienne aucune revocation. Qu'il estoit arrivé de là que le Sieur Pelisson avoit demandé compte des fruits au Sieur d'Hervaux, pour les nouveaux Convertis.

Sur cela le Roy declare que les fruits ne seront comptez que du 24. Février 1690. jour du second Brevet ; & que pour le temps precedent, le revenu de l'Abbaye appartiendra à l'Abbé de la Ferté, comme si le premier Brevet n'avoit pas esté expedié.

Cet Arrest justifie par le propre aveu du Roy qu'on avoit fait une supposition à Sa Majesté, que l'Abbaye de Saint Jean d'Angely estoit vacante par la desertion du Sieur Abbé de la Ferté. Il montre aussi que le Sieur Chevalier de la Ferté estoit bien éloigné d'abandonner son Abbaye. On y voit pareillement que Monsieur d'Hervaux a reconnu que l'Abbaye de Saint Jean d'Angely ne luy pouvoit estre donnée que sur la démission de l'Abbé de la Ferté. Cet Arrest marque encore le scrupule qu'on avoit, que par le second Brevet le Roy n'eust pas revoqué nettement le premier ; & que cela donnoit occasion à Monsieur Pelisson Occonome general de demander à Monsieur d'Hervaux les fruits échus depuis le 15. Aoust 1688. pour les nouveaux Convertis.

Surquoy le Roy declare que ces fruits ne seront comptez que du 29. Février 1690. jour du second Brevet, & qu'on doit considerer ce premier Brevet, comme s'il n'avoit pas esté expedié.

Réponse à la troisiéme & derniere Objection, fondée sur la bonne foy du Sieur de Pajot & sur le respect dû à la gratification du Roy, portée par son premier Brevet.

MOnsieur de Pajot allegue sa bonne-foy ; il a cru parce que le Roy luy avoit accordé des Lettres d'Indult le 15. Aoust 1688. qu'il estoit en droit de les faire insinuer sur l'Abbaye de Saint Jean d'Angely.

Mais on luy répond qu'il n'y a point de Patron, ni de Collateur qui ne puisse raisonner de la sorte. J'ay pourvû, dira-t-il, sur un genre de vacance, faux à la verité. Mais je croyois que le Benefice vacquoit, & cette croyance m'a mis dans la bonne-foy, qui doit donner force à ma collation, ou à ma presentation. On demande à ceux qui ont du bon sens, si cette proposition seroit écoutée ?

La bonne-foy mesme dans le Collateur ne luy donneroit pas le droit de conferer un Benefice sur un genre de vacance qui n'est point ; comment donc l'Indultaire pourra-t-il pretendre asseoir son Indult dans le cas d'une fausse vacance, pour requerir un Benefice que le Sieur Abbé d'Hervaux n'avoir pas droit de conferer en vertu du premier Bref ?

Le seul exemple qu'il propose est d'un Collateur, qui peut selon le chapitre *Consultationibus*, conferer le Benefice qu'il n'a pas droit de conferer, à cause seulement de la bonne-foy où il est.

Mais il ne fait pas attention sur ce Chapitre ; ce n'est pas la bonne foy seule qui donne droit au Collateur ; c'est sa possession : *Quia bona fide possidebat.* En sorte que si un Collateur n'avoit que la seule croyance que le droit de conferer luy appartient, sans estre en possession ; sa bonne foy ne rendroit jamais valable la provision qu'il donneroit.

Cette espece est donc bien éloignée du chapitre *Consultationibus.* Pour donner une idée juste de l'espece qui se presente, il faut se representer la bonne-foy d'un Collateur qui confere, ou la bonne foy d'un expectant, lequel impetre un Benefice qui ne vacque point. Les Canonistes demandent ce que peut operer cette bonne-foy ? Du Molin sur la Regle *de verisimili notitia*, decide qu'elle empesche que l'Impetrant n'encoure l'indignité & l'inhabilité de le posseder à l'avenir, mais qu'elle ne le sauve pas de la nullité : *Tantum annullat, nec propriè infligit damnum* ; & dans le nombre 15. *Dico quod propter probabilem ignorantiam non fieret inhabilis, tamen saltem non videtur consequi*

1695. *lucrum ex sua ignorantia contra jus commune.*

Tout ce que Monsieur de Pajot peut esperer, est que sa bonne foy l'exempte de la note d'ambition ; mais de pretendre qu'elle fasse valoir son Indult, ce seroit (dit du Molin en pareil cas) tirer profit de son ignorance contre le droit commun, qui luy défend de surcharger un Collateur de deux Indults.

On convient neanmoins que la bonne-foy de l'Indultaire est à considerer dans le cas de la nomination que le Roy feroit d'une Abbaye vacante, laquelle le nommé remettroit entre les mains de sa Majesté, parce qu'on doit avoir du respect pour la gratification Royale, laquelle doit estre constante & inébranlable, dit Monsieur Renaudin dans son Traité de l'Indult nombre 55. Voicy comme parle ce sçavant Magistrat. Le Roy peut accorder des Lettres d'Indult, dés qu'il a nommé à une dignité. Mais il faut que la dignité soit vacante, nombre 54. Et au nombre 55. il ajoûte : S'il arrivoit que celuy qui a esté nommé à la dignité vacante, soit refusé, ou vînt à remettre la dignité entre les mains du Roy sans en avoir esté pourvû, j'estimerois que la nomination de l'Indult estant bonne & bien establie dans son commencement, ne pourroit estre détruite par cette rencontre.

Pourquoy donc la nomination de l'Indult est-elle bonne, suivant le sentiment de Monsieur Renaudin ? C'est parce qu'elle est bien establie dans son commencement ? Et pourquoy est-elle bien establie ? C'est qu'il est arrivé que le Roy a nommé à une dignité vacante.

Et quand ce grand Homme étend son raisonnement plus loin sur ce sujet, il observe que le Roy a droit de nommer, sans attendre les Bulles de Rome ; parce que la nomination du Roy à la dignité, a succedé à l'élection, qui donne droit à la chose, & impose la necessité au Pape de conferer. Or peut-on soûtenir que les Electeurs agiroient valablement, s'ils procedoient à l'élection d'une dignité, qui ne feroit pas vacante, & qu'ils imposeroient au Pape la necessité de donner des Bulles de confirmation. Il n'y a rien qui repugne davantage aux veritables maximes : parce que (comme observe du Molin nombre 88. *de verisimili notitia*) *vacatio est principium & primum fundamentum omnis dispositionis, seu provisionis Beneficii.* Et il ne faut pas s'estonner si M. Renaudin (qui a dit que si le nommé à la dignité est refusé, on la remet entre les mains du Roy, la nomination est valable) a pris ses précautions, en disant qu'il faut qu'il soit nommé à une dignité vacante ; parce que sans la vacance cette nomination, ne feroit pas bonne, ny bien establie dans son commencement, elle n'auroit pas le principe & le premier fondement de la provision, ny par consequent l'Indultaire n'auroit pas la bonne foy pour faire valoir son Indult. *Vacatio est principium & fundamentum omnis dispositionis, seu provisionis Beneficii.* 1695.

Sur ces differentes raisons, Arrest le 12. Mars 1695. est intervenu, qui deboute l'Indultaire & maintient le sieur Abbé de Beauveau.

Voyez l'Arrest du 1. Aoust 1678.

Si les Pensions accordées par le Roy sur les Benefices Consistoriaux, & homologuées en Cour de Rome, sont reductibles au tiers du revenu de ces Benefices ;

Ou si elles doivent continuer sur le pied de leur creation.

PARIS Grand Conseil. 1695. 15. Mars.

L'ABBAYE reguliere de Nostre-Dame de Moncels, Ordre de Prémontré, chargée par le Roy d'une pension annuelle de mille livres en faveur de Henry de Majon sieur de Chefdeville, vaque par le decés de Frere Antoine Du-Hamel, Religieux du mesme Ordre, dernier Titulaire.

Aprés sa mort, le Roy nomme à cette Abbaye vacante, Frere Remy Canelle, Religieux Prémontré, sans que le Brevet de nomination contienne aucune pension ancienne, ou nouvelle.

Ce Brevetaire obtient des Bulles de Cour de Rome, conformes au Brevet, & prend possession.

Le sieur de Chefdeville pensionnaire, luy demande le payement de sa pension annuelle de mille livres : il le refuse ; soûtient la pension de mille livres trop forte, & qu'elle excedoit le tiers du revenu qui luy appartient comme Abbé.

Le sieur de Chefdeville prétend au contraire.

La cause portée à l'Audience du grand Conseil, appointée sur la plaidoyerie, & distribuée au rapport de Monsieur de Rochereau d'Hauteville Conseiller.

Pour le sieur de Chefdeville pensionnaire, on disoit, que sa pension de mille livres luy a esté donnée par le Roy, de son propre mouvement dans le Brevet de nomination du précedent Abbé ; & qu'ayant esté homologuée en Cour de Rome, rien ne manque à sa perfection.

Qu'à l'égard de la reduction que le sieur Abbé de Moncels prétend, il a allegué trois moyens également mal fondez.

1. Dans le fait, il avance que les revenus de son Abbaye ne se montent qu'à trois mille livres.

Le second moyen dans le droit, est de dire que toutes les pensions des Benefices indistinctement, ne peuvent exceder le tiers des revenus qui appartiennent aux Benefices.

Par le troisiéme & dernier moyen aussi dans le droit, il soûtient que cette reduction ne doit pas former la moindre difficulté dans le cas d'un Obituaire. 1695.

Voicy les réponses à ces trois moyens.

Premierement, le sieur Abbé de Moncels compte mal les revenus de son Abbaye. Il n'en faut point d'autre preuve, que ce qui s'est passé du vivant de son prédecesseur, qui a payé durant plusieurs années, la pension entiere dont il s'agit. Il est vray que sur la fin de sa vie, ayant prétendu que cette pension estoit excessive, il porta sa demande au Conseil, où il fut debouté, & condamné de continuer la pension de mille livres.

Si depuis ce temps-là un successeur justifioit que les revenus sont diminuez, il auroit quelque pretexte de vouloir diminuer la pension ; mais ne prouvant aucune diminution, il est absolument non recevable.

Voilà quelle est la réponse au moyen de fait. Quant aux deux autres, ils ne sont pas mieux fondez.

La maxime est constante en matiere de pension, que quand les Titulaires refusent de les payer, on leur dit : *Aut cede, aut solve.*

Il n'y a pas de milieu, sur tout pour les Benefices sans charge d'ames, comme sont les Abbayes ; car de venir à la discussion des revenus, ce feroit une chose infinie & ruïneuse, mesme pour de pauvres Pensionnaires ; qui ignorent le fort ou le foible des Abbayes sur lesquelles ils sont assignez ; au lieu que les Abbez & les Religieux en sont parfaitement instruits.

La distinction des Obituaires, d'avec ceux qui sont Resignataires ou permutans, paroist aussi peu judicieuse ; puisqu'au contraire il y a moins de faveur à prétendre pour les Obituaires, à qui les Benefices ne coûtent souvent qu'une simple requisition, ou, pour

1695.

ainsi dire, un seul baise-main. Au lieu que les Resignataires ont toûjours pour eux, ou la faveur du sang qui les lie avec les resignans, ou la consideration de l'amitié qu'ils ont contractée avec eux, par leurs assiduitez, & par leurs services; & à l'égard des permutans, leur qualité seule montre assez qu'ils n'ont ny l'avantage des resignataires purs & simples, ny encore moins celuy des Obituaires.

Toute la distinction qu'on a faite, a esté seulement entre les Charges pures personnelles, les réelles, & les mixtes.

Quant aux charges pures personnelles, elles meurent avec la personne qui y estoit sujette, *non egrediuntur personam viventis.* Mais à l'égard des charges réelles ou mixtes, elles suivent le Benefice. Telle est la pension creée par le Roy sur un Benefice Consistorial. La maxime est certaine que cette charge devient réelle: elle est dûë durant la vie du Pensionnaire, parce que c'est sur ce Benefice que sa Majesté l'a attachée, & non absolument sur le Beneficier, qui en est veritablement chargé comme possesseur; & c'est en quoy seulement il y a quelque chose de personnel, mais le réel l'emporte toûjours.

Par ces raisons, le sieur de Chefdeville Pensionnaire, soûtenoit que sa pension ne pouvoit estre reduite.

Pour le sieur Abbé de Moncels, on soûtenoit au contraire, que les pensions ne sont tolerées en France, que jusques à concurrence du tiers des Benefices, sur lesquels elles sont assignées. C'est la remarque de du Molin, *num. 13. de infirmis.* Et c'est mesme un des chefs des Libertez de l'Eglise Gallicane, marquez par Pithou dans son Recueil, article 50.

Au surplus, personne n'ignore que pour connoistre ce qui appartient aux Abbez dans les revenus de leurs Abbayes, on range ces revenus sous ces trois tiers ou portions égales. Car encore bien que dans les Abbayes regulieres, les Abbez ne se separent point de la Communauté des autres Religieux, ce n'est que pour plus grande regularité, & pour plus étroite observance de leurs vœux. Mais cela ne peut estre retorqué contr'eux.

Et ils sont aussi sujets à beaucoup de dépenses extraordinaires pour leur Ordre, dont les Abbez Commendataires se dispensent volontiers.

D'ailleurs, si des derniers font une plus grande dépense que les autres, ils ont aussi l'avantage de pouvoir posseder plusieurs Benefices ensemble, & de joindre encore les revenus de leur patrimoine. Ce qui est interdit aux Abbez Reguliers.

On peut ajoûter que la dépense excessive des Abbez Commendataires, estant un abus, elle ne peut former une regle d'exception contre les Abbez Reguliers, pour leur oster un tiers des revenus qui leur appartient en particulier.

Quant à la question de Droit, pour sçavoir si les Obituaires sont plus privilegiez que les autres, & sont plus favorables pour obtenir la réduction d'une pension: il faut convenir qu'on a autrefois distingué les simples resignataires d'avec les autres; & que dans les resignataires, on regardoit leur refus de payer la pension promise, comme une espece de perfidie, que l'on punissoit par la condamnation de payer, ou de rendre le Benefice, *aut cede aut solve.*

Mais cette Jurisprudence n'avoit point lieu à l'égard d'un successeur par mort, quand mesme il auroit succedé à un resignataire, suivant la Note de Maistre Charles du Molin, dans l'endroit cy-dessus cité.

On avoit aussi autrefois voulu faire difference entre les Benefices Consistoriaux, & les autres Benefices. A l'égard des Consistoriaux, on prétendoit qu'ils pouvoient estre chargez de pensions au delà du tiers de leurs revenus. Mais cette distinction n'a pas esté approuvée.

Monsieur Loüet sur du Molin, nombre 13. *De Infirmis.* rapporte un Arrest de 1591. qui a jugé indistinctement que tous les pensionnaires sont sujets à la reduction. Et quand sur le nombre 277. de la Regle *de publicandis*, il parle de l'opinion contraire qui s'introduisoit, il avertit que cela est nouveau.

1694.

Mais comme on présume toûjours que l'intention des Souverains est de se conformer au Droit commun, on a souvent réduit au tiers des revenus les pensions excessives qu'ils ont accordées. Ensorte que l'on a d'abord fait dépendre la question de la réduction, des differentes circonstances des especes, & c'est ce qui a donné lieu à la diversité des Arrests intervenus sur cette matiere, suivant le témoignage de l'auteur des notes sur celles de M. Loüet nombre 13. *de infirmis*, où il dit: *variè statutum est hoc usque in magno Regis Consilio super his pensionibus, licet Regis pietati conforme videatur, ut hæ pensiones nunquam legitimum modum excedant.* Et le mesme Autheur sur le nombre 177. *de publicandis*, atteste absolument que la réduction est presentement admise. *Hodiè in magno Consilio admittunt reductionem hujusmodi pensionum in Beneficiis consistorialibus.*

Cela est en effet incontestable depuis les Declarations du Roy de 1671. & autres années, qui portent que toutes les pensions sur les Benefices ayant charge d'ames, ou qui requierent residence, seront reductibles au tiers. Car encore qu'il n'y soit point nommément parlé des Abbayes, on voit bien qu'étant de cette qualité, sur tout les Abbayes Regulieres, sa Majesté ne peut pas avoir eû là dessus des sentimens opposez.

Le Conseil l'a ainsi jugé par plusieurs Arrests, particulierement en faveur des successeurs par mort, dont les brevets ne font point mention des pensions auparavant reservées. Entre autres Arrests nous avons celuy rendu au rapport de Monsieur de Masfuau, en faveur du sieur de Luzancy pour l'Abbaye de Vertus, contre Monsieur de Bar Evesque de Leictoure. Dans l'espece de cet Arrest, la pension reservée par M. de Bar avoit pour cause une resignation & permutation faite avec le sieur de la Motte, qui estoit personnellement chargé. Cependant le Conseil reduisit la pension sur le pied de l'estimation qui seroit faite.

On oppose que les pensions reservées par le Roy, *motu proprio*, sont bien differentes de celles qui sont faites pour cause de resignation, ou permutation. Qu'à l'égard des premieres, elles ne sont point sujettes à la reduction; mais que les autres sont reductibles.

On répond que la clause *proprio motu*, n'a aucun effet contre un tiers. Elle n'en a point mesme *contra mentem concedentis.* Elle n'emporte ny extension ny dispense, ce sont des principes establies par du Molin sur la regle *de infirmis num.* 437. & sur la regle *de publicandis, num.* 114. où il ajoûte que le propre mouvement est pareillement inutile, *in his quorum Princeps non habet plenam notitiam.*

Ainsi le Roy n'ayant point eu de connoissance particuliere des revenus de l'Abbaye de Moncels; c'est en vain qu'on examineroit si c'est du propre mouvement de sa Majesté qu'il a donné la pension, dont il s'agit, ou bien sur la demande qui luy en a esté faite.

Gigas *Tractatu de pensionibus*, decide que toutes les pensions, mesme celles données du propre mouvement du Pape sont reductibles au tiers des revenus des Benefices. *Secundò moveor*, dit-il, *quia præsumpta voluntas Papæ videtur esse regulariter, quod pensio non excedat tertiam partem fructuum.*

On oppose un Arrest du Conseil rendu par défaut contre le precedent Titulaire de l'Abbaye de Moncels, qui le deboute de sa demande en reduction.

Mais outre que ce n'est qu'un Arrest par défaut, auquel un successeur est toûjours en droit de s'oppo-

1695. ser ; c'est qu'il n'a point esté signifié, & qu'il a esté rendu contre un Abbé tenu personnellement par son brevet de nomination : au lieu que le successeur *per obitum* n'a point esté nommément chargé de cette pension, laquelle n'est dûë qu'en consequence de la nomination particuliere que le Roy a bien voulu faire de sa personne pour remplir l'Abbaye vacante de Nostre-Dame de Moncels.

Sur ces differentes raisons, Arrest est intervenu le 15. Mars 1695. qui réduit la pension de 1000. livres à 700. livres ; si mieux n'aime le pensionnaire faire estimer dans trois mois pour toutes prefixions & délais les revenus & charges de l'Abbaye de Moncels ; ce qu'il sera tenu d'opter dans quinzaine : sinon déchû en vertu du present Arest ; lequel ordonne pareillement qu'il sera payé des arrerages du passé sur le pied de 1000. livres jusqu'au premier Janvier dernier, dépens compensez. 1695.

Si le Seigneur de Mayenne dans la Province du Maine, a le déport de minorité, à l'exclusion du Bail ou Garde-noble des Mineurs.

Ou si ce Bail & Garde-noble luy doit estre preferé.

PARIS. Grand Conseil. 1695. 30. Mars.

IL est constant que dans la Coûtume du Maine article 98. le pere ou la mere seulement ont droit de joüir des heritages de leurs enfans mineurs. Ce qui est restraint par les articles suivans au pere ou mere nobles, ou reputez nobles. Et on appelle cette joüissance un Bail ou Garde-noble, qu'il est permis d'accepter ou de repudier selon l'article 101. Cela présupposé dans le Droit. Dame Renée Malescot, veuve de Charles Herault Escuyer Seigneur de Pannart accepte le Bail de leurs enfans mineurs.

M. le Duc de Mazarin, de qui releve les Fiefs de Pannart à cause de son Duché de Mayenne, demande à la Dame de Malescot le déport de minorité pour ces mesmes Fiefs appartenans à ses mineurs, & la fait assigner au Grand Conseil, où il a une évocation generale de toutes ses causes. Cette veuve fournit de défenses à cette demande, & soûtient que ce déport de minorité n'appartient point au Seigneur de Mayenne, à l'exclusion d'elle, qui en qualité de Bail de ses enfans mineurs, fait les fruits de tous leurs heritages, siens.

M. le Duc de Mazarin soûtient au contraire qu'il est en possession de pareils droits, dans toute l'étenduë de son Duché de Mayenne, dont les fiefs de Pannart relevent.

La cause portée à l'Audience du Conseil, appointée sur la Plaidoyrie & distribuée au rapport de M. de Sallier, Conseiller.

Pour M. le Duc de Mazarin & de Mayenne, on disoit que suivant l'article 174. de la Coûtume du Maine, la Loy municipale des Parties, il est dit, *Que si aucuns audit Païs ont accoustumé & sont en possession d'avoir quints, & requints, relief, ou autres droits, dont ne soit fait icy mention, ils en jouiront en la forme accoustumée.*

Cet article a esté inseré dans la Coûtume du Maine pour comprendre les droits seigneuriaux alors contestez, & qui furent decidez en faveur de la possession, quand elle se trouveroit bien justifiée.

Le premier Titre qui prouve la possession du Seigneur de Mayenne est de 1407. il a esté suivi de plusieurs autres, comme actes de foy & hommage, & aveus, qui portent quittance du droit de déport de minorité, payé par les Baillistres.

Il est encore estabi par plusieurs Jugemens.

Le premier rendu au Siege de Mayenne le troisiéme Juillet 1514. six ans aprés la publication de la Coûtume du Maine, faite en 1508.

Le second, est une Sentence du 23. Septembre 1514. renduë par les Juges du Maine, & confirmative de celle de Mayenne, dont il y avoit appel.

Le troisiéme est un Arrest du Parlement de Paris du 13. Juin 1581. rendu en forme de Reglement, qui ordonne qu'il sera lû & publié au Baillage de Mayenne, l'Audience tenant. Cet Arrest est rapporté par Lhommeau, sur l'article 108. de la Coûtume d'Anjou.

On oppose que l'article 174. cy-dessus cité de la Coûtume du Maine, n'a son application qu'aux lods & ventes & autres droits de cette nature. 1695.

On répond que la Coûtume du Maine admettant la longue possession pour la perception des droits feodaux, & dans ces droits ayant nommément compris le relief, qui est la joüissance des fruits d'une année ; il doit demeurer pour constant que cet article 174. a non seulement son application aux lods & ventes, mais encore à toute sorte de droits feodaux.

Car il faut d'abord poser pour principe, qu'il n'y a rien de reglé à cet égard dans l'ancienne Coûtume du Maine, & que lors de sa réduction en 1508. les droits de relief & de rachapt ne furent pas nettement establis. Cela est si vray, que dans quelques lieux, tels qu'est la Baronnie de la Ferté-Bernard, il est dû relief à toute mutation, mesme de pere à fils. En d'autres il n'est point dû de mutation dans la directe ; mais en general on a introduit ce droit de relief dans la directe, lors qu'on succede par moyen ; c'est à dire lorsque les petits enfans succedent à leur ayeul, ou ayeule, soit de leur chef, ou par representation.

Pour donc conserver les droits feodaux appartenans aux Seigneurs, on fit l'article 174. qui les adjuge, quand ils en sont en possession.

On a de mesme introduit le déport, ou relief de minorité, lors que les mineurs tombent en tutelle. Et ce droit se regle par la possession ; n'y ayant point d'article positif qui en exempte le cas de la garde des pere & mere Baillistres.

Enfin la possession du Seigneur de Mayenne se trouve establie plus de cent ans avant la derniere rédaction de la Coûtume du Maine. Ainsi auparavant que la Coûtume eût force de Loy, les Seigneurs de Mayenne avoient un titre. Car une possession de cent années, *habet vim constituti.* Mais comme lors de la redaction de la Coûtume du Maine, les Commissaires Redacteurs ne purent pas entrer dans tous ces détails ; ils trouverent un expedient qui fut la disposition de l'article 174. dont nous avons déja parlé.

On oppose que les droits feodaux sont considerez, comme autant de servitudes imposées sur les heritages.

On répond que ce sont des droits domaniaux qui ont esté retenus par les Seigneurs de Fief, quand ils ont infeodé leurs Domaines. Qui doute qu'alors étant proprietaires, ils ont pû imposer à leur liberalité, telle loy, que bon leur a semblé ?

On oppose que la Seigneurie de Charné-Bazeil dont releve le Fief de Pannart, n'a esté unie au Duché de Mayenne, que depuis trente ans, & par consequent qu'on n'y peut appliquer ny la longue possession, ny les anciens titres.

On répond que la Duché Pairie de Mayenne est composée de trois Bailliages principaux ; sçavoir des Baliliages de Mayenne, de Pontmatin & d'Ernée : De sorte que comme Charné-Bazeil est dépendant

d'Ernée, & qu'Ernée releve de Mayenne, il est certain que le Seigneur de Charné Bazeil, dont le Fief de Pannart est mouvant, a toûjours esté un arriere Vassal de Mayenne, auparavant l'acquisition qui en a esté faite depuis trente ans.

Ce fait passé comme constaot, il en resulte que Mayenne a toûjours esté le Fief dominant, qui a donné la Loy à ses Vassaux immediats & mediats, & qu'il n'a pas esté au pouvoir des Vassauz de Mayenne de subinfeoder à d'autres conditions & retenuës que celles que leur Suzeraio leur avoit imposées. Par ces raisons on soûtenoit que Monsieur le Duc de Mayenne estoit bieo fondé en sa demande de déport, ou relief de minorité.

Pour la Dame Malescot on disoit au contraire, que la demande de M. le Duc de Mazarin est contraire à la Coûtume do Maine; que pour établir cette verité, il faut seulement examiner trois articles.

Le premier est le 98. qui porte *que le pere, ou la mere seulement auront, si bon leur semble, le Bail des biens de leurs enfans mineurs, & feront les fruits, leurs.* Ce qui est restraint par les articles suivans aux pere & mere nobles, ou reputez nobles.

Il doit donc demeurer pour constant, qu'il y a uo article formel dans la Coûtume du Maine qui donne les fruits aux pere & mere Baillistres de leurs enfans mineurs: mais qu'il n'y en a point qui donne ces mêmes fruits aux Seigneurs, à l'exclusioo des Baillistres.

Le second article est le 118. qui dit, *Que le Seigneur feodal ne peut faire saisir feodalement le fief d'un Mineur, que quand ce Mineur a Bail, Tuteur ou Curateur qui manquent à faire la foy & hommage, & que si n'ayant ny Bail ny Tuteur ny Curateur, le Seigneur de Fief avoit saisi celuy des mineurs, il ne feroit pas les fruits siens. Mais qu'il seroit tenu de rendre ce qu'il auroit reçu, au Bail, au Tuteur, ou Curateur.*

Donc s'il est tenu de rendre au Bail, qui fait les fruits siens, le Bail luy doit estre preferé, & le Seigneur ne peut rien pretendre à l'exclusion du Bail. Ce raisonnement oe souffre pas de replique.

Le troisiéme & dernier article est le 119. de la Coûtume du Maine. Il dit, *que le Seigneur sera tenu de recevoir à foy & hommage le Tuteur ou Curateur; & luy reçû, le Seigneur aura le déport sur les choses hommagées, qui est entendu des vrais fruits d'une année, à la charge de bailler provision au mineur, tout ainsi qu'eust esté tenu ledit Bail, s'il avoit accepté & recueilli.* Ce sont les propres termes de cet article, qui noua marquent deux choses. La premiere, que le Seigneur de Fief a le relief, c'est à dire le revenu d'une année du Fief des mineurs roturiers, qui n'ont que des Tuteurs ou Curateùrs, & non des Baillistres; ou des mineurs nobles, dont les pere ou mere ont refusé d'accepter le Bail & la Garde-noble.

Maia quand un Baillistre paroist, le Seigneur ne peut rien pretendre aux fruits. Ce qui nous est clairement remarqué par ces derniers termes. *Et le Seigneur est obligé de donner provision au Mineur, tout ainsi qu'eust esté tenu ledit Bail, s'il avoit accepté & recueilli.* Car si ç'eust esté au Baillistre à donnes provisioo, il suit necessairement que tous les fruits du Fief luy auroient appartenu & non au Seigneur feodal, qu'il auroit exclus.

Aprés l'explication de ces trois articles de la Coûtume du Maioe, il n'y a pas de difficulté à declarer M. le Duc de Mazarin oon recevable en sa demande.

Reste à répondre à une seule objection.

Monsieur le Duc de Mazarin oppose une longue possession & d'anciens titres.

On répond qu'il ne se peut prévalois ny de la longue possession, ny de ses aociens titres contre le Fief de Pannart. En voicy la preuve.

Le Fief de Pannart releve nuëment de Charné-Bazeil, & ce o'est que depuis trente ans que la Seigneurie de Charné-Bazeil a esté réünie à Mayenne par l'acquisition que Monsieur le Duc de Mazarin en a faite. Or avant cette acquisition & cette union, la possession quelque longue qu'elle pust estre estoit inutile & les titres anciens ne pouvoient estre opposez; parce qu'en un mot tout cela n'avoit aucune application sur uo bien, dont Monsieur le Duc de Mazarin o'estoit pas le maistre.

Au surplus il est certain qu'une possession sans dispositioo de Coûtume écrite, ne peut introduire qu'un usage local & particulier sur certains Vassauz qui l'ont reconnu, mais non point dans toute l'étenduë d'une mouvance, & sur des Vassauz qui ne sont pas dana la mesme espece.

En effet quand les Seigneurs d'Ernée ont pris l'infeodation des Seigneurs de Mayenne, il leur a esté libre de subinfeoder daos la suite à qui & sous telles conditions qu'ils ont jugé à propos. Car à moins qu'on ne rapportast le titre de cette subinfeodation, qui établit le droit dont il s'agit, ou qu'on produisist des titres équivalens, il faut toûjours s'en tenir à la disposition de la Coûtume, qui adjuge au Bail des mineurs nobles tous les fruits de leurs heritages.

Car bien que les droits feodauz ne puissent pas estre absolument regardez, comme une servitude imposée sur les Vassaux, on peut dire neanmoins qu'ils sont de droit étroit, ensorte que leur extensioo n'est pas favorable.

En un mot les anciens Vassaux d'un Seigneur feodal sont sujets à la prestation de tous les droits Seigneuriaux marquez par la Coûtume; mais ils ne sont point sujets à ceuz qui sont particuliers sur certains Vassauz, qui en ont donné leur reconnoissance. C'est une exception contre le droit commun, qu'on doit restraindre dans son cas; & la restraignant, elle ne peut avoir lieu que contre ceux qui ont bien voulo s'y soûmettre.

Sur ces differentes raisons, Arrest est iotervenu en ces termes. Iceluy nostre Grand Conseil, ayant égard aux Requestes dudit Mazarin, a ordonné & ordonne, qu'il sera payé du droit de déport, à raison des deux tiers des revenus desdites Terres relevantes dudit Duché de Mayenne, appartenantes aux enfana mineura de ladite Malescot; & ce suivant les Baux produits, & autres si aucuns y a, que ladite Malescot sera tenuë de representer, ou se purger par serment qu'elle n'en retient aucuns; déduction faite des charges réelles & foncieres, si aucunes sont dûës; & sur la demande dudit Mazario en condamnation d'interests, hors de Cour. Condamne ladite Malescot aux dépens, ce 30. Mars 1695.

EDIT DU ROY,

Concernant la Jurisdiction Ecclesiastique.

Registré en Parlement le 14. May 1695.

Edit du Roy. 1695. Avril.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre : A tous presens & à venir, SALUT. Les Deputez du Clergé de nostre Royaume, assemblez en differens temps par nostre permission, nous ayant representé que quelques-uns des Edits que les Rois nos predecesseurs ont fait concernant la Jurisdiction Ecclesiastique, & certaines dispositions de quelques autres, n'estoient pas également observez dans tous nos Parlemens, & que depuis qu'ils avoient esté faits, il estoit survenu des difficultez ausquelles ils n'avoient pas pourvû ; ils nous ont tres-humblement supplié de donner les ordres que nous estimerons necessaire pour rendre l'execution de ces Edits uniforme dans tous nos Parlemens, & de regler ainsi que nous le trouverions plus à propos les nouveaux sujets de contestation. Et comme nous reconnoissons que nous sommes particulierement obligez d'employer pour le bien de l'Eglise, & pour le maintien de sa Discipline, & de la Dignité & Jurisdiction de ses Ministres, l'autorité Souveraine qu'il a plû à Dieu de donner, Nous avons bien voulu réünir dans un seul Edit les principales dispositions de tous ceux qui ont esté faits jusques à present touchant ladite Jurisdiction Ecclesiastique, & les honneurs qui doivent estre rendus à cet Ordre, qui est le premier de nostre Royaume ; & en reglant les difficultez survenuës, prévenir les inconveniens qu'elles pourroient produire au préjudice de la Discipline Ecclesiastique, dont nous sommes les Protecteurs, & faire sçavoir en mesme-temps nostre volonté à tous nos Officiers pour leur servir de regle pour ce sujet. A CES CAUSES, aprés avoir fait examiner en nostre Conseil lesdits Edits & Declarations, de l'avis d'iceluy, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces Presentes signées de nostre main, dit, statué ; declaré & ordonné ; disons, statuons, declarons & ordonnons ce qui ensuit.

ARTICLE PREMIER.

Que les Ordonnances, Edits & Declarations faites par Nous & par les Rois nos Predecesseurs, en faveur des Ecclesiastiques de nostre Royaume, Païs, Terres & Seigneuries de nostre obéïssance, concernant leurs Droits, Rangs, Honneurs, Jurisdiction volontaire & contentieuse, soient executez & en consequence.

II. Ceux qui auront esté pourvûs en Cour de Rome de Benefices en la forme appellée *dignum*, seront tenus de se presenter en personne aux Archevêques ou Evesques dans les Dioceses desquels lesdits Benefices sont situez, & en leur absence à leurs Vicaires Generaux, pour estre examinez en la maniere qu'ils estimeront à propos, & en obtenir les Lettres de *Visa*, dans lesquelles il sera fait mention dudit examen avant que lesdits Pourvûs puissent entrer en possession & joüissance desdits Benefices ; & ne pourront les Secretaires desdits Prelats, prendre que la somme de trois livres pour lesdites Lettres de *Visa*.

III. Ceux qui auront obtenu en Cour de Rome des Provisions en forme gratieuse d'une Cure, Vicariat perpetuel, ou autre Benefice ayant charge d'ames, ne pourront entrer en possession & joüissance desdits Benefices qu'aprés qu'il aura esté informé de leurs Vie, Mœurs, Religion, & avoir suby l'examen devant l'Archevesque, ou Evesque Diocesain, ou son Vicaire general en son absence, ou aprés en avoir obtenu le *Visa* : Défendons à nos Sujets de se pourvoir ailleurs pour ce sujet, & à nos Juges en jugeant le possessoire desdits Benefices, d'avoir égard aux titres & capacitez desdits Pourvûs, qui ne seroient pas conformes à nostre presente Ordonnance. 1695.

IV. Les Archevesques & Evesques estant hors de leurs Dioceses pourront y renvoyer, s'ils l'estiment necessaire, ceux qui leur demanderont des Lettres de *Visa*, afin d'y estre examinez en la maniere accoûtumée.

V. Les Archevesques & Evesques, ou leurs Vicaires Generaux qui refuseront de donner leur *Visa*, ou Institutions Canoniques, seront tenus d'en exprimer les causes dans les Actes qu'ils feront délivrer à ceux ausquels ils les auront refusez.

VI. Nos Cours & autres Juges ne pourront contraindre les Archevesques, Evesques, & autres Collateurs ordinaires de donner des provisions des Benefices dépendans de leurs Collations, ny prendre connoissance du refus, à moins qu'il n'y en ait appel comme d'abus : & en ce cas, leur ordonnons de renvoyer pardevant les Superieurs Ecclesiastiques desdits Prelats & Collateurs, lesquels Nous exhortons, & neanmoins leurs enjoignons de rendre telle Justice à ceux de nos Sujets qui auront esté ainsi refusez, qu'il n'y en ait aucun sujet de plainte legitime.

VII. Lors que nos Cours & autres Juges auront permis aux Pourvûs desdits Benefices à qui les Archevesques ou Evesques auront refusé de donner des *Visa*, d'en prendre possession pour la conservation de leurs droits ; ils ne pourront y faire aucunes fonctions Spirituelles ou Ecclesiastiques, en consequence desdits Arrests & Reglemens.

VIII. Si nos Cours & autres Juges ordonnent le Sequestre des fruits d'un Benefice, ayant charge d'ames, Jurisdiction ou fonction Ecclesiastique & Spirituelle, dont le possessoire soit contentieux, ils renvoyeront par le mesme Jugement pardevant l'Archevesque ou Evesque Diocesain, afin qu'il commette pour le desservir une ou plusieurs personnes autres que ceux qui y pretendront droit, & il leur assignera telle retribution qu'il estimera necessaire, laquelle sera payée par preference sur les fruits dudit Benefice, nonobstant toutes saisies & autres empeschemens.

IX. Nos Juges ne pourront maintenir en possession d'un Benefice ceux à qui les Archevesques ou Evesques auront refusé des *Visa*, si ce n'est en grande connoissance de cause, & sans s'estre enquis diligemment, & avoir connu la verité des causes du refus, & à la charge d'obtenir *Visa* desdits Prelats ou de leurs Superieurs avant de faire aucune fonction Spirituelle & Ecclesiastique desdits Benefices.

X. Aucuns Reguliers ne pourront prescher dans leurs Eglises & Chappelles, sans s'estre presentez en personne aux Archevesques ou Evesques Diocesains, pour leur demander leur benediction, ny y prescher contre leur volonté ; & à l'égard des autres Eglises, les Seculiers & les Reguliers ne pourront y prescher sans en avoir obtenu la permission des Archevesques ou Evesques, qui pourront la limiter & revoquer, ainsi qu'ils le jugeront à propos : & és Eglises dans lesquelles il y a titre ou possession valable pour la nomination des Predicateurs, ils ne pourront pareillement prescher sans l'Approbation & Mission desdits

1695. Archevesques ou Evesques. Faisons défenses à nos Juges & à ceux desdits Seigneurs, ayant Justice, de commettre & autoriser des Predicateurs; & leur enjoignons d'en laisser la libre & entiere disposition ausdits Prelats. Voulant que ce qui sera par eux ordonné sur ce sujet soit executé, nonobstant toutes oppositions ou appellations, & sans y préjudicier.

XI. Les Prestres Seculiers & Reguliers, ne pourront administrer le Sacrement de Penitence, sans en avoir obtenu permission des Archevesques ou Evesques, lesquels la pourront limiter pour les lieux, les personnes, les temps & les cas, ainsi qu'ils le jugeront à propos, & la revoquer, mesme avant le terme expiré pour causes survenuës depuis à leur connoissance; lesquelles ils ne seront pas obligez d'expliquer; & sans que lesdits Seculiers & Reguliers puissent continuer de confesser, sous quelque pretexte que ce soit, sinon en cas d'extrême necessité jusqu'à ce qu'ils ayent obtenu de nouvelles permissions, & mesme suby un nouvel examen si lesdits Archevesques ou Evesques le jugent necessaire: Voulons que lesdites permissions soient délivrées sans frais, & que les Ordonnances qui auront esté renduës par les Archevesques ou Evesques sur ce sujet, soient executées, nonobstant toutes appellations simples, ou comme d'abus, & sans y préjudicier.

XII. N'entendons comprendre dans les Articles precedens les Curez, tant Seculiers que Reguliers qui pourront prescher & administrer le Sacrement de Penitence dans leurs Paroisses. Comme aussi les Theologaux qui pourront prescher dans les Eglises où ils sont establis, sans aucune permission plus speciale.

XIII. Les Theologaux ne pourront substituer d'autres personnes pour prescher à leurs places, sans la permission des Archevesques ou Evesques.

XIV. Les Archevesques & Evesques visiteront tous les ans au moins une partie de leurs Dioceses, & feront visiter par leurs Archidiacres ou autres Ecclesiastiques ayant droit de le faire sous leur autorité, les endroits où ils ne pourront aller en personne, à la charge par lesdits Archidiacres ou autres Ecclesiastiques, de remettre aux Archevesques ou Evesques, dans un mois, leurs procés verbaux de visites aprés qu'elles seront achevées, afin d'ordonner sur iceux ce qu'ils estimeront necessaire.

XV. Ils pourront visiter en personne les Eglises Paroissiales situées dans les Monasteres, Commanderies, & Eglises de Religieux qui se pretendent exempts de leur Jurisdiction; & pareillement, soit par eux, soit par leurs Archidiacres ou autres Ecclesiastiques, celles dont les Curez seront Religieux, & celles où les Chapitres pretendent avoir droit de Visite.

XVI. Les Archevesques & Evesques pourvoiront en faisant leurs Visites (les Officiers des lieux appellez) à ce que les Eglises soient fournies de Livres, Croix, Calices, Ornemens & autres choses necessaires pour la celebration du Service Divin, à l'execution des Fondations, à la reduction des Bancs, & mesme des Sepultures qui empeschercient le Service Divin, & donneront tous les ordres qu'ils estimeront necessaires pour la celebration, pour l'administration des Sacremens & la bonne conduite des Curez & autres Ecclesiastiques Seculiers & Reguliers qui desservent lesdites Cures. Enjoignons aux Marguilliers-Fabriciens desdites Eglises, d'executer ponctuellement les Ordonnances desdits Archevesques & Evesques, & à nos Juges & à ceux des Seigneurs ayant Justice, d'y tenir la main.

XVII. Enjoignons aux Marguilliers-Fabriciens, de presenter les Comptes des revenus & de la dépense des Fabriques, aux Archevesques, Evesques & à leurs Archidiacres, aux jours qui leur auront esté marquez, au moins quinze jours auparavant lesdites Visites, & ce à peine de six livres d'aumône au profit de l'Eglise du lieu, dont les successeurs en Charge de Marguilliers seront tenus de se charger en recepte; & en cas qu'ils manquent à presenter lesdits Comptes, les Prelats pourront commettre un Ecclesiastique sur les lieux pour les entendre sans frais. Enjoignons aux Officiers de Justice & autres principaux Habitans d'y assister en la maniere accoûtumée, lorsque les Archevesques, Evesques, ou Archidiacres les examineront; & en cas que lesdits Prelats & Archidiacres ne fassent pas leurs visites dans le cours de l'année, les comptes seront rendus & examinez sans aucuns frais, & arrestez par les Curez, Officiers & autres principaux Habitans des lieux, & representez ausdits Archevesques, Evesques, ou Archidiacres, aux premieres visites qu'ils y feront: Enjoignons ausdits Officiers de tenir la main à l'execution des Ordonnances que lesdits Prelats, ou Archidiacres, rendront sur lesdits comptes, & particulierement pour le recouvrement & employ des deniers en provenans; & à nos Procureurs, & à ceux des Seigneurs ayant Justice, de faire avec les Marguilliers successeurs & mesme eux seuls à leur défaut, toutes les poursuites qui seront necessaires pour cet effet. 1695.

XVIII. Les Archevesques & Evesques veilleront dans l'étenduë de leurs Dioceses, à la conservation de la Discipline Reguliere dans tous les Monasteres, exempts & non exempts, tant d'hommes que de femmes où elle est observée, & à son rétablissement dans tous ceux où elle ne sera pas en vigueur, & à cet effet, pourront en execution, & suivant les saints Decrets & Constitutions canoniques, & sans préjudice des exemptions desdits Monasteres en autres choses, visiter en personne lors qu'ils l'estimeront à propos, ceux dans lesquels les Abbez, Abbesses ou Prieurs qui sont Chefs d'Ordre ne font pas leur residence ordinaire; & en cas qu'ils y trouvent quelque desordre touchant la celebration du Service Divin, le défaut du nombre des Religieux necessaire pour s'en acquitter, la discipline Reguliere, l'administration & l'usage des Sacremens, la clôture des Monasteres de femmes, & l'administration des biens & revenus temporels, ils y pourvoiront ainsi qu'ils l'estimeront convenable pour ceux qui sont soûmis à leur Jurisdiction ordinaire; & à l'égard de ceux qui se pretendent exempts, ils ordonneront à leurs Superieurs Reguliers d'y pourvoir dans trois mois, & mesme dans un moindre délay s'ils jugent absolument necessaire d'y apporter un remede plus prompt, & de les informer de ce qu'ils auront fait en execution; & en cas qu'ils n'y satisfassent pas dans lesdits délais, ils pourront y donner eux-mesmes les ordres qu'ils jugeront les plus convenables pour y remedier, suivant la Regle desdits Monasteres: Enjoignons ausdits Superieurs Reguliers de déferer, comme ils le doivent, aux avis & ordres que lesdits Archevesques ou Evesques leur donneront sur ce sujet, & à nos Officiers & particulierement à nos Cours, de leur donner l'aide & le secours dont ils auront besoin pour lesdites visites & l'execution des Ordonnances qu'ils y rendront, lesquelles en cas d'appel simple ou comme d'abus, seront executées par provision.

XIX. Voulons pareillement que suivant & en execution des saints Decrets & Constitutions canoniques, aucunes Religieuses ne puissent sortir des Monasteres exempts & non exempts, sous quelque pretexte que ce soit, & pour quelque temps que ce puisse estre, sans cause legitime, & qui ait esté jugée telle par l'Archevesque ou Evesque Diocesain qui en donnera la permission par écrit. Et qu'aucune personne seculiere n'y puisse entrer sans la permission desdits Archevesques ou Evesques, ou des Superieurs Reguliers, à l'égard de ceux qui sont exempts, le tout sous les peines portées par lesdites Constitutions canoniques, & par nos Ordonnances.

XX. Voulons qu'en cas qu'on interjette appel

comme

comme d'abus des Ordonnances que lesdits Archevesques & Evesques pourront rendre, & des procedures qu'ils pourront faire touchant les deux articles precedens, elles soient portées en nos Cours de Parlemens, ausquelles seules en tant que besoin est ou seroit, Nous en attribuons toute Cour, Jurisdiction & connoissance, sans préjudice des attributions de Jurisdiction & Evocations accordées à certains Ordres ou Monasteres en autres causes.

XXI. Les Ecclesiastiques qui joüissent des Dixmes dépendantes des Benefices dont ils sont pourveus, & subsidiairement ceux qui possedent des Dixmes infeodées, seront tenus de reparer & entretenir en bon estat le Chœur des Eglises Paroissiales, dans l'étenduë desquelles ils levent lesdites Dixmes, & d'y fournir les Calices, Ornemens & Livres necessaires, si les revenus des Fabriques ne suffisent pas pour cet effet. Enjoignons à nos Baillifs & Senéchaux, leurs Lieutenans Generaux & autres nos Juges ressortissans nuëment en nos Cours de Parlement dans le ressort desquels lesdites Eglises sont situées, d'y pourvoir soigneusement, & d'executer par toute voye, mesme par saisie & adjudication desdites Dixmes, à la diligence de nos Procureurs, les Ordonnances que lesdits Archevesques ou Evesques pourront rendre pour les reparations desdites Eglises & achat desdits Ornemens dans le cours de leurs visites, & sur les procés verbaux de leurs Archidiacres, & qui leur seront envoyées par lesdits Archevesques ou Evesques, & à nos Procureurs Generaux en nos Cours de Parlement dans le ressort desquels lesdites Eglises se trouveront situées, ausquels nous enjoignons pareillement d'y tenir la main: Voulons que lesdits Decimateurs dans les lieux où il y en a plusieurs puissent y estre contraints solidairement, sauf le recours des uns contre les autres, & que les Ordonnances qui seront renduës par nos Juges sur ce sujet, soient executées nonobstant toutes oppositions & appellations quelconques, & sans y préjudicier.

XXII. Seront tenus pareillement les Habitans desdites Paroisses d'entretenir & de reparer la Nef des Eglises, & la clôture des Cimetieres, & de fournir aux Curez un logement convenable. Voulons à cet effet que les Archevesques & Evesques envoyent à nostre tres-cher & feal Chancelier, & aux Intendans & Commissaires départis dans nos Provinces pour l'execution de nos ordres, des extraits des procés verbaux de leurs visites qu'ils auront dressé à cet égard. Enjoignons ausdits Intendans & Commissaires de faire visiter par des Experts lesdites réparations, d'en faire dresser des devis & estimations en leur presence, ou de leurs Subdeleguez, le plus promptement qu'il sera possible, les Maires & Eschevins, Syndics & Marguilliers appellez, & de donner ordre que celles qui seront jugées necessaires, soient faites incessamment, & de permettre mesme ausdits Habitans d'emprunter les sommes dont il sera besoin, le tout en la forme portée par nostre Declaration du mois d'Avril 1683.

XXIII. Si aucuns Prelats ou autres Ecclesiastiques qui possedent des Benefices à charge d'ames, manquent à y resider pendant un temps considerable, ou si les Titulaires des Benefices ne font pas acquitter le service, & les aumônes dont ils peuvent estre chargez, & entretenir en bon estat les bastimens qui en dépendent, nos Cours de Parlemens, nos Baillifs & Senéchaux ressortissans nuëment en nosdites Cours, pourront les en avertir, & en mesme temps leurs Superieurs Ecclesiastiques; & en cas que dans trois mois aprés ledit avertissement ils negligent de resider sans en avoir des excuses legitimes, ou de faire acquitter le service & les aumônes, & de faire faire les reparations particulierement aux Eglises, nosdites Cours & les Baillifs & Senéchaux pourront seuls à la requeste de nos Procureurs Generaux ou de leurs Substituts, faire saisir jusqu'à concurrence du tiers du revenu desdits Benefices, pour estre employé à l'acquit du Service & aumônes, à la reparation des bastimens, ou distribué à l'égard de ceux qui ne resident pas par les ordres du Superieur Ecclesiastique au profit des pauvres des lieux, ou autres œuvres pies telles qu'ils le jugeront à propos: Enjoignons à nos Officiers & Procureurs de proceder ausdites saisies, avec toute la retenuë & circonspection convenable, & par la seule necessité de faire observer les saints Decrets, de faire executer les Fondations, & de conserver les Eglises & bastimens qui dépendent desdits Benefices; & à l'égard des Archevesques & Evesques, Voulons que de tous nos Juges & Officiers, nos seules Cours de Parlement en prennent connoissance, & qu'elles donnent avis à nostre tres-cher & feal Chancellier de tout ce qu'elles estimeront à propos de faire à cet égard pour nous en rendre compte.

XXIV. Les Archevesques & Evesques pourront avec les solemnitez & procedures accoûtumées ériger des Cures dans les lieux où ils l'estimeront necessaire. Ils establiront pareillement suivant nostre Declaration du mois de Janvier 1686. & celle du mois de Juillet 1690. des Vicaires perpetuels où il n'y a que des Prestres amovibles; Et pourvoiront à la subsistance des uns & des autres par union de Dixmes & d'autres revenus Ecclesiastiques, en sorte qu'ils ayent aussi bien que tous les autres Curez cy-devant establis, la somme de trois cens livres, suivant & en la forme portée par nos Declarations des mois de Janvier 1686. Juillet 1687. & Juin 1690.

XXV. Les Regens, Precepteurs, Maistres & Maistresses d'Ecoles des petits Villages seront approuvez par les Curez des Paroisses, ou autres personnes Ecclesiastiques qui ont droit de le faire; & les Archevesques & Evesques ou leurs Archidiacres dans le cours de leurs visites pourront les interroger s'ils le jugent à propos sur le Catechisme, en cas qu'ils l'enseignent aux enfans du lieu, & ordonner que l'on en mette d'autres à leurs places, s'ils ne sont pas satisfaits de leur doctrine, ou de leurs mœurs, & mesme en d'autres temps que celuy de leurs visites lorsqu'ils y donneront lieu pour les mesmes causes.

XXVI. Les Archevesques & Evesques & leurs Officiaux ne pourront décerner des Monitoires que pour des crimes graves & scandales publics, & nos Juges n'en ordonneront la publication que dans les mêmes cas, & lorsque l'on ne pourroit en avoir autrement la preuve.

XXVII. Le Reglement de l'honoraire des Ecclesiastiques appartiendra aux Archevesques & Evesques, & les Juges d'Eglise connoistront des procés qui pourront naistre sur ce sujet entre des personnes Ecclesiastiques; exhortons les Prelats & neanmoins leur enjoignons d'y apporter toute la moderation convenable, & pareillement aux retributions de leurs Officiaux, Secretaires & Greffiers des Officialitez.

XXVIII. Les Archevesques & Evesques ordonneront des Festes qu'ils trouveront à propos d'établir ou de supprimer dans leurs Dioceses, & les Ordonnances qu'ils rendront sur ce sujet nous seront presentées pour estre autorisées par nos Lettres. Ordonnons à nos Cours & Juges de tenir la main à l'execution desdites Ordonnances, sans qu'ils en puissent prendre connoissance, si ce n'est en cas d'appel comme d'abus, ou en ce qui regarde la Police.

XXIX. Voulons que les Archevesques, Evesques, leurs Grands Vicaires & autres Ecclesiastiques, qui sont en possession de presider & d'avoir soin de l'administration des Hôpitaux & lieux pieux, établis pour le soulagement, retraite & instruction des pauvres, soient maintenus dans tous les droits, séances & honneurs dont ils ont bien & dûëment joüy jusqu'à present, & que lesdits Archevesques & Evesques ayent à l'avenir la premiere séance, & president dans

tous les Bureaux établis pour l'administration desdits Hôpitaux ou lieux pieux, où eux & leurs Predecesseurs n'ont point esté jusqu'à present, & que les Ordonnances & Reglemens qu'ils y feront pour la conduite spirituelle & celebration du Service Divin soient executées, nonobstant toutes oppositions & appellations simples & comme d'abus, & sans y préjudicier.

XXX. La connoissance & le jugement de la doctrine concernant la Religion, appartiendra aux Archevesques & Evesques : Enjoignons à nos Cours de Parlement & à tous nos autres Juges de la renvoyer ausdits Prelats, de leur donner l'aide dont ils auront besoin pour l'execution des Censures qu'ils en pourront faire, & de proceder à la punition des coupables, sans préjudice à nosdites Cours & Juges de pourvoir par les autres voyes qu'ils estimeront convenables à la reparation du scandale, trouble & de l'ordre & tranquilité publique, & contravention aux Ordonnances que la publication de ladite doctrine aura pû causer.

XXXI. Les Archevesques & Evesques ne seront tenus d'établir des Vicaires Generaux, mais seulement des Officiaux pour exercer la Jurisdiction contentieuse dans les lieux de leurs Dioceses ou Provinces qui sont dans le ressort d'un Parlement, autre que celuy dans lequel est établi le Siege ordinaire de leur Officialité.

XXXII. Les Curez, leurs Vicaires & autres Ecclesiastiques ne seront obligez de publier aux Prônes, ni pendant l'Office Divin, les Actes de Justice & autres qui regardent l'interest particulier de nos Sujets. Voulons que les publications qui en seront faites par des Huissiers, Sergens ou Notaires, à l'issuë des grandes Messes de Paroisses, avec les affiches qui en seront par eux posées aux grandes portes des Eglises, soient de pareille force & valeur, mesme pour les Decrets, que si lesdites publications avoient esté faites ausdits Prônes, nonobstant toutes Ordonnances & Coûtumes à ce contraires, ausquelles nous avons derogé à cet égard.

XXXIII. Voulons que nostre Declaration du 7. Janvier 1681. concernant les revenus des Benefices incompatibles, soit executée ; & qu'ils soient distribuez & appliquez par les Archevesques & Evesques suivant sa disposition.

XXXIV. La connoissance des causes concernant les Sacremens, les Vœux de Religion, l'Office Divin, la Discipline Ecclesiastique & autres purement spirituelles, appartiendra aux Juges d'Eglise. Enjoignons à nos Officiers, & mesme à nos Cours de Parlement, de leur en laisser, & mesme de leur en renvoyer la connoissance, sans prendre aucune Jurisdiction ni connoissance des affaires de cette nature, si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus interjetté en nosdites Cours, de quelques Jugemens, Ordonnances ou procedures faites sur ce sujet, par les Juges d'Eglise, ou qu'il s'agist d'une succession ou autres effets civils, à l'occasion desquels on traiteroit de l'estat des personnes decedées, ou de celuy de leurs enfans.

XXXV. Nos Cours ne pourront connoistre, ni recevoir d'autres appellations des Ordonnances & Jugemens des Juges d'Eglise, que celles qui seront qualifiées comme d'abus. Enjoignons à nosdites Cours d'en examiner le plus exactement qu'il leur sera possible les moyens avant de les recevoir, & proceder à leur Jugement, avec telle diligence & circonspection que l'ordre & la discipline Ecclesiastique n'en puissent estre alterez ni retardez ; & qu'au contraire elles ne servent qu'à les maintenir dans leur pureté, suivant les saints Decrets, & à conserver l'autorité legitime & necessaire des Prelats & autres Superieurs Ecclesiastiques.

XXXVI. Les appellations comme d'abus, qui seront interjettées des Ordonnances & Jugemens rendus par les Archevesques, Evesques & Juges d'Eglise, pour la celebration du Service Divin, reparation des Eglises, achats d'ornemens, subsistance des Curez, & autres Ecclesiastiques qui desservent les Cures, rétablissement, ou conservation de la clôture des Religieuses, correction des mœurs des personnes Ecclesiastiques, & toutes autres choses concernant la Discipline Ecclesiastique, & celles qui seront interjettées des Reglemens faits, & Ordonnances renduës par lesdits Prelats, dans le cours de leurs visites, n'auront effet suspensif, mais seulement devolutif, & seront les Ordonnances & Jugemens executez nonobstant lesdites appellations, & sans y préjudicier.

XXXVII. Nos Cours en jugeant les appellations comme d'abus, prononceront qu'il n'y a abus, & condamneront en ce cas les appellans en soixante-quinze livres d'amende, lesquelles ne pourront estre moderées ; ou diront qu'il a esté mal, nullement & abusivement procedé, statué & ordonné, & en ce cas si la cause est de la Jurisdiction Ecclesiastique, elles renvoyeront à l'Archevesque, ou à l'Evesque dont l'Official aura rendu le Jugement ou l'Ordonnance qui sera declarée abusive, afin d'en nommer un autre, ou au Superieur Ecclesiastique, si ladite Ordonnance ou Jugement sont émanez de l'Archevesque ou Evesque ; ou s'il y a des raisons d'une suspicion legitime contre luy, ce que nous chargeons nos Officiers en nosdites Cours d'examiner avec tout le soin & l'exactitude necessaire.

XXXVIII. Les procés criminels qu'il sera necessaire de faire à tous Prestres, Diacres, Sous-Diacres ou Clercs vivans clericalement, residens & servant aux Offices ou au Ministere & Benefices qu'ils tiennent en l'Eglise, & qui seront accusez des cas que l'on appelle privilegiez, seront instruits conjointement par les Juges d'Eglise, & par nos Baillifs & Senéchaux ou leurs Lieutenans en la forme prescrite par nos Ordonnances, & particulierement par l'article XXII. de l'Edit de Melun, par celuy du mois de Février 1678. & par nostre Declaration du mois de Juillet 1684. lesquels nous voulons estre executez selon leur forme & teneur.

XXXIX. Les Archevesques & Evesques ne seront obligez de donner des Vicariats pour l'instruction & jugement des procés criminels, si ce n'est que nos Cours l'ayent ordonné pour éviter la recousse des accusez durant leur translation, & pour quelques raisons importantes à l'ordre & au bien de la Justice dans les procés qui s'y instruisent ; & en ce cas lesdits Prelats choisiront tels Conseillers-Clercs desdites Cours qu'ils jugeront à propos pour instruire & juger lesdits procés pour le délit commun.

XL. Nos Cours ne pourront faire défenses d'executer des Decrets, mesme ceux d'ajournemens personnels decernez par les Juges d'Eglise, ny élargir les prisonniers, sans avoir veu les procedures & informations sur lesquelles ils auront esté rendus ; & les Ecclesiastiques qui seront appellans des Decrets de prise de corps, ne pourront faire aucunes fonctions de leurs Benefices & Ministere, en consequence des Arrests de défenses qu'ils auront obtenus, jusques à ce que les appellations ayent esté jugées definitivement, ou que par les Archevesques, Evesques ou leurs Officiaux, il en ait esté autrement ordonné.

XLI. Lors que nos Cours, aprés avoir vû les charges & informations faites contre des Ecclesiastiques, estimeront juste qu'ils soient absous à cautele, elles les renvoyeront aux Archevesques & Evesques qui auront procedé contr'eux ; & en cas de refus, à leurs Superieurs dans l'ordre de l'Eglise, pour en recevoir l'absolution, sans que lesdits Ecclesiastiques puissent en consequence faire aucune fonction Ecclesiastique, ni en pretendre d'autre effet que d'ester à droit.

XLII. Les Prevosts des Mareschaux ne pourront connoistre des procés criminels des Ecclesiastiques, ni

les Juges Presidiaux les juger pour les cas privilegiez, qu'à la charge de l'appel.

XLIII. Les Archevesques, Evesques ou leurs Grands Vicaires ne pourront estre pris à partie pour les Ordonnances qu'ils auront renduës dans les matieres qui dépendent de la Jurisdiction volontaire ; & à l'égard des Ordonnances & Jugemens que lesdits Prelats ou leurs Officiaux auront rendus, & que leurs Promoteurs auront requis dans la Jurisdiction contentieuse, ils ne pourront pareillement estre pris à partie, ni intimez en leurs propres & privez noms, si ce n'est en cas de calomnie apparente ; & lors qu'il n'y aura aucune partie capable de répondre des dépens, dommages & interests qui ait requis, ou qui soûtienne leurs Ordonnances & Jugemens ; & ne seront tenus de défendre à l'intimation qu'aprés que nos Cours l'auront ainsi ordonné en connoissance de cause.

XLIV. Les Sentences & Jugemens sujets à execution & les Decrets decernez par les Juges d'Eglise seront executez en vertu de nostre presente Ordonnance, sans qu'il soit besoin de prendre pour cet effet aucun *Pareatis* de nos Juges, ni de ceux des Seigneurs ayant Justices : Leur enjoignons de donner main forte, & toute l'aide & secours dont ils seront requis, sans prendre aucune connoissance desdits Jugemens.

XLV. Voulons que les Archevesques, Evesques & tous autres Ecclesiastiques soient honorez comme le premier des Ordres de nostre Royaume, & qu'ils soient maintenus dans tous les droits, honneurs, rangs, séances, presidences & avantages dont ils ont joüy ou dû joüir jusqu'à present. Que ceux des Prelats qui ont des Pairies attachées à leurs Archeveschez ou Eveschez tiennent prés de nostre personne & dans nostre Conseil, aussi bien que dans nostre Cour de Parlement, les rangs qui leur y ont esté donnez jusqu'à present. Comme aussi que les Corps des Chapitres des Eglises Cathedrales precedent en tous lieux ceux de nos Bailliages & Sieges Presidiaux. Que ceux qui sont Titulaires des Dignitez desdits Chapitres precedent les Presidens des Presidiaux, les Lieutenans Generaux & les Lieutenans Criminels & Particuliers desdits Sieges. Et que les Chanoines precedent les Conseillers & tous les autres Officiers d'iceux, & que mesme les Laïcs dont on est obligé de se servir dans certains lieux pour aider au Service Divin, y reçoivent pendant ce temps les honneurs de l'Eglise, preferablement à tous autres Laïcs.

XLVI. Lors que nous aurons ordonné de rendre graces à Dieu, ou de faire des prieres pour quelque occasion, sans en marquer le jour & l'heure, les Archevesques & Evesques les donneront, si ce n'est que nos Lieutenans Generaux & Gouverneurs pour Nous dans nos Provinces, ou nos Lieutenans en leur absence, se trouvent dans les Villes où la ceremonie devra estre faite, ou qu'il y ait aucunes de nos Cours de Parlement, Chambres de nos Comptes & Cours des Aydes qui y soient établis, auquel cas ils en conviendront ensemble, s'accommodant reciproquement à la commodité des uns & des autres, & particulierement à ce que lesdits Prelats estimeront de plus convenable pour le Service Divin.

XLVII. Défendons à toutes personnes de quelque qualité & condition qu'elles puissent estre, d'occuper pendant le Service Divin les places destinées aux Ecclesiastiques. Voulons que lorsque les Officiers de nos Cours, allant en corps dans les Eglises Cathedrales ou autres, se placeront dans les Chaires destinées pour les Dignitez & Chanoines, ils en laissent un certain nombre vuide de chaque costé, pour les Dignitez & Chanoines qui ont accoûtumé de les remplir.

XLVIII. Les Charges de nos Cours, Bailliages & autres Sieges destinez à des Ecclesiastiques, ne seront remplies par des Laïcs ; sans neanmoins innover aucune chose à l'égard des Charges de Conseillers possedées par les Presidens aux Enquestes d'aucunes de nos Cours.

XLIX. Voulons que lesdits Ecclesiastiques joüissent de tous les droits, biens, Dixmes, Justices, & de toutes autres choses appartenant à leurs Benefices. Faisons défenses à toutes personnes, de leur y donner aucun trouble ni empeschement ; Enjoignons à nos Cours & Juges de les y maintenir sous nostre protection, quand mesme ils ne rapporteroient que des titres & preuves de possession, & sans que les Détempteurs des heritages qui peuvent estre sujets aux droits pretendus par lesdits Ecclesiastiques puissent alleguer d'autre prescription que celle de Droit.

L. Les Syndics des Dioceses seront reçûs dans nos Bailliages, Senéchaussées & autres Sieges Royaux, & mesme dans nos Cours de Parlemens, à poursuivre comme parties principales ou intervenantes les affaires qui regardent la Religion, le Service Divin, l'honneur & la dignité des personnes Ecclesiastiques des Dioceses qui les ont nommés ; & les Agens Generaux du Clergé seront reçûs pareillement en nos Cours de Parlemens à faire les mesmes poursuites & pour les mesmes causes, & à y demander ce qu'ils estimerons estre de la dignité & de l'interest general du Clergé de nostre Royaume, lors qu'il ne sera pas assemblé.

Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que les Presentes ils ayent à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelles garder & observer selon leur forme & teneur, sans souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit, nonobstant tous Edits, Declarations, Reglemens & usages contraires, ausquels pour ce regard seulement, nous avons derogé & derogeons par cesdites Presentes : Car tel est nostre plaisir ; & afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, nous y avons fait mettre nostre Scel. Donné à Versailles au mois d'Avril, l'an de grace 1695. & de nostre Régne le cinquante-deuziéme. Signé, LOUIS. *Et plus bas*, Par le Roy, Phelypeaux. *Visa*, Boucherat. Et scellé du grand Sceau de cire verte.

Registré, oüy, & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executé selon sa forme & teneur. A Paris en Parlement le quatorziéme May mil six cent quatre vingt-quinze. Signé, Du Tillet.

Si dans la Province de Normandie le litige entre deux Patrons (durant lequel le Roy a droit de nommer) est formé par un appointement en droit.

Ou si cet appointement ne fait point le litige, tel qu'il est requis par la Coûtume de Normandie.

Si la peremption d'Instance a lieu contre le Roy, comme un Benefice de la Loy.

Ou si les Droits Royaux n'y sont point sujets.

Si le presenté par le Roy est soumis à la Regle des Insinuations Ecclesiastiques.

Ou s'il en est exempt.

PARIS. Grand Conseil. 1695. 29. Avril.

LA Cure de Ronville, dans la Province de Normandie, Diocese de Bayeux, vacque au mois de Juillet 1693. par le decés du dernier Titulaire. La Dame Abbesse de Preaux qui se pretend Patrone de cette Cure, y nomme à Monsieur l'Evesque de Bayeux, Diocesain, Maistre Jean Petit Prestre Gradué nommé & insinué sur son Abbaye. Ce presenté obtient des provisions & prend possession.

Posterieurement le Roy nomme pour cause de litige à la mesme Cure maistre Thomas Fauçon, Prestre. Monsieur l'Evesque de Bayeux luy donne pareillement des provisions, *ad conservationem juris.* Ce dernier Pourvû prend aussi possession, & en vertu de commission fait assigner en complainte au Conseil Maistre Jean Petit, presenté par la Dame Abbesse de Preaux, laquelle intervient dans la cause.

L'affaire entre toutes les Parties portée à l'Audience du Conseil, appointée sur la Plaidoyrie, & distribuée à M. du Bois de Courceriers Conseiller, on agita trois Questions.

PREMIERE QUESTION.

Si dans la Coûtume de Normandie le litige entre deux Patrons (durant lequel le Roy a droit de nommer aux Benefices vacans de leur Patronage) est formé par un appointement.

Ou si cet appointement ne peut faire ce litige aux termes de l'article 70. de la mesme Coûtume, qui demande un Bref de Patronage, une assignation donnée & une contestation en cause.

POur le presenté par le Roy, on disoit que c'est un principe certain dans la Coûtume de Normandie, article 73. & 74. que le Roy a la nomination des Benefices des Patrons qui sont en litige pour leur Patronage; & ce droit est tellement attaché à sa Personne sacrée qu'il ne le peut ceder, non plus que le Droit de Regale & celuy de presenter aux Benefices de son Domaine, dit Berault sur l'article 73. & tous les Commentateurs de la Coûtume de Normandie, conviennent que le droit de presenter à cause du litige, est comme une espece de sequestre & de dépost fait entre les mains souveraines du Roy durant la contestation des Patrons; l'article 72. dit que cette contestation, ne finit que par un Jugement définitif, & aprés avoir payé l'amende. Cela ne souffre pas de difficulté; mais toute la question se reduit à sçavoir comment se forme le litige. L'article 70. nous l'enseigne clairement: Il dit que *le Patronage n'est tenu pour litigieux, s'il n'y a Bref de Patronage obtenu, signifié, assignation donnée & contestation entre les Parties.* Il faut donc premierement qu'il y ait Bref de Patronage obtenu: Bref de Patronage est une Ordonnance du Juge, portant permission à l'un des Patrons de faire assigner l'autre; à quoy la Dame Abbesse de Preaux, & le Sieur Baillehache Seigneur de Ronville, qui contestent entr'eux le Patronage n'auront pas manqué. C'est la regle des procedures ordinaires: ensuite il faut l'assignation, sans laquelle il n'y auroit pas de procés; aprés quoy suit la contestation en cause qui regle les Parties. Car c'est ainsi que la Coûtume de Paris a défini la contestation en cause. C'est, dit-elle article 104. *quand il y a reglement sur les demandes & défenses des parties; ou quand le défendeur est défaillant & debouté de défenses.* La Coûtume d'Orleans titre 19. article 411. contient la mesme disposition. 1695.

Au fait particulier il est certain qu'il y a eu litige formé entre la Dame Abbesse de Preaux & le Seigneur de Ronville; cela paroist par un Arrest du Parlement de Roüen du treize Avril 1628. qui ordonne que le Sieur de Baillehache, Seigneur de Ronville sera assigné pour contester sur le Droit de Patronage. Cet Arrest peut bien passer pour un Bref de Patronage. En consequence le Seigneur de Ronville a esté assigné. Les Parties ont esté appointées le 27. Septembre de la mesme année 1628.

Il est vray qu'elles ont transigé sur ce procés: mais cette Transaction est inutile; parce que l'Abbesse & les Religieuses de Preaux ayant obtenu des Lettres de rescision, Arrest est intervenu qui a remis les Parties au mesme état qu'elles estoient avant la Transaction; c'est-à-dire aux termes de l'appointement du vingt-sept Septembre 1628.

D'ailleurs si l'on veut suivre à la rigueur l'article 70. de la Coûtume de Normandie, le litige ne peut finir que par un Jugement définitif, & aprés l'amende payée.

Par consequent cette Transaction est inutile; mais voicy une seconde preuve encore aussi certaine du litige. Le Seigneur de Ronville ayant fait mettre un banc & une tombe dans le chœur de l'Eglise de Ronville, la Dame Abbesse de Preaux se pourvût aux Requestes du Palais de Roüen; où elle obtint Sentence qui le condamne d'oster son banc & sa tombe. Appel de cette Sentence par le Seigneur de Ronville; l'appellant soûtint que la contestation dépendoit de celle du Patronage appointée entre les Parties dés 1628. Arrest intervient, qui joint cet incident pour estre jugé conjointement avec l'autre Instance, ou separément; & il est ordonné que le Procureur de la Dame Abbesse de Preaux viendra faire sa declaration s'il entendoit reprendre l'ancienne Instance.

Aussi depuis ce temps là le Roy a joüy du Benefice de litige; il a presenté à la Cure de Ronville en 1639. le nommé Roussel. Aprés la mort de Roussel, il a presenté en 1654. le Sieur le Feron, qui a esté maintenu par Arrest du Conseil rendu en 1656.

Ainsi voilà un litige bien établi, soit par les procedures requises pour le former, soit par les Arrests qui le confirment, soit par la possession du Roy qui l'autorise; par consequent nulle difficulté de maintenir dans la Cure, dont il s'agit, le pourvû par le Roy pour cause de litige.

1695. Pour le prescoté par la Dame Abbesse de Preaux, & pour elle-mesme on disoit au contraire, qu'on ne conteste pas que dans la Province de Normandie le Roy n'ait le droit de presenter au Benefice pendant le litige de Patronage : Mais que pour former ce litige, trois choses sont essentiellement requises. 1. Un Bref de Patronage signifié. 2. Une assignation. 3. Une contestation en cause : ou ce qui est la mesme chose, il faut une contestation en cause, qui ait commencé par Bref de Patronage & par une assignation. Or bien loin qu'il y ait une contestation en cause touchant le Patronage de Ronville, il n'y a pas mesme un simple Bref de Patronage.

Il seroit inutile de prouver que ces formalitez, dont on convient, sont essentielles. L'article 70. de la Coûtume de Normandie y est précis. Il se sert de ces termes : *N'est tenu pour litigieux :* au lieu de ceux-cy, *n'est litigieux*, pour marquer qu'encore que le Patronage soit effectivement litigieux de Droit commun ; cependant la Coûtume ne le repute litigieux, à l'effet de donner au Roy le droit de presenter, si ce litige n'a esté formé avec les formalitez qu'elle prescrit. Car ayant pû le rejetter, il luy a esté libre de ne l'admettre que sous certaines conditions. Et enfin le droit de litige, dont cet article 70. specifie l'essence & dont il regle l'étenduë, estant un droit purement statutaire, singulier & contraire au Droit commun, il ne peut estre accompli ny executé par équipolence. *Debent ad unguem observari, concurrere & probari omnia, quæ à statuto desiderantur*, dit Monsieur Tiraqueau *de retractu. Glossa. 7. num. 1.*

Tous les Commentateurs de la Coûtume de Normandie disent unanimement, que pour rendre le Patronage litigieux, il faut un Bref de Patronage, obtenu & signifié, & assignation donnée. Basnage seul au commencement de ses Notes sur l'article 70. de la Coûtume, a dit, que c'estoit assez de parler de contestation en cause, & qu'elle suppose le débat & l'ajournement. Mais le mesme Basnage dit ensuite sur le même article, que pour rendre le Patronage litigieux, il faut un Bref de Patronage obtenu, signifié & assignation donnée. Berault sur cet article 70. en rapporte un Arrest ; & sur le 75. il dit qu'il a esté jugé, qu'encore que le Patronage fût contentieux *par clameur de Loy apparente*, (c'est ce que nous appellons en Droit, *actio in rem, vindicatio, assertio, seu lis dominii*) le Roy n'avoit pas pû presenter au Benefice à droit de litige. Ce qui montre que le droit de litige ne peut estre ouvert sans Bref de Patronage obtenu & signifié.

La raison en est évidente. Le Bref de Patronage & l'assignation sont des formalitez autant indispensables pour rendre le Patronage litigieux, que le sont les formalitez prescrites pour la validité des retraits & des Testamens.

On doit mesme s'attacher avec plus de scrupule aux formalitez de la Coûtume pour le droit de litige, que dans le retrait lignager & les Testamens. Puisque le retrait est en quelque façon de droit public, & que les Testamens sont du droit des gens. *Nihil enim magis naturale est, quam hominem ab homine beneficio affici.* Au lieu que le droit de litige n'est en usage que dans la Province de Normandie, & que contre la disposition du Droit commun, il prive le vray Patron de la presentation qui luy appartient en reconnoissance des bienfaits que l'Eglise a reçûs de luy : *Consuetudo particularis non recipit extensionem ad correctionem juris communis*, dit Maistre Charles du Molin. *consi.* 23.

Il est vray que Berault sur l'article 73. de la Coûtume de Normandie, dit, que le Fief, auquel le Patronage est annexé, estant contentieux par voye de sequestre declaré, il ne seroit pas besoin de Bref, pour établir le litige.

Mais si le Roy presentoit au Benefice en vertu du sequestre declaré, ce ne seroit plus le cas des articles 70. & 73. de la Coûtume de Normandie. Outre qu'au fait particulier cette décision est étrangere ; il ne s'agit pas d'un sequestre declaré. 1695.

Au surplus la voye qui sequestre de sa nature, dont Berault parle dans cet endroit, n'est pas la contestation en cause sur le possessoire du Fief ; car qui a jamais dit que la contestation en cause sequestrât le Fief ? Au contraire l'article 62. de la Coûtume dit, *que le défendeur demeure saisi, sauf la question des fruits, si enfin de cause il déchoit.* Ainsi il n'y a pas d'apparence que Berault parle de la saisie réelle du Fief, qui donneroit au Roy le droit de presenter sans Bref de Patronage.

Mais, dira-t-on, si la Coûtume avoit fait dépendre le droit de litige du Bref de Patronage, le Roy seroit entierement privé, aujourd'huy que l'action peut estre formée sans Bref ou Mandement, suivant l'Ordonnance de 1667.

On répond que le Litige, dont il s'agit, ayant esté formé avant l'Ordonnance de 1667. on n'en doit pas suivre la disposition, mais seulement celle de la Coûtume de Normandie, qui prescrit le Bref, l'assignation, & la contestation en cause.

Quand mesme l'Ordonnance auroit fait quelque changement, on ne seroit pas moins obligé de justifier le Bref, pour montrer que le Patronage est litigieux. *Leges enim & Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, & ad præterita facta non revocari. L. 7. Cod. de legibus & constitut. principum.*

D'ailleurs si l'on pouvoit se dispenser d'observer l'article 70. de la Coûtume, à cause du changement de procedure ; il est certain que ce changement n'estant que pour les Brefs, on seroit toûjours obligé de suivre cet article 70. à l'égard de l'assignation précise pour le Patronage.

On ajoûtoit que les Coûtumes estant redigées & homologuées en vertu d'Arrests du Conseil, leurs dispositions ne peuvent estre abrogées que par des Ordonnances qui y dérogent expressément ; sur tout lorsqu'il s'agit de formalitez prescrites par la Coûtume dans une matiere de Droit étroit. De sorte que l'Ordonnance de 1667. n'ayant point dérogé à cet égard à la Coûtume de Normandie, il est certain que les Brefs de Patronage sont encore aujourd'huy des conditions essentielles au droit de litige.

Pour donc prouver qu'il n'y a eu dans l'espece, dont il s'agit, ny Bref, ny assignation, ny contestation en cause, il faut répondre aux principales pieces produites par la Dame Abbesse de Preaux.

La premiere est, un Contrat du dernier Juillet 1654. par lequel la défunte Abbesse de Preaux cede au sieur de Baillehache le Patronage de Ronville, un Fief & un droit de dixme pour la somme de neuf mille livres payables dans deux ans. On a prétendu que ce contrat est une transaction, & on s'en est servi pour montrer que les Abbesses de Preaux ont reconnu le litige.

On répond que ce contrat n'est pas une Transaction. *Transactio est remissio litis præsentis, vel imminentis*, dit M. Cujas *parat. ff. de Transactionibus.* Or en 1654. temps du contrat, il n'y avoit pas de procés entre l'Abbesse de Preaux & le sieur de Baillehache, touchant le Patronage de Ronville. Ce contrat est une vente nulle d'un bien d'Eglise sans formalitez, & qui a esté cassée par Arrest contradictoire du 13. May 1664. Il est vray que par ce contrat la défunte Abbesse de Preaux reconnut qu'il y avoit un procés entre elle & le sieur de Baillehache pour la presentation de la Cure de Ronville ; mais outre que cette reconnoissance estoit nul, aussi-bien que le contrat dont elle fait partie est nulle : c'est qu'il est des premieres maximes, que le Titulaire d'un Benefice ne peut préjudicier par des reconnoissances aux droits de son Eglise.

La deuxiéme piece est un Arrest du Parlement de Roüen du 20. Septembre 1628. qui appointe les parties sur le Patronage, dont il s'agit, & qui par consequent, dit-on, prouveroit que ce Patronage estoit alors litigieux.

On répond que cet Arrest ne s'est point trouvé au Greffe du Parlement de Roüen, quelque perquisition qui en ait esté faite dans les Registres de Rapport & d'Audience. Les certificats du Greffier en font foy.

La troisiéme piece est l'Arrest du Conseil du 30. Septembre 1656. qui maintient Roussel dans la Cure, dont il s'agit.

Mais outre que cet Arrest est fondé sur de pretenduës provisions de Baudoüet y énoncées ; qui peut asseurer que ces provisions qu'on ne rapporte point, ne sont pas fausses, comme le pretendu Arrest du 20. Septembre 1628. énoncé aussi dans celuy du Conseil ?

D'ailleurs les pieces produites dans un procés, ne font foy dans l'autre, qu'entre les mesmes parties : *In causa civili acta facta in uno judicio, faciunt fidem & in alia inter easdem partes. Ranch. annot. ad deci. Guid. Pap. quæst. 136.*

Mais une derniere réponse, c'est qu'aucun des Patrons n'a esté partie ; ainsi jamais opposition ne fut plus reguliere à l'execution de cet Arrest du Conseil : & comme cet Arrest n'a jamais esté signifié à l'Abbesse de Preaux, elle est toûjours en droit de s'y opposer, comme elle s'y oppose formellement.

La quatriéme piece est l'Arrest du Parlement de Roüen du 18. May 1635. qui appointe les parties sur une contestation de Banc & de Tombe, que le sieur de Baillehache ayant fait mettre dans le Chœur de Ronville, fut condamné de les oster par Sentence des Requestes du Palais de Roüen. C'est sur l'appel de cette Sentence que l'appointement a esté prononcé.

On répond que les droits de séance & de sepulture n'ont rien de commun avec le Patronage. *Patronatus est jus præsentandi competens iis, qui construxerunt, fundaverunt, vel dotaverunt Ecclesiam.* Or il est assez ordinaire qu'une personne ait droit de seance & de sepulture dans le Chœur d'une Eglise, sans avoir celuy de presenter à la mesme Eglise. Ces droits peuvent estre litigieux, & le Patronage ne l'estre pas.

Mais on fera voir dans la question suivante que cet appointement estant tombé dans la peremption, on n'en peut tirer aucune consequence de litige.

On oppose que pour faire finir le litige, il faut un jugement définitif, suivant la Coûtume de Normandie.

On répond que ce jugement définitif peut estre suppléé par d'autres moyens, soit par transaction, peremption, ou autrement ; la Coûtume ne demandant un Jugement définitif, que pour nous montrer qu'un Jugement interlocutoire ou provisoire ne suffiroit pas, mais non point pour imposer la necessité aux parties de plaider jusqu'au Jugement définitif, sans quoy le litige durera toûjours. La proposition en paroist d'elle-mesme manifestement absurde.

On oppose que les Arrests du Parlement de Roüen des 20. Septembre 1628. & 8. May 1635. ne se trouvent point dans les Registres. Que l'Arrest du Conseil de 1656. a esté rendu par collusion, & que d'ailleurs estant rendu sans les Patrons, ils ont toûjours droit de s'y opposer. Que pour ce qui touche la transaction du 31. Juillet 1654. elle est nulle & declarée telle par Arrest.

On répond que ces deux Arrests du Parlement de Roüen ayant esté expediez & signez par le Greffier, cela suffit pour justifier qu'il y a eu litige ; & sur tout ayant esté levez & expediez en temps non suspect. Si les droits du Roy dépendoient des certificats des Greffiers qui attestent n'avoir point trouvé les Arrests ; sa Majesté seroit facilement privée de ses droits, il n'y auroit point de litige qui se trouvast veritable.

Mais en ce cas-là le presenté par le Roy se peut tenir à cette maxime, *in antiquis enunciativa probant.* Ces Arrests énoncent des provisions données par le Roy durant le litige, dont il s'agit ; ils énoncent des procedures qui marquent & le Bref de Patronage & l'assignation, & la contestation en cause.

L'Arrest du Conseil qui fait les mesmes énonciations fortifie encore le litige, dont est question, & lors qu'on dit (sans le prouver) qu'il est rendu par collusion, c'est un mauvais moyen & absolument illusoire.

Pour ce qui touche la Transaction toute nulle qu'elle soit, elle fait foy du litige entre les parties contractantes, & cela suffit.

Par ces raisons on soûtenoit que le presenté par la Dame Abbesse de Preaux devoit estre maintenu.

SECONDE QUESTION.

Si la peremption, estant un Benefice favorable de la Loy, a lieu contre le litige, dont il s'agit, au préjudice du Roy,

Ou si le litige n'est point sujet à la peremption, quand il s'agit des Droits Royaux.

POur le presenté par la Dame Abbesse de Preaux, on disoit que l'Instance appointée par les deux Arrests du Parlement de Roüen des 20. Septembre 1628. & 18. May 1635. est tombée en peremption : les deux procés appointez n'ayant esté ny mis en estat, ny suivis d'aucune procedure depuis prés de soixante ans.

Personne ne doute que la peremption d'Instance finit le litige. C'est la disposition précise de la Loy 2. §. 1. *ff. judicatum solvi*, qui dit, *lite mortua, nulla res est.* De là vient que Justinien l'appelle, *mors litis*; *l.* 13. §. 5. *cod. de Judiciis.* la loy 28. §. 4. *ff. de dolo*, porte que *lis temporibus legitimis transacta, perit.*

Le nom mesme de peremption montre assez, qu'elle a la force d'éteindre les procés. Aussi Berault sur l'article 72. de la Coûtume, dit formellement que le litige est fini, lorsqu'il y a peremption d'Instance.

On oppose que le litige ne se prescrit point contre le Roy.

On répond que si la prescription a lieu contre le Roy, pour les biens qui luy appartiennent à droit de confiscation, desherence & autres non incorporez à son Domaine, comme cela est certain ; on ne peut pas douter qu'elle n'ait lieu à plus forte raison à l'égard du litige du Patronage, où le Roy n'a qu'un interest indirect.

On oppose qu'une Instance appointée en Cour souveraine n'est pas sujette à peremption. Et que c'est ainsi qu'il a esté decidé par un Arrest de Reglement du Parlement de Paris du 28. Mars 1692.

On répond que cet Arrest de Reglement n'est d'aucune application à un litige dans la Coûtume de Normandie, & hors le ressort du Parlement de Paris. Ce Reglement mesme introduit une Jurisprudence nouvelle, contraire au Droit & à nos mœurs.

Elle est contraire au Droit, puisque la Loy dit : *Omnes actiones, etiamsi personales, & quæ cognitionalia acceperunt certamina, & quæ postea silentio tradita sunt, non triginta, sed quadraginta annis expectandi sunt, à quo novissime litigatores tacuerunt. L.* 1. §. *ad hoc. cod. de annali exceptione, &c.*

Elle est enfin contraire à nos mœurs, puisqu'on a toûjours distingué entre les Instances appointées en Cour souveraine, & mises en estat de juger ; & celles qui demeurent appointées, sans estre mises en estat. Les dernieres sont seulement sujettes à peremption. M. Loüet Lettre P. nombre 17. & son Commentateur font cette distinction & rapportent des Arrests qui

1695. l'ont autorisée. On peut ajoûter que cet Arrest de Reglement peut estre de quelque autorité à l'avenir ; mais que pour les procès qui le precedent de plusieurs années, il n'y a pas d'apparence qu'il puisse servir de loy, par la maxime, *Lex futuris, non præteritis dat formam negotiis*.

Par ces raisons le presenté par la Dame Abbesse de Preaux soûtenoit qu'il y a eu peremption d'Instance, & par consequent de litige.

Pour le presenté par le Roy on disoit au contraire, 1. Que toutes les causes appointées en Cour souveraine, & mises en estat de juger de la part d'une des parties n'ont jamais esté sujettes à peremption ; le sieur Petit en convient, & les Arrests en sont communs. Or l'Instance pour raison du Patronage, dont il s'agit, ayant non seulement esté appointée ; mais encore ayant esté mise en estat d'estre jugée par la production des Patrons, il n'y a pas d'apparence de l'assujettir à la peremption.

D'ailleurs c'est un privilege des causes fiscales de ne pouvoir estre perimées. La Loy *Properandum*, les en a exceptées, *exceptis causis quæ ad jus fiscale pertinent*. L'Ordonnance des peremptions, qui est celle de Roussillon de 1563. n'a point de disposition contraire à cet égard.

2. Les causes du Domaine ne perissent point par le laps de trois ans. Voyez Guenois sur l'article 15. de l'Ordonnance de Roussillon du 9. Aoust mil cinq cens quatre-vingt trois.

3. Generalement toutes les appellations appointées en Cour souveraine, sans distinction de celles qui sont en estat, ou hors d'estat, sont à couvert de la peremption. C'est une décision celebre du Parlement de Paris par son arresté du 8. Mars 1692. D'opposer que cet Arrest de Reglement est contraire à nos mœurs c'est ignorer la diversité des Arrests du mesme Parlement, qui a donné lieu à cet arresté, pour rendre la Jurisprudence uniforme. Ces Arrests sont rapportez par Monsieur Loüet & par son Commentateur Lentre P.

Par ces raisons le presenté par le Roy soûtenoit qu'il n'y avoit point de peremption d'Instance, ny de prescription ; & qu'ainsi le litige continuoit.

TROISIE'ME QUESTION.

Si le presenté par le Roy est soûmis à la Regle des Insinuations, pour ses titres & capacitez. Ou s'il en est exempt. 1695.

Pour le presenté par le Roy, on disoit, que les Brevets du Roy ne sont point sujets à insinuation, & qu'ils en sont exceptez par l'article 35. de l'Edit de 1691. mais que les Lettres de Tonsure de ce presenté ont esté insinuées avant qu'il ait formé sa complainte. Et lorsque l'Edit ordonne d'insinuer ces sortes de titres dans le mois de leur datte, il parle de ceux qui seront faits dans la suite. Or les Lettres de Tonsure avoient esté accordées dix ans auparavant.

Quant à l'article 20. il parle de ceux qui estoient actuellement en procès, ou qui n'avoient pas acquis la possession annale & paisible, & non pas de ceux qui n'avoient ny possession, ny Benefices.

Par ces raisons le presenté par le Roy soûtenoit qu'on ne luy pouvoit opposer le défaut d'insinuation.

Pour le presenté par la Dame Abbesse de Preaux, on répondoit que le Roy après avoir marqué dans la Preface de son Edit de 1691. que son intention estoit d'establir une Jurisprudence uniforme, tant pour regler les actes qu'il est necessaire d'insinuer, que pour déterminer le temps dans lequel ils doivent estre insinuez : il declare que les Actes, en vertu desquels les pourvûs de Benefices seront entrez en possession, & nommément la Lettre de Tonsure, doivent estre insinuez dans le mois au Greffe du Diocese de l'Evesque qui aura conferé ces Ordres ; sinon & en cas de défaut d'insinuation les parties ne pourront s'en servir dans les matieres Beneficiales. Il fait défenses à tous Juges d'y avoir égard, & dit que si aucun jugement, ou Arrest estoit donné au contraire, il le declare nul, & de nul effet.

Or le Sieur Fauçon presenté par le Roy, a pris possession de la Cure de Ronville dés le vingt-sept Novembre 1693. cependant il n'a fait insinuer sa Lettre de Tonsure que le trentiéme Janvier mil six cens quatre-vingt quatre.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu le 29. Avril 1695. qui maintient le presenté par le Roy pour cause de litige ; sauf à l'Abbesse de Preaux à faire assigner au Conseil le Seigneur de Ronville sur la question du Patronage, ainsi qu'elle avisera bon estre.

Voyez les Arrests des 8. Mars, 11. & 17. Aoust 1672. & 25. Février 1674.

DECLARATION DU ROY,

En interpretation de l'Article XVIII. de l'Edit concernant la Jurisdiction Ecclesiastique.

Registré en Parlement le 4. Avril 1656.

DECLARATION DU ROY, 1696. 29. Mars.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces presentes verront, Salut. L'obligation dans laquelle nous sommes d'employer l'autorité qu'il a plû à Dieu de nous donner, pour maintenir l'ordre & la discipline de l'Eglise, par l'execution des Saints Canons, dont nous tenons à honneur d'estre le Défenseur, Nous a engagé au mois d'Avril de l'année 1695. de faire rediger dans un seul Edit, les differentes Ordonnances que les Rois nos Predecesseurs, & Nous, avons faites en differentes occasions en faveur & sur la requisition du Clergé de nostre Royaume. Et comme nous a vous esté avertis que quelques personnes donnoient à l'Article XVIII. de cet Edit une interpretation differente de nos intentions, & mesme que l'on avoit fait quelques procedures en certains Dioceses qui pouvoient y estre contraires, Nous avons estimé necessaire de declarer si expressément nostre intention au sujet dudit Article, qu'il ne reste plus aucun pretexte de difficulté à cet égard, & que le Clergé Seculier & Regulier demeurans dans les bornes qui sont prescrites par les saints Canons, ils concourent au service de Dieu & à l'édification de nos Sujets dans la subordination & avec le respect qui est dû au caractere & à la dignité des Archevesques & Evesques, & que les Reguliers joüissent aussi sous nostre protection des exemptions legitimes qui ont esté accordées à plusieurs Ordres, Congregations & Monasteres particuliers. 1696.

A ces causes, & autres bonnes considerations à ce nous mouvans, de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, en interpretant en tant que besoin ledit Article XVIII. de nostre Edit, Nous

1696. avons dit, declaré & ordonné, disons, declarons & ordonnons par ces Presentes signées de nostre main, que nostre Edit du mois d'Avril de l'année 1695. & en particulier l'Article XVIII. d'iceluy, soit executé sans préjudice des droits, privileges & exemptions des Monasteres & de ceux qui sont sous des Congregations, que nous entendons avoir lieu, ainsi & en la maniere qu'ils l'ont eu & dû avoir jusqu'à present. Que lors que les Archevesques ou Evesques auront eu avis de quelques desordres dedans aucuns desdits Monasteres exempts de leur Jurisdiction, nous voulons qu'ils avertissent paternellement les Superieurs Reguliers d'y pourvoir dans six mois, & qu'à faute d'y donner ordre dans ledit temps, ils y pourvoiront eux-mesmes, ainsi qu'ils l'estimeront necessaire, suivant les Regles & Instituts de chacun desdits Ordres & Monasteres. Et qu'en cas que le scandale soit si grand, & le mal si pressant qu'il y ait un besoin indispensable d'y apporter un remede plus prompt, lesdits Archevesques & Evesques pourront obliger lesdits Superieurs Reguliers d'y pourvoir plus promptement. Voulons pareillement que les Monasteres ou demeures des Superieurs Reguliers, qui ont une Jurisdiction legitime sur d'autres Monasteres & Prieurez desdits Ordres, soient exempts de la visite desdits Archevesques & Evesques, ainsi que les Abbez & Abbesses qui sont Chefs & Generaux desdits Ordres. 1696.

Si donnons en mandement, à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que ces Presentes ils ayent à enregistrer, & le contenu en icelles faire executer de point en point selon sa forme & teneur, plainement & paisiblement, cessant & faisant cesser tous troubles & empeschemens contraires, nonobstant tous Edits & Declarations à ce contraires, ausquels nous avons derogé & derogeons par ces Presentes : Car tel est nostre plaisir, en témoin de quoy nous y avons fait mettre nostre Scel. Donné à Versailles le 29. jour de Mars, l'an de grace 1696. Et de nostre Regne le cinquante-troisiéme. Signé, LOUIS. *Et sur le reply*, Par le Roy, Phelypeaux. Et scellé du grand Sceau de cire jaune.

Registrées, ouy & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur. A Paris en Parlement le quatriéme Avril 1696. Signé, DONGOIS.

EDIT DU ROY,

Concernant les formalitez qui doivent estre observées dans les Mariages.

Registré en Parlement le 11. Mars 1697.

Edit du Roy. 1697. Mars.

Louis par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre : A tous presens & à venir, Salut. Les saints Conciles ayant prescrit comme une des solemnitez essentielles au Sacrement de Mariage la presence du propre Curé de ceux qui contractent ; les Rois nos predecesseurs ont autorisé par plusieurs Ordonnances l'execution d'un Reglement si sage, & qui pouvoit contribuer aussi utilement à empescher ces conjonctions malheureuses, qui troublent le repos, & fletrissent l'honneur de plusieurs familles, par des alliances souvent encore plus honteuses par la corruption des mœurs que par l'inégalité de la naissance : mais comme nous voyons avec beaucoup de déplaisir que la Justice de ces Loix & le respect qui est dû aux deux Puissances qui les ont faites, n'ont pas esté capables d'arrester la violence des passions qui engagent dans les Mariages de cette nature, & qu'un interest sordide fait trouver trop aisément des témoins, & mesme des Prestres qui prostituënt leur ministere, aussi-bien que leur foy pour prophaner de concert ce qu'il y a de plus sacré dans la Religion & dans la société civile : Nous avons estimé necessaire d'établir plus expressément que l'on n'avoit fait jusques à cette heure la qualité du domicile, tel qu'il est necessaire pour contracter un Mariage en qualité d'Habitant d'une Paroisse, & de prescrire des peines dont la juste severité pût empescher à l'avenir les surprises, que des personnes supposées & des témoins corrompus ont osé faire pour la concession des dispenses & pour la celebration des Mariages, & contenir dans leur devoir les Curez & les autres Prestres, tant Seculiers que Reguliers, lesquels oubliant la dignité & les obligations de leur caractere, violent eux-mesmes les regles que l'Eglise leur a prescrit, & la sainteté d'un Sacrement dont ils sont encore plus obligez d'inspirer le respect par leurs exemples que par leurs paroles : Et comme nous avons esté informé en mesme temps qu'il s'estoit presenté quelque cas en nos Cours, ausquels n'ayant pas esté pourvû par les Ordonnances qui ont esté faites sur le fait des Mariages, nos Juges n'avoient pas pû apporter les remedes qu'ils auroient estimé necessaires pour l'ordre & la police publique. A ces causes, aprés avoir fait mettre cette affaire en déliberation en nostre Conseil, de l'avis d'iceluy & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par nostre present Edit, statué & ordonné, statuons & ordonnons, voulons & nous plaist ; 1697.

Que les dispositions des saints Canons, & les Ordonnances des Rois nos predecesseurs concernans la celebration des Mariages, & notamment celles qui regardent la necessité de la presence du propre Curé de ceux qui contractent, soient exactement observées ; & en execution d'icelles, défendons à tous Curez & Prêtres, tant Seculiers que Reguliers, de conjoindre en Mariage autres personnes que ceux qui sont leurs vrais & ordinaires Paroissiens, demeurans actuellement & publiquement dans leurs Paroisses, au moins depuis six mois à l'égard de ceux qui demeuroient auparavant dans une autre Paroisse de la mesme Ville, ou dans le mesme Diocese ; & depuis un an pour ceux qui demeuroient dans un autre Diocese, si ce n'est qu'ils en ayent une permission speciale & par écrit du Curé des Parties qui contractent, ou de l'Archevesque ou Evesque Diocesain.

Enjoignons à cet effet, à tous Curez & autres Prêtres qui doivent celebrer des Mariages, de s'informer soigneusement avant d'en commencer les ceremonies, & en presence de ceux qui y assistent, par le témoignage de quatre témoins dignes de foy, domiciliez, & qui sçachent signer leurs noms, s'il s'en peut aisément trouver autant dans le lieu où l'on celebrera le Mariage, du domicile, aussi bien que de l'âge & de la qualité de ceux qui le contractent, & particulierement s'ils sont enfans de famille ou en la puissance d'autruy, afin d'avoir en ce cas les consentemens de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs, & d'avertir lesdits témoins des peines portées par nostre present Edit, contre ceux qui certifient en ce cas des faits qui ne sont pas veritables, & de leur en faire signer aprés la celebration du Mariage les actes qui en seront écrits sur le Registre, lequel en sera tenu en la forme prescrite par les articles 7. 8. 9. & 10. du titre

titre 20. de nostre Ordonnance du mois d'Avril 1667.

Voulons que si aucuns desdits Curez ou Prestres, tant Seculiers que Reguliers, celebrent cy-aprés sciemment & avec connoissance de cause, des Mariages entre des personnes qui ne sont pas effectivement de leurs Paroisses, sans en avoir la permission par écrit des Curez de ceux qui les contractent, ou de l'Archevesque ou Evesque Diocesain, il soit procedé contre-eux extraordinairement; & qu'outre les peines canoniques que les Juges d'Eglise pourront prononcer contre-eux, lesdits Curez & autres Prestres, tant Seculiers que Reguliers, qui auront des Benefices, soient privez pour la premiere fois de la joüissance de tous les revenus de leurs Cures & Benefices pendant trois ans, à la reserve de ce qui est absolument necessaire pour leur subsistance, ce qui ne pourra exceder la somme de six cens livres dans les plus grandes Villes, & celle de trois cens livres par tout ailleurs; & que le surplus desdits revenus soit saisi à la diligence de nos Procureurs, & distribué en œuvres pies par l'ordre de l'Archevesque ou Evêque Diocesain. Qu'en cas d'une seconde contravention, ils soient bannis pendant le temps de neuf ans des lieux que nos Juges estimeront à propos. Que les Prêtres Seculiers qui n'auront point de Cures & de Benefices soient condamnez pour la premiere fois au bannissement pendant trois ans; & en cas de recidive pendant neuf ans. Et qu'à l'égard des Prestres Reguliers, ils soient envoyez dans un Convent de leur Ordre, tel que leur Superieur leur assignera, hors des Provinces qui seront marquées par les Arrests de nos Cours, ou les Sentences de nos Juges, pour y demeurer renfermez pendant le temps qui sera marqué par lesdits jugemens, sans y avoir aucune charge, fonction ni voix active & passive. Et que lesdits Curez & Prestres puissent en cas de rapt fait avec violence, estre condamnez à plus grandes peines lors qu'il presteront leur ministere pour celebrer des Mariages en cet état.

Voulons pareillement que le procés soit fait à tous ceux qui auront supposé estre les peres, meres, tuteurs ou curateurs des mineurs, pour l'obtention des permissions de celebrer des Mariages, des dispenses de bans & des main-levées des oppositions formées à la celebration desdits Mariages: Comme aussi aux témoins qui auront certifié des faits qui se trouveront faux, à l'égard de l'âge, qualité & domicile de ceux qui contractent, soit pardevant les Archevesques & Evesques Diocesains, soit pardevant lesdits Curez & Prestres: lors de la celebration desdits Mariages; & que ceux qui seront trouvez coupables desdites suppositions & faux témoignages, soient condamnez, sçavoir les hommes à faire amende honorable, & aux galeres pour le temps que nos Juges estimeront juste, & au bannissement s'ils ne sont pas capables de subir ladite peine des galeres; & les femmes à faire pareillement amende honorable & au bannissement qui ne pourra estre moindre de neuf ans.

Declarons que le domicile des fils & filles de familles, mineurs de vingt-cinq ans, pour la celebration de leurs Mariages, est celuy de leurs peres, meres, ou de leurs tuteurs & curateurs, aprés la mort de leursdits peres & meres; & en cas qu'ils ayent un autre domicile de fait, ordonnons que les bans seront publiez dans les Paroisses où ils demeurent, & dans celles de leurs peres, meres, tuteurs & curateurs.

Ajoûtant à l'Ordonnance de l'an 1556. & à l'article II. de celle de l'an 1639. permettons aux peres & aux meres d'exhereder leurs filles, veuves, mesme majeures de vingt-cinq ans, lesquelles se marieront sans avoir requis par écrit leurs avis & conseils.

Declarons lesdites veuves & les fils & filles majeurs même de vingt-cinq & de trente ans, lesquels demeurans actuellement avec leurs peres & meres, contractent à leur insçû des Mariages, comme Habitans d'une autre Paroisse, sous pretexte de quelque logement qu'ils y ont pris peu de temps auparavant leurs Mariages, privez & déchûs par leur seul fait, ensemble les enfans qui en naistront, des successions de leursdits peres, meres, ayeuls & ayeules, & de tous autres avantages, qui pourroient leur estre acquis en quelque maniere que ce puisse estre, mesme du droit de legitime.

Voulons que l'Article VI. de l'Ordonnance de 1639. au sujet des Mariages que l'on contracte à l'extremité de la vie, ait lieu, tant à l'égard des femmes qu'à celuy des hommes; & que les enfans qui sont nés de leurs débauches avant lesdits Mariages, ou qui pourront naître aprés lesdits Mariages contractez en cet état, soient aussi bien que leur posterité declarez incapables de toutes successions.

Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Paris, que nostre present Edit, Statut & Ordonnance, ils fassent lire, publier & enregistrer, le gardent & observent, & le fassent garder & observer, sans souffrir qu'il y soit contrevenu, nonobstant toutes autres Ordonnances, Coûtumes, & choses qui pourroient y estre contraires, ausquelles en tant que besoin seroit, Nous avons derogé & derogeons par ces Presentes: Car tel est nostre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toûjours, Nous y avons fait mettre nostre Scel. Donné à Versailles au mois de Mars l'an de grace mil six cens quatre-vingt dix-sept, & de nostre Regne le cinquante-quatriéme. Signé LOUIS. *Et sur le reply*, Par le Roy, PHELYPEAUX. *Visa*, BOUCHERAT, Et scellé du grand Sceau de cire verte.

Leuës, publiées & registrées, oüy & ce requerant le Procureur General du Roy, pour estre executées selon leur forme & teneur. A Paris en Parlement le 11. Mars mil six cens quatre-vingt dix-sept. Signé, DONGOIS.

DECLARATION DU ROY.

Concernant les Mariages faits par d'autres Prestres que les Curez des Contractans.

Registrée en Parlement le 22. Juin 1697.

Declaration du Roy. 1697. 25. Juin.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre; A tous ceux qui ces Presentes verront Salut. Quelques Archevesques & Evesques nous ont representé qu'ils trouvent dans leurs Dioceses un nombre considerable de personnes qui vivent comme dans des Mariages veritables, sous la foy de ceux qu'ils pretendent avoir contracté devant des Prestres autres que leurs propres Curez; & quelques autres qui s'imaginent que des Actes que des Notaires ont eu la temerité de leur donner de leurs consentemens reciproques, leur ont pû conferer la grace du Sacrement de Mariage, & suppléer à la benediction des Prestres, que l'Eglise a observée si religieusement depuis les premiers siecles de son établissement; qu'ils esperent que l'Edit que nous 1697.

1697. avons eu la bonté de faire au mois de Mars dernier, pourra empescher à l'avenir la plus grande partie du premier de ces desordres : mais que nos Procureurs ayant eu peu d'attention jusques à cette heure à obliger ceux qui les commettent de les reparer, lorsque les parens ou quelqu'autres personnes interessées n'ont point porté les affaires de cette nature dans les Tribunaux ordinaires de la Justice ; ces prophanations demeurent impunies, & ceux qui les ont commis s'y endurcissent par le temps, au préjudice de leur conscience, & de l'état des enfans qu'ils peuvent avoir. Que sans desirer aucune extension de la Jurisdiction de laquelle ils joüissent sous nostre protection, & sans avoir d'autre veuë que celle de faire rendre le respect qui est dû à l'un des Sacremens de l'Eglise, & de procurer le salut de ceux dont il a plû à Dieu de leur confier la conduite, ils estiment que s'ils estoient dans une plus grande liberté d'agir à cet égard, ils pourroient contribuer efficacement de leur part à empescher des scandales de cette nature, sans troubler le repos des familles, dans les temps où ils ne peuvent, sans un trop grand éclat, recevoir des remedes que dans le Tribunal secret de la Penitence. Qu'à l'égard des conjonctions qui n'ont d'autre fondement que des Actes délivrez par des Notaires, qui tendent à reduire le Sacrement de Mariage dans l'état où il estoit parmi les Payens, d'un simple Contrat civil, l'article XLIV. de l'Ordonnance de Blois, & les Arrests que nos Cours de Parlement ont rendus dans les occasions qui s'en sont presentées, n'ayant pû abolir entierement un si grand desordre, ils ne peuvent se dispenser de nous supplier, comme ils le font, d'en arrester le cours par les moyens que nous estimerons les plus convenables & les plus efficaces. A CES CAUSES, & considerant que toutes les Puissances qu'il a plû à Dieu d'établir dans le monde, ne doivent avoir d'autre objet que celuy de concourir à sa gloire & à son saint service ; & reconnoissant incessamment l'obligation encore plus particuliere dans laquelle nous sommes, d'employer à cette fin celle que nous avons receuë de sa bonté avec tant d'étenduë : Nous, de l'avis de nostre Conseil, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, avons dit, declaré & ordonné, disons, declarons & ordonnons par ces Presentes signées de nostre main, voulons & nous plaist, Que nostre Edit du mois de Mars dernier, sera executé selon sa forme & teneur ; enjoignons à nos Cours de Parlement, & autres nos Juges & Officiers d'y tenir la main ; & lors qu'ils jugeront des causes ou des procés dans lesquels il s'agira des Mariages celebrez pardevant des Prestres autres que les propres Curez des contractans, sans en avoir obtenu les dispenses necessaires, & mesme sur les poursuites que nos Procureurs en pourront faire d'Office, dans la premiere année de la celebration desdits pretendus Mariages, d'obliger ceux qui pretendent avoir contracté des Mariages de cette maniere, de se retirer par devers leur Archevesque ou Evêque, pour les rehabiliter, suivant les formes prescrites par les saints Canons, & par nos Ordonnances, aprés avoir accompli la penitence salutaire qui leur sera par eux imposée, telle qu'ils l'estimeront à propos. Permettons aussi aux Promoteurs desdits Archevesques & Evesques, lors que nos Procureurs, ou des Parties interessées ne feront aucunes procedures pardevant nos Juges, de faire assigner devant lesdits Archevesques & Evesques, dans le terme cy-dessus, & aprés en avoir obtenu d'eux une permission expresse, les personnes qui demeurent & vivent ensemble, & qui n'ont point esté mariez par les Curez des Paroisses dans lesquelles ils demeurent, & qui n'ont point obtenu dispenses pour estre mariez par d'autres Prestres, aux fins de representer ausdits Prelats dans un temps convenable, les actes de celebration de leurs Mariages : Voulons qu'en cas que les Archevesques & Evesques trouvent que lesdits Mariages n'ayent pas esté celebrez par les propres Curez des contractans, & qu'il n'y ait d'ailleurs aucun autre empeschement legitime, ils puissent leur enjoindre de les rehabiliter dans les formes prescrites par les saints Canons & par nos Ordonnances, aprés avoir accompli la penitence salutaire qui leur sera par eux imposée, & même de se separer pendant un certain temps, s'ils jugent que cela puisse estre fait sans un trop grand éclat, ce que nous laissons à leur prudence : & en cas que ceux qui auront esté assignez ne rapportent pas les actes de celebration de leurs Mariages ausdits Archevesques & Evesques, dans le temps qui leur aura esté marqué ; enjoignons à nos Officiers dans le ressort desquels ils demeurent, sur l'avis que lesdits Archevêques ou Evesques leur en donneront, de les obliger de se separer par des condamnations d'amende & autres peines plus grandes s'il est necessaire, & sans préjudice aux Archevesques & Evesques de les exclure de la participation aux saints Sacremens de l'Eglise, aprés les monitions convenables s'ils persistent dans leur desordre. Enjoignons à nos Cours de Parlement de tenir la main à ce que nosdits Officiers fassent ponctuellement executer les Ordonnances desdits Archevesques & Evesques à cet égard, & de donner ausdits Prelats toute l'aide & le secours qui dépend de l'autorité que nous leur avons confiée ; declarons que les conjonctions des personnes lesquelles se pretendront mariées, & vivront ensemble, en consequence des actes qu'ils auront obtenu du consentement reciproque avec lequel ils se seront pris pour maris & pour femmes, n'emporteront ni communauté, ni doüaire, ni aucuns autres effets civils, de quelque nature qu'ils puissent estre, en faveur des pretendus conjoints, & des enfans qui en peuvent naistre, lesquels nous voulons estre privez de toutes successions, tant directes que collaterales. Défendons à tous Juges à peine d'interdiction, & mesme de privation de leurs Charges, si nos Cours le trouvent ainsi à propos par les circonstances des faits, d'ordonner aux Notaires de délivrer des actes de cette nature, & à tous Notaires de les expedier sous quelque pretexte que ce puisse estre, à peine de privation de leurs Charges, & d'être declarez incapables d'en tenir aucunes autres de Justice dans la suite. SI donnons en mandement à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Paris, que nostre presente Declaration ils ayent à faire registrer, lire & publier, & le contenu en icelle garder & observer, sans souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit : CAR tel est nostre plaisir. En témoin de quoy Nous y avons fait apposer nostre Scel. DONNÉ à Versailles le 15. jour de Juin, l'an de grace mil six cens quatre-vingt-dix-sept, & de nostre Regne le cinquante-cinquiéme. Signé, LOUIS. *Et sur le reply*, Par le Roy, PHELYPEAUX. Et scellé du grand Sceau de cire jaune. 1697.

Registrées en Parlement le vingt-deuxiéme Juin 1697. Signé, DONGOIS.

ARREST DU PARLEMENT DE BORDEAUX.

Portant Reglement sur l'état de ceux qui sont congediez de la Societé des Jesuites.

Extrait des Registres de Parlement.

BORDEAUX. 1697. 4. Juillet.

ENTRE Messire Bernard-Fort de Lavie, Chevalier, Conseiller du Roy en la Cour, appellant d'un Jugement des Requestes du Palais du 16. May 1695. d'une part: Et Dame Marie de Maillard, veuve de feu Messire Thibaud de Lavie Chevalier, Conseiller du Roy en ses Conseils, & premier President au Parlement de Pau, au nom & comme tutrice honoraire de Damoiselle Marie-Charlote de Lavie, fille & heritiere de feu Messire Gabriel-Ignace de Lavie, vivant Chevalier, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maistre des Requestes ordinaire de son Hostel. M. Marc Laurets Desclaux, tuteur onezaire de ladite Damoiselle. Messire Gabriel-Maurice de Lavie, aussi Conseiller du Roy en la Cour. M. Jean Passarieu, Prestre, Docteur en Theologie, Curé de la Paroisse Sainte Eulalie. Messire André d'Andraut, Conseiller du Roy en la Cour, de la Montagne Conseiller, & Procureur du Roy au Siege Presidial de Guyenne, aux noms & comme Syndics de ladite Paroisse sainte Eulalie de Bordeaux, chacuns en ce qui les concerne, Intimez d'autre part. Veu le Procés, Jugement rendu par les sieurs tenans les Requestes du Palais de Bordeaux: Entre ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, ladite Dame de Maillard, ledit Desclaux esdits noms; ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, & ledit Passarieu Prestre, Curé de ladite Paroisse sainte Eulalie; portant que dans deux mois il sera procedé à la liquidation des droits dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, sur l'heredité dudit feu sieur Thibaud de Lavie son pere, en principal & accessoire, & ce par des parens communs, dont les parties conviendront dans huitaine, pardevant le Rapporteur du procés, autrement, en sera par luy pris d'Office; & ladite liquidation faite, condamne ladite Dame de Maillard, & ledit Laurets aux noms qu'ils procedent, de faire le délaissement desdits droits, en principal, & accessoire, audit sieur Gabriel-Maurice de Lavie; & ayant égard à l'intervention & appel en reparation, declaré par ledit Passarieu du Jugement qui a receu ledit sieur Bernard de Lavie, partie intervenante au procés, & y faisant droit, ensemble sur les Conclusions sur ce prises, tant par ladite Dame de Maillard, ausdits noms, que par ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie; sans s'arrester à l'intervention dudit sieur Bernard de Lavie, de laquelle il est debouté, & declaré incapable de succeder; & en consequence, n'y avoir lieu de proceder avec luy à aucun partage, ny liquidation desdits droits: & neanmoins du consentement de ladite Dame de Maillard, & dudit Laurets, inserez dans leur Requeste du 25. Janvier, & 18. Avril 1692. il a esté ordonné qu'il sera payé audit sieur Bernard-Fort de Lavie, une pension viagere pendant sa vie seulement, pour le reglement de laquelle il est ordonné que les parties conviendront de parens dans le mesme délay de huitaine, pardevant le Rapporteur du procés; autrement en sera par luy pris d'office, avec les pieces de ladite Dame de Maillard, & Desclaux, & dudit Passarieu, mentionnées au Veu d'iceluy, du 16. May 1695. avec la copie de la Requeste dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, & assignation donnée sur icelle ausdites Requestes du Palais à ladite Dame de Maillard, & audit Laurets Desclaux, & copie du Committimus dudit sieur de Lavie, des 29. Decembre 1691. 7. & 9. Janvier 1692. Une copie de Requeste dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie du 28. Fevrier 1695. Conclusions des Gens du Roy, sur lesquelles ledit Jugement a esté rendu, signé le Vasseur, Substitut. Lettres d'appel du Jugement obtenu en Chancellerie par le sieur Bernard de Lavie, signifiées aux Procureurs de ladite Dame de Maillard, & desdits sieurs Gabriel-Maurice de Lavie, & Passarieu, Curé de sainte Eulalie, des 21. & 23. May audit an. Requeste de ladite de Maillard, tendante à ce qu'attendu que lesdits sieurs de Lavie ses enfans, dont l'un est Conseiller en la premiere des Enquestes, & l'autre à la deuxiéme des Chambres, & que le procés sur l'appel fait par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie du susdit Jugement, n'a pas esté encore distribué, il soit ordonné que l'instruction se faira en Grand' Chambre, réponduë de l'Ordonnance de la Cour, d'un soit montré du 3. Juin audit an. Acte à venir sur ladite Requeste du mesme jour. Extrait de la remise du sac de ladite Dame de Maillard, & dudit Desclaux esdits noms, faite au Greffe de la Cour, aux fins de la distribution du procés du 8. du mesme mois. Requeste dudit sieur Bernard-Fort de Lavie, à ce que le procés fût renvoyé dans la Grand' Chambre, si mieux ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, & ladite Dame de Maillard, & ledit sieur Desclaux esdits noms, & Passarieu, n'aiment consentir au renvoy en la premiere Chambre des Enquestes, réponduë de l'Ordonnance de la Cour, viennent lesdites parties en la Chambre à demain, avec les Gens du Roy, du 7. Juillet audit an. Arrest, portant que sur ladite Requeste les parties en viendront avec Messieurs les Gens du Roy, du huit dudit mois. Acte à venir sur ladite Requeste, du 12. du mesme mois. Arrest rendu en la seconde Chambre des Enquestes, portant renvoy de l'Instance & appel, en Grand' Chambre, du 13. dudit mois & an. Extrait de la distribution du procés, faite en Grand' Chambre à Monsieur de Brosser, du 14. du mesme mois & an. Acte à venir sur la cassation de la distribution faite au sieur de Brosser, à la Requeste de ladite Dame de Maillard, du 7. Aoust 1696. Arrest que les parties en viendront à Vendredy, lors prochain, du huit Mars 1695. Deux divers Arrests de la Cour, portant cassation de la distribution faite au sieur de Brosser, des 12. & 27. Aoust audit an. Extrait de la distribution du procés, faite audit sieur de Thibaud, Conseiller du Roy en la Cour, du 30. dudit mois & an. Lettres obtenuës par ledit Bernard-Fort de Lavie, & exploit d'assignation donnée à sa Requeste en consequence ausdits sieurs d'Andraud, & Lamontagne, esdits noms, pour voir declarer l'Arrest qui interviendra commun avec eux, des 27. & 23. Novembre audit an. Requeste de ladite Dame de Maillard, contenant ses conclusions, à ce que ledit sieur Bernard-Fort de Lavie soit declaré non recevable en son appel, du huit Fevrier 1696. Dire dudit sieur Bernard-Fort de Lavie, contenant ses griefs & moyens d'appel, & conclusions, à ce qu'il soit dit avoir esté mal jugé par les sieurs des Requestes, bien appellé par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie; en émendant, sans avoir égard à l'opposition & intervention du Curé de sainte Eulalie, en declarant ledit sieur Bernard-Fort de Lavie dans tous ses droits, & en consequence, partie legitime à les rechercher; il soit ordonné que la liquidation & le partage de l'heredité pater- 1697.

1697. nelle seront faits avec luy, & que sa portion luy sera délaissée avec retribution ; & qu'au surplus, l'Arrest soit declaré commun avec les Syndics de ladite Paroisse sainte Eulalie, & que tant ladite Dame de Maillard, Desclaux, esdits noms, que ledit Passarieu soient condamnez aux dépens, du troisiéme Avril mil six cens quatre-vingt seize. Acte à venir plaider sur l'Arrest des Conclusions du 3. Avril 1696.

Arrest rendu entre ledit sieur Bernard-Fort de Lavie & ladite Dame de Maillard, ledit Desclaux esdits noms, par lequel la Cour attendu la remise des sacs des parties instanciées audit Arrest, a tenu le procès pour conclu, du quatriéme dudit mois & an. Arrest de la Cour rendu entre M. Jean Monmejan, noble François de Caulfort, M. Antoine Delfraisse, Jean Dupont, Jean Laigneau, Jeanne de Bougnon, & M. Marc Laporte, rapporté par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, pour luy servir de préjugé du 20. Aoust 1657. deux Factums imprimez sur lesquels ledit Arrest a esté rendu, l'un dudit M. Jean Monmejan, & l'autre dudit François Caulfort produit par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, sous cotte quatriéme A. Copie d'Arrest de la Cour donné sur une Requeste de Leonard Chapellas, qui luy fait Acte de ce que le sieur de Fayard a rapporté le procés d'entre luy, Mondesse & Bon-homme sa femme du 5. Aoust 1689. rapporté par ledit sieur Bernard de Lavie. Testament fait par feu sieur Jean-Denys de Lavie, frere desdits sieurs de Lavie du 19. Janvier 1686. Arrest du Parlement de Toulouse rendu entre Estienne Despiau Procureur & Curateur donné aux Consorts de Bernard Ratigon neveu & heritier de M. Bertrand Laverac Prestre, & Bernard du Foure du 5. Fevrier 1658. rapporté par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, pour luy servir de préjugé. Requeste desdits sieurs d'Andraut & Lamontagne esdits noms, contenans leurs conclusions, à ce que ledit sieur Bernard-Fort de Lavie soit declaré non-recevable en son appel avec amende & dépens du 7. Avril 1696. Arrest rendu entre ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, & lesdits sieurs d'Andraut & Lamontagne esdits noms, par lequel du consentement desdits sieurs d'Andraut & Lamontagne, l'Arrest de Conclusions du quatriéme dudit mois d'Avril, est declaré commun avec l'un du 24. dudit mois: sept divers Actes à venir plaider sur la surséance du jugement du procés, que demandoit ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, attendu l'opposition qui avoit esté par luy formée envers l'Arrest du Conseil Privé du Roy, qui ordonnoit l'expedition des provisions de Conseiller du Roy en la Cour, au profit dudit sieur Bernard de Lavie; faits à la Requeste dudit sieur Fort de Lavie, dont le dernier est datté du 17. Aoust audit an 1696. Arrest de la Cour contradictoirement rendu entre lesdits sieurs de Lavie freres, portant que sans s'arrester à chose dite ny alleguée par ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, ordonne qu'il sera procedé au jugement du procés sans préjudice de la prétenduë opposition dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, pour raison de laquelle il se pourvoira, ainsi qu'il verra estre à faire du dix-huitiéme dudit mois d'Aoust. Dire dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, contenant ses réponses & contredits aux griefs d'appel dudit sieur Bernard-Fort de Lavie, contenant ses conclusions à ce que ledit sieur Bernard-Fort de Lavie soit declaré non-recevable ou en tout cas mal fondé dans son appel, avec amende & dépens, du 21. Novembre 1696. Arrest du Parlement de Dijon, rendu entre Joseph Magnin, Jean-Claude Magnin & Benoist Magnin, Michel Castel, Ferdinand de Saint-Germain, & Isabeau Magnin, M. Clement Coûtures, rapporté par ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie pour luy servir de préjugé du 3. d'Aoust 1693. Arrest du Parlement de Rennes rendu entre M. Pierre Visdelou, M. Jean Primonier, René Morin, Françoise Visdelou, George-François Dubreuil, Guillaume Gerard, Moleres Avocat, Jean-Baptiste Lebreton Procureur, rapporté par ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, pour luy servir de préjugé, du 23. Decembre 1694. Attestation du sieur Avocat General du Parlement de Dijon du 24. May 1696. rapportée par ledit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, aux fins de luy servir pour attestation de la maniere de juger audit Parlement de Dijon. Requeste dudit Bernard-Fort de Lavie, à ce que sans avoir égard à la prétenduë production dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, procedant au jugement du procès, ses Conclusions luy soient adjugées, réponduë de l'Ordonnance de la Cour, viennent les parties en la Chambre du 17. Decembre audit an 1696. Extrait du Registre de la production dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie & dudit Passarieu, fait au Greffe des Requestes du Palais par Desperiez, Procureur dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie des 14. Juillet & 30. Aoust audit an; cinq divers Actes à venir plaider sur ladite Requeste, à la Requeste dudit sieur Bernard-Fort de Lavie, dont le dernier est du dix-huitiéme Decembre dernier. Arrest contradictoirement rendu entre les parties, par lequel il est ordonné que les parties viendront conclure sur la nouvelle production dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, sans préjudice audit sieur de Lavie, de pouvoir prendre ses inductions des significations qui luy ont esté faites ausdites Requestes du Palais, s'il s'y en trouve, du dix-neuf Decembre audit an. Cinq divers Actes à venir pour conclure en execution dudit Arrest à la Requeste dudit sieur Bernard-Fort de Lavie, le dernier desquels est du quinze Janvier dernier, Arrest rendu entre lesdits sieurs de Lavie freres, & lesdits Passarieu Curé, qui declare l'Arrest de Conclusions commun audit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, & ledit sieur Passarieu, & joint au rapport de Monsieur de Thibaud du seize dudit mois de Janvier dernier. Requeste dudit sieur Bernard-Fort de Lavie, contenant ses réponses aux contredits & griefs dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, du premier Avril dernier. Acte fait par Dame Marguerite Duval, comme fondée de procuration du sieur President d'Hostein au Pere Provincial des Peres Jesuites, avec la declaration dudit Provincial, portant qu'ayant fait recherche du temps de l'entrée, & des vœux & Religion du sieur Marsan, il a trouvé qu'il entra dans la Societé le 14. Mars 1633. & qu'il fit ses vœux le 23. May 1635. & que depuis il resta dans leur Ordre jusqu'en l'année 1640. ou 1641. qu'il sortit, des 10. Fevrier & 28. Avril 1671. rapporté par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, pour opposer à l'Arrest du Grand Conseil, rendu en faveur du sieur d'Hostein pour un préjugé pour luy : audition Cathegorique, renduë par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie au Conseil privé du Roy, au procés qui y estoit entre luy & ledit Passarieu, du 27. Avril 1694. Copie de l'Edit de rétablissement des Jesuites en France, de l'an 1603. & enregistrement d'iceluy au Parlement de Toulouse, du vingt-six Novembre de ladite année. Copie de l'Arrest rendu audit Parlement de Toulouse, les Chambres assemblées sur les Provisions de l'Office de Conseiller obtenuës par Maistre Jean-François le Noir du 9. Aoust 1603. Copie d'Arrest rendu audit Parlement de Toulouse, entre M. Romieu, Jacques Vigneau & autres du 4. Juillet 1679. rapporté par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie pour luy servir de préjugé. Autre Arrest rendu audit Parlement de Toulouse entre Jeanne Seranne & Antoine Seranne du 8. Mars 1696. aussi rapporté par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, pour luy servir de préjugé. Extrait du Factum de Claire de Castillon contre M. Jean de Rocolés, rapporté par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie du 9. Juin 1693. Certificat du Pere Recteur des Jesuites de Toulouse du 1. Decembre 1696. Arrest de la Cour rendu entre Guillaume Mondesse, & Leonard Chapellas du 10. Mars 1687. rapporté aussi par ledit sieur Bernard-Fort de 1697.

1697. Lavie, pour luy servir de préjugé. Acte contenant l'opposition que le Curé de sainte Eulalie fit à l'expedition des Provisions de Conseiller du Roy en la Cour, dudit sieur Bernard-Fort de Lavie du 14. Aoust 1693. Appointement rendu par le sieur Amelot Maître des Requestes, sur les qualitez de l'Instance pendante entre ledit Passarieu, & ledit sieur Bernard-Fort de Lavie au Conseil Privé, du 9. Janvier 1694. Requeste dudit Passarieu Prestre, Curé de sainte Eulalie; à ce que ledit sieur Bernard-Fort de Lavie soit declaré non-recevable en son appel avec amende & dépens, du septiéme Juin dernier. Factum dudit sieur Gabriel-Maurice de Lavie, contenant ses raisons & réponses, à la Requeste dudit sieur Bernard-Fort de Lavie du douze du mesme mois & an, & autres pieces & productions des parties aux divers actes & droits, & quittances de 12. livres d'amende, consignées par ledit sieur Bernard de Lavie à raison de son appel du 11. Avril 1696. signé Gervaisot. DIT A ESTE', que la Cour faisant droit aux parties, sans avoir égard à la chose dite ny alleguée par lesdits sieurs Gabriel-Maurice de Lavie, de Maillard sa mere, & Desclaux esdits noms, Passarieu Curé de sainte Eulalie, & lesdits sieurs d'Andraut & de Lamontagne susdits noms de Syndics de ladite Paroisse de sainte Eulalie, y a mis, & met l'appellation interjettée par ledit sieur Bernard-Fort de Lavie, du Jugement rendu par lesdites Requestes du Palais, du 6. May 1695. & ce dont a esté appellé au neant; & en émendant, attendu que ledit sieur Bernard-Fort de Lavie est sorti de la Societé des Peres Jesuites avec le congé des Superieurs de ladite Societé dans les cinq ans, aprés l'émission des premiers vœux, l'a declaré & declare rétably dans tous ses droits, & en consequence partie legitime à les rechercher; a ordonné & ordonne que la liquidation & partage de l'heredité dudit feu sieur de Lavie son pere, sera fait avec luy pour luy en estre délaissé sa portion avec restitution des fruits; condamne lesdits sieurs Gabriel-Maurice de Lavie, de Maillard sa mere, & Desclaux esdits noms, Passarien Curé & lesdits sieurs d'Andraut, & de Lamontagne esdits noms aux dépens, chacun les concernant, envers ledit sieur Bernard-Fort de Lavie; luy fait & octroye main-levée de la somme de douze livres d'amende par luy consignée à raison dudit appel, au payement de laquelle le Receveur des amendes sera contraint par corps. 1697.

DIT AUX PARTIES à Bordeaux en Parlement le quatriéme Juillet mil six cens quatre-vingt dix-sept.

Monsieur LE COMTE, *Premier President.*

DE THIBAUD, Rapporteur.

Epices gratis.

Collationné.

Signé, ROGER.

Signifié le 19. Aoust à Eymeric, à Betbeder, à Desperiés & à Brung, par Copies dénoncé à leurs Clercs.

Signé, PEYCHIERS.

Les Ecritures produites au Procés, sur lequel ledit Arrest a esté rendu & qui en font voir les motifs, sont imprimées à Bordeaux en un Volume in douze, qui se vend à Paris chez Jean Guignard, Libraire, ruë saint Jacques.

Voyez les Arrests des 12. May 1671. & 24. Fevrier 1672.

ARREST DU CONSEIL,

Approbatif de l'usage où sont les Avocats & les Medecins de Lyon de prendre la qualité de Noble.

Les Commissaires Generaux députez par le Roy, pour l'execution de sa Declaration du quatre Septembre 1696. & Arrests du Conseil rendus en consequence contre les usurpateurs du Titre de Noblesse.

Conseil d'Estat. 1699. 4. Janvier. VEu nostre Jugement du douze Avril mil six cens quatre-vingt dix-huit, rendu sur la requeste à Nous presentée par les Avocats & les Medecins de la Ville de Lyon, pour estre déchargez de la demande à eux faite en condamnation d'amende pour avoir pris la qualité de Noble, par Maistre Charles de la Cour de Beauval chargé de la recherche des usurpateurs du titre de Noblesse: Par lequel aurions ordonné que lesdits Avocats & Medecins de la Ville de Lyon, & ledit de la Cour de Beauval écriroient & produiroient pardevant Nous ce que bon leur sembleroit sur leurs demandes & prétentions, pour au rapport du sieur de Caumartin Conseiller d'Etat ordinaire Intendant des Finances, icelles estre jugées & terminées ainsi qu'il appartiendroit: Au bas est la signification d'iceluy faite le 19. dudit mois d'Avril à Maistre le Noir le Jeune, Avocat dudit de Beauval. Les exploits d'assignations données le 25. 26. Janvier; cinq, 25. & vingt-sept Fevrier 1697. à la requeste dudit de la Cour de Beauval, pardevant le sieur d'Herbigni Intendant à Lyon, & Jean Guyot de Pravieux, Jacques de la Fonds-Pougelon, François du Fournel de Pesselaye, Guillaume du Fournel, Jacques Daverdi, Benoist du Fournel, au sieur Hedoin, Pierre Pregai, au sieur Chauvin, Christophle Bretonnier, Avocats & Medecins de la Ville de Lyon pour apporter leurs titres & pieces en vertu desquelles ils prennent la qualité de Noble, sinon & à faute de ce estre condamnez comme usurpateurs en deux mille livres d'amende chacun & aux deux sols pour livre. Vû aussi les deux requestes à Nous presentées, l'une par les Avocats en la Senéchaussée, Siege Presidial & autres Cours de la Ville de Lyon; & l'autre par les Medecins aggregez au College de ladite Ville de Lyon, tendantes à ce que pour les causes & raisons y contenuës, il Nous plût les décharger de toutes taxes prétenduës par ledit de la Cour de Beauval pour raison de la qualité de Noble qu'on est en usage de leur donner, & condamner ledit de Beauval en tous leurs dépens dommages & interests; lesdites requestes signées Bronod Avocat ès Conseils, & Gillet l'un des Avocats de Lyon ayant charge d'eux. Au bas sont les Ordonnances dudit sieur de Caumartin, de Soient lesdites requestes communiquées du vingt-quatre Avril 1698. & les significations d'icelles audit Maistre le Noir du lendemain vingt-cinq desdits mois & an. La Requeste dudit de la Cour de Beauval à ce qu'il Nous plust luy donner acte de ce qu'il employe le contenu en icelle, & ce qu'il a déja écrit & produit; Ce faisant ordonner que ceux des Avocats & des 1699.

1699. Medecins de Lyon, ensemble tous ceux de ladite Ville & Generalité de Lyon, qui sans estre Gentilshommes ont pris la qualité de Nobles seront declarez Usurpateurs du titre de Noblesse, & comme tels condamnez en l'amende de deux mille livres, en telles sommes qu'il appartiendra pour leurs induës joüissances, aux deux sols pour livre de ces sommes & aux dépens; cefaisant condamner dés apresent Maistres Pierre Piegai, Benoist du Fournel, Guillaume du Fournel, François du Fournel de Pesselei, Jacques de la Fond de Pougelon, Jean Guyot de Pravieux, Claude Paire, Guillaume Dccomte, Joseph Antoine de la Forge, Joseph Maxan, Jean Daverdi, Philippes Bitler, André Quinson, Pierre Aubert & Antoine Galliat Avocats, & Ignace Leal, Pierre Chauvin, Claude Hedoin, Christophle Bretonnier & Jean Panteau Medecins assignez, faute par eux d'avoir rapporté leurs pretendus titres de Noblesse comme Usurpateurs chacun en deux mille livres d'amende, en telle somme qu'il nous plaira pour leurs induës joüissances, aux deux sols pour livre & aux dépens, ladite Requeste signée le Noir le Jeune Avocat esdits Conseils; au bas est l'Ordonnance de soit communiquée, du premier Juin 1698. & la signification d'icelle à Maistre Bronod du lendemain: Les titres desdits Avocats & Medecins de Lyon, sçavoir quatre attestations des Officiers des Eslections de Beaujolois, Forests, Lyon & Roannes des douze, quinze, vingt-huit Juin & cinq Juillet 1697. portant que quoyque les Avocats & Medecins soient en usage de prendre la qualité de Noble dans les actes publics, neanmoins cette qualité leur est inutile, ne leur produisant aucun privilege ni exemption de taille; qu'ils ont esté compris dans toutes ces impositions ausquelles les autres taillables de ces Elections ont esté sujets, & que la qualité de Noble ne fait point dans leurs Estections souche de Noblesse, n'y ayant que les qualitez d'Ecuyer & de Chevalier. Deux autres Certificats des Lieutenans Generaux & Procureurs du Roy de Forests & Presidial de Lyon des dix-huit & vingt-huit Juin 1697. portant que les Avocats & Medecins ne sont point compris dans les Rôles du Ban & Arriere-Ban de leurs Senéchaussées, quoy que dans la pluspart des actes on leur donne la qualité de Noble, laquelle jointe à celle de leur Profession ne leur donne aucun privilege ni exemption, & ne forme point un titre de Noblesse. Un certificat des quarante Notaires de la Ville de Lyon du dix Juin 1697. qui atteste qu'ils sont en usage de donner aux Conseillers, Avocats & Medecins indifferemment la qualité de Noble ou celle de Monsieur Maistre. Et que cet usage estoit déja observé du temps de leurs devanciers, ainsi qu'il leur est apparu en parcourant les Protocoles dont ils sont saisis. Certificat du sieur Damas Doyen & Comte de Lyon du troisiéme Janvier 1698. portant que la simple qualité de Noble prise dans les Testamens & Contrats ne faisant pas une preuve de Noblesse dans la Province de Lyonnois on n'y a point d'égard dans l'examen des titres de ceux qui se présentent pour estre reçus Chanoines. Autre semblable certificat du sieur de S. Georges Grand Bailli de Lyon, Chevalier de S. Jean de Jerusalem & Commandeur de Montferrand, du deux Avril mil six cens quatre-vingt-dix-huit portant la mesme chose. Quatre Extraits tirez des registres de l'Hostel-Dieu de Lyon des premier Mars, vingt-quatre Juin mil cinq cens sept, vingt-un & vingt-neuf Janvier 1590. par lesquels il paroist que la qualité de Noble a esté donnée aux Avocats dénommez dans les déliberations, qui estoient administrateurs. Vingt Extraits de reconnoissances & Declarations passées par des Avocats & Medecins depuis l'année 1580. jusques en 1654. tant à l'Archevesché qu'au Chapitre de Lyon des biens qu'ils possedoient dans leur Censive, par lesquels il paroist que la qualité de Noble a esté donnée ausdits Avocats & Medecins. Le Procez verbal de compulsoire fait le vingt-quatre Mars 1698. en vertu d'ordonnance du sieur d'Herbigni Intendant à Lyon, en presence du Commis dudit de la Cour de Beauval, de tous les Actes cy-dessus rapportez, portant qu'aprés perquisition de toutes les reconnoissances qui se sont trouvées dans les terriers de l'Archevesché & des sieurs Comtes de Lyon; il s'est trouvé que dans toutes celles passées par les Avocats & Medecins de Lyon, la qualité de Noble leur a esté donnée; & que dans celles où la qualité de Maistre estoit seulement employée, elles estoient passées par des Procureurs, par des Greffiers, par des Notaires, ou par des Huissiers. Arrest de la Cour des Aydes de Paris, du dix-neuf Juin 1610. par lequel, en infirmant la Sentence des Elûs de Chartres, il fut permis à Jean Meusnier de prendre la qualité de Noble, attendu la qualité d'Avocat, sans que neanmoins cette qualité pût luy attribuer aucune exemption de Tailles, [illegible] les autres Privileges dont les Nobles & les Gentilshommes joüissent en France. Une Enqueste par Turbes faite en 1657. en execution d'un Arrest de la Cour des Aydes du deuxiéme Mars audit an, au sujet des qualitez de Noble & d'Ecuyer, prises dans le païs de Forests depuis 1450. jusques en 1550. Desistement passé par Viger Commis à la recherche des Usurpateurs du titre de Noblesse dans la Ville de Grenoble du vingt-six Janvier 1670. des poursuites par luy faites contre les Avocats de Grenoble pour raison de la qualité de Noble; ledit desistement fait en consequence des Ordres & Lettres des sieurs Commissaires du Conseil. Declaration faite le vingt-un Octobre 1698. pardevant Notaires, par Jean Gachot, sieur de la Beluise preposé lors de la precedente recherche en la Generalité de Lyon, portant qu'il eût ordre du sieur Dugué lors Intendant en ladite Province de ne point inquieter ni faire assigner ceux des Habitans des Provinces de Lyonnois, Forests & Beaujolois, qui n'avoient pris que la qualité de Noble. Plusieurs Extraits d'actes au nombre de 51. passez depuis 1578. jusques en 1650. dans lesquels il se trouve soixante-douze Avocats qualifiez Nobles. Autres Extraits d'actes passez par des Avocats dans lesquels ils sont qualifiez Maistres. Plusieurs Extraits d'actes des Gentilshommes de la Province de Lyonnois dans lesquels ils sont qualifiez Messires, Chevaliers, ou Ecuyers. Requeste desdits du Fournel, Daverdi, Piegai, de Pravieux, de la Fonds de Pougelon Avocats au Parlement, & en la Senéchaussée & Siege Presidial de Lyon; Claude Hedoin, Christophle Bretonnier, & Pierre Chauvin Docteurs en Medecine, & aggregez au College des Medecins de Lyon, tendante à ce qu'il Nous plût les recevoir parties intervenantes dans le procés pendant entre le Traitant de la Noblesse, & la Compagnie des Avocats, & le College des Medecins de la Ville de Lyon, & leur donner acte de ce que pour tous moyens d'intervention, & de défenses ils employent ce qui a esté dit, écrit & produit de la part desdits Avocats & Medecins; en consequence aprés la Declaration de n'estre Nobles ni pretendre soûtenir Noblesse, & de n'avoir jamais joüy d'aucune exemption des Nobles, & de renoncer en tant que de besoin à cette vaine qualité de Noble, qui depuis plus d'un siecle n'est d'aucune consequence dans la Generalité de Lyon, les décharger de l'amende portée par la Declaration du quatre Septembre 1696. & condamner ledit de la Cour de Beauval aux dépens, & en tous leurs dommages & interests. Ladite Requeste signée Chalopin, au bas est l'Ordonnance du sieur de Caumartin de *Soient reçuës parties intervenantes, & soit communiquée*, du dix-sept Septembre 1698. & la signification d'icelle à Maistre le Noir le Jeune Avocat du Traitant du dix-neuf desdits mois & an. Testament de Noble Jean Derivon Avocat au Parlement & és Cours de Lyon du vingt-neuf Mars 1651. par lequel appert qu'il avoit trois enfans, Pierre qualifié Noble Avocat, & Jean, & Clement ausquels il n'a 1699.

1699. esté donné aucune qualité, parce qu'ils n'estoient point Avocats. Deux actes des dix May 1658. & vingt-quatre Decembre 1668. dans lesquels Jean Derivon, fils dudit Jean Derivon testateur n'est qualifié que sieur. Le Testament de sieur Antoine de la Moniere, fils de feu Messire Maistre Jean de la Moniere, vivant Docteur en Medecine, du quatre Septembre 1671. Deux actes des vingt-quatre Juin 1679. & trente Janvier 1698. par le premier desquels Antoine Bouge Docteur en Medecine aggregé au College de Lyon est qualifié Noble, & dans le dernier ledit Antoine Bouge alors decedé n'est qualifié que Maistre, & son fils Gabriël qui n'estoit ny Avocat ny Medecin est simplement qualifié sieur. Extrait du Contrat de mariage de Pierre Greuse Bourgeois de Lyon, fils legitime de feu Messire Maistre Jacques Greuse Avocat au Parlement & és Cours de Lyon, du quinze Octobre 1697. Cinq Extraits d'actes & reconnoissances dont la derniere de 1632. est passée par Gaspard Trunel, Avocat és Cours de Lyon qualifié Noble; & les quatre autres passez par les pere & ayeux dudit Gaspard Trunel, ausquels n'a point esté donné la qualité de Noble, parce qu'ils n'estoient ny Avocats ny Medecins. Deux Extraits de reconnoissances des onze Mars 1609. & douze Mars 1633. passez par Estienne Messonnier Avocat és Cours de Lyon qualifié Noble. Sentence du sept Mars 1636. Obligation du troisiéme Avril audit an. Quittance du dix-neuf May 1657. & une obligation du vingt-sept Janvier 1639. dans lesquels Aimé de la Sabliere Avocat, est tantost qualifié Maistre & tantost Noble, mesme en presence d'Antoine la Sabliere son frere qui n'est qualifié que sieur. Deux Extraits d'actes, le premier du quinze Novembre 1601. passé par Julien de la Moniere sans aucune qualité; & le second du vingt-trois Avril 1641. passé par Jean de la Moniere fils dudit Julien où il est qualifié Noble Docteur Medecin. Ordonnance renduë par le sieur de Berulle Intendant à Lyon le dix-sept Septembre 1690. par laquelle il a esté ordonné que Joseph-Antoine de la Forge Avocat, & l'un des assignez, joüiroit des exemptions & privileges attribuez aux Bourgeois de Lyon, & en consequence que la taxe d'Office sur luy faire en la Paroisse de Donzi seroit rayée pour l'année 1691. Sentence renduë le six Juillet 1693. en l'Election de Lyon, par laquelle Christophle Bretonnier Docteur en Medecine a esté deschargé des tailles aprés avoir acquis le droit de Bourgeoisie par une habitation de dix ans, & jusques-là il avoit payé la taille. Quittance signée Milliere, Receveur des tailles de Lyonnois, du premier Avril 1698. de la somme de trois livres payée par le sieur Hedoin Docteur en Medecine pour sa cotte des tailles, faute par luy d'avoir nommé un Granger pour son Domaine de Flurieu en Lyonnois. Plusieurs Actes & Contrats dans lesquels lesdits Avocats & Medecins de Lyon sont qualifiez Maistres. Deux extraits & comparutions faites au Ban & Arriere-Ban par les Gentilshommes & autres possedans des Fiefs dans le Lyonnois, dans lesquels il se trouve deux cens treize Gentilshommes tous qualifiez Ecuyers, Messires & Chevaliers, vingt-cinq Echevins qualifiez simplement Nobles Echevins, treize fils d'Echevins qualifiez Ecuyers, quatre Avocats & Medecins Nobles de race, qualifiez Ecuyers, quinze Avocats qualifiez Maistres. Autres semblables extraits de comparutions pour le Ban & Arriere-Ban, des années 1674. 1689. & 1697. & autres. L'inventaire desdits Titres & pieces. Requeste dudit de la Cour de Beauval servant de réponse & contredits aux Requêtes & pieces desdits Avocats & Medecins de Lyon, à laquelle sont jointes les pieces suivantes; sçavoir un certificat du sieur Dugué, Intendant à Lyon, du troisiéme Octobre 1667. portant que Jean & Antoine de Rochefort freres luy ont presenté leurs titres de Noblesse qu'il a trouvé suffisans & valables; ledit certificat estant ensuite d'un Jugement rendu par les Commissaires pour le regalement des Tailles, qui contient tous les titres de cette famille, dans tous lesquels, à l'exception de deux, la qualité de Noble leur a esté simplement donnée. Jugement dudit sieur Dugué du vingt-deux Decembre 1667. qui maintient le sieur Soulas dans sa Noblesse, dans le vû duquel il y a plusieurs titres énoncez contenant la seule qualité de Noble, un entr'autres de 1640. Autre semblable Jugement dudit sieur Dugué, du vingt-trois Avril 1668. qui declare le sieur Blanchet Noble sur la representation de ses titres, dans la plûpart desquels il n'y a que la qualité de Noble. Autre Jugement dudit sieur Dugué, du douze Janvier 1669. en faveur du sieur Gazelles qui demandoit à estre maintenu en la qualité de Noble par luy prise & par ses predecesseurs. Arrest du Conseil du 27. Juillet 1671. qui maintient les sieurs Allard en leur Noblesse, quoique la plûpart de leurs titres ne leur donnassent à eux & à leurs auteurs que la qualité de Noble. Arrest de la Cour des Aydes du vingtiéme Janvier 1694. qui maintient Antoine Bollioud en la qualité de Noble & d'Ecuyer. Quarante Extraits de Contrats & autres actes passez depuis 20. ans par des Gentilshommes, dans lesquels ils ont seulement pris la qualité de Nobles & non celle d'Ecuyers. Ordonnance du sieur d'Herbigny, du vingt-deux Fevrier 1697. qui fait défenses à la Cour de Beauval d'inquieter les Recteurs & Administrateurs de l'Aumône Generale de la Ville de Lyon, pour raison des actes par eux passez en commun, dans lesquels il y a qualité de Noble; sans neanmoins tirer à consequence pour les actes que lesdits Recteurs auront passez en leur nom particulier. Un Extrait des dix premieres lignes tirées du Recueil de Henrys tome second, question quarante-sept, livre quatre, par lesquels il marque que dans tous les titres de Chapuis il n'y avoit que la qualité de Noble, & que la Cour des Aydes douta qu'elle pût suffire. Arrest du Conseil du vingt-sept May 1671. qui maintient ledit Chapuis en sa qualité de Noble & d'Ecuyer, sur la representation de ses titres, dans plusieurs desquels il n'y a que la qualité de Noble. Reglement fait le quatre Juin 1663. lors de la derniere recherche pour la Province, par lequel, article premier & second il est parlé des qualitez de Noble & d'Ecuyer. L'inventaire desdits titres & pieces contenant les Inductions d'icelles. Contredits fournis par lesdits Avocats & Medecins de Lyon ausdites pieces dudit de la Cour de Beauval. Réponse dudit de Beauval ausdits contredits. Conclusions du sieur Procureur General du Roy en la Commission. Oüi le Rapport du sieur de Caumartin Conseiller d'Etat ordinaire Intendant des Finances l'un de Nous, & tout consideré: 1699.

Nous Commissaires Generaux susdits, en vertu du pouvoir à Nous donné par sa Majesté, avons déchargé & déchargeons les Avocats & Medecins de la Ville de Lyon, des Assignations qui leur ont esté données à la requeste dudit de la Cour de Beauval les vingt-cinq & vingt-six Janvier, cinq, vingt-cinq & vingt-sept Février, mil six cens quatre-vingt dix-sept, sans que les qualitez de Noble qu'ils ont prises cy-devant, & *prendront* cy-aprés conjointement avec celles d'Avocats & Medecins, leur puissent acquerir, & à leurs enfans & successeurs, le titre de Noblesse, à moins qu'ils ne l'ayent de race & d'ancienneté. Fait en l'Assemblée desdits sieurs Commissaires Generaux tenuë à Paris le quatre Janvier, mil six cens quatre-vingt dix-neuf.

Collationné HERSANT.

Le vingt-deuxiéme Janvier mil six cens quatre-vingt dix-neuf, signifié, baillé Copie à Maistre le Noir, le Jeune, Avocat dudit de la Cour de Beau-

1699. *val, en son domicile à Paris, parlant à son Clerc. Par nous Huissier ordinaire du Roy en ses Conseils.*

Le Recueil de toutes les Pieces, sur lequel ledit Arrest a esté rendu est imprimé à Lyon, en un Volume in quarto, & se vend à Paris chez Jean Guignard, Libraire ruë saint Jacques. 1699.

Voyez l'Arrest du 25. Janvier 1670. cy-aprés, parmi les Arrests obmis dans l'ordre de leur date.

ARREST DU CONSEIL D'ETAT DU ROY,

Qui ordonne que l'Arrest du 15. Decembre 1694. sera executé, & conformément à iceluy, sa Majesté a maintenu & confirmé les Imprimeurs & Libraires de Paris & de Lyon, dans l'exemption des Droits d'Octrois de la Riviere de Saône, pour les Marchandises de Librairie qu'ils y feront conduire; & fait défenses à Maistre Claude Mielle, Fermier desdits Droits d'Octrois, d'en exiger aucuns à l'avenir, sous quelque pretexte que ce soit, à peine de Concussion & de cinq cens livres d'amende.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

Conseil d'Estat. 1699. 18. Aoust.

VEu au Conseil d'Estat du Roy l'Arrest intervenu en iceluy le 10. Juin 1698. sur les Requestes respectivement presentées en iceluy; l'une par Claude Mielle Fermier des Droits d'Octrois de la Riviere de Saône; & l'autre par Hugues Noël, François de la Bruyere, Loüis Langlois & Consorts, Interessez dans la Ferme des Coches de la Riviere de Saône. Celle dudit Mielle, inserée en l'Arrest du Conseil d'Etat du 18. Mars 1698. tendante à ce que pour les Causes y contenuës, il plût à sa Majesté ordonner que les Lettres Patentes du 12. Juillet 1689. & l'Arrest du Conseil du 27. Octobre 1691. seront executez; en consequence, que lesdits Fermiers des Coches seront tenus d'y satisfaire, & d'acquitter les Droits d'Octrois de toutes les Marchandises qu'ils feront passer sur la Riviere de Saône; à l'effet de quoy les Commis des Coches feront leurs Declarations desdites Marchandises aus Bureaux dudit Mielle, contenant le nombre des Balots, Valises & Paquets, & leur poids au pied de copie de leurs Feüilles de chargement; & representeront à ses Commis toutes Lettres de Voitures que les Marchands & autres Proprietaires desdites Marchandises, remettent ausdits Fermiers & Commis des Coches, pour l'envoi d'icelles à leur destination, ainsi qu'il est des regles & de l'usage dans tous les Bureaus des Fermes, afin que les Commis dudit Mielle puissent proceder à la reconnoissance & verification du poids desdites Marchandises, & recevoir les Droits qui en seront dûs, conformément ausdites Lettres Patentes & Arrests du Conseil des 22. Juillet 1689. & 27. Octobre 1691. avec défenses ausdits Fermiers des Coches & leurs Commis d'y contrevenir, à peine de 500. livres d'amende, qui demeurera encouruë à la premiere contravention, en vertu de l'Arrest qui interviendra sur ladite Requeste, sans qu'il en soit besoin d'autre; lequel sera executé nonobstant oppositions ou appellations quelconques: Celle desdits Noël & Consorts interessez dans la Ferme des Coches de la Riviere de Saône, servant de réponse à celle dud. Mielle, signifiée le 17. Avril 1698. à ce qu'il plût à Sa Majesté leur donner Acte de ce que pour réponse à la Requéte dudit Mielle, inserée en l'Arrest du Conseil du 18. Mars precedent, ils employent le contenu en leurdite Requeste; en consequence, attendu l'Instance déja pendante entre les Parties sur les mesmes contestations pardevant les Sieurs Commissaires deputez pour la verification des dettes & autres affaires des Communautez de Bourgogne & de Bresse, sur l'assignation donnée ausdits Fermiers des Coches, à la requeste dudit Mielle, par Exploit du 24. dudit mois de Mars, renvoyer les Parties pardevant lesdits Sieurs Commissaires, comme Juges naturels & competans desdites contestations, pour y proceder sur leurs Procés & differends, circonstances & dépendances, suivant les derniers eriemens, & condamner ledit Mielle aux dépens; par lequel Arrest les Parties ont esté renvoyées pardevant le Sieur Ferrand Maistre des Requestes, Commissaire départi en Bourgogne & Bresse, pour les entendre sur les fins & conclusions de leurs dites & contestations, & donner son avis, pour le tout vû & rapporté au Conseil, estre ordonné par Sa Majesté ce qu'il appartiendra. 1699.

Procés verbal dressé par ledit Sieur Ferrand Intendant, le 15. Octobre 1698. en consequence de l'Arrest du Conseil du 10. Juin precedent; contenant les Dires & Contestations des Parties, l'avis dudit Sieur Ferrand donné en executiondudit Arrest le 14. Mars 1699. Autre Requeste dudit Mielle, tendante à ce que pour les Causes y contenuës il plût à Sa Majesté le recevoir Opposant en tant que de besoin, à l'execution de l'Arrest du 15. Decembre 1694. ensemble luy donner Acte de ce que pour moyens d'opposition il employe le contenu en ladite Requeste, & ce qui a esté par luy dit, écrit & produit en l'Instance; faisant droit sur son Opposition, sans avoir égard audit Arrest, Ordonner, conformément à celuy de 1691. qui sera executé selon sa forme & teneur, que le Fermier desdits Coches sera tenu de luy payer les droits d'Octrois pour raison des Marchandises de Librairie par luy voiturées sur la Riviere de Saône, tant pour le passé, à compter du jour que le Suppliant est entré en Ferme, que pour l'avenir avec dépens. L'Exploit de signification de ladite Requeste à l'Avocat desdits Noël & Consorts, du 25. Avril 1699. Sommations faites à la requeste dudit Mielle à l'Avocat desdits Noël & Consorts les 25. 27. & 28. dudit mois d'Avril, de fournir de Réponse à ladite Requeste: Acte de dénonciation faite de ladite Requeste dudit Mielle dudit jour vingt-cinq Avril 1699. à la Requeste desdits Noël & Consorts, au Syndic de la Communauté des Libraires de Paris, le huit May 1699. Requeste desdits Syndic & Adjoints des Imprimeurs & Marchands Libraires de la Ville de Paris, à ce qu'il plust à Sa Majesté leur donner Acte de ce que pour Réponse à la Requeste dudit Mielle, en opposition à l'Arrest contradictoire du Conseil du 15. Decembre 1694. signifiée de sa part le 25. Avril 1699. & denoncée ausdits Syndic & Adjoints le 8. May ensuivant, ils employent le contenu en leurdite Requeste & les Pieces qui y sont jointes, recevoir lesdits Syndic & Adjoints, opposans en tant que besoin & pour ce qui les concerne seulement, à l'execution des pretenduës Lettres d'Establissement des Octrois de 1689. & de l'Arrest du 27. Octobre 1691. leur donner Acte de ce que

pour

1699. pour moyens d'opposition ils employent le contenu en leur Requeste & les Pieces y jointes, & faisant droit sur leur opposition, & sans avoir égard à celle dudit Mielle à l'execution dudit Arrest du 15. Decembre 1694. ordonner que ledit Arrest du 15. Decembre 1694. & les Edits, Declarations & Arrests qui exemptent les Livres de tous Droits, seront executez selon leur forme & teneur. Faire défenses audit Mielle & à tous autres Fermiers & Receveurs des Octrois de la Riviere de Saône, de rien exiger, ni lever pour lesdits Octrois sur les Livres, à peine de 3000. livres d'amende, & de tous dépens, dommages & interests; & condamner ledit Mielle en 1500. livres d'amende pour son induë vexation, & aux dépens desdits Syndic & Adjoints. Exploit de signification de ladite Requeste aux Avocats dudit Mielle & desdits Noël & Consorts le 22. May 1699. Copie imprimée d'un Arrest du Parlement de Paris du 23. Juillet 1565. rendu entre les Fermiers du Peage de Taneré & Guillaume de la Bonne, Voiturier sur la Riviere de Loire & autres, sur les Conclusions du Procureur General, par laquelle il paroist que pour chose quelconque, on ne prend aucune dace ou subside sur les Livres & Impressions.

Copie imprimée d'Arrest du Parlement de Paris du 23. Mars 1574. rendu entre le Procureur General, les Marchands frequentans la Riviere de Loire & autres Fleuves, & René Charpentier & Consorts, Fermier du grand Peage d'Orleans; par lequel entr'autres choses il a esté fait inhibitions & défenses aux Fermiers dudit Peage & leurs Successeurs, Commis & Deputez, & à tous autres, de plus prendre, lever ni exiger aucun droit ni deniers sur les Especes de Livres & Librairies, à peine du quadruple & de plus grande amende s'il y échoit, dépens, dommages & interests.

Copie imprimée de Lettres Patentes du Roy Henry III. par lesquelles entr'autres choses il a esté fait défenses aux Fermiers de la Doüanne, des Ports, Havres, Passages, & autres Detroits, de troubler ni empescher les Libraires, directement ou indirectement, en rapport de leurs Marchandises des Païs étrangers ou transport d'icelles hors le Royaume, conformément à leurs Privileges. L'Arrest d'enregistrement desdites Lettres au Parlement de Paris, du 14. Octobre 1583. Declaration du mois d'Avril 1583. Les Enregistremens qui en ont esté faits au Parlement & au Chastelet de Paris, les 15. Juin & 17. Septembre 1583. Copie imprimée d'Arrest du Conseil d'Estat contradictoirement rendu le 22. Septembre 1587. entre les Recteur, Docteurs, Maistres, Suppôts & Libraires de l'Université de Paris, & René Broüart Fermier des Cinq grandes Fermes-Unies, par lequel les Livres reliez & non reliez, qui seront apportez dans le Royaume de Païs Etranger, & transportez d'iceluy par les Libraires de ladite Université, sans fraude, sont declarez francs & quittes, & exempts de tous Droits d'Entrée, d'Issuë, d'Impositions, Peages, Travers, & generalement de tous Subsides mis sur toutes autres Especes de Marchandises. Il a esté fait défenses ausdits Fermiers de les troubler en la joüissance desdits Privileges, Exemptions & Immunitez, à peine de tous dépens, dommages & interests. Lettres de confirmation desdits Privileges des Libraires, du mois de Decembre 1599. les Enregistremens qui en ont esté faits en plusieurs Jurisdictions.

Deux Extraits d'Edits de Reglement, concernant les Libraires & Imprimeurs de Paris, des mois de Juin 1618. & Aoust 1686. verifiez en Parlement les 9. Juillet 1618. & 21. Aoust 1686. article premier, par lesquels entre autres choses lesdits Libraires sont maintenus & confirmez en la joüissance de tous lesdits Droits, Privileges, Franchises & Prerogatives. Copie d'Arrest du Conseil d'Etat du 3. Juin 1669. par lequel il a esté ordonné entr'autres choses, que les Fermiers des Coches ne payeront aucuns Droits pour les Hardes, Librairies, Or & Argent qu'ils voiturent pour les Particuliers. Imprimé d'Arrest du Conseil d'Estat du 25. Juillet 1682. concernant les Droits de Transit; Ordonnance du Sieur Dargouges, lors Intendant en Bourgogne, du 16. Janvier 1691. qui permet aux Particuliers y dénommez, de faire passer sur la Riviere de Saône, tant en montant que descendant, toutes les Marchandises de Transit qu'ils feront conduire, sans pour ce payer aucuns Droits d'Octrois, conformément aux Arrests du Conseil des 28. Aoust 1685. & 15. Juin 1688. fait défenses ausdits Fermiers, leurs Commis & Preposez d'en exiger aucuns, ni faire saisir lesdites Marchandises de Transit. Lettres Patentes du 12. Juillet 1689. qui permettent aux Estats de Bourgogne la levée de la moitié des Droits d'Octrois qui se sont levez en entier sur la Riviere de Saône seulement, jusqu'au 12. Juillet 1681. par lesquelles il est porté, que lesdits Droits d'Octrois seront levez sur toutes sortes de Personnes, Privilegiez ou non-Privilegiez; Arrest d'Enregistrement d'icelles en la Chambre des Comptes de Dijon du 8. Aoust 1689. Arrest du Conseil d'Estat du 27. Octobre 1691. rendu entre Philippe Pernuit, Adjudicataire des Octrois établis sur la Riviere de Saône, Jacques Nigot & Consorts, Fermiers des Coches, & le Procureur-Syndic des Estats de Bourgogne, par lequel sans s'arrester à l'Arrest du Conseil du 3. Juin 1669. il a esté ordonné que les Droits d'Octrois rétablis par les Lettres Patentes du 12. Juillet 1689. seront payez par les Fermiers des Coches & Diligence de la Riviere de Saône, conformément ausdites Lettres Patentes & Tarif arresté en consequence. 1699.

Acte signifié le 14. Octobre 1693. à Claude Girard Adjudicataire des Octrois de la Riviere de Saône, à la Requeste desdits Syndic & Adjoints de la Communauté des Libraires, par lequel ils luy declarent qu'il ne suffit pas de s'estre desisté de sa pretention; mais qu'il est necessaire qu'ils en soient déchargez par un Arrest du Conseil. Copie imprimée d'Arrest du Conseil Privé du 15. Decembre 1694. par lequel Girard a esté debouté de sa demande & condamné aux dépens. Acte d'appel signifié le 9. Mars 1695. ausdits Syndic & Adjoints des Libraires, à la Requeste dudit Girard. Requeste presentée aux Requestes de l'Hôtel au Souverain, par lesdits Syndic & Adjoints, à ce que ledit Girard fût debouté de son appel, & condamné en l'amende & aux dépens. L'Ordonnance de ladite Cour de viennent au premier jour, du 13. Avril 1695. L'Exploit de signification de ladite Requeste à l'Avocat dudit Girard du 16. du mesme mois d'Avril. Quittance de douze livres consignées pour ledit appel, le 24. Avril 1695. Acte d'appel en adherant à la premiere appellation, signifié à la Requeste dudit Girard, à l'Avocat desdits Syndic & Adjoints, le 18. Avril 1695. Bail passé des Octrois qui se levent sur la Saône aux Villes de Pontarlier, Auxonne, Saint Jean de Losne, Seurre, Verdun, Chalon, Tournus & Mascon, à Claude Mielle, le 31. Decembre 1696. par les Elûs Generaux des Estats du Duché de Bourgogne, pour cinq années, à commencer le premier de Janvier 1697. & finir à pareil jour 1701. moyennant deux mille deux cens livres par chaque année, pour estre levez sur toutes Marchandises & denrées, contenuës au Tarif y joint, de quelque nature qu'elles soient, sans aucune diminution, sous pretexte d'Embalage ou autres, & sur tous Privilegiez & non-Privilegiez, Exemts & non-Exemts, de quelque sorte & nature que puissent estre leurs Privileges. Exploit de Saisie faite le 6. Novembre 1697. à la Requeste dudit Mielle, de plusieurs Pieces de Marchandises, faute de payement des Droits d'Octrois. Procés verbal du 26. Février 1698. fait à la Requeste dudit Mielle: Compulsoire obtenu au grand Sceau par ledit Mielle, le 6. Avril 1699. pour compulser les Pieces y mentionnées.

1699.

Commandement fait le 6. May 1699. en vertu dudit Compulsoire au Sieur Barthelmy, Directeur desdits Noël & Consorts, de representer differentes Factures & Registres; la Réponse dudit Barthelmy, qu'il n'a en son pouvoir aucuns desdits Registres & Feüilles, & qu'il les avoit envoyées en la Ville de Lyon au Sieur Noël. Procés verbal de Compulsoire, fait à la Requeste dudit Mielle le 20. May 1699. des Feüilles, Registres & Factures desdits Noël & Consorts. Requeste desdits Syndic & Adjoints, signifiée aux Avocats desdits Mielle & Noël, & Consorts, employée pour Réponse & Contredits aux Requestes & Pieces dudit Mielle, & tout ce qui a esté mis pardevers le Sieur de Pontchartrain, Conseiller Ordinaire au Conseil Royal, Controlleur General des Finances; Oüy son Rapport; Et tout consideré.

LE ROY EN SON CONSEIL, faisant droit sur l'Instance, & conformément à l'avis dudit Sieur Ferrand, A ordonné & ordonne: Que l'Arrest du Conseil du vingt-cinq Juillet mil six cens quatre-vingt-deux, & l'Ordonnance des Sieurs Commissaires deputez pour la verification des Dettes & Affaires des Communautez de la Province de Bourgogne, du dix-neuf Janvier mil six cens quatre-vingt-douze, seront executez selon leur forme & teneur; Et en consequence, Sa Majesté a declaré & declare les Marchandises de Transit, l'Or & l'Argent monnoyé, les Hardes & Bagages à l'usage des Voyageurs qui sont voiturées avec eux, exemts des Droits d'Octrois qui se payent sur ladite Riviere de Saône; Faisant défenses audit Mielle & autres Fermiers desdits Octrois qui luy succederont, d'en exiger aucuns à l'avenir sur lesdites Marchandises & Hardes, à peine de concussion & de cinq cens livres d'amende: Veut & ordonne, Sa Majesté, à l'égard des autres Marchandises sujettes ausdits Droits, que le payement en soit fait par lesdits Maîtres des Coches, ou par les Voituriers & autres qui seront chargés de leur conduite, conformément aux Lettres Patentes de rétablissement desdits Octrois, du douze Juillet 1689. & au Tarif arresté en consequence, sans aucune diminution pour les emballages; pour sureté desquels Droits Sa Majesté a permis & permet audit Mielle, ses Commis & Preposez de verifier les Feüilles de Voiture, & les Declarations qui leur seront remises par les Fermiers des Coches ou leurs Commis, dans les lieux de chargement & de déchargement seulement; mesme de se trouver presens au poids, chargement & déchargement des Marchandises, sans neanmoins que les Fermiers des Coches & leurs Commis soient tenus de les avertir. Et faisant droit sur les Requestes respectives & incidentes dudit Mielle, & des Syndic & Adjoints des Imprimeurs & Libraires de Paris, tendantes à estre reçûs Opposans: sçavoir ledit Mielle à l'execution de l'Arrest du Conseil du quinze Decembre 1694. & lesdits Imprimeurs & Libraires à l'execution de l'Arrest du 27. Octobre 1691. Sa Majesté, sans s'arrester à la Requeste dudit Mielle dont il est debouté, & ayant aucunement égard à celle desdits Libraires & Imprimeurs, A ordonné & ordonne, que ledit Arrest du quinze Decembre 1694. sera executé; Et conformément à iceluy, Sa Majesté a maintenu & confirmé lesdits Marchands Imprimeurs & Libraires de Paris & de Lyon, dans l'exemption desdits Droits d'Octrois de la Riviere de Saône pour les Marchandises de Librairie, qu'ils feront conduire & voiturer sur ladite Riviere: Fait défenses audit Mielle d'en exiger aucuns à l'avenir, sous quelque pretexte que ce soit, à peine de concussion & de cinq cens livres d'amende. Enjoint, Sa Majesté, au Sieur Ferrand Maistre des Requestes, Commissaire départi en la Province de Bourgogne, de tenir la main à l'execution du present Arrest, qui sera publié & affiché par tout où besoin sera, à ce que personne n'en ignore: Et seront toutes Lettres, si aucunes sont necessaires, expediées. FAIT au Conseil d'Etat du Roy, tenu à Versailles le dix-huitiéme jour d'Aoust mil six cens quatre-vingt-dix-neuf. Collationné. Signé, RANCHIN.

Voyez l'Arrest du 15. Decembre 1694. où l'on a traité la Question à l'égard des Franchises & Privileges des Libraires.

ARREST DE LA COUR DE PARLEMENT,

Portant Reglement pour les mariages, avec défenses au Juge Inferieur d'en connoistre.

Extrait des Registres de Parlement.

PARIS. 1700. 3. Aoust.

ENTRE Marie Pironneau, fille majeure, soy disante, femme d'Alphonse Bisard, appellante d'une Sentence renduë en la Senéchaussée de Saumur, le 12. Juin 1697. & demanderesse en Requestes des Juin 1699. & 28. Juillet 1700. La premiere afin d'opposition à l'Arrest par défaut, du 22. May audit an 1699. & la seconde à ce qu'en infirmant ladite Sentence, & en confirmant la celebration du mariage contracté entr'elle, & ledit Alphonse Bisard, en la Ville de Perpignan, le 26. Septembre 1696. & en deboutant ledit Bisard de la demande en enterinement des Lettres de Rescision par luy obtenuës, le 9. May 1700. & du surplus de ses Requestes, il plût à la Cour mettre l'appel interjetté par ledit Bisard, & par Loüise Chumeau sa mere, de ladite celebration de mariage au neant, avec amende & dépens; & où la Cour feroit la moindre difficulté de confirmer ledit mariage, audit cas, ledit Bisard fût condamné avec ladite Chumeau sa mere à luy payer la somme de 3000. livres à laquelle elle se restraint pour ses dommages & interests; & que ledit Bisard fût tenu de se charger de Marie Bisard sa fille, & de ladite Pironneau, née, & procreée de leur mariage, pour la faire élever en la Religion Catholique, Apostolique, & Romaine, soigner à son éducation, & l'entretenir selon sa qualité, & condamner en outre tant ladite Chumeau que ledit Bisard en tous les dépens d'une part; & Damoiselle Loüise Chumeau, veuve de Maître Alphonse Bisard, intimée d'autre part. Et entre ladite Loüise Chumeau, veuve d'Alphonse Bisard, appellante comme d'abus de la pretenduë celebration de mariage, fait entre ledit Alphonse Bisard son fils, & ladite Pironneau, dans l'Eglise saint Mathieu de la Ville de Perpignan, le 26. Septembre 1696. suivant les Lettres de Relief d'appel comme d'abus par elle obtenuës en Chancellerie, le 29. May 1700. & demanderesse en Requeste du 7. Juin 1700. tendante à ce qu'il plût à la Cour, en prononçant sur les appellations des parties dire qu'il y a abus dans la celebration dudit pretendu mariage; & en consequence mettre l'appellation interjettée par ladite Pironneau de ladite Sentence du Senéchal de Saumur, du 12. Juin 1697. au neant; ordonner que ce dont est appel à cet égard sortira effet, & condamner ladite Pironneau aux dépens d'une part: & ladite Marie Pironneau intimée, & défenderesse d'autre part. Et entre ledit Alphonse Bisard demandeur en Lettres par lui obtenuës en Chancellerie le 29. May 1700. afin de restitution

1700.

contre le Contrat de mariage passé entre luy & ladite Pironneau en la Ville de la Reolle en Gascogne, le 28. Septembre 1695. & actes approbatifs d'iceluy, & en Requeste du 7. Juin dernier, à ce que lesdites Lettres de Restitution fussent enterinées; ce faisant en prononçant sur ledit appel comme d'abus, que les parties fussent remises; en tel, & semblable estat quelles estoient avant ledit Contrat de mariage d'une part, & ladite Marie Pironneau defenderesse d'autre part. Et encore entre lesdits Alphonse Bisard fils, & Louise Chumeau, veuve d'Alphonse Bisard sa mere, demandeurs en Requeste du 26. Juillet 1700. à ce qu'en venaot par les parties plaider, tant sur l'appel de ladite Pironneau, de ladite Sentence de la Senéchaussée de Saumur, du 12. Juin 1697. que sur l'appel comme d'abus interjetté par ladite Chumeao, de la celebratioo dudit pretendu mariage entre lesdits Alphonse Bisard & Marie Pironneau, du 26. Septembre 1696. en declarant ledit mariage nullement & abusivement contracté, & celebré, il fût fait défenses à ladite Pironneau de prendre à l'avenir la qualité de femme dudit Bisard; & que le Registre des Baptêmes sur lequel est écrit le Baptême de l'enfant dont elle est accouchée, sera representé pour estre le nom de Bisard rayé & biffe, & au surplus leur donner acte de ce qu'en consequence ils n'insistent point au jugé de ladite Sentence, & se rapportent à la Cour de prononcer à cet égard sur l'appel que ladite Pironneau en a ioterjetté, ainsi qu'elle trouvera à propos par sa prudence ordinaire, & condamner ladite Marie Pironneau en tous les dépens d'une part: & ladite Marie Pironneau défenderesse d'autre part. Aprés que de Richebourg Avocat de Loüise Chumeau, & d'Alphonse Bisard, & Marizet Avocat de Marie Pironneau ont esté oüis pendant une Audience entiere, ensemble Daguesseau pour le Procureur General du Roi: LA COUR, en tant que touche l'appel comme d'abus, dit qu'il y a abus; faisant droit sur l'appel interjetté de la Sentence du Senéchal de Saumur, dit qu'il a esté mal, nullement & incompetemment jugé: Fait défenses audit Senéchal de prendre connoissance de pareilles matieres; met l'appellation, & ce dont a esté appellé au neant; émendant a déchargé la partie de Marizet du Decret d'ajournement personnel contre elle décerné par ledit Juge: ayant égard aux Lettres obtenuës par la partie de Richebourg, remet les parties en tel estat qu'elles estoient avant le Contrat de mariage; & sur la demande de la partie de Marizet afin de dommages & interests, met les parties hors de Cour & de Procés, dépens compensez. Ordonne neanmoins que la partie de Richebourg sera tenuë de se charger de l'enfant procreé des œuvres des parties de Richrbourg & Marizet, de le faire nourrir, & élever dans la Religion Catholique, Apostolique & Romaine, de luy faire apprendre un métier, & d'en rapporter les certificats au Substitot du Procureur General du Roy, en la Senéchausséede Saumur, en la maniere accoûtumée; & qu'autant du present Arrest sera transcrit à la marge du Registre des Baptêmes de la Paroisse où ledit enfant a esté baptisé à l'endroit de son baptistaire. Fait en Parlement le 3. Aoust 1700. Collationné. Signé, DU TILLAT.

Si l'institution d'heritier portée par un Contrat de mariage, comprend tous les biens, mesme les propres de celuy qui a fait l'institution.

Ou si elle est reductible, comme un legs, aux biens dont il est permis par la Coûtume de disposer par Testament.

PARIS. Parlement. 1700. 30. Aoust.

CETTE question importante a esté traitée l'année derniere au sujet de la succession de Monsieur le Duc de Chaulnes, entre Monsieur le Duc de Chevreuse son neveu, qu'il avoit institué son heritier universel, par son Contrat de mariage; & les autres heritiers des propres dudit sieur Duc de Chaulnes.

Voicy le fait: En l'année 1667. M. le Duc de Chevreuse rechercha en mariage Damoiselle Jeanne-Marie Colbert, fille de Monsieur Colbert, Ministre &, Secretaire d'Etat. Monsieur le Duc de Chaulnes, lors Ambassadeur à Rome, pour faciliter ce mariage, qu'il agréoit, resolut d'assurer tous ses biens à Monsieur de Chevreuse, qui estoit son neveu & son plus proche heritier. Pour cet effet le 15. Janvier 1667. il écrivit de Rome une Lettre à Madame la Duchesse de Picquigny sa mere, dont voicy les termes:

Ne doutant pas, Madame, que vous ne soyez aussi facilement persuadée de la tendresse que j'ay pour mon neveu de Chevreuse, &c. Je vous supplie, Madame. d'assister au Contrat de mariage, & de l'instituer en mon nom, comme je l'institnë mon seul & unique heritier, en tous les biens qui se trouveront m'appartenir au jour de mon decés, tant en meubles qu'en immeubles, propres, acquêts & conquests, à quelque titre que je les pourray posseder, & en quelque lieu qu'ils fussent assis: Et afin que j'explique nettement ma pensée, je n'entens pas, Madame, que cette institution puisse m'empescher de vendre, d'engager, d'échanger, ny d'hypothequer tous mes biens en quelque sorte que ce soit durant ma vie, & de recevoir le rachapt de mes rentes; mais que l'institution ait lieu, afin qu'aucun autre que mon neveu de Chevreuse n'ait rien aux biens que je laisseray en mourant, me reservant aussi la liberté de disposer par Testament jusqu'à la somme de 100000. livres pour des legs pieux, recompense d'Officiers & Domestiques, que mon neveu de Chevreuse sera tenu d'acquitter jusqu'à concurrence de cette somme, si tant ils se montent: ensemble toutes les dettes que je pourray contracter, & de faire exprimer le plus efficacement qu'il se pourra, ce que je me donne l'honneur de vous écrire.

1700.

En execution de cette Lettre, Madame la Duchesse de Picquigny assista au Contrat de mariage de Monsieur le Duc de Chevreuse & de Mademoiselle Colbert, des premier & second Fevrier de l'année 1667. & comme fondée de Procuration dudit sieur Duc de Chaulnes son fils, elle declara pour luy & en son nom, qu'elle instituoit ledit sieur Duc de Chevreuse heritier dudit sieur Duc de Chaulnes son oncle, en tous ses biens qui se trouveroient luy appartenir au jour de son decés, tant meubles qu'immeubles, propres, acquests, & conquests, aux termes, clauses & conditions de la Lettre cy-dessus, qui demeurera annexée à la minute dudit Contrat de mariage; lequel dans la suite fut insinué au Chastelet de Paris, & dans toutes les Jurisdictions où les immeubles dudit sieur Duc de Chaulnes estoient situez.

Les Termes de la clause du Contrat de mariage sont cy-aprés rapportez, fol.

En 1669. deux ans aprés le mariage celebré, Monsieur le Duc de Chaulnes estant de retour à Paris, ratifia cette institution d'heritier dudit sieur Duc de Chevreuse, faite en son nom, par Madame sa mere. Et au mois de Septembre 1698. ledit sieur Duc de Chaulnes estant decedé, Monsieur le Duc de Chevreuse son heritier naturel des meubles, acquests & propres paternels en qualité de son neveu, & soo heritier institué en tous ses autres biens, accepta sa succes-

L'Acte de ratification est cy-aprés transcrit, fol.

sion par benefice d'inventaire, & se mit en possession de tous ses biens. Personne ne loy contesta les propres paternels, qui estoient écheus audit feu sieur Duc de Chaulnes par la mort de Monsieur son pere Maréchal de France decedé en 1649. parce que ledit sieur de Chevreuse estoit constamment cousin paternel dudit sieur Duc de Chaulnes du deux au troisiéme degré: (ce qui s'appelle neveu à la mode de Bretagne.)

Mais à l'égard des propres maternels qui avoient appartenu audit défunt sieur Duc de Chaulnes en qualité d'heritier de Dame Charlote d'Ailly sa mere, dont les uns estoient venus à ladite Dame par la succession de Philbert-Emanuel d'Ailly, Seigneur de Picquigny son ayeul maternel, & les autres par celle de Dame Loüise d'Ognies son ayeule maternelle, les pretendus heritiers de ces deux lignes s'y opposerent.

M. le Marquis de Mailly se disant cousin au sixiéme degré du costé de la ligne d'Ailly, & Madame la Duchesse de Wirtemberg cousine germaine du troisiéme au quatriéme degré dudit feu sieur Duc de Chaulnes du costé de Madame sa mere, demanderent les propres maternels de la ligne d'Ailly. Monsieur le Marquis de Vervins, Monsieur Fabro Bruslart, Evesque de Soissons, Messire Roger Bruslart, Marquis de Puisieux, Messire Charles d'Estampes Marquis de Mauny, & Messire Charles le Besuclere, Marquis d'Estiau &c. soûtinrent que les propres de la maison d'Ognies & de Rasse, leur devoient estre adjugez.

M. le Duc de Chevreuse soûtint au contraire que suivant la Lettre cy-dessus dudit sieur Duc de Chaulnes, son Contrat de mariage fait en consequence & la ratification d'iceluy faite par ledit sieur Duc de Chaulnes, il devoit estre maintenu en possession de tous les biens de sa succession indistinctement. Cela donna lieu à une contestation qui fut portée à la premiere Chambre des Requestes du Palais, où la cause ayant esté plaidée pendant huit Audiences par Maistre Nivelle Avocat de Monsieur le Duc de Chevreuse, Maistre le Roy Avocat de Monsieur le Marquis de Vervins, M. Dumont Avocat de M. le Marquis de Mailly, Sentence intervint le 22. Aoust 1699. dont voicy les termes:

La Cour, parties oüies en la premiere Chambre, pendant huit Audiences, faisant droit sur les demandes & contestations des parties, a ordonné & ordonne, que les parties de Dumont & le Roy demeureront saisies, & en possession du jour dudit decés du défunt sieur Duc de Chaulnes, comme ses plus proches heritiers du costé maternel, des quatre quints des propres venans des Maisons d'Ailly, d'Ognies & de Rasse; sçavoir, la partie de Dumont pour ceux de la Maison d'Ailly, & celle de le Roy, pour ceux des Maisons d'Ognies & de Rasse: en consequence ordonne que ladite partie de Dumont demeurera saisie & en possession du jour dudit decés, des quatre quints des terres de Picquigny & Vidamé d'Amiens, comme plus proche heritier des propres maternels venant de la Maison d'Ailly; & la partie de le Roy demeurera pareillement saisie & en possession du jour dudit decés des quatre quints des terres de Chaulnes & Magny, comme plus proche heritier des propres maternels dudit défunt, venans des Maisons d'Ognies & de Rasse: ce faisant ordonne que dans quinzaine pour toutes prefixions & délais la partie de Nivelle communiquera à celle de le Roy, sous le recepissé de son Procureur, les Inventaires faits aprés le decés dudit défunt, & les cottes d'épices inventoriées qu'il indiquera sur iceux, pour connoistre s'il est dans ladite succession d'autres propres venans tant desdites Maisons d'Ognies & de Rasse, qu'esdites terres de Magny & de Chaulnes. Et à l'égard du quint de tous les propres maternels, ensemble de la totalité des meubles, acquests & conquests immeubles, & autres biens dudit défunt, demeureront & appartiendront à la partie de Nivelle; luy permet de s'en mettre en possession pour en joüir du jour dudit decés. Et sera la presente Sentence executée en cas d'appel par provision, quant à la possession par lesdites parties de Dumont & le Roy, des quatre quints desdits propres maternels, nonobstant oppositions quelconques, & sans y préjudicier, en donnant audit cas d'appel chacun à leur égard bonne & suffisante caution receuë avec partie.

Monsieur le Duc de Chevreuse frustré par cette Sentence d'une esperance qu'il croyoit legitime, en interjetta appel, & dans cet appel intervint Madame la Duchesse de Chevreuse sa femme. Plusieurs autres parens maternels dudit feu sieur Duc de Chaulnes dont les noms & la Genealogie sont exprimez dans l'Arrest cy-aprés rapporté, furent aussi receus parties intervenantes. Et cet appel fut porté à la quatriéme Chambre des Enquestes & plaidé pendant vingt-une Audiences.

L'unique question se réduisit à sçavoir si l'institution d'heritier portée par le Contrat de mariage de Monsieur le Duc de Chevreuse devoit comprendre indistinctement tous les biens meubles, acquests & propres de Monsieur le Duc de Chaulnes, qui avoit fait l'institution, comme estant une donation entre-vifs; ou si on devoit regarder cette institution comme une donation à cause de mort ou comme un legs universel, reductible par consequent à cette portion des biens dont les Coûtumes permettent de disposer par derniere volonté.

Maistre Argoud pour Monsieur de Chevreuse, soûtint dans le Factum qu'il a fait imprimer, que l'institution contractuelle en question comprenoit tous les biens de Monsieur le Duc de Chaulnes sans distinction.

Pour établir cette proposition, il dit qu'à examiner l'Histoire de la Jurisprudence Françoise, l'institution contractuelle tiroit son origine de la Loy Salique, suivant le sentiment de nos meilleurs Auteurs. Que dans son origine elle comprenoit tous les biens sans aucune distinction; qu'ainsi elle devoit encore aujourd'huy avoir le mesme effet, parce qu'aucune Loy, aucune Ordonnance, Coûtume, ny usage, n'avoient rien changé à cet égard. Qu'avant la troisiéme race de nos Rois, l'institution contractuelle n'estoit sujette à aucun retranchement. Que suivant le quatriéme Capitulaire de Charlemagne, qui est de l'année 803. il estoit permis en France de se faire un heritier par Testament. *Qui filios non habuerit, & alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram Rege, vel Comite, & Scabinis, vel Missis dominicis qui tunc ad justitias faciendas in Provinciis fuerint ordinati, traditionem faciat.* Que ce Capitulaire, qui se trouve inséré dans le premier Volume de l'édition de Monsieur Baluze, page 395. est confirmé par la soixante-douziéme Formule de Lindelbrock, & par le 28. Capitulaire de ceux que le mesme Auteur a recueillis dans son 2. Volume; où l'on voit, que le Testateur aprés avoir fait plusieurs legs, nomme une certaine Eglise pour son heritiere universelle. *Et si aliquid comparavero, aut ex parentibus mihi obvenerit, vel adtraxero, vel quolibet ingenio ad nos pervenerit, quod in ipso testamento supra non commemoravimus, post nostrum decessum casa Sancti illius per rectores suos recipiat perpetualiter ad possidendum, per præsens testamentum Basilicam sancti illius heredem in eam instituo.*

Sur quoy il observe que ces mots, *aut ex parentibus meis obvenerit*, marquoient qu'en ce temps là, on ne faisoit aucune distinction des propres & des acquests; d'où il conclut que nos Coûtumes en general n'estant fondées que sur les usages qui ont precedé leur redaction, du moment qu'elles n'ont rien changé sur une matiere, les mesmes usages, tels que celuy de l'institution contractuelle, doivent estre observez en la mesme maniere qu'ils l'estoient avant qu'elles fussent

redigées par écrit. Qu'aussi il y a des Coûtumes qui ont admis les institutions contractuelles dans toute leur étenduë, comme celle de Bourbonnois art. 219. celle d'Auvergne ch. 14. art. 27. 29. 30. & 34. celle de la Marche art. 297. & celle de Nivernois ch. 27. art. 13. Que d'autres Coûtumes comme celle de Berry tit. 8. art. 6. les ont restraint à une certaine portion sans la designer, & les ont rejettées quand elles estoient de tous les biens en general. Que quelques-unes (qu'on appelle Coûtumes d'égalité, comme Anjou, Maine & Touraine, parce qu'elles ne permettent de disposer par donation entre-vifs que d'une certaine portion des biens) n'avoient pas laissé de donner la mesme étenduë à l'institution contractuelle. Que les autres Coûtumes n'en parlent point ; & que cependant mesme les païs regis par le Droit Ecrit les ont admises indistinctement pour tous les biens, quoique la disposition des Loix Romaine les ait absolument rejettées.

Qu'à la verité la Coûtume de Berry avoit mis une restriction aux institutions dans l'article sixiéme Titre des mariages, qui porte, que l'*institution d'heritier faite en Contrat de mariage en faveur des descendans dudit mariage, n'est valable ; mais bien les donations en faveur d'iceux en convention de succeder en certains biens, pourvû qu'elle ne soit universelle de tous biens presens & avenir.* Mais que cette disposition singuliere venoit de ce que cette Coûtume ayant esté redigée par Monsieur le President Lisét, grand amateur du Droit Romain, il y avoit fait inserer cet article, non pas pour restraindre l'institution contractuelle aux meubles & acquests, & quint des propres ; mais seulement pour ne pas lier entierement les mains de celuy qui dispose, & pour luy laisser la liberté de tester, dont les Romains estoient si jaloux ; ce qui paroissoit mesme en ce que cette mesme Coûtume permettoit de se faire un heritier par Testament en toutes sortes de biens, sans distinction de propres ni d'acquests.

Qu'à l'égard des Coûtumes, qui ne parlent point des institutions contractuelles, on ne pouvoit pas dire qu'elles eussent rien changé dans l'ancien usage, & que par consequent dans celles qui permettent de disposer de tous ses biens par donation entre-vifs, il devoit estre permis de faire la mesme chose par les institutions contractuelles ; puisque toutes les Coûtumes qui en parlent, leur donnent autant d'étenduë qu'aux donations entre-vifs. Qu'il est des maximes, que lors qu'une Coûtume ne parle point d'une matiere, il faut avoir recours aux Coûtumes voisines, sur tout si elles ont esté reformées, & que lors de leur reformation, la matiere y ait esté ajoûtée par un article nouveau.

Que dans l'espece, puisque les Coûtumes où les biens de Monsieur le Duc de Chaulnes sont situez, ne parlent point des institutions contractuelles, il faloit donc avoir recours aux Coûtumes de Bourbonnois, d'Auvergne, de la Marche & de Nivernois, qui les admettent sans aucun retranchement : & à celles d'Anjou, Maine & Touraine qui ne les retranchent qu'à concurrence de ce qu'elles retranchent des donations entre-vifs. Que la Coûtume de Berry ne pouvoit pas estre opposée comme contraire à l'institution dont il s'agit, puisque par une clause expresse, Monsieur le Duc de Chaulnes s'estoit reservé de pouvoir disposer de la somme de cent mille livres : cette reserve auroit suffi mesme dans cette Coûtume pour rendre l'institution valable ; parce que suivant son esprit, c'est assez que le Testateur ne s'interdise pas à luy-mesme la faculté de tester.

Que les Coûtumes de Paris, Amiens, Peronne & Noyon, où les biens dont il s'agit sont situez, n'ont aucune disposition qui repugne à l'institution contractuelle. Que celle de Paris, dit seulement que, *Institution d'heritier n'a lieu. Qu'on ne peut disposer par Testament que d'une certaine portion de ses biens ; & que donner & retenir ne vaut.* Lesquelles trois dispositions sont repetées dans les Coûtumes de Bourbonnois, d'Auvergne, de Nivernois & de la Marche, qui parlent expressément des institutions, & que cependant dans ces Coûtumes, ces trois dispositions n'empeschent pas qu'elles n'y ayent lieu pour le tout & sans aucun retranchement ; & que par consequent elles ne devoient pas aussi l'empescher dans les Coûtumes où les biens en question sont situez. Qu'il faloit mesme observer qu'en 1534. les Commissaires qui procederent à la reformation de la Coûtume de Nevers, laquelle a un article qui porte simplement, qu'institution d'heritier n'a lieu, ajoûterent l'article du Titre des Donations, qui porte *que les Donations universelles particulieres faites en Contrat de mariage en faveur des Mariez, l'un d'eux ou leurs descendans, soit entre-vifs ou à cause de mort, posé qu'il y ait convenance de succeder, sont bonnes & valables, & sont irrevocables, & saisissent les cas avenans, sauf la legitime aux autres enfans à qui elle appartiendra.*

Lequel nouvel article, fut tiré par les Redacteurs de l'usage universel du Royaume, lequel selon Coquille, doit servir de Loy quand la Coûtume ne s'explique pas. D'où l'on doit inferer que si les mesmes Commissaires avoient procedé à la reformation des Coûtumes de Paris, d'Amiens, de Peronne & de Vermandois, ils n'auroient pas manqué d'y ajoûter une pareille disposition. Qu'en effet les Institutions contractuelles sont conformes à l'esprit du Droit Coûtumier, suivant lequel on a consideré que la liberté qu'a un Testateur d'aliener ses biens durant sa vie, de tenir son Testament secret, & de le revoquer, luy donnoient trop de liberté de disposer de ses biens par caprice ou par surprise : que c'est pour cela qu'on avoit jugé à propos de restraindre cette liberté de tester, en ajoûtant aux Testamens plusieurs formalitez contre les surprises & les suggestions, parce qu'on n'avoit pas voulu que l'on pût se faire un heritier universel par Testament, & que l'on avoit reservé malgré le Testateur une certaine portion de ses biens à ses heritiers legitimes. Qu'il n'en estoit pas de mesme d'une institution contractuelle, laquelle n'estant permise que par un Contrat de mariage, n'estoit pas susceptible de surprise comme le Testament ; parce que ce Contrat est toûjours concerté entre les deux familles qui s'unissent, & que ces sortes d'Institutions ne s'y font jamais sans des raisons tres-pressantes. Que d'ailleurs les Institutions contractuelles sont rares, parce qu'il se trouve peu de personnes qui veüillent se lier les mains de leur vivant. Car quoy qu'il soit permis à l'instituant de vendre & d'aliener aprés avoir fait une telle institution, il se met pourtant hors d'état de rappeller ses autres heritiers à sa succession, pour les portions qui leur sont déferées par la Coûtume, ni de faire des legs testamentaires au delà des sommes dont il s'est reservé la faculté de disposer. Outre que le Contrat de mariage, par lequel l'institution se fait, estant public, il est connu des amis & des parens de l'instituant ; ce qui détourne souvent une personne de faire de pareilles liberalitez, dans la crainte qu'elle a, que si elles viennent à estre connuës, elle ne soit negligée dans la suite par ceux ausquels elle s'est mise dans l'impuissance de faire du bien.

Qu'aussi nulle Coûtume n'a reduit les Institutions contractuelles à un legs universel, parce que ce sont en effet des donations entre-vifs, non pas d'un corps certain, mais de la qualité d'heritier, laquelle est irrevocable, & laquelle subsiste dans la personne de l'institué indépendamment de la quantité de biens qui se trouve dans la succession de l'instituant, *hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem : juris enim nomen est sicut & bonorum possessio*, dit la Loy 19. *ff. de verbor. signif.* Ainsi quoique l'heredité soit susceptible d'accroissement & de diminution, l'institution n'en est pas moins une donation entre-vifs, semblable à celle que feroit un Marchand du fond de son commerce avec retention d'usufruit ;

que c'est par cette raison qu'Henrys tome 2. livre 5. question 59. dit qu'en Forests où les lods sont dûs des successions collaterales, lors qu'il y a une institution d'heritier par Contrat de mariage, ils appartiennent au Fermier, qui estoit lors du Contrat, parce que l'heritier institué est saisi de ce jour, & que cette donation est irrevocable.

L'Auteur du Traité des Successions est de mesme avis : La raison est que l'institution estant portée par un Contrat de mariage, dont toutes les clauses sont reputées entre-vifs, quoiqu'elles approchent des dispositions à cause de mort, elle devient irrevocable. Ainsi la donation de tous les biens que le Donateur aura au jour de son decés, est valable, & a tout l'effet d'une donation entre-vifs, quand elle est faite dans un Contrat de mariage ; quoy qu'elle soit reputée à cause de mort quand elle est faite dans un autre Acte. Et quoiqu'il soit necessaire que l'heritier institué survive, ou qu'il laisse des enfans survivans pour pouvoir joüir de l'effet de l'institution, cela ne change rien à la nature de la donation : de mesme que les donations faites avec clause de retour au profit du Donateur, en cas qu'il survive, ne laissent pas d'estre entre-vifs, quoiqu'il arrive que par le predecés du donataire, l'effet de la donation ne soit point transmis par luy à ses collateraux, ni mesme à ses enfans. Il ajoûte que tout ce qui n'est point contre la Loy naturelle & contre les bonnes mœurs, est censé permis, parce que les prohibitions sont de droit étroit, & ne se supléent point ; il faut une loy expresse, qui les établisse. Or nulle Coûtume n'a défendu les institutions contractuelles, parce qu'il n'est point contre le droit naturel, ni contre les bonnes mœurs de disposer de son propre, & de tous ses biens entre-vifs par Contrat de mariage. D'où il s'ensuit, dit-il, que les Coûtumes permettent donc tacitement les institutions contractuelles. De mesme que dans les Coûtumes qui ne le défendent pas, il est permis à un mari & à une femme de se faire des legs par Testament, & d'estre heritier & legataire ou donataire en collaterale. Qu'aussi toutes les Coûtumes qui permettent les institutions contractuelles, y comprennent tous les biens dont on peut disposer entre-vifs. Que dans les Coûtumes d'Amiens, de Peronne & de Noyon, où partie des biens en question sont situés, aucun article ne dit qu'institution d'heritier n'a lieu : elles défendent seulement de disposer par Testament de plus d'une certaine portion des propres. De tout cela il conclut que dans les Coûtumes où les institutions d'heritier sont défenduës, ce n'est que dans les Testamens, & non dans les Contrats de mariage, parce que le droit commun, ne les admet que dans ce seul Acte. Que ceux qui soûtiennent que les institutions contractuelles sont sujettes à la reduction de ce dont les Coûtumes permettent de disposer par Testament ; presupposent que l'institution est changée en legs universel : mais que cette fiction est fausse, parce que le legs universel ne saisit point ; au contraire l'institution saisit, ainsi que la Sentence des Requestes du Palais, dont est appel, l'a jugé, en ordonnant qu'à l'égard du quint des propres maternels & des meubles, acquests & conquests, M. le Duc de Chevreuse s'en mettroit en possession du jour du decés de Monsieur le Duc de Chaulnes, quoy qu'il n'en eust pas demandé la délivrance : que de plus le legataire universel n'est jamais tenu des dettes du Testateur au delà des biens contenus en son legs, au lieu que l'heritier institué par Contrat de mariage en est tenu indéfiniment, s'il ne se porte heritier par benefice d'inventaire.

C'est donc un veritable heritier ou un donataire de la qualité d'heritier, semblable au fils adoptif, avec cette difference, que l'adoption pouvoit finir par l'émancipation, & que l'institution contractuelle ne peut jamais estre revoquée ; ainsi la difference entre l'institution testamentaire & la contractuelle, ne consiste pas seulement en ce que la premiere est revocable, & que la seconde ne l'est pas, mais en ce que la premiere ne fait qu'un legataire, & que la seconde fait un veritable heritier.

Et la raison pour laquelle nos Coûtumes n'ont pas permis de faire indirectement ce qu'elles ne permettoient pas de faire directement, est qu'elles n'ont pas voulu qu'on pust faire un veritable heritier par Testament ; parce que ce titre & cette qualité d'heritier luy auroient donné tous les propres dont elles defendoient de disposer qu'en partie seulement : mais estant permis de disposer de tous ses biens par Contrat de mariage, il importe peu à quel titre la disposition soit faite, soit de donation ou d'institution, puisque l'une & l'autre saisissent & sont irrevocables, & comprennent tous les biens. Que puisqu'il est permis de donner tous ceux qu'on aura au jour de son decés avec stipulation de reversion en cas de predecés du donataire sans enfans, il doit estre permis aussi d'instituer un heritier pour recueillir les mesmes biens avec la mesme condition.

La seule faveur du Contrat de mariage qui suffisoit pour rendre l'institution d'heritier valable par elle-même, & l'institution contractuelle n'est point contre les bonnes mœurs. *Donationes omnes etiam illicitæ valent in Contractu matrimonii*, dit Mornac, *l. 15. de pactis*. En effet la faveur de ce Contrat est si grande, qu'on y change la nature des biens par des ameublissemens & des stipulations de propres ; on y transfere sa succession aux heritiers les plus éloignez, on y déroge aux Coûtumes. Et c'est par cette raison que du Molin sur l'article 161. de l'ancienne Coûtume de Paris qui portoit, *donner & retenir ne vaut*, ajoûte, *cela est bon contre les fraudes, partant n'a lieu ès traitez de mariage*. Les Arrests ont confirmé cette maxime. Theveneau sur l'article 219. de la Coûtume de Poitou en rapporte un du 24. Mars 1521. que Rebuffe rapporte aussi dans son Commentaire sur les Ordonnances, *tract. de sentent. provis.* art. 1. glos. 7. n. 4. il y en a un autre du 19. Aoust 1568. rapporté par Pithou sur l'article 137. de la Coûtume de Troyes. Vrevin sur l'article 57. de la Coûtume de Chauny en rapporte trois ; un de 1520. un de 1586. & un autre du 22. Aoust 1607.

Deplus dans un Contrat de mariage on peut donner à des personnes qui ne sont pas encore au monde ; on peut y faire des donations valables, sans qu'elles ayent besoin d'estre acceptées ; & celles faites par les peres aux enfans y sont dispensées de l'insinuation. Les conventions qui y sont stipulées emportent une hypotheque legale, sans estre sujettes à aucune formalité, même en païs de nantissement : on peut y stipuler une communauté, quoy qu'en païs de Droit Ecrit ; au contraire on peut exclure la communauté dans une Coûtume où elle est receuë. On y reçoit les renonciations des enfans aux successions futures de leurs pere & mere, & on les prive ainsi de ce qui leur est plûtost dû par la Loy de la nature que par le droit positif. Et toute cette faveur est fondée sur deux raisons ; la premiere qu'on ne peut trop favoriser un Contrat qui tend à multiplier les sujets dans un Etat, & à leur donner une bonne éducation. La seconde, parce que le mariage ne pouvant se retracter, il n'est pas juste aussi d'en retracter les conditions, sans lesquelles il n'auroit pas esté fait. Or toutes les maximes cy-dessus sont entierement opposées à la réduction qu'on pretend faire de l'institution d'heritier en legs universel. D'ailleurs le Contrat de mariage n'est pas le seul acte par lequel on peut se faire un heritier, puis la Coûtume ne donne point : car premierement il est certain que dans les Coûtumes qui n'admettent point la Representation en termes de Droit, celuy qui a un frere, & un neveu d'un autre frere, peut par quelque acte que ce soit, rappeller à sa succession le neveu qui en est exclus par la Coûtume. Et alors ce neveu partage comme heritier la succession de son oncle, au lieu que le petit neveu ainsi appellé, n'est que legataire, parce

qu'il est *extrà terminos juris*; & ainsi il ne peut pretendre en vertu de ce rappel, que la part dont son grand oncle pouvoit disposer par Testament. Maistre Ricard en son traité de la Representation chapitre 2. livre 3. & Monsieur Loüet lettre R. nombre 9. en rapporte les autoritez & les Arrests; mais lorsque le rappel est fait par un Contrat de mariage, on n'examine plus s'il est fait *extrà terminos juris*, ou non. Il y en a un Arrest du six Mars 1660. au 2. Volume du Journal des Audiences livre 3. chapitre 19. Soefve, Centurie 2. chapitre 3. de Renusson, traité des Propres chapitre 2. section 8. nombre 36. & 37. où cet Auteur ajoûte ces mots, *A l'égard du rappel fait par un Contrat de mariage, s'il est fait dans une Coûtume où il est permis de disposer de tous ses biens entre-vifs, il vaut institution d'heritier & doit estre executé dans toute son étenduë.*

Or cet Arrest de 1660. a jugé que l'institution contractuelle n'estoit sujette à aucun retranchement. Cependant le rappel est une veritable institution d'heritier; c'est pourquoy Brodeau sur Monsieur Loüet lettre R. nombre 9. aprés avoir dit que le rappel des arriere-neveux ne vaut que par forme de legs, ajoûte: *Mais si le rappel d'un arriere neveu avoit esté fait non par un Testament ou par un autre acte particulier, mais par contrat de mariage, j'estime qu'il vaudroit pour la part & portion entiere comme estant en effet une institution d'heritier contractuelle.* Et son sentiment a esté suivy par cet Arrest du 6. Mars 1660. Ricard traité de la Representation chapitre 7. dit qu'un rappel porte institution d'heritier en une succession ou cotte-part d'icelle; & au chapitre 6. il ajoûte, que le rappel fait par Contrat de mariage passe pour institution contractuelle.

Tous les Auteurs qui ont rapporté cet Arrest du six Mars 1660. en fondent la decision sur ce que le rappel fait par Contrat de mariage, est une veritable institution contractuelle. Soefve dit qu'il fut representé lors dudit Arrest, *que le rappel estant fait par Contrat de mariage qui est susceptible de toutes sortes de clauses & conventions, & dont la faveur est si grande que les institutions d'heritier par iceluy, ont esté reçuës & autorisées dans le Pays coustumier, il n'y avoit pas lieu d'appliquer à l'espece de la cause, ce qui avoit esté jugé touchant les rappels faits par Testament, pour dire qu'ils n'ont esté reçus & considerez que par forme de legs.*

L'Auteur du Journal des Audiences, dit que Monsieur l'Avocat General Talon fonda ses Conclusions sur ce que le *rappel fait par Contrat de mariage, vaut institution d'heritier.* L'Auteur du traité des Propres, dit aussi que *le rappel vaut institution d'heritier, & conclut delà qu'il doit estre executé dans toute son étenduë.* Ce qui marque qu'on tenoit pour maxime au Palais, que ces institutions ne sont sujettes à aucun retranchement des Coûtumes. Et cette maxime estoit si certaine alors qu'elle servoit à prouver, que le rappel *extrà terminos juris*, fait par un Contrat de mariage, n'est pas sujet au retranchement des Coûtumes.

De plus, pour succeder, il faut estre du nombre des heritiers; donc le rappel est une veritable institution, puisqu'il donne la qualité d'heritier à celuy à qui la Loy ne la donne pas. Cela supposé si le rappel *extrà terminos juris*, donne la qualité d'heritier (lors qu'il est fait par Contrat de mariage) à celuy qui n'avoit pas cette qualité, lequel heritier en consequence prend sa part sans aucun retranchement; il s'ensuit que l'heritier institué par Contrat de mariage, se trouvant seul heritier, doit avoir toute la succession sans aucun retranchement. Que si on peut donner un coheritier par Contrat de mariage, aux heritiers naturels pour partager également les propres avec eux, ne peut-on pas par le mesme Contrat faire un seul heritier, qui emporte tous les propres, puis que l'une & l'autre disposition dérogent également à la Coûtume? Que si on ne change pas l'institution contractuelle en legs universel, lorsque l'institué ne l'est que pour une cotte-part de la succession, quelle raison y auroit-il de la reduire à un legs universel lors que celuy qui dispose ne donne point de coheritiers à l'institué, ou pour mieux dire, lorsqu'il le nomme son seul heritier & qu'il exclut tous les autres.

Il confirme toutes ces propositions par l'exemple de la donation de tous les biens que le donateur aura au jour de son decés, avec clause de retour en cas de predecés du donataire; car il est certain, continuë-t-il, que ces donations comprennent tous les biens sans aucun retranchement; que cependant elles approchent des donations à cause de mort, puisque le donateur donne & retient, pouvant disposer jusqu'à son decés de chaque portion de ses biens & rendre la donation infructueuse; que le donataire doit survivre pour transmettre les biens donnez à ses collateraux, & qu'ainsi il n'y a difference que de nom entre une telle donation & l'institution contractuelle.

Il rapporte pour dernier exemple une espece particuliere en laquelle un mary avoit donné par son Contrat de mariage à sa femme tous ses biens presens & avenir, avec faculté de disposer de la somme de six mille livres, laquelle appartiendroit à sa femme en cas qu'il n'en eût pas disposé. La veuve pretendit aprés son decés que n'en ayant pas disposé, elle faisoit partie de sa donation. Les heritiers du mary disoient que c'estoit une donation à cause de mort, laquelle dépendant d'une condition potestative, c'estoit donner & retenir; que c'estoit un avantage indirect du mary envers sa femme durant le mariage, la condition qui dependoit de la volonté du mary estant écheuë dans un temps auquel il ne pouvoit plus rien donner à sa femme. Cependant la femme gagna sa cause par Arrest rendu en l'Audience de la grand' Chambre du 20. May 1692. parce que la maxime, *donner & retenir*, n'a lieu en Contrat de mariage, & que toutes les donations qui y sont faites, ont tous les avantages des dispositions entre-vifs, quoiqu'elles ayent toutes les marques d'une disposition à cause de mort.

Aprés avoir estably par ces raisons le Droit commun du Royaume, il rapporte un Arrest rendu en la Coûtume d'Amiens, qui a jugé la question en termes formels.

Nicolas d'Aubigny & Marie Regnault sa femme, n'ayant point d'enfans, resolurent d'instituer heritiers les neveux & nieces de ladite Regnault, quoique le mary eût des parens de sa ligne. Par un premier Contrat du 16. Juillet 1632. ils marierent Marie Regnault, niece de sa femme, à Antoine Mallart, & outre ce qu'ils luy donnerent par le Contrat de mariage, ils les instituerent tous deux pour leurs heritiers partiaires en ces termes: *Outre tous lesdits dons & avancemens, lesdits d'Aubigny ont reconnu ladite Regnault pour leur heritiere à leur succeder de l'un & l'autre chef avec son autre frere & sœur.* Ce Contrat fut insinué le 16. Juillet 1632. Marie Regnault mere estant decedée, son mary perseverant dans la mesme bonne volonté pour les neveux de sa femme, maria Jean Regnault avec Isabeau Lhoste; voicy les termes de la clause du contrat, en datte du 16. Aoust 1635. *Declarant en outre, qu'il reconnoist ledit Regnault pour son heritier particulier à luy succeder & venir à sa succession aussi avant que les autres freres & sœurs dudit Regnault.* Dans l'Arrest cy-aprés datté, il est encore fait mention d'une troisiéme institution de Loüis Regnault; mais ces deux derniers Contrats ne furent point insinuez.

Aprés la mort de Nicolas d'Aubigny, Jean Garin & Marie du Bellon sa femme, niece, & en cette qualité se disant seule heritiere de Nicolas d'Aubigny, demanderent contre Jean, Loüis, & Marie Regnault, d'estre maintenus en la possession des biens de la succession dudit d'Aubigny, & furent deboutez par la

Sentence du Bailly de Corbie du 27. Juillet 1637. Mais le Bailly d'Amiens par Sentence du 17. Mars 1638. confirma l'institution portée par le Contrat de mariage de Marie Regnault, & adjuges les portions de Jean, & Loüis Regnault à Jean Garin & Marie Bellon, à cause que le Contrat desdits Jean, & Loüis Regnault n'estoient pas insinuez. Enfin par Arrest du 23. Decembre 1639. sur l'appel desdits Jean, & Loüis Regnault la Sentence du Bailly d'Amiens fut infirmée, & il fut ordonné que celle du Bailly de Corbie sortiroit effet.

De cet Arrest & de ces deux Sentences, il resulte, que l'on jugea dans la Coûtume d'Amiens que les institutions contractuelles ne sont sujettes à aucun retranchement, puisqu'on ne fit alors aucune distraction des quatre quints en faveur des heritiers du sang, & que l'on jugea précisément qu'ils n'avoient plus la qualité d'heritiers. On jugea encore que cette institution n'étoit point un legs puisqu'on confirma la possession des heritiers instituez en qualité d'heritiers conventionels. Il prouve ensuite que l'usage universel de la France, est que les institutions ne sont sujetes à aucun retranchement, & il rapporte le témoignage des Auteurs anciens.

Masuer traité des Successions nombre 6. aprés avoir dit que l'institution testamentaire n'a force que de legs & ne vaut que pour la portion que la Coûtume permet de leguer, ajoûte ces mots : *Toutefois ce que nous venons de dire de l'institution testamentaire n'a lieu en la conventionnelle si elle n'est faite en Contrat de mariage ou de societé, car elle est bonne en tout & par tout en faveur desdits Contrats.*

Imbert en son Enchiridion dit à peu prés la mesme chose. Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne, titre des Droits appartenans à gens mariez §. 7. *verbo, Constante matrimonio*, s'explique ainsi : *Sed nunquid vir & uxor in contractu matrimonii possunt facere quod si unus ab humanis decedat sine liberis, quod bona perveniant ad superstitem : videretur quod non, quia hereditas non potest dari in contractu &c. crederem quod si fiat per verba predicta, quod valebit in vim donationis reciproca ; sed si fieret per verba, prout communiter fit in hac patria, quod supervivens erit alterius heres ;* que le survivant d'eux sera heritier de l'autre : *Quod fieri non potest, quia hoc casu daretur hereditas in contractu, nisi dicatur quod hoc fit favore matrimonis sicut fit in donatione, qua fit filio in potestate favore matrimonii qua valet.* M. Argoud observe 1. que par ces termes, il paroist que les Auteurs donnent à l'institution contractuelle reciproque entre conjoints le mesme effet qu'à la donation mutuelle de tous leurs biens. 2. Que les institutions contractuelles estoient tres-frequentes en la Coûtume de Bourgogne quoique cette Coûtume n'en parle aucunement.

Boërius décision 155. nombre 8. atteste suivant l'opinion de Nigrinus, qu'en France on fait un veritable heritier par Contrat de mariage & non par Testament. *Sed Franciscus Nigrinus tenuit*, dit-il, *quod ex illa conventione seu contractu & pacto defertur hereditas, & non ex ultima voluntate aut testamento, cujus opinio servatur de consuetudine generali Francia inter nobiles.* Surquoy il observe que le mesme Boërius estoit President à Bourdeaux où la Coûtume ne parle point des institutions contractuelles & défend de disposer de tous ses propres par testament, *non defertur hereditas ex ultima voluntate aut testamento.*

Coquille question 171. dit que ces convenances de succeder ne sont de vrayes institutions d'heritier, ains sont vrais contrats obligatoires & irrevocables. D'où il tire cette consequence, qu'elles comprennent tous les biens dont on peut disposer entre-vifs. Et question 172. *Je croy*, dit-il, *que la Coustume est generale en France, tant entre Nobles qu'entre roturiers, de pouvoir faire heritiers les mariez en faveur de mariage, si ce n'est que les Coustumes y resistent.* Donc és Provinces où les Coûtumes n'en disent rien, l'institution des mariez pour heritiers, ou pour mieux parler, la convenance de succeder en faveur de mariage, est valable comme estant une Coûtume ancienne & generale en France. Ainsi fut jugé pour la veuve Boutachot de Nevers, par Arrest de la Cour ; le Contrat de mariage estoit passé auparavant la redaction de la Coûtume qui est de 1534. & par l'ancienne Coûtume de ce Païs il estoit dit simplement, qu'institution d'heritier n'a point de lieu. Le mesme Coquille question 73. dit que *si l'heritier conventionel accepte la succession, l'autre heritier du sang n'y a que voir, & que les donations de tous biens presens & à venir, faites pour cause probable valent, comme aussi vaut-il convenance de succeder en tous biens.*

Le mesme Auteur sur l'article 12. de la Coûtume de Nivernois titre des Donations, dit que cette usance en France de faire des heritiers par Contrat de mariage, dépend de la Loy Salique rapportée au chapitre 2. *de feudis in cap. unic. de filiis natis ex matrimonio ad Morgan. contracto.* titre 29. & est tenuë pour loy, *etiam*, que les Coûtumes n'en ordonnent rien.

Chopin sur Paris livre 2. tome 5. dit que l'institution contractuelle fait à l'égard de l'institué, ce que la Coûtume fait à l'égard de l'heritier du sang : *Pactis conventis interdum defertur vel aufertur futura Gallorum civium hereditas, perinde ac legibus municipiorum.*

D'Argentré question 30. du partage des Nobles, aprés avoir parlé de la liberté que les Loix Romaines donnoient de se faire un heritier par Testament (ce que nos Coûtumes ne permettent pas) tire cette conclusion. *Mais si comme nous usons, les Loix Civiles avoient préveu que quelque jour le moyen de testamenter, & cette liberté fût tollue, elles n'auroient pas trouvé si étrange que par Contrat on eust disposé de ce qu'on vouloit estre fait de ses biens aprés sa mort, combien que par la Coutume il ne seroit permis, fors au profit de ceux qui succedent* ab intestat, *& non de l'étranger, ny encore pas avec avantage de l'un sur l'autre, outre le Coustumier ; mais qu'il se fasse par loy & convention de mariage, & sans quoy le mariage ne seroit fait, il n'est point étrange si les personnes en sont capables : c'est à dire, Nobles, principalement n'estant disposé du total de la succession, mais de certain & borné avantage.*

Or on sçait que d'Argentré écrivoit sur l'ancienne Coûtume de Bretagne, dont l'article 199. défend non-seulement de disposer par donation entre-vifs de la totalité des biens, & ne permet de donner de ses biens que le tiers en proprieté, ou la moitié par usufruit, sans distinction de propre ny d'acquest. Mais cette Coûtume défend de donner à l'un de ses heritiers presomptifs plus qu'à l'autre. Cependant cet Auteur veut qu'on puisse en cela déroger à la Coûtume, en vertu d'une Coûtume plus forte & plus ancienne, qui tient lieu de Loy dans tout le Royaume.

Ce mesme Auteur passe encore plus avant : *Pour cette part*, dit-il, *fait grandement la resolution de plusieurs Docteurs qui tiennent que les peres & meres, mariage faisant, peuvent bien par un Contrat stipuler un avantage pour l'aisné qui en issira, pourvû que le pere ou le Notaire stipulent*, pro nascituro, *mais qu'il le prenne par droit successif, ils ne le veulent accorder par les raisons que nous avons cy-dessus contredites. Or est cela en effet verbaliser & faire des differences aux mots, & nous cherchons les effets & validité des conventions & l'execution d'icelles.*

Les parties adverses conviennent que par Contrat de mariage on peut donner tous les biens qu'on aura au jour de son decés, à condition que le donataire survivra le donateur. Et elles ne veulent pas qu'on puisse faire la mesme chose par une institution con-

tractuel-

tractuelle, c'est ce que d'Argentré appelle Verbaliser, & mettre de la difference aux mots. Monsieur le Bret aprés avoir dit qu'au commencement les institutions contractuelles ne se pratiquoient qu'en ligne directe, & que depuis cette faveur a esté étenduë à tous ceux qui sont de la mesme famille, & mesme aux étrangers; ajoûte ces termes. *Il n'y a donc point, de doute que ces institutions par Contrat de mariage ne soient permises à un chacun., & qu'il ne soit licite à tous ceux qui n'ont point d'enfans, de chercher un heritier favorable, non seulement de son sang, mais aussi d'une autre famille, sur l'exemple des adoptions qui se pouvoient faire de personnes étrangeres, In remedium orbitatis.* Dans l'espece, Monsieur le Duc de Chevreuse est non seulement le plus proche parent de Monsieur le Duc de Chaulnes; mais il estoit capable de succeder mesme aux biens de la ligne maternelle, supposé que les parens de ceux qui avoient mis les biens dans la famille, fussent venus à manquer.

Ragueau en son Indice *in verbo*, heritier, dit que *l'hoir conventionel est reputé comme affilié & adopté à l'égard des biens & succession de celuy qui luy accorde l'hoirie.*

Vigier sur Angoumois articles 114. & 115. qui portent, *& n'a lieu l'institution d'heritier,* parle ainsi. Cette institution, n'est pas inutile; car en Testament elle vaut par forme de legs, jusques à la quantité des biens dont le Testateur peut disposer par la Coûtume, & estant faite par Contrat de mariage, elle vaut par forme de donation jusques à la mesme quantité; la volonté & la puissance contiennent la regle de toutes les actions humaines, *& earum concursu omnia fiunt, altera deficiente nihil.* Si le Testateur pouvoit disposer par don ou legs des choses contenuës en l'institution, elle est soûtenable *voluntatis intuitu*, parce que la volonté & la puissance s'y rencontrent. La Coûtume n'impose pas loy aux dictions, mais aux choses & aux actions des hommes, & n'a point pensé d'interdire le mot d'institution, & le releguer en Barbarie.

Monsieur Bougnier livre 5. nombre 11. s'explique ainsi: Toutefois suivant l'opinion de Nicolas Valle en son Traité *de rebus dubiis*; il faut tenir en France que ces institutions d'heritier faites par Contrat de mariage ne sont revocables, & qu'encore qu'il semble qu'elles ayent trait à la mort, dautant que, *ratione bonorum*, elles peuvent augmenter ou diminuer pendant la vie de celuy qui en a disposé, *& diminutionem accipere possunt*; toutefois ce sont donations entre-vifs, lesquelles *ex præsenti tempore vires capiunt & confirmantur morte*, & ne sont point proprement donations à cause de mort; aussi que toutes pactions qui se font par Contrat de mariage, & sur lesquelles nous fondons l'établissement de nos familles en France, ne sont point revocables, suivant une loy Ripuaire & ancienne qui contient l'ancien droit des Gaulois, & qui nous est particulier en ces mots: *si quis mulierem desponsaverit, quidquid per chartarum aut tabularum instrumenta conscriptum fuerit, id perpetualiter inconvulsum maneat.*

La Coûtume de Berry Traité des Mariages art. 5. est conceu en ces termes: *Jaçoit que le mary & la femme avant le mariage solemnisé ou consommé puissent donner simplement ou mutuellement l'un à l'autre, toutefois ils ne pourront par ledit Contrat instituer heritier l'un l'autre, soit mutuellement ou simplement, ne pareillement convenir que l'un succedera à l'autre aprés son decés mutuellement ou simplement, comme, dit est, en tous biens universellement; mais bien pourront deslors donner leurs biens simplement reciproquement l'un à l'autre qui sera survivant, conferant par ce moyen l'effet & execution de la donation simple ou mutuelle aprés la mort du Donateur, & aussi faire convention reciproque ou simple de l'obvention & succession en aucuns biens particuliers.* Et l'article 6. ajoûte que, *ladite institution d'heritier faite en Contrat de mariage, en faveur des descendans dudit mariage n'est valable, mais bien les donations en faveur d'iceux, ou convention de succeder en certains biens, pourvû qu'elle ne soit universelle de tous biens presens & avenir.*

La Thaumassiere en ses questions sur la Coûtume de Berry Centurie 1. chapitre 67. s'explique ainsi: *De maniere que ces articles estans contraires au droit commun de nostre France, on les doit prendre à l'étroit sans les étendre hors de leur cas. nam quæ contrà rationem juris introducta sunt, non trahuntur ad consequentias.* C'est pourquoy comme ils ne parlent que des institutions contractuelles faites par les futurs époux au profit l'un de l'autre simplement ou reciproquement, ou en faveur des descendans de leur mariage; nous tenons communément que l'institution d'heritier & convention de succeder en tout ou partie faite en Contrat de mariage par personnes étranges, en faveur des futurs ou des descendans de leur mariage, ou de l'un d'eux, sont legitimes & valables, soit qu'elles soient faites par les pere & mere des futurs, ou par leurs parens & amis; tant par ce que ces articles ne parlent que des institutions & conventions de succeder faites par les futurs, & partant ne doivent estre étendus hors de leur espece au préjudice de la Coûtume generale du Royaume; que parce que par l'article 7. du Titre precedent toutes donations & conventions faites au Contrat de mariage, par quelque personne que ce soit en faveur des mariez ou de leurs descendans, saisissent lesdits mariez & leurs descendans le cas avenant, & ainsi l'ay-je toûjours vû tenir par les plus fameux Consultans de cette Province que j'ay pratiquez. Ce qui a esté jugé en cette Coûtume pour une institution d'heritier faite par un oncle au profit de sa niéce par son Contrat de mariage, qui fut declarée valable par Arrest de la grand' Chambre, au rapport de Monsieur le Nain sur la fin de Mars, ou au commencement d'Avril 1642. comme je l'ay appris des memoires de Monsieur Jacques Cholet ancien Avocat en Parlement: & suivant son avis, il en faut autant dire des affiliations faites par les pere & mere de l'un des futurs au profit de l'autre, pour venir à leurs successions, tout ainsi qu'un de leurs enfans naturels & legitimes; ce qui est tres-frequent en cette Province, particulierement entre Païsans & personnes rustiques, dont j'ay vû une infinité de Contrats contenans semblables clauses, sans qu'elles ayent jamais esté debatuës.

Maistre Jean Marie Ricard Traité des Donations partie 1. chapitre 4. section 2. distinction 2. nombre 1001. aprés avoir dit que les donations des biens avenir sont des donations à cause de mort, se sert de ces termes. On ne peut opposer que la volonté du Donateur est suffisamment liée à l'effet de rendre la donation entre-vifs & irrevocable, en ce qu'il est obligé de rendre sa succession au donataire, & ne peut plus disposer de ses biens à titre universel au profit d'un autre; parce que cette observation est bonne pour défendre les institutions contractuelles d'heritiers, que nous admettons en faveur du mariage, par lesquelles une personne ne donne en effet que sa succession, qui est un privilege que nous avons attribué aux Contrats de mariage.

Dans la Distinct. 3. nomb. 1054. le mesme Ricard dit qu'on a étendu insensiblement la faveur des Contrats de mariage, & voulu qu'ils fussent susceptibles de toutes conventions pour les successions futures, tant de la part des contractans que de leurs peres & meres; & enfin celles des étrangers y ont esté receuës aussi favorablement: desorte que nous tenons pour droit commun que les successions futures se peuvent donner & promettre valablement dans un Contrat de mariage en faveur des futurs époux & de leurs descendans, par qui que ce soit, pourvû qu'il soit capable de disposer. Et nombre 1055. il dit que l'insti-

1700. tution d'heritier & la stipulation d'une succession toute entiere y ont esté admises. Nombre 1060. il observe que les donations en faveur de mariage ont les avantages de la donation entre-vifs, & de la donation à cause de mort tout ensemble ; puisque d'une part la tradition n'y est pas necessaire, & que l'on y peut disposer d'une chose avenir ; & que d'autre part elles sont irrevocables pour ce qu'elles contiennent, & ne sont pas sujetes à la reduction des donations testamentaires ; & mesme elles les surpassent toutes deux, en ce qu'elles sont capables de contenir une institution d'heritier, ce qui ne se peut point faire aux termes de nos Coûtumes par une disposition testamentaire, non plus que par un Contrat entre-vifs, à moins qu'il ne soit fait en faveur de mariage. Il ajoûte enfin, que pour les institutions contractuelles il faut se regler par les articles 220. 222. & 223. de la Coûtume de Bourbonnois. Or cet Auteur établit ces maximes comme estant le Droit commun de la France, sur lequel il est par consequent inutile de raisonner davantage.

Maistre de Renusson Traité des Propres chapitre 3. section 2. est d'avis que les institutions contractuelles estant receuës dans nos mœurs, doivent estre considerées comme des donations entre-vifs, & ne doivent estre sujettes au retranchement des legs & des dispositions testamentaires.

L'Auteur du Traité des Successions livre 3. chapitre 2. remarque, que quoy que le titre d'une institution contractuelle soit une donation entre-vifs, l'effet de cette institution est de faire un veritable heritier *ab intestat*. Ainsi, dit-il, c'est une donation entre-vifs qui se termine à une succession *ab intestat*, & l'institué est donataire du titre d'heritier. D'où il conclut que l'institution contractuelle n'est point reductible comme les dispositions testamentaires.

Le Grand sur l'article 96. de la Coûtume de Troyes glose 1. dit que par le moyen des institutions contractuelles, les successions sont déferées aux instituez qui en sont saisis par la Coûtume generale de France ; ce qui suppose que l'institué est veritablement heritier & non pas legataire, & qu'ainsi il n'y a nul lieu au retranchement. Les Auteurs Ultramontains sont aussi de mesme avis. Decius cons. 225. propose l'espece d'un Contrat de mariage, dans lequel il estoit stipulé, que le fils aîné qui en naistroit seroit heritier universel, & nombre 1. il dit, *hujusmodi pacta in Gallia sunt in frequenti usu.*

Dans la question 453. de la Chapelle de Toulouse, on demande, *an valeat pactum in contractu matrimonii quod primogenitus ex illo matrimonio nasciturus, sit hæres universalis & succedat post mortem patris.* Joa. Corsesius decide que non, parce que, dit-il, *hereditas viventis pacto dari non potest.* Mais Aufrery dans ses additions est d'avis contraire, fondé sur l'usage constant. *Ego sæpè numero secundum istam opinionem consului ; sed deinde quia per Arresta quamplura Curiæ Parlamenti inter nobiles contrarium fuit decisum, opinione mutata consului valere tale pactum inter nobiles si juramento fuerit firmatum.*

Benedicti in *Cap. Raynut. extrà de Testam. in verb. duas habens filias num.* 197. appelle ces institutions, *pacta de succedendo*, & non seulement il dit qu'elles sont valables, mais il ajoûte, *imo justitiam habent & æquitatem ; & num.* 198. *quæ quidem pacta regni consuetudine roborantur.* Il conclut que les Contrats de mariage meritent cette faveur. *Quia sub tali pacto nobiles nobiliores invenient aut ditiores conjuges quibus nobilitas crescit.*

Monsieur Cujas sur la Loy 26. *ff. de verb. obligat. successiones stipulationibus vel pactis obstringi non possunt &c. ut si dotali instrumento convenerit, ut vir uxori succedat, vel si convenerit ut filia quæ nuptui collocatur, vel filius cui uxor datur, patri succedat ex semisse vel ex besse : hæc conventio est etiam extra leges, moribus tamen nostris recepta & approbata.* Il obmet les autoritez de Messieurs Corras, Maynard, Cambolas, Henrys & Boniface, & autres Auteurs du païs de Droit Ecrit. 1700.

En un mot tous les Auteurs disent que les institutions contractuelles sont permises en France dans les Contrats de mariage ; qu'on peut faire un heritier ; qu'on peut donner sa succession future par Contrat de mariage. Or ces termes de succession & d'heritier sont termes universels, & comprennent tous les biens. Aucun Auteur n'a dit qu'on peut faire un legataire universel ; ce qui est un terme restraint à une certaine portion de nos biens. S'ils avoient crû que l'institution contractuelle ne comprît pas tous les biens, & qu'elle eût esté reductible comme un legs, ils ne se seroient pas servis du terme d'heritier & de succession, qui emportent tous les biens sans distinction. C'est ce que M. le Prestre Centurie 2. chapitre 94. explique : En France, dit-il, nous avons restraint la liberté de tester, autant qu'il nous a esté possible, pour conserver le bien aux familles, & par ce moyen maintenir la force & la grandeur de l'Etat. C'est ce que dit M. Marion en son Plaidoyé : Nous n'avons pas seulement approuvé la renonciation faite par la fille à la succession de son pere, par son Contrat de mariage, encore qu'elle ne l'eust confirmée par serment ; mais nous avons encore admis toutes sortes de conventions faites par Contrat de mariage, soit donation entre-vifs, institution d'heritier, substitution, fideicommis, en quelque sorte & maniere que ce soit, non seulement en païs coûtumier, où il n'y en avoit Coûtume expresse, mais aussi en païs de Droit Ecrit.

Cet Auteur dit en cela trois choses importantes, 1°. Qu'on a restraint en Païs coûtumier la liberté de tester. 2°. Qu'on y a permis des institutions d'heritier par Contrat de mariage. 3°. Que ces institutions sont receuës non seulement dans les Coûtumes qui en ont une disposition expresse, mais mesme dans celles qui n'en disposent pas : dont on peut tirer deux consequences ; la premiere que l'institution d'heritier n'estant pas permise par un Testament, & n'estant permise que par un Contrat de mariage, elle doit estre reduite en legs universel, quand elle est portée par Testament ; & au contraire elle doit donner la succession entiere, quand elle est faite par Contrat de mariage.

La seconde, que l'institution contractuelle doit produire le mesme effet dans les Coûtumes qui n'en parlent point, que dans celles qui en ont une disposition expresse. Enfin le mesme Auteur au mesme endroit explique ce que c'est que l'institution contractuelle en ces termes. *Il est permis & loisible par Contrat de mariage de faire & instituer heritiers, qui s'appellent à cette occasion heritiers contractuels ou conventionels, ou donner irrevocablement sa future succession.*

Donc selon M. le Prestre l'institution d'heritier par Contrat de mariage n'est qu'une donation irrevocable de la future succession, & non d'une certaine nature de biens de la succession ; & par consequent elle n'est sujette à aucun retranchement.

Maistre Arrault dans la Replique qu'il a fait imprimer pour Monsieur le Duc & Madame la Duchesse de Chevreuse, au Factum de Monsieur le Marquis de Mailly, de Monsieur le Marquis de Vervins, & autres Parties interessées ; ajoûte plusieurs reflexions importantes à celles cy-dessus, pour confirmer la mesme proposition.

D'abord il observe que les institutions d'heritier contractuelles estant receuës de tout temps parmi nous, il est inutile d'opposer que suivant nos Coûtumes *institution d'heritier n'a lieu*, ce qui veut dire seulement par Testament, ou par quelque autre acte, & non par Contrat de mariage, lequel Contrat est, dit-il, une partie essentielle du bien public. Ainsi cette espece d'institution ne doit point estre restrainte ; car suivant sa définition, elle comprend tous les biens, *institutio est datio hereditatis ; hereditas, est successio in universum jus*

1700. *defuncti.* Et c'est parce qu'elle comprend naturellement tous les biens, qu'on n'a pas voulu qu'elle eût lieu par Testament. Il ajoûte, que dans l'ancien Droit François, avant la distinction des biens en propres & acquests, il estoit permis en France de disposer de tous ses biens par Testament, comme en Droit Romain: & que ce n'est que lorsqu'on y a retranché la liberté de tester de tous les biens, que l'on a retranché en mesme temps l'institution d'heritier par Testament. Si donc elle ne vaut que par forme de legs à present, c'est par la nature du Testament, qui n'est pas susceptible d'une disposition universelle de tous les biens. Au contraire dans le Contrat de mariage par lequel il est libre de disposer de tout son bien, l'institution conserve sa nature d'institution dans toute son étenduë: *Pactis conventis, defertur hereditas*, disent tous les Auteurs.

Or que serviroit de nous dire que l'on se peut faire un heritier par Contrat de mariage, s'il estoit vray que cette institution se convertît en legs universel, comme celle portée par un Testament. Il n'y a nulle parité entre ces deux actes; le Testament est odieux parmi nous. La loy y restraint la volonté de l'homme par plusieurs formalités qu'elle luy prescrit, comme autant de pieges pour mettre des bornes à ses dispositions. Au contraire le Contrat de mariage est plein de faveur, & le plus libre de tous les actes. A Rome on ne vouloit pas qu'il fût permis à un Citoyen Romain de se priver par Contrat de la liberté de tester, & de se choisir un heritier. En Païs Coûtumier on a osté aux Testamens les institutions d'heritier, & on les a admises dans les Contrats de mariage. De plus la seule qualité de Contrat l'emporte sur celle de Testament. Car par Contrat on peut disposer de tout à titre gratuit, & non pas par Testament: C'est la faveur du mariage, qui fait que la maxime; Donner & retenir n'y a lieu: à plus forte raison l'institution contractuelle y doit estre permise, par laquelle on défere irrevocablement un droit universel à la succession future.

Il est inutile d'objecter que l'esprit de toutes les Coûtumes est de conserver les propres dans les familles; car le mariage estant le commencement de l'établissement des familles mesmes, est encore plus favorable que la conservation des propres, & l'institution d'heritier y doit estre aussi plûtost admise: *Quia* comme dit Benedicti, cy-dessus rapporté, *sub tali pacto nobiles nobiliores invenient, aut ditiores conjuges, quibus nobilitas crescit.* D'ailleurs l'affectation des propres à de certains heritiers, se termine ou à faire que dans les successions *ab intestat*, l'heritier de la ligne soit preferé: ou à ce que dans un Testament on ne puisse disposer que d'une certaine portion. Ainsi tout se reduit à cet égard aux successions *ab intestat*, & aux Testamens. Dans tous les autres actes entre-vifs, il est permis de disposer des propres, de les donner, de les vendre, & de disposer mesme de ses biens presens & à venir. Pourquoy l'institution d'heritier seroit-elle défenduë dans le contrat de mariage, dans lequel on admet toutes sortes de conventions, comme il a déja esté cy-dessus observé? Car on y reçoit les donations de tous les biens que le donateur aura au jour de son decés; lesquelles donations ne different que de nom des institutions contractuelles. Les rappels *extrà terminos juris*, y ont lieu pour toutes sortes de biens: & ce qu'il faut sur tout observer, est que dans les coûtumes de subrogation qui défendent de disposer mesme par donation entre-vifs de plus que du tiers de son bien. L'institution contractuelle y reçoit aussi les mesmes bornes; & dans celles où la liberté de disposer entre-vifs est indefinie pour les biens presens & à venir, l'institution contractuelle a aussi la mesme étenduë comme il a esté remarqué.

On objecte que dans les Coûtumes de Paris & d'Amiens, où les principaux biens de Monsieur le Duc de Chaulnes sont situez, on ne peut disposer que par donation ou par Testament. Or, dit-on, l'institution contractuelle ne peut estre regardée comme donation entre-vifs, parce que la tradition y manque. Il la faut donc considerer comme donation à cause de mort, reductible par consequent aux quatre quints des propres. A quoy il répond, que ces deux Coûtumes ne disent pas qu'on ne peut disposer que par donation ou Testament; quoy qu'elles ne parlent que de ces deux manieres de disposer, elles n'excluent pas les autres; il suffit qu'elles ne défendent point les institutions contractuelles. Et quoy qu'il n'y ait que huit ou dix Coûtumes qui en parlent, elles ne laissent pas d'estre reçuës dans toutes celles qui n'en parlent pas; parce que leur usage est plus ancien que la redaction mesme des Coûtumes: entre lesquelles celles de Bourbonnois, d'Auvergne, & de la Marche, en ont mieux expliqué la doctrine que toutes les autres. Que mesme à proprement parler, l'institution contractuelle n'est ny donation entre-vifs, ny donation à cause de mort; qu'elle ressemble à la donation entre-vifs, en ce qu'elle est irrevocable comme un Contrat, qu'elle saisit sans que l'on soit obligé d'en demander délivrance; & elle comprend tous les biens, parce que par un Contrat on peut disposer de tout. 1700.

Elle tient aussi de la donation à cause de mort; parce que quoy qu'elle saisisse quant au titre d'heritier, & au droit qu'elle donne à l'institué dans la succession future de l'instituant, neanmoins c'est sous condition que l'institué survive, ou du moins qu'il laisse des enfans qui survivent l'instituant, estant impossible d'estre heritier sans survivre: *Quia viventis nulla hæreditas.*

De plus, quoy que l'institution contractuelle soit irrevocable quant à l'universalité du droit, elle n'empesche pas l'instituant de disposer à titre singulier, parce qu'elle ne donne que ce qui se trouve en sa succession; elle surpasse la donation entre-vifs en ce qu'elle n'est sujette à tradition, & la regle *donner & retenir n'y a lieu.* Elle surpasse la donation à cause de mort en ce qu'elle n'est point sujette au changement de volonté du donateur: & c'est la faveur du mariage qui rend toutes ces clauses compatibles; parce que sans ces sortes de conventions un mariage ne se feroit pas: une donation actuelle seroit trop onereuse au bienfaicteur, qui veut bien assurer sa succession & non pas se dépoüiller. Or par l'institution contractuelle, le donataire est asluré de la succession entiere, & le donateur demeure maistre de l'administration de ses biens, dont il peut mesme disposer, à titre singulier.

L'institution d'heritier approche mesme plus de la donation entre-vifs. 1. C'est un Contrat, c'est pourquoy on l'appelle contractuelle, pour la distinguer de l'institution testamentaire. 2. Elle est irrevocable. 3. Elle saisit. 4. Elle est sujette à insinuation comme la donation entre-vifs. Et on ne peut mesme l'appeller une donation à cause de mort, parce qu'elle ne doit avoir effet que sur les biens qui se trouveront lors de la mort de l'instituant. Car dit du Molin sur l'article 291. de la Coûtume de Bourbonnois, dans les institutions contractuelles, il faut distinguer deux choses; la disposition & l'execution: *Dispositio statim ligat, nec suspenditur, & ab ea fit denominatio: sed executio habet tractum.* C'est à dire que l'execution a trait à la mort, quoyque le droit soit acquis à l'instant qu'elle est faite. Aussi sur l'article 90. de l'ancienne Coûtume de Paris, le mesme du Molin decide qu'une donation des biens qui se trouveront lors du decés, vaut comme donation entre-vifs. Par exemple, dit-il, en cette espece: Je donne les meubles & conquests dont je seray joüissant à mon trepas, entre-vifs, & non revocablement: *Quidam dicebant*, ajoûte-t-il, *esse causâ mortis, quia interim potest alienare. Ego contra, ipse posset revocare & transferre, quod non potest: ergo inter vivos, licet per obliquum, posset exhaurire, si*

1700. *non constet de fraude; tum possum donare sed sub conditione si acquiram, & satis est quod sub conditione possit afferre commodum.* 1700.

Aussi M. Ricard partie 1. chapitre 2. nombre 2. expliquant la loy *ubi illa ff. de mortis causâ donationibus*, decide que l'essence de la donation à cause de mort, ne consiste que dans la faculté perpetuelle & indefinie de la revoquer; en sorte que quand elle seroit faite dans la veuë de la mort & sous le titre de donation à cause de mort, elle passeroit pour une donation entre-vifs, si elle estoit faite par un acte qui la rendît irrevocable. La raison est qu'en ce cas on ne considere pas chaque effet ny chaque bien en particulier; mais le corps universel des biens dont le droit ne peut estre osté ny revoqué. Et c'est cette irrevocabilité, dit-il, qui détermine la substance & la qualité de la donation; & non pas l'execution qui est indifferente pour rendre la donation entre-vifs ou à cause de mort valable.

Pour faire voir enfin que dans l'usage l'institution contractuelle est mise au rang des donations entre-vifs, non sujettes à aucun retranchement, il rapporte le témoignage des Auteurs, les dispositions des Coûtumes, & les Arrests qui l'ont jugé ainsi.

Il divise d'abord les Auteurs: Car il y en a, dit-il, qui attestent en general que l'institution contractuelle est receuë, & qu'on peut donner irrevocablement sa succession. D'autres ajoûtent, que cette sorte d'institution est une disposition entre-vifs, non sujette au retranchement des quatre quints.

Du nombre des premiers est M. le Bret titre 5. décision 3. dans la cause d'Albiat, cy-dessus citée, où cet Auteur aprés avoir refuté les objections par lesquelles on prétendoit comparer les institutions contractuelles aux donations à cause de mort, ajoûte, que toutes ces regles qu'on objecte contre les institutions contractuelles, peuvent bien avoir lieu aux donations ou institutions simples, mais non pas en celles qui sont jointes & inherentes à un Contrat de mariage, qui font partie de ses conventions, & sans lesquelles le mariage n'eust esté contracté.

A l'égard de Monsieur le Prestre, Centurie 2. chapitre 94. il observe qu'il n'a point dit, comme on a prétendu dans les Factums des intimez, que les institutions contractuelles ayent esté introduites en France pour la conservation des propres dans les familles; mais seulement qu'on a restraint la liberté de tester pour conserver le bien aux familles. Et que dans les Contrats de mariage, nous avons admis toutes sortes de conventions, soit donations entre-vifs, institutions d'heritier, substitutions, fideicommis, non seulement en Païs Coûtumier, mais en Païs de Droit Ecrit, comme a remarqué Maynard tome 1. livre 5. chapitre 90. & qu'ainsi il est permis par Contrat de mariage de faire & instituer heritiers, qui s'appellent à cette occasion, *heritiers contractuels, ou conventionnels*, ou bien donner irrevocablement sa future succession. Monsieur le Prestre rapporte ensuite la contestation qui a esté entre les Docteurs pour sçavoir si les institutions contractuelles comprenoient tous les biens, & lioient les mains à celuy qui les a faites.

Pour ce qui est des autres Autheurs qui disent que l'institution contractuelle est une veritable donation entre-vifs; que la regle donner & retenir n'a lieu dans les Contrats de mariage; & que l'institution d'heritier qui y est portée est irrevocable & universelle de tous les biens; il cite du Molin & Mazuer, dans les endroits cy-devant rapportez. Et quant à Monsieur Bouguier, livre 5. chapitre 11. il observe que les parties adverses ont eû tort de confondre les raisons de douter qu'il allegue, avec celles de decider; puisqu'il finit en disant, comme il est écrit dans l'intitulé du chapitre: *Que les institutions contractuelles ne sont revocables, ayant esté bien insinuées, & que par l'Arrest du 2. Janvier 1665. qu'il rapporte, le rappel fait par le Contrat de mariage, dont étoit question, fut confirmé.* Tournet sur l'article 299. de la Coûtume de Paris, qu'il a commentée en 1633. parle ainsi: *Au contraire ce qui est prohibé par le Droit, est approuvé par les Ordonnances & l'usage de France, de faire des institutions d'heritier contractuelles. L'Ordonnance d'Orleans article 56. celle de Moulins article 57. portent neanmoins*, dit-il, *telles institutions & substitutions par Contrat de mariage, sont tenuës pour donations entre-vifs, revocables, sujettes à insinuation dans les six mois aprés qu'elles auront esté faites*; & il cite l'Arrest de Bouguier cy-dessus rapporté.

Ricard traité des Donations nombre 973. dit que les donations de biens presens & à venir, ont beaucoup de rapport avec les institutions d'heritier; puisqu'elles épuisent les unes & les autres tout le patrimoine du donateur. Et aprés avoir rapporté ce qu'il a dit nombre 1055. & 1060. cy-dessus, il assure nombres 1147. 48. & 49. que l'usage est que les institutions contractuelles sont sujettes à insinuation, comme estant faites dans un Contrat entre-vifs & participantes de la donation entre-vifs. Il cite de Renusson, nombre 36. chapitre 5. section 2. & nombre 37. traité des Propres cy-dessus transcrit. Et il observe que cet Auteur aprés avoir decidé que les institutions d'heritier par Contrat de mariage, doivent estre considerées comme dispositions entre-vifs; ajoûte, que le mesme doit avoir lieu pour les donations universelles, de tous les biens que le donateur aura au jour de son decés; parce, dit-il, qu'une donation de cette qualité équipolle & a le mesme effet qu'une institution d'heritier faite par Contrat de mariage.

Billecart sur l'article 69. de la Coûtume de Chalons, parlant de l'institution d'heritier, distingue: si elle est faite par Testament, dit-il, elle est reductible, ne saisit point, & est sujette à délivrance. Ce qui a lieu aux rappels de succession, hors les dégrez de representation. Pour les rappels faits par Contrat de mariage, il y a de la difference & ils ne sont ny revocables ny reductibles; ils équipollent à une institution d'heritiers, ils saisissent le rappellé, & transmettent à l'heritier, qui partage comme eut fait le rappellé.

Le Compilateur des Commentateurs de la Coûtume de Paris sur l'article 299. nombres 58. & 59. assure que les institutions contractuelles sont reputées donations entre-vifs, non sujettes à retranchement, ny reduction, comme les legs & dispositions testamentaires, nonobstant l'avis de Bacquet.

M. Auzanet en ses notes sur le mesme article, dit que les institutions contractuelles sont reprouvées en Droit Romain & sont valables parmy nous, *Jure & titulo donationis*, & sujettes à insinuation.

Enfin dans les Conferences tenuës chez Monsieur le premier President de Lamoignon, l'article 2. du titre 39. parle ainsi: Les institutions contractuelles à titre universel, & de quotité, les declarations de fils aîné & de principal heritier, & les promesses de conserver aux heritiers presomptifs, ou à aucun d'eux, leur portion hereditaire, ou l'égalité entre les heritiers sont valables, pourveu qu'elles soient faites par Contrat de mariage.

Il cite encore du Molin, Chopin, Chassanée, Boërius, Ragueau, Benedicti, Mazuer, Coquille, Brodeau, sur Monsieur Loüet, l'Auteur du traité des Successions, dans les endroits cy-dessus rapportez dans le Factum de Monsieur Argoud, qu'on ne repette point icy.

A l'égard des Auteurs du Païs de Droit Ecrit, M. Arrault observe que leur témoignage n'est pas à rejetter; parce que quoiqu'en ce Païs là il n'y ait point de propres, & que l'institution y soit receuë, & mesme necessaire dans les Testamens, leurs pun-

1700. cipes touchant les institutions contractuelles ne laissent pas de s'accorder avec les nostres. Et quoiqu'ils ayent rejetté d'abord l'institution d'heritier des Contrats entre-vifs, comme contraire à la liberté de tester, à la fin la faveur des Contrats de mariage l'a emporté, & en les admettant dans les Contrats de mariage, ils les ont mises au nombre des veritables dispositions entre-vifs : C'est pour cela qu'ils ont decidé que l'institution contractuelle n'est point nulle par la preterition des enfans ; & que l'enfant oublié n'a que l'action de legitime, à la difference de l'institution testamentaire qui est absolument nulle par la preterition des enfans : Et ils ont estably que l'heritier contractuel n'a point droit de distraire sa quotte trebellianique, à la difference de l'heritier testamentaire.

Pour ce qui est des Coûtumes, il observe qu'on y trouve deux sortes d'expressions qui concernent l'institution contractuelle ; les unes regardant la regle Donner & retenir ne vaut ; & les autres l'exception de cette regle en faveur des mariages. Laquelle exception n'est pas moins de Droit commun que la regle mesme.

La Coûtume de Bar article 167. porte que donner & retenir (fors en Contrat de mariage) ne vaut. Bourbonnois article 219. Auvergne article 25. Châlons article 66. ont les mesmes dispositions, qui ne sont point des usages singuliers, mais des declarations du Droit commun.

L'autre expression regarde plus particulierement l'effet des institutions contractuelles, dont l'usage est tres-bien expliqué dans quatre articles de la Coûtume de Bourbonnois ; lesquels selon Ricard contiennent les veritables regles de nôtre Jurisprudence sur cette matiere. La premiere est l'article 219. qui dit que *les institutions d'heritier & autres choses faites en Contrat de mariage, sont bonnes & valables, en quelque forme qu'elles soient faites* : etiam, *en donnant & retenant, reservé aux enfans leur legitime ; mesme en faveur de personnes étrangeres contractant le mariage.* Donc toute forme est bonne en Contrat de mariage & pour toutes sortes de personnes qui le contractent, & sans aucune exception ny reserve, sinon de la legitime des enfans seulement.

La 2. regle est dans les articles 220. & 222. que l'institution d'heritier s'étend sur les biens qui se trouveront lors du decés de l'instituant, & n'empeschent point que l'instituant ne puisse aliener ses biens entre-vifs & les hypothequer à ses dettes. Ainsi on ne fait point de distinction ny d'exception des propres ; l'heritier institué a tous les biens qu'il trouve lors du decés de l'instituant, il est aussi chargé de toutes les dettes de l'institué.

La 3. regle est une limitation de la seconde, & est écrite dans l'article 222. *L'instituant ne peut pas faire autre heritier par Testament ou Contrat subsequent quel qu'il soit, au préjudice de l'heritier ou heritiers instituez par lesdits Contrats.* Par la mesme raison il ne peut faire ny donataire ny legataire universel, *quia sunt loco haeredis.* Il peut seulement faire quelques legs moderez & sans fraude.

Les articles 27. 29. 30. 34. du chapitre 14. de la Coûtume d'Auvergne ; l'article 297. de la Coûtume de la Marche ; & l'article 53. du chapitre 27. de celle de Nivernois contiennent à peu prés les mesmes dispositions.

Or cet usage immemorial de la France estant plus ancien que la redaction des Coûtumes, a d'autant plus d'autorité, que ne se trouvant écrit que dans un petit nombre de Coûtumes, il n'a pas eu besoin d'estre écrit dans tous les autres.

A l'égard des Arrests concernant cette question, Maistre Arrault en distingue de quatre sortes. Les premiers ont decidé que la regle (donner & retenir ne vaut) n'a point lieu en contrat de mariage ; & ils sont ramassez dans M. Ricard nombre 1039. de son 4. traité des Donations ; Par Theveneau sur l'article 219. de la Coûtume de Poitou ; Par Pithou sur l'article 137. de la Coûtume de Troyes ; Par Vrevin sur l'article 57. de Chauny ; Par Loüet & Brodeau, lettre S. nombre 9. & par le Compilateur des Commentateurs de la Coûtume de Paris sur l'article 274. 1700.

La seconde espece, est des Arrests qui ont confirmé comme veritables donations entre-vifs en Contrat de mariage, celles de tous les biens que le donateur auroit au jour de son decés. Brodeau sur Loüet Lettre D. nombre 10. en rapporte trois ; un du 12. Aoust 1600. au rapport de Monsieur Loüet : un autre du 9. Mars 1609. un 3. du 24. Janvier 1613. Ricard dans le chap. 4. qui est le siege de la matiere : Du Fresne Journal des Audiences en rapporte un du 17. Fevrier 1647. qui confirme une donation faite par une femme à son mary de tous ses biens en cas de survie.

Il y a plus ; les Arrests ont confirmé mesme hors le Contrat de mariage, les donations des biens que l'on aura lors du decés ; & les Auteurs qui les rapportent, asseurent comme une maxime certaine, que la regle donner & retenir ne vaut, se doit entendre seulement de la donation d'une chose particuliere *Et certa rei, non de universali, puta juris successorii, nondum delati.* Or quelle difference y a-t-il d'une donation entre-vifs des biens qu'on aura au jour de son decés, avec une institution contractuelle des biens qu'on aura aussi au jour de son decés ?

La troisiéme espece est des Arrests qui ont confirmé le rappel par Contrat de mariage *extrà terminos juris*, comme donation entre-vifs & sans aucune distinction de biens. Le premier est celuy du 2. Janvier 1665. rapporté par M. Bouguier lettre S. chapitre 51. au profit d'un arriere-neveu rappellé par Contrat de mariage. Et quoyque l'on ne voye pas clairement s'il y avoit des propres dans la succession dont il s'agissoit, l'Arrest n'est pas moins important pour la question ; puisqu'il a decidé que le rappel *extrà terminos juris*, estoit une veritable donation entre-vifs.

Le second est l'Arrest des Courtins, rapporté dans le Journal des Audiences tome II. livre 3. chapitre 5. avec le Plaidoyé de M. Talon, où les principes & les distinctions sur cette question sont expliquez. Quoique cet Arrest soit rapporté diversement dans le Commentaire de M. Ricard sur l'article 165. de la Coûtume de Senlis, on ne peut pas soûtenir comme on a fait, qu'il s'agissoit d'un Testament fait par Contrat de mariage. Car on a rapporté le Contrat de mariage, & il n'y a qu'à lire l'Arrest & le Plaidoyé de Monsieur Talon, pour voir qu'il ne s'agissoit que des propres ; & s'il n'y avoit eu que des meubles & des acquests, il n'y auroit pas eu de difficulté qu'on n'eust pû en disposer par donation à cause de mort. Tout le Plaidoyé de Monsieur Talon se réduit à faire voir que le rappel *extrà terminos juris*, qui dans un Testament ne vaudroit que *per modum legati*, vaut comme institution d'heritier par Contrat de mariage.

La quatriéme espece est des Arrests qui ont confirmé les dispositions universelles, mesme pour les propres dans des cas moins favorables que celuy dont il s'agit. Tel est l'Arrest de Moreau & Reims du 12. May 1680. rapporté par de Renusson chap. 5. sect. 2. du Titre des propres. Le Contrat de mariage portoit donation au survivant, *de tous biens, meubles, acquests & propres, qui se trouveroient leur appartenir lors du decés, au cas qu'il n'y eust aucun enfant de leur mariage ; lequel don auroit pareillement lieu quoy qu'il y eust des enfans survivans le predecedé, en cas que lesdits enfans vinssent à deceder avant 25. ans sans enfans.* La mere estoit decedée dix mois aprés le mariage ; elle avoit laissé une fille qui avoit esté son heritiere, & qui mourût deux ans aprés elle : Les heritiers collateraux contestoient au mary

l'universalité des biens, pretendant que les pere & mere n'avoient pû disposer des biens de leurs enfans, par une espece de substitution pupillaire, qui est défenduë parmi nous, du moins en ce qui concerne la legitime des enfans : Cependant le mary fut maintenu en la possession de tous les biens. On peut donc disposer mesme des propres des enfans nez du mariage par une institution contractuelle. Enfin l'Arrest de Nicolas d'Aubigni rendu en la Coûtume d'Amiens cy-dessus rapporté est formel, & en faveur de Monsieur le Duc de Chevreuse. Il ajoûte à cela la consultation imprimée sur cette questinn, signée de Messieurs Garanger, du Plessis, Abraham, Ricard, & Fourcroy, que l'on ne peut soupçonner d'avoir donné leur signature par cabale ou par complaisance, comme on a osé l'avancer.

Pour les intimez, sçavoir pour Monsieur le Marquis de Vervins, heritier de M. le Duc de Chaulnes, quant aux propres venans des Maisons d'Oignies & de Rasse : Maistre le Roy son Avocat pour prouver que l'institution contractuelle est sujette au retranchement des quatre quints ; aprés avoir dit dans son Factum que les institutions contractuelles sont purement de Droit François, soûtient que l'esprit de ce mesme Droit est la conservation des propres dans les familles, suivant ce que dit du Molin en sa Preface sur le traité des Fiefs de la Coûtume de Paris nombre 107. Qu'ainsi les institutions contractuelles n'ayant esté introduites que pour conserver les propres dans les familles, comme dit Monsieur le Prestre chapitre 24. Centurie 2. on ne peut soûtenir que par le moyen des institutions, on puisse faire passer tous ses biens dans une famille étrangere. Aussi suivant Monsieur Bouguier chapitre 5. nombre 11. l'institution contractuelle, qui n'est irrevocable que parce qu'elle est portée par un Contrat de mariage, est reduite à un legs universel, estant proprement une disposition à cause de mort, fait par un Contrat entre-vifs : C'est pour cela que Coquille l'appelle un Testament non revocable ; & Beringarius Fernandus, qui en a fait un traité exprés la nomme un Testament conventionnel. Ce n'est qu'une simple assurance que l'instituant ne fera point d'autre heritier si l'institué survit : Et pour en connoistre la nature, il n'y a qu'à l'examiner par rapport aux donations entre-vifs & par rapport aux donations à cause de mort : elle participe de l'une & de l'autre ; mais encore davantage de la donation à cause de mort ; & par consequent elle doit estre reputée à cause de mort, suivant l'argument tiré de la Loy *quaeritur* 10. *ff. de statu hominum* ; & de la Loy *servi*, §. *si unus*, *de legat.* 3. ainsi que l'établit Mornac sur la loy 10. *ff. eod. titul.*

La premiere difference entre les institutions contractuelles & les donations entre-vifs de tous biens presens & à venir, se tire de la forme. Ces sortes de donations se peuvent faire par toutes sortes d'actes ; au lieu que l'institution d'heritier dont il s'agit, ne se peut faire que par Contrat de mariage, dont la faveur seule l'a fait admettre contre la disposition du Droit Romain.

2. Difference. Les donations des biens presens & à venir sont nulles faute d'insinuation dans les lieux où les biens presens & les biens acquis depuis sont situez, dit M. Ricard en son traité des donations. Les institutions contractuelles n'y sont pas sujettes suivant le sentiment de Coquille sur la Coûtume de Nivernois titre des donations article 12. *La question a esté*, dit cet Auteur, *si cette convenance de succeder ou institution d'heritier en faveur de mariage, est sujette à insinuation. J'ay plusieurs fois dit par avis que non, & que le titre d'heredité n'est pas titre lucratif à cause du peril des charges. Leg. si hereditatem ff. mandati. L'Edit de Moulins parle expressément des donations entre-vifs : mais la convenance de succeder, est purement disposition à cause de mort ; car il faut survivre. Vray est qu'elle perd la qualité de revocable en faveur du mariage, lequel estant accomply demeure irrevocable & de mesme doit estre la donation qui y est ajoûtée.*

Cet avis de Coquille a esté confirmé par deux Arrests. Le premier dans la Maison d'Albret : Le 2. rendu le 7. Septembre 1657. en l'Audience de la Chambre de l'Edit en faveur de M. François Abbé de Gordes, plaidans Maistres Lambin, Langlois & Martinet ; par lequel il a esté jugé que les institutions & substitutions faites par Contrat de mariage, n'étoient point sujettes à insinuation, parce que c'étoient des donations à cause de mort. Cet Arrest est rapporté par Brodeau sur Monsieur Loüet lettre S. nombre 9. & dans le Journal des Audiences tome II.

3. Difference. L'institution contractuelle ne se transmet point aux heritiers collateraux ny aux ascendans. Elle devient caduque par le predecés de l'institué, parce que ce n'est qu'une simple esperance, & que selon le droit, *spes non transmittitur. leg. unic. ff. sic autem, cod. de caducis tollendis.* C'est ce que dit Benedicti, *in cap. Raynutius in verbo duas habens filias* n. 20. Telle est la disposition de la Coûtume d'Auvergne, titre 14. article 17. Coquille le dit sur l'article 12. du Titre des donations de la Coûtume de Nivernois, & en sa question 171. Et M. le Bret en ses decisions livre 7. decision 3. Brodeau sur Monsieur Loüet lettre S. nombre 9. Ricard des donations, partie 1. chapitre 4. nombre 1071. & suivans. Beringarius Fernandus chapitre 7. nombre 9. de son Commentaire sur le chapitre unique *de filiis natis ex matrimonio, ad Morganaticam contracto de feudis.* Du Molin sur l'article 222. de Bourbonnois, ajoûte, *scilicet si supersint.*

Que si les enfans de l'institué profitent de l'institution, nonobstant le predecés de leur pere avant l'instituant, ce n'est pas par la voye de la transmission en se portant heritiers de leur pere ; mais parce qu'on présume qu'ils estoient compris dans l'institution ; l'instituant n'ayant pû avoir d'autre veuë dans un Contrat de mariage que l'institué, & les enfans qui naistroient de son mariage : ainsi qu'il a esté jugé par l'Arrest d'Albiat du 16. Juillet 1617. rendu en la Coûtume d'Auvergne. Monsieur le Bret qui le rapporte en ses Decisions livre 3. chapitre 7. dit que la Cour jugea que les biens appartiendroient aux enfans, suivant l'institution contenuë par le Contrat de mariage de leur pere ; termes qui marquent assez que les biens leur furent adjugez, non point comme ses heritiers, mais comme estant compris ou censez compris dans l'institution. Mornac sur la Loy 40. §. dernier, *ff. de pactis.* Du Perrier livre 4. question 6. & Ricard des Donations partie 1. chapitre 4. section 2. nomb. 1074. & 75. sont de mesme avis. C'est pour cela qu'ils ne sont pas tenus de se porter heritiers de leur pere pour profiter de cette institution d'heritier ; qu'ils ne sont pas chargez de ses dettes, & ne tiennent leur droit que de l'instituant. Aussi l'instituant ne transmet point par sa mort ce droit aux collateraux : Et si les enfans de l'institué le predecedent, l'institution devient caduque, dit du Perrier livre 4. quest. 6.

Il en est tout au contraire de la donation entre-vifs : elle se transmet en directe & en collaterale, les enfans n'en profitent point s'ils ne se portent heritiers de leur pere donataire ; & s'ils le predecedent, les collateraux heritiers en profitent.

On objecte que les donations faites sous la condition de survie du donataire au donateur sont caduques par le predecés du donataire. Il répond que cette sorte de donation n'a nul rapport à l'institution contractuelle. 1°. Quand cette espece de donation seroit entre-vifs, il est naturel que le défaut de la condition de survie la détruise & l'aneantisse ; mais si le predecés de l'institué avant l'instituant rend l'institution contractuelle caduque, c'est parce que l'institution contractuelle est une donation à cause de mort, laquelle ne peut

1700. estre parfaite que par la mort du Donateur. *Leg.* 32. *ff. de mort. causâ donat.* Ce n'est point parce que c'est une condition apposée à l'institution ; c'est la nature mesme de l'institution.

2°. Si la donation en cas de survie est entre-vifs, elle a un effet present, parce que cela est de l'essence de la donation entre-vifs, la proprieté appartient au donataire dés l'instant de la donation ; ainsi il peut vendre & hypotequer la chose à luy donnée sous condition de survie ; & s'il survit, la vente & l'hypotheque subsistent. Au contraire l'institué ne peut vendre ny hypothequer du vivant de l'instituant.

Quatriéme difference. L'institution contractuelle n'empesche pas que la fille qui a renoncé par son Contrat de mariage ne soit rappellée par son pere à sa succession. Du Molin sur l'article 245. de la Coûtume d'Anjou. Ricard des Donations partie 1. chapitre 4. sect. 2. distinct. 3. nomb. 1069. mais la donation entre-vifs empeschee e rappel du pere.

Cinquiéme difference. Le droit d'accroissement n'a point lieu dans la donation entre-vifs, & il a lieu dans l'institution contractuelle, quand plusieurs sont instituez, & que l'un d'eux decede avant l'instituant. La preuve que le droit d'accroissement n'a pas lieu dans les donations entre-vifs, se tire de la Loy *si mihi & Titio ff. de verborum obligat.* Cambolas, livre 1. chapitre 17. rapporte un Arrest qui l'a jugé ainsi. Ricard, des Donations partie 3. chapitre 4. section 4. nombre 476. établit la mesme regle. La seule exception est pour les donations faites par le Prince. *Leg. unic. Cod. si liberalitatis.* La raison est parce que le donataire a un droit certain & immuable en la chose qui luy a esté donnée, laquelle passe à ses heritiers.

La preuve que le droit d'accroissement a lieu dans les institutions contractuelles se tire du sentiment de du Molin, sur l'article 17. du titre 19. de la Coûtume d'Auvergne : *quid de patre*, dit-il, *qui duos filios suos masculos instituit in contractu matrimonii, eorum postea alter sine liberis, vivo patre, & fratre decedit. Respondi quod ipso jure fratri superstiti accrescit, etiamsi in contractu desint verba, & eorum super viventem.* Coquille est de mesme avis, question 171. La raison qu'il en rend sur l'article 12. des donations de la Coûtume de Nivernois, est que cette institution n'est en effet qu'une donation à cause de mort, puisqu'il faut survivre, & non un testament ; ajoûtant cette condition qu'il n'est pas revocable.

Ricard des Donations part. 3. chap. 4. sect. 4. nomb. 481. dit aussi que le droit d'accroissement a lieu dans les institutions contractuelles ; parce que les institutions contractuelles participent plus de la donation à cause de mort, que de la donation entre-vifs, & que les instituez n'en transmettent pas le fruit à leurs heritiers, lors qu'ils decedent sans enfans avant l'instituant. La raison est que ce droit n'est point acquis aux instituez ; s'il l'estoit, il seroit transmisible aux heritiers du predecedé : car c'est une maxime que le droit une fois acquis aux instituez ou legataires n'est plus susceptible d'accroissement, si ce n'est dans les donations faites par le Prince ; & c'est par cette mesme raison qu'il n'a point lieu dans les donations entre-vifs ni dans les Contrats. *Leg. si mihi & Titio. ff. de verb. obligat.*

Sixiéme difference. Dans l'institution contractuelle l'instituant s'aime mieux que celuy qu'il institue, & celuy qu'il institue que son heritier : or c'est precisément là le caractere de la donation à cause de mort, & sa difference d'avec la donation entre-vifs exprimée en la Loy 35. §. 1. *ff. de mort. causa donat.*

Septiéme difference. Le donataire peut hypothequer les effets donnez, parce qu'il est saisi ; l'institué ne le peut, parce qu'il n'est pas saisi, ainsi qu'il a déja esté observé.

Huitiéme difference. L'heritier institué qui confisque pendant sa vie, ne confisque point les biens compris dans son institution, non plus que le donataire à cause de mort, les biens qui luy ont esté donnez ; mais le donataire entre-vifs confisque ce qui luy a esté donné. 1700.

Neuviéme difference. Dans l'institution contractuelle l'institué n'est saisi ni du titre d'heritier ni des effets de l'instituant : il n'est pas saisi du titre, puisque s'il predecede l'instituant, il ne le transmet point à ses heritiers ; ni des effets, puisque l'instituant les peut aliener : ce qui est tout different dans les donations entre-vifs.

Ainsi l'institution contractuelle & la donation entre-vifs ne conviennent que dans l'irrevocabilité ; mais à l'égard de l'institution contractuelle, cette irrevocabilité ne regarde que la qualité d'heritier : l'instituant ne peut pas faire un autre heritier, *non potest dare cohaeredem*, dit du Molin sur l'article 219. de la Coûtume de Bourbonnois ; mais cette irrevocabilité est imparfaite : car si l'institué meurt avant l'instituant, l'institution est caduque.

Que si on compare l'institution contractuelle aux donations à cause de mort, on verra au contraire qu'elles sont presque conformes ensemble.

Les parites s'en suivent de ce qui vient d'estre dit : que les donations à cause de mort n'empeschent pas d'aliener, ni d'hypothequer, qu'elles ne saisissent pas le donataire, qu'elles sont revoquées par le predecés avant le Testateur, que le droit d'accroissement y a lieu ; à quoy il faut ajoûter qu'elles n'ont besoin ni d'acceptation ni d'insinuation. Tout cela convient aussi aux institutions contractuelles.

Deplus dans les dispositions à cause de mort on regarde le temps de la mort & non pas le temps de la donation, pour sçavoir si le donataire est capable de profiter de la donation : *in mortis causâ, non tempus donationis, sed mortis intuendum, an quis capere possit, leg. 22. ff. de mort. causa donation.* Il faut regarder aussi si l'institué est capable de recevoir le Benefice de l'institution contractuelle au temps de la mort de l'instituant, & non pas le temps de l'institution. Enfin dans la donation à cause de mort, comme dans l'institution contractuelle, celuy qui donne s'aime mieux que celuy à qui il donne, & celuy à qui il donne que son heritier *ab intestat.*

Donc s'il y a quelque difference, c'est que l'institution contractuelle n'est point revocable comme la donation à cause de mort ; mais cette difference n'est pas essentielle : car il y a aussi des donations à cause de mort, qui ne peuvent estre revoquées, & le donateur peut renoncer au pouvoir de la revoquer, *leg. si alienam* 13. *& l.* 35. *ff. de mort. caus. donat.* On oppose la Loy *ubi ita* 27. *ff. eod. tit.* dont voicy les termes : *Ubi ita donatur, mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio. Et ideo perinde haberi debet atque alia quavis inter vivos donatio, &c.* D'où on a inferé que la revocabilité est un caractere si essentiel à la donation à cause de mort, que quand elle ne peut estre revoquée, elle devient une donation entre-vifs.

Il répond que quand la donation à cause de mort, n'est irrevocable qu'en certains cas, non pas en tous, cette irrevocabilité estant imparfaite ne change pas sa nature. Telle est l'espece de la Loy *si alienam* 13. & de la Loy 35. §. 2. cy-dessus cité : or l'institution contractuelle n'est irrevocable que pour le titre d'heritier, & non pour tout le reste.

Pour appuyer tous ces raisonnemens, il cite Baquet titre des droits de Justice chap. 21. nomb. 325. dont voicy les termes, *quand aucun est institué heritier par Contrat de mariage, telle institution ne vaut directement, mais obliquement, en sorte que l'heritier institué, non comme heritier, mais comme donataire à cause de mort, ou bien comme legataire, aura les biens dont la Coûtume permettoit la disposition pour cause de mort, ou par Testament, qui sont les meubles, acquests & conquests immeubles, & le quint des heritages propres : les autres*

quatre quints demeurans aux vrais naturels heritiers.

Du Molio Conseil 15. nombre 55. parlant de la Coûtume d'Auvergne, & de celle de Bourbonnois, qui permettent de disposer de la totalité des propres par une institution contractuelle, dit qu'il faut les renfermer dans leur territoire. *In Gallia sunt quadam consuetudines, ut in Alvernia, ubi etiam certi haredis institutio universalis facta in contractu matrimonii, valet irrevocabiliter, & ita observatur & judicatur in omnibus mobilibus & nominibus ubicumque sitis, & in pradiis sitis intra fines loci ipsius consuetudinis.* Il vouloit prouver dans ce Conseil que la Coûtume a la force de valider une institution universelle de tous les biens par un Contrat de mariage; & pour le prouver, il cite celle d'Auvergne qui le permet: mais il remarque en mesme temps, que cela ne pouvoit avoir lieu que pour les biens situez dans cette Coûtume, & dans celles qui y sont semblables.

M. Bouguier livre 5. nombre 11. dit qu'il est certain que par le Droit Romain, *pactis neque deferri, neque auferri poterat hareditas:* mais que par nostre Droit François, nous avons receu d'autres maximes en matiere de succession: car l'institution d'heritier premierement, a esté du tout abolie; *ita ut nomen tantum remaneat*, n'ayant plus de force en soy. C'est pourquoy il est dit par toutes les Coûtumes, que l'institution d'heritier n'a point de lieu, c'est à dire qu'elle n'est point necessaire pour la validité des Testamens; *sine quâ*, entre les Romains, *corruebat testamentum:* & qu'elle vaut seulement par forme de legs. Ayant donc esté dépoüillée de sa principale force, il a esté aisé de permettre qu'elle se pût faire, non seulement par testament; mais aussi par Contrat entre-vifs, comme par nos Contrats de mariage. Monsieur Bouguier examine en cet endroit deux questions; la premiere de quelle maniere les institutions, soit par Contrat de mariage, soit par Testament sont receuës en France; & il decide qu'elles y valent seulement par forme de legs. Dans la seconde question, aprés avoir decidé qu'elles valent comme legs; il decide que par Contrat de mariage, elles sont irrevocables.

Les Arrests ont jugé la mesme chose. En 1584. jugé suivant l'avis de la seconde, de la troisiéme & de la quatriéme des Enquestes du Parlement, qu'une institution contractuelle estoit sujette au retranchement des quatre quints. M. Loüet nombre 7. rapporte cet Arrest.

Le 24. Aoust 1584. fut départi en la seconde Chambre des Enquestes un procés qui avoit esté premierement parti en la troisiéme & puis en la quatriéme au rapport de M. le Maistre, M. du Vivier Compartiteur, entre René & Marguerite le Venoix. Le fait duquel consistoit en ce que le pere des parties mariant le puisné en une grande & notable famille, l'auroit en cette consideration reconnu & institué son heritier en tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, propres & conquests, avec promesse de ne rien aliener au préjudice de sondit fils. A quoy seroit intervenu l'aîné, qui auroit reconnu avoir pris vocation en l'Eglise; & par le moyen de son pere, avoit esté pourvû de huit mille livres de rente en Benefice; & en tant que besoin seroit ledit aîné auroit donné audit puisné tout le droit qu'il pouvoit pretendre aux biens de ses pere & mere, en faveur dudit mariage, lequel autrement n'eust esté fait. Ledit aîné aprés le decés de sesdits pere & mere, se maria, eut des enfans qui revoquerent en doute la disposition & les clauses dudit Contrat de mariage, & les avantages que l'on avoit fait audit puisné. L'opinion de M. le Rapporteur, estoit d'adjuger aux enfans descendus du puisné tous les meubles, acquests & conquests du pere & quint des propres: les autres quatre quints demeurans à partager entre les autres enfans issus de l'aîné, si mieux ils n'aimoient prendre leur legitime sur lesdits biens.

L'opinion de M. le Compartiteur estoit que partage & division seroit faite de tous & chacuns les meubles, acquests, conquests & propres immeubles, selon les Coûtumes des lieux; l'on dit que *primogenitura alienari poterat*; cependant l'opinion de M. le Compartiteur a esté suivie. Or personne ne s'avisa de soûtenir qu'une institution contractuelle comprenoit la totalité des propres; il passa pour constant qu'elle estoit reductible au quint, & aux meubles, acquests & conquests; la seule question fut sur la renonciation de l'aisné.

Le Vest, art. 90. fol. 470. rapporte un Arrest solemnel du 24. Mars 1567. prononcé en Robes Rouges, aprés une enqueste par turbes des Officiers du Chastelet ordonnée d'Office par Arrest du 7. Aoust 1566. par lequel Arrest de 1567. la Cour jugea en la Coûtume de Paris où la representation en collaterale n'avoit pas lieu en 1564. qu'un rappel par Contrat de mariage d'une niece par son oncle à sa succession par representation de son pere, estoit reductible au quint des propres, meubles & acquests.

Chopin, *de privil. Rust. lib. 3. cap. 7. num. 2.* rapporte ce mesme Arrest: *quin imò pactum dotale in jus succedendi revocatorium curia decrevit nudi legati vim habere velut speciem quamdam ultima voluntatis. Placito senatus in conspicua purpura recitato, 24. Martii 1567.* Cette decision est précise dans un cas où il auroit esté plus favorable de comprendre tous les propres que dans une institution contractuelle; parce que le rappel ne fait pas passer les propres dans une famille étrangere, le rappellé est de la ligne, le rappel ne fait que lever l'obstacle, au lieu que par l'institution les propres passoient dans une famille étrangere.

L'Arrest du 8. Mars 1660. cité par Monsieur de Chevreuse dans le cas de rappel par Contrat de mariage, ne decide point qu'un rappel comprenne les propres. Le Compilateur du Journal des Audiences ne dit point qu'il y en eust: Et M. Ricard qui plaidoit dans la cause, dit sur l'article 165. de la Coûtume de Senlis, que la Cour a jugé par cet Arrest qu'un rappel d'un petit neveu ne valoit que par forme de legs. Et l'Arrest de 1567. cy-dessus, a jugé aussi précisément qu'un rappel de petits neveux ne valoit que par forme de legs.

On oppose que par l'article 219. de la Coûtume de Bourbonnois, 294. de la Marche; les articles 16. & 40. du titre 14. de la Coûtume d'Auvergne, on peut disposer de tous les biens, sauf la legitime: & que les institutions contractuelles ont esté receuës dans toute la France à l'imitation de ces trois Coûtumes.

Il répond 1°. que du Molin en son Conseil 15. cy-dessus est d'avis que l'on renferme ces Coûtumes dans leur territoire. 2°. L'article 35. du titre 14. de la Coûtume d'Auvergne permet à l'heritier contractuel de se porter heritier par benefice d'inventaire; mais en mesme temps si l'heritier du lignage se porte heritier simple, ou par benefice d'inventaire, l'heritier contractuel est exclus. La Marche article 247. Bourbonnois article 35. Nivernois article 29. des successions ont une pareille disposition. Si ces Coûtumes doivent servir de regle sur cette question, il faut les admettre pour le tout. Or Monsieur le Duc de Chevreuse s'est porté heritier beneficiaire: & par consequent. De plus si ces quatre Coûtumes admettent l'institution contractuelle pour le tout, il y en a un plus grand nombre, dans lesquelles elles sont rejettées pour le tout, & où elles ne sont admises que pour partie.

Dans celles de Boulenois & de Ponthieu, les institutions d'heritier contractuelles n'ont point lieu. Un Arrest du 12. Janvier 1627. l'a ainsi jugé, il est rapporté par Brodeau sur M. Loüet lettre S. nomb. 9.

Dans celle de Vitry art. 101. de Montargis titre 13. art. 1. institution d'heritier n'a lieu, par testament ni autrement.

Outre ces quatre Coûtumes qui sont plus proches de celles de Peronne, Noyon & Chauny, que les

quatre Coûtumes cy-dessus. Il y a dix-sept autres Coûtumes dans lesquelles les institutions contractuelles ne comprennent point la totalité des propres, sçavoir, Anjou, Maine, Touraine, Poitou, Bretagne, Lodunois, Normandie, Blois, Berry, Rheims, Montfort, Sedan, Calais, la Rochelle, Verdun, Saintes, & Angoumois.

Dans toutes ces Coûtumes on ne peut disposer de la totalité des propres par donation entre-vifs. Quelques-unes decident que mesme par Contrat de mariage on ne peut disposer de la totalité des propres; Bretagne article 205. & 208. Normandie 440. Ponthieu article 53.

Pour répondre aux autoritez des Autheurs citez par Monsieur de Chevreuse, il observe qu'à l'égard de ceux qui disent simplement que les institutions d'heritier sont receuës par Contrat de mariage; ils sont inutiles parce qu'ils établissent ce qui n'est pas disputé.

2. Qu'à l'égard de ceux qui ont écrit dans des Coûtumes qui ont decidé que l'institution comprenoit tous les propres; comme Masuer dans sa pratique, qui est un Commentaire sur la Coûtume d'Auvergne, & Coquille sur celle de Nivernois, qui y est conforme pour les institutions, art. 29. des successions article 12. des donations, & article 10. des Testamens, ils ont esté obligez de parler suivant la disposition des Coûtumes qu'ils ont commentées.

3. Que les autres Auteurs, ou ne disent rien sur la question comme Ricard, ou s'ils en parlent, comme l'Auteur du traité des propres & l'Auteur du traité des successions; ils se fondent sur l'Arrest de Moreau du 12. Mars 1680. qui n'a rien jugé d'aprochant: il est rapporté dans ce Journal suivant sa datte; il est dans l'espece d'une donation entre-vifs & mutuelle, par Contrat de mariage entre mary & femme de tous leurs biens presens & à venir, au cas qu'il n'y eust point d'enfans: on confirma la donation. Or une donation de biens presens & à venir par Contrat de mariage est differente d'une institution contractuelle. Car cette donation saisit le donataire des biens que le donateur possede, au moment de sa donation, & l'institution ne saisit l'institué d'aucuns biens.

Outre que cet Arrest est dans l'espece d'une donation mutuelle, laquelle n'est pas proprement une donation, suivant du Molin, sur l'article 169. de Blois: *Nisi in mutua, qua propriè donatio non est.*

La Loy *si prædia 59. ff. de donat. inter vir. & uxor.* en rend la raison, *negotium enim gestum videri potiùs quam donationem.* Qu'enfin les autres Auteurs decident contre la pretention de Monsieur de Chevreuse. Ragueau en disant que l'hoir conventionel, est comme affilié, ajoûte, en la succession des ascendans seulement.

Monsieur le Prestre Centurie 2. chapitre 94. dit que les institutions contractuelles ont esté admises pour conserves les propres dans les familles. Il n'a donc pas crû qu'une institution contractuelle pust les transferer dans une famille étrangere.

M. Bouguier lettre S. nombre 9. dit que l'institution soit par Testament soit par Contrat de mariage, n'est qu'un legs. Et lettre D. nombre 13. il dit qu'une institution d'heritier inserée dans un Contrat de mariage ne laisse pas d'estre vraye institution d'heritier & d'en produire tous les effets; & neanmoins qu'elle est irrevocable par le privilege du Contrat.

M. d'Argentré avis 30. sur les partages de Nobles, dit qu'un homme Noble peut en se mariant stipuler que les enfans qui naîtront du mariage, partageront noblement, que cela n'est point étrange, principalement n'estant disposé du total de la succession; mais d'un certain & borné avantage. Et comment auroit-il dit qu'on peut instituer pour le tout par Contrat de mariage, luy qui sçavoit que par les articles 105. & 208. de la Coûtume de Bretagne, on ne peut donner que le tiers, mesme par Contrat de mariage?

Ses principes sont mesme fort differents de cette pretention. Car dans la Preface du traité des successions, il parle ainsi: *Translata est in legem heredis faciendi potestas. Sunt igitur legitimæ hereditates omnes quas ex moribus & jure sanguinis & consuetudine capimus citra hominis ullum factum, aut dispositionem, quam ita sibi consuetudo reservavit, ut homini adimeret, faceretque eos bonorum successores qui sanguine essent proximi. Potior consuetudinis autoritas est, imo sola poterit de hereditate disponere, & sic, ut idem homo non possit, & idem agendo nihil agat, propter anticipatam à consuetudine autoritatem.* Dans la Preface du traité des Testamens: *Gratulandum est majorum nostrorum prudentiæ & bonitati, qui tam salubris consilii fructum nobis reliquere, ut eos heredes haberemus, quos lex nobis dedisset.*

Chopin que l'on cite livre 2. titre 5. numero 12. de la Coûtume de Paris, ne dit point qu'une institution contractuelle comprenne la totalité des propres. Car quoiqu'il dise que les institutions contractuelles sont receuës en France; son sentiment n'estoit pas qu'elles fussent receuës autrement que comme des legs irrevocables. Aussi livre 3. chapitre 7. nombre 2. de son traité *de privilegiis rusticis*, il decide qu'un rappel par Contrat de mariage, n'est qu'un legs; & en rapporte un Arrest cy-dessus cité; *Pactum dotale in jus succedendi revocatorium curia decrevit. Nudi legati vim habere, velut speciem quamdam ultimæ voluntatis.*

Dans l'espece particuliere il paroist que Monsieur le Duc de Chaulnes en instituant Monsieur le Duc de Chevreuse son heritier, n'a eu intention que de luy faire une donation à cause de mort. Cette induction se tire de la reserve & de la condition qu'il y a apposée, de pouvoir vendre, engager, échanger, & hypothequer tous ses biens en quelque sorte que ce soit, durant sa vie, & de recevoir ses rachapts de rente; car il pouvoit ainsi aneantir cette institution.

Si on oppose que cette reserve est superfluë parce qu'elle est de Droit commun, qu'elle est portée par les articles 29. & 34. titre 14. de la Coûtume d'Auvergne, & par les articles 220. & 223. de la Coûtume de Bourbonnois; qu'en Païs de Droit Ecrit, l'instituant ne se lie point les mains, qu'il peut vendre & hypothequer; que la mesme regle s'observe en Païs de Droit Ecrit du ressort du Parlement de Paris, suivant ce que dit Henrys tome 2. livre 5. question 59.

On répond que si les dispositions de la Coûtume d'Auvergne & de celle de Bourbonnois avoient lieu pour les institutions contractuelles faites dans la Coûtume de Paris & autres semblables, la clause n'auroit rien d'extraordinaire; mais les deux dispositions de ces deux Coûtumes sont singulieres & ne sont point observées dans le reste de la France. Elles ne le sont pas mesme dans la Coûtume de Nivernois, quoique les institutions contractuelles y ayent esté receuës par une disposition expresse, comme en celles d'Auvergne & de Bourbonnois.

Coquille article 12. des donations, de la Coûtume de Nivernois, decide que l'instituant n'a pas la liberté d'aliener les biens qu'il possedoit lors de l'institution.

Mornac *ad leg. pactum quod dotale*, au Code *de pactis*, dit que la Coûtume d'Auvergne qui permet à l'instituant de disposer de ce qui luy plaist, est singuliere.

Dans le Païs de Droit Ecrit où les institutions contractuelles sont receuës, l'instituant ne peut aliener les biens qu'il possede au temps de l'institution. Berengarius Fernandus le prouve chapitre 7. nombres 23. 24. & 25. & Chenu Cent. 2. chapitre 82. en rapporte un ancien Arrest en la Maison d'Espernon. An-

jou article 245. Maine article 262. Touraine article 252. Lodunois titre 26. article 4. Normandie article 244. contiennent la mesme prohibition d'aliener.

Dans les Coûtumes qui n'en parlent point, comme à Paris : la question fut appointée en l'Audience de la Grande Chambre le 12. Juillet 1667. Monsieur Bignon qui y portoit la parole dit seulement, que l'institution n'empeschoit pas d'emprunter quelque somme sans fraude. Soefve Cent. 2. p. 351. Henrys tome 2. livre 5. question 55. dit seulement que si l'instituant peut faire quelque legs particulier, vendre & contracter, cela ne s'entend que de quelque portion de ses biens ; ensorte que l'institution ne soit illusoire.

Il prouve ensuite que dans l'espece de la contestation, l'institution contractuelle de Monsieur de Chevreuse ne peut comprendre la totalité des propres, suivant la disposition des Coûtumes des lieux où les biens sont situez. 1. dit-il, le Duché de Chaulnes est situé dans la Coûtume de Peronne ; Magni situé partie dans celle de Noyon, partie dans celle de Chauny. Or Peronne par l'article 207. Noyon article 20. & Chauny article 52. ne permettent de disposer de la totalité des propres que par donation entre-vifs.

2. Par l'article 53. de la Coûtume de Vermandois dont la Coûtume de Noyon & celle de Chauny, sont des Coûtumes particulieres : *Don simple ne saisit pas sans tradition réelle & actuelle, par clause translative de possession, comme constitut, retention d'usufruit precaire ou autre ; & encore avant que le donataire se puisse dire Seigneur de la chose à luy donnée, est requis que le donateur s'en soit devestu à son profit, & qu'iceluy donataire en soit vestu & saisi, ou qu'il en ait joüy par dix ans entiers, laquelle joüissance équipolle à saisine.*

Par l'article 54. donner & retenir ne vaut, & est requis à ce que la donation soit valable, que le donataire se désaisisse de la chose donnée par tradition actuelle ou acte équipollent à icelle, sans laquelle ne suffiroit le devest qu'il en auroit fait au profit du donataire & le vest pris par ledit donataire.

Donc dans ces Coûtumes, il faut la tradition réelle ou civile par la retention d'usufruit, & outre cela le vest & devest.

On objecte qu'une donation par Contrat de mariage n'est pas sujette à ces deux formalitez. La réponse est dans l'article 55. *mais en donation faite en avancement d'hoirie & en faveur de mariage par celuy à qui on doit succeder, n'est requis vest ne devest, ou estre saisi & estre fait Seigneur, ains suffit en avoir possession actuelle ou civile par retension d'usufruit, precaire, constitut ou autre clause du droit translatif de possession.*

L'article 266. de la Coûtume de Peronne, dit la même chose. Il resulte donc de ces articles, que la donation, mesme celle qui est faite par Contrat de mariage, est nulle quand elle est faite à autre qu'à celuy qui doit succeder à la chose donnée, & qu'il n'y a tradition ni devest.

Par l'article 22. de la Coûtume de Noyon, le donataire n'est reputé vestu & saisi que quand la donation est à l'enfant ou autre heritier parent, en don de mariage, ou par avancement de succession, ou hoirie & qu'en ce cas elle est reputée propre.

Buridan sur l'article 231. de Reims, qui est une Coûtume particuliere de la Coûtume generale de Vermandois, rend la raison de cette disposition, *parce que quand la donation est faite par Contrat de mariage à celuy qui doit succeder, ce n'est qu'une continuation de possession, une delivrance que le donateur luy fait par avance de la chose qui devoit luy appartenir aprés son decés, par droit de succession, & comme le donataire aprés le decés du donateur en auroit esté saisi, sans cette solemnité de vest & devest, sans aucune apprehension de fait suivant l'article 71. qui porte que le mort saisit le vif. La Coûtume ne requiert pas d'autre formalité en ce cas pour donner le drois de proprieté & saisir le donataire, sinon en se mettant en possession actuelle ou civile par le donateur.*

L'article 65. de Châlons qui est aussi une des Coûtumes particulieres de la Coûtume de Vermandois, est semblable à l'article 55. de Vermandois : Toutefois en donation faite en faveur de mariage par celuy auquel le donataire doit succeder, incontinent le mariage consommé, le donataire est reputé vestu & saisi de la chose donnée, encore qu'il n'y ait réelle délivrance ou chose équipolente à icelle.

Or l'institution faite par Monsieur le Duc de Chaulnes n'est pas faite au profit de l'heritier qui devoit luy succeder, Monsieur le Duc de Chevreuse, estant étranger à l'égard des biens propres de la Maison d'Oignies. Donc quand on la considereroit comme une donation entre-vifs, elle seroit nulle dans la Coûtume où ces biens sont situez, par défaut de tradition & de vest & devest, qui sont deux conditions essentielles, mesme dans les donations entre-vifs par Contrat de mariage.

Il ajoûte que la Terre de Chaulnes est un propre maternel de la Maison d'Oignies, qui n'a pû estre donné à Monsieur de Chevreuse, lequel prétend au contraire que cette Terre n'est point un propre maternel dudit sieur Duc de Chaulnes ; mais ce fait est inutile à expliquer icy aprés l'Arrest qui a adjugé ladite Terre à Monsieur de Chevreuse, comme comprise dans l'institution faite à son profit.

Monsieur le Marquis de Mailly fit imprimer un memoire dans le mesme temps pour répondre au Factum de Monsieur le Duc de Chevreuse, dont il suffira d'extraire ce qui n'est pas dit dans le Factum de Monsieur le Marquis de Vervins.

L'Auteur de ce memoire dit d'abord, que l'origine des institutions contractuelles ne se trouve point dans le Corps du Droit Romain, qu'il n'en est fait aucune mention dans les moeurs des anciens François, & que dans l'esprit general de nos Coûtumes, elles sont défenduës. A l'égard du Droit elles y sont défenduës par la Loy *pactum quod dotali*, au Code *de pactis*, & par plusieurs autres Loix. Les anciens Gaulois, dit Tacite, *lib. 2. de mor. Germanorum*, ne souffroient point de Testament, & ne connoissoient que les heritiers du sang. Ainsi la Loy du Deuteronome conservoit l'heritage au plus proche de la famille & n'en permettoit l'alienation que dans la necessité. Et au 3. livre des Rois, Naboth répond à Achab, qui luy demandoit son heritage : *Propitius sit mihi Deus, ne dem hereditatem patrum meorum tibi.* Qu'à Lacedemone il n'estoit pas permis de vendre son propre. Qu'à Sparte par la Loy de Licurgue on ne pouvoit disposer de son bien au préjudice de ses enfans. Que dans la Grece, dit Aristote, il n'étoit pas permis de vendre ses immeubles sans permission du Juge, & sans une necessité urgente. Les Loix des Saxons ordonnoient la mesme chose. Et les Coûtumes d'Artas, de Ponthieu, de Boulenois, & autres des Païs-Bas sont conformes. Aussi Quintilien dit que la Loy des successions est publique, & que le Testament est un acte privé. *Successio est lex publica & ad omnes pertinet, potentius est quod in albo lego, quam quod in Testamento.* Et Symmaque ainsi qu'il est rapporté cy-dessus, *lib. 4. Epist. 4.* le dit aprés luy. Enfin on a mesme douté chez les Romains si l'ancien patrimoine pouvoit estre donné entre-vifs.

Lors que nos Coûtumes ont esté redigées, elles ont conservé les anciennes moeurs des François, sur le fait des successions, & ont établi pour principe, *que le mort saisit le vif son plus proche heritier habile à succeder : que l'institution d'heritier n'a point de lieu, qu'il n'y a point d'autre heritier que le plus proche de la ligne.*

Heres neque fit nec fingitur, sed nascitur, dit Brodeau lettre S. nombre 9. sur M. Loüet, parlant de la Coûtume de Boulenois ; *nullus institui potest*, dit M. Tiraqueau en son Traité, le mort saisit le vif, & M. d'Argentré dit la mesme chose : *antiquata sunt illa Romanorum Jura & antiquitatibus illis testamentorum sublatis, jus præsumpti hæredis ex moribus inevitabile ; hæredia deferuntur stirpi seu linea à qua processerunt, transeunt ipso jure in hæredem legitimum.* Et du Molin en sa Preface sur les Fiefs nomb. 107. dit que c'est *jus peculiare Francorum & Gallorum.* Et parmi nous les Testamens n'ont que l'effet des Codicilles chez les Romains ; Brodeau s'est donc trompé, quand il a dit que les institutions contractuelles *sunt merè juris Gallici.*

Il ajoûte ensuite que l'origine des institutions contractuelles vient de la Novelle 19. de l'Empereur Leon le Philosophe, qui a pour titre *de pacto paterno ex æquo hæredem futurum filium* : Cette Novelle donne seulement la faculté au pere en mariant l'un de ses enfans, de luy promettre de luy conserver sa portion hereditaire, égale à celle de ses autres enfans ; parce que dit-elle, *nec illud consentaneum est, ut parentes iis qui pariter ex ipsis nati sunt, non parem curam exhibeant.* Or cet Empereur ne parvint à l'Empire qu'en l'année 886.

Ce n'est donc pas de la Loy Salique, comme dit M. de Chevreuse, qu'il faut tirer l'origine des institutions contractuelles ; cette Loy rapportée cy-dessus, & transcrite par M. Bouguier lettre S. nombre 11. a autorisé seulement les conventions faites entre mary & femme en Contrat de mariage, & elle ne parle en aucune façon des institutions d'heritier, pas mesme entre mary & femme ; & n'a point changé les anciennes mœurs des Gaulois, & nos Coûtumes qui disent que *le mort saisit le vif*, & qu'*institution d'heritier n'a lieu.* Le quatriéme Capitulaire que M. de Chevreuse cite, & la Formule des Testamens tirée de Lindelbrogius & de Marculphe, ne parlent ni de mariage, ni d'irrevocabilité de Testament, ni de la distinction des propres, meubles & acquests ; ainsi ils n'ont nul rapport à l'institution contractuelle.

Quant à la Novelle de Leon, elle ne fait point partie du corps de Droit, selon Cujas observat. 17. chapitre 31. & les Loix de cet Empereur n'ont jamais esté observées en France. Deplus, cette Novelle ne dispose qu'au profit des enfans en Contrat de mariage, & ne permet au pere que d'assurer à son fils qu'il luy conservera dans sa succession une portion égale à celle de ses autres freres & sœurs. La Coûtume de Normandie article 244. porte aussi, *que si les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autre ascendant, reconnoist l'un de ses enfans pour heritier en faveur de mariage, & fait promesse de luy garder son heritage, il ne pourra aliener ny hypothequer ledit heritage en tout ou partie au préjudice de celuy au profit duquel il aura fait ladite disposition & de ses enfans.* Basnage sur cet article dit : que la Coûtume ne donnant pas la liberté de choisir un heritier, il n'y a pas d'inconvenient que l'on puisse promettre de garder sa succession à celuy qui la doit posseder necessairement quelque jour ; mais cela n'est permis qu'aux ascendans, & en faveur de l'heritier presomptif, à l'exemple de la constitution de Leon.

Joannes Faber qui écrivoit vers l'an 1328. sur la Loy premiere au Code, *si mancipium vantat ne prostituatur. Si pactum fiat quod liberi qui exibunt ex tali matrimonio, habeant tertiam portionem, paciscens non potest remittere pactum, cum sit favore liberorum factum.* Chassanée cité par M. de Chevreuse ne parle que des donations reciproques des conjoints par Contrat de mariage.

Boerius, en la question 155. ne traite que celle *utrum liberi in conditione positi sint in dispositione*, & question 204. qui a pour rubrique, *utrum pactum in contractu matrimonii nobilium, quod primogenitus succedat, & sit hæres*, est valable ; il dit que cela est receu en France, contre l'opinion de Belleperche & de Cynus ; mais en la question 155. il dit que cette convention n'est qu'un veritable testament ; *vocatus ex testamento seu illo pacto matrimoniali idem est, secundùm glossam ultimam & omnes Doctores ibi in leg. licet, Cod. de pactis. Quia illud pactum dicitur testamentum, secundum Petrum de Bellapertica, & Cynum.*

Guillelmus Benedictus a observé à la verité, comme dit Monsieur de Chevreuse, que selon Masuer, le pacte de succeder est receu en Contrat de mariage & d'association ; mais il ajoûte, *quæ quidem consuetudo ubi viget robur dare potest huic pacto*, & il ne l'approuve ailleurs que *favore liberorum ex tali matrimonio procreandorum*, & seulement pour une portion des biens. Berengarius Fernandus ne l'approuve aussi qu'en faveur des enfans.

Du Molin dans son Conseil 15. cité par Monsieur de Chevreuse, parlant d'un pacte de succeder sur le nombre 21. dit, *Sed mens non fuit comprehendere bona undecumque, vel à matre obventa, sed paterna, & sic certum genus bonorum tantum : quare valet pactum etiam jure communi*, & nombre 22. il confirme la mesme chose ; c'est à dire 1°. que l'institution contractuelle n'a lieu qu'en faveur des enfans nez & à naistre. 2°. qu'elle est contre le Droit Commun.

Coquille sur l'article 12. du Traité des Donations de la Coûtume de Nevers, dit *que l'institution contractuelle n'est qu'un Testament irrevocable* ; & en sa question 173. citée par Monsieur de Chevreuse, il ne se détermine que par l'autorité de la Coûtume de Nevers. Chopin ne parle que des pactes entre conjoints, & se fonde sur la Loy Ripuaire, & sur la Novelle de Leon, dont il a esté cy-dessus parlé, laquelle n'est qu'en faveur des enfans à naistre ; il rapporte en cet endroit le sentiment de M. d'Argentré en son Traité du partage des Nobles cy-dessus cité.

Il examine mesme quel a esté l'effet jusqu'à present des institutions contractuelles, & il observe qu'en Païs de Droit Ecrit, n'y ayant qu'un seul patrimoine, il n'y a point de reserve pour la ligne collaterale, & que ce n'est qu'en ligne directe que la Loy a reservé une legitime aux enfans & une aux ascendans.

En Païs coûtumier on a distingué trois patrimoines ou trois differentes sortes de biens, les meubles, les acquests & les propres ; ainsi il ne faut pas s'arrester, dit-il, à ce qu'ont écrit des constitutions contractuelles, les Docteurs de Païs de Droit Ecrit, où l'institution d'heritier est permise par Testament de tous les biens ; ils ont creu que cette institution estant une fois admise dans le Contrat de mariage, elle devoit y avoir le mesme effet que dans un Testament.

Il faut donc consulter les Auteurs qui en ont parlé dans l'espece du Droit Coûtumier. Maistre Gabriel du Pineau en son Commentaire sur la Coûtume d'Anjou nouvellement donné au public, dit que tout ce que les Arrests rapportez par M. Loüet avoient jugé des institutions contractuelles en faveur des heritiers presomptifs doit estre temperé, ensorte qu'elles n'excedent pas la legitime portion taxée par la Coûtume. Il cite ensuite Baquet & Monsieur Bouguier cy-dessus rapportez, & repete la difference qu'il y a entre les donations entre-vifs & l'institution contractuelle.

Deplus, ajoûte-il, si l'institution contractuelle avoit lieu pour tous les biens de l'instituant, ce seroit contrevenir à l'esprit de nos Coûtumes qui ont permis de donner entre-vifs tout son bien, & de se dépoüiller de son vivant, mais non à cause de mort, & ont restraint la liberté de tester pour conserver le bien aux familles ; il faudroit rayer cette disposition generale, *institution d'heritier n'a lieu* ; & mettre à sa place le Titre, *de heredibus instituendis*, & la Loy des douze Tables, *uti pater familias super pecunia tutelave rei sui legassit, ita*

1700.

jus esto ; il rapporte les termes de Fachinæus Professeur à Pise, livre 6. de ses Controverses, qui dit qu'il ne faut pas confondre le Contrat & le Testament pour éviter les fraudes. Deplus si cela estoit permis, l'instituant ne risqueroit rien, en se vangeant de l'heritier, il demeureroit en possession de son bien, il pourroit le vendre, le permuter ; & s'il n'estoit pas content de l'institué, il pourroit rendre l'institution illusoire. Quant à la maxime que Monsieur de Chevreuse avance, que tout ce qui n'est pas deffendu dans une Coûtume est censé permis, elle est fausse : en effet les donations entre-vifs universelles par le pere naturel à ses enfans legitimez par lettres, ne sont deffenduës par la Coûtume de Paris : cependant l'Arrest de Bourges rapporté au Journal des Audiences les a jugé nulles.

Quant aux exemples alleguez par Monsieur de Chevreuse, on convient que le rappel *intra terminos juris* fait un veritable heritier : c'est pour cela que l'Arrest de 1614. prononcé en robbes rouges par M. le President de Verdun, rapporté en forme par Bouchel sur l'art. 140. de la Coût. de Senlis, & publié à Senlis & à Beauvais, a jugé que dans les Coûtumes qui n'ont admis la representation qu'au degré de la collaterale, conformément à la disposition du Droit Civil, la representation se pouvoit suppléer par le rappel, lequel se peut faire par toute sorte d'actes, & par une simple declaration de volonté, dit du Molin, sur l'art. 139. de la Coûtume de Blois.

Il soûtient que pour le rappel *extra terminos juris*, il n'est fait que par forme de legs, quoique par Contrat de mariage, & que c'est ce qui a esté jugé par l'Arrest du 6. Mars 1660. rapporté par M. Ricard sur l'article 165. de la Coûtume de Senlis, luy plaidant : & il dit que le rappel fait de petits neveux, qui sont hors les degrez de representation, fut jugé devoir avoir effet, au moins par forme de legs, & que cela avoit esté jugé par trois Arrests intervenus en l'Audience de la Grand' Chambre ; les deux premiers entre les Bois-Cervoises, les six Février 1646. & 19. Février 1647. & le dernier entre les Courtins le 6. Mars 1660. luy plaidant avec M. Guillaume Bluet ; à quoy il ajoûte l'Arrest de le Vest. Pour ce qui est de l'Arrest du 23. Decembre 1639. rendu en la Coûtume d'Amiens, allegué par M. le Duc de Chevreuse ; il dit qu'il paroist par cet Arrest qu'il ne s'agissoit point de propret, mais de meubles & acquests entre simples artisans, ainsi cet Arrest est inutile.

A l'égard de la donation entre-vifs avec clause de retour en cas de predecés du donataire, & de celle de tous biens presens & avenir : il répond que le droit de retour est receu par le droit, 1°. au profit du pere pour la dot de sa fille, *Leg. jure succurs. ff. de jure dotium*, & receu depuis dans toutes les donations. Lors du predecés du donataire, les Parlemens de Droit Ecrit jugent que ce droit de retour a lieu au profit du donateur, sans aucune charge de dette du donataire. En ce Parlement, le droit de retour, s'il n'est stipulé precisément, n'a lieu conformément à nostre Coûtume de Paris, que par forme de succession, & à la charge de payer les dettes, & d'entretenir les alienations du donataire ; & s'il est stipulé, il a lieu sans charge ; mais cette stipulation n'est pas donner & retenir, c'est une donation pure & simple faite sous une condition casuelle, qui ne devest point un donateur sans le predecés du donataire.

Il ajoûte qu'à l'égard de la donation entre-vifs des biens presens & avenir, c'est une erreur de dire que le donateur a la liberté de vendre & engager tout le bien : car le donataire est saisi des biens presens au temps de la donation. Il n'a esté question que de sçavoir s'il estoit tenu de payer toutes les dettes du donateur ; mais depuis l'Arrest de la premiere des Enquêtes, & celuy de Mouvalat de la quatriéme du 25. Février 1675. on ne doute plus au Palais que le donataire ne puisse se tenir aux biens que le donateur avoit lors de la donation, & chargez des dettes qu'il avoit alors, en renonçant aux biens acquis depuis, sans estre sujet aussi des dettes posterieures à la donation.

Quant au quatriéme exemple allegué par M. de Chevreuse dans l'espece d'une donation de tous biens presens & avenir du mary à sa femme par Contrat de mariage, à la reserve de six mille livres, dont il pourroit disposer, & que s'il n'en avoit disposé, elle demeureroit comprise en la donation ; laquelle donation fut confirmée pour les six mille livres dont le mary n'avoit pas disposé.

Il répond premierement que les conventions entre mary & femme, sont autorisées & irrevocables, selon cette Loy Ripuaire cy-dessus citée, laquelle ne dit autre chose suivant M. Cujas, *quidquid nuptiali conventione sive instrumento dotali, conceditur uxori vel liberis nascituris ex matrimonio.* Monsieur de Chevreuse n'est pas dans cette espece. 2°. comme il vient d'estre observé, la donation de biens presens & avenir saisit pour les biens presens ; & pour les biens avenir, ne vaut que comme Testament : ainsi le donateur les peut vendre & aliener, & le donataire y renoncer à cause des dettes. Or les six mille livres en question estant un effet mobilier, dont le donateur pouvoit disposer par Testament ; du moment qu'il n'en avoit pas disposé, cette somme demeuroit de droit comprise dans sa donation.

Il examine ensuite si dans la Coûtume d'Amiens, il y a quelque disposition qui resiste formellement & plus expressément que les autres Coûtumes à l'institution contractuelle dont il s'agit.

Il observe que par la Loy *Traditionibus, cod. de pactis ; traditionibus, non nudis pactis transferuntur dominia rerum.* On a introduit depuis la tradition feinte par *festucam & cespitem.* La Coûtume d'Amiens a rejetté toute fiction. Elle veut que nul ne puisse acquerir de proprieté ou droit réel sur la chose, jusqu'à ce que l'ancien proprietaire s'en soit devestu à son profit devant le Seigneur ou ses Officiers, & qu'il en ait esté par eux vêtu & saisi, *actu & non per imaginariam traditionem.*

Par l'article 177. de cette Coûtume, tous les Contrats sont purs personels, & n'acquierent aucun droit sans désaisine & saisine. Par l'article 12. l'heritier n'a aucun droit sur les Fiefs du défunt qu'il ne les ait relevez du Seigneur. Par l'article 34. l'acquereur peut se départir de son acquisition avant la désaisine & la saisine sans payer aucuns droits Seigneuriaux, parce qu'il n'a jamais eu aucun droit en la proprieté. Par le 52. le donataire en avancement d'hoirie est tenu de toutes les dettes qui sont contractées par le donateur jusqu'au jour de la désaisine & saisine ; & par l'article 54. faute de saisine & saisine l'heritage vendu ou donné tombe dans la succession du vendeur ou donateur, & passe à l'heritier. Il est vray que le mesme ajoûte que l'acquereur & le donataire ont action contre l'heritier pour leur indemnité ; mais cela ne vient que de la garentie promise par la vente ou par la donation, & n'a pas lieu dans l'institution où l'institué ne s'oblige à rien.

Dans le fait M. le Duc de Chevreuse n'a jamais esté saisi ni par le Seigneur ni par apprehension de fait : Monsieur de Chaulnes ne s'est jamais désaisi, au contraire il a stipulé qu'il pourroit vendre & hypothequer, il est donc demeuré saisi. Ainsi l'institution qu'il a faite ne peut tout au plus avoir effet que comme un Testament.

Les Arrests l'ont jugé en la Coûtume d'Amiens & autres semblables Coûtumes. Loüet lettre D. nombre 51. en rapporte un de 1574. qui jugea que la donation de tous biens presens & avenir, faite par une femme en cas qu'elle n'eust point d'enfans, ne pouvoit valoir que comme donation à cause de mort, faute de saisine & désaisine. Il y en a un autre de la Coûtume de Vitry du 9. Janvier 1674. rendu en la Grand' Chambre, &

1700. rapporté dans ce Journal en son ordre de datte. Cette Coûtume demande que le donateur soit saisi pour autant qu'il se peut faire, qui est l'ensaisinement, la foy & hommage ou autre acte de proprieté. L'Arrest jugea qu'une donation de tous biens presens & avenir estoit nulle faute d'ensaisinement. Cet Arrest est intervenu depuis Ricard, & condamne son avis ; un autre tout recent du 30. Aoust 1699. contre M. Marc-Antoine Lempereur Chanoine de l'Eglise d'Amiens, & Aumônier de défunt M. le Chancelier Boucherat, contre les heritiers de défunt François de Licourt, lequel sieur de Licourt avoit fait une donation universelle au profit du sieur Lempereur, parent de la Dame de Licourt sa femme. Aprés sa mort les heritiers du Sieur de Licourt pretendirent qu'elle estoit nulle, faute de vest & devest requis par les Coûtumes de S. Quentin & de Noyon, locales de celle de Vermandois. Par l'Arrest de la troisiéme Chambre des Enquestes au rapport de M. Bouvart de Fourqueux, la Sentence des Requestes du Palais du 22. May 1696. fut infirmée, & la donation declarée nulle, en ce qui concernoit les biens dudit de Licourt, situez esdites Coûtumes de Saint Quentin & de Noyon : Enfin l'article 51. de la Coûtume d'Amiens défend de donner les propres autrement que par donation entre-vifs, en la maniere cy-dessus declarée, c'est à dire avec saisine & désaisine.

A l'égard de la Consultation imprimée à la suite du Factum de M. de Chevreuse ; il dit que M. Colbert, beau-pere de M. de Chevreuse, sçachant que l'institution contractuelle de M. le Duc de Chaulnes ne luy assuroit pas ses propres, le fit solliciter à Rome de la convertir en donation entre-vifs, moyennant des seuretez secrettes qu'il luy fit proposer, ce que M. de Chaulnes n'ayant voulu faire, M. Colbert voulut avoir une consultation signée des anciens Avocats du Palais, qu'il fit assembler chez M. de Gomont son Avocat, & son Conseil, où il se trouva en personne ; il ajoûte que M. Estienne Feydeau originaire du Bourbonnois, y fut d'avis que cette Coûtume ne pouvoit s'appliquer à celle d'Amiens, quant aux propres ; & que son avis fut suivi, mesme de Monsieur de Gomont. Qu'ainsi la consultation de 1677. qui est rapportée, est suspecte & mandiée.

Il répond ensuite aux trois propositions, par lesquelles M. le Duc de Chevreuse a fait finir la plaidoirie de sa cause.

La premiere, que les Docteurs du Païs de Droit Ecrit, qui ont parlé de l'institution contractuelle, n'en ont pas écrit par rapport aux institutions d'heritier que le Droit Romain permet ; mais comme d'une Jurisprudence receuë aussi bien en Païs Coûtumier qu'en Païs de Droit Ecrit.

La seconde, que les Coûtumes d'Auvergne, la Marche & de Bourbonnois établissent sur ce sujet de l'institution contractuelle, non un droit particulier dans leur territoire, mais un droit commun pour tout le Royaume.

La troisiéme, que c'est le plus proche parent du défunt qui est son veritable heritier, & que celuy qui recueille les propres, estant éloigné, n'est pas le veritable heritier, ou ne l'est que par exception, en une nature particuliere de bien.

Il répond à la premiere proposition par l'autorité de Guillaume Benedicti & de du Molin. Le premier au lieu cité par M. de Chevreuse, *verbo, & uxor num.* 478. aprés avoir dit que selon Masuer, les institutions contractuelles sont receuës, il fait trois restrictions, la seconde desquelles est dans les Coûtumes, *in quibus quis testari potest de suis conquestis, sed non de bonis suis patrimonialibus quæ sibi ex successione parentis obvenerunt.* Du Molin en son Conseil 15. nombre 22. cité par M. de Chevreuse, dit que *in Gallia sunt quædam consuetudines ut in Alvernia*, qui autorisent l'institution contractuelle, & qu'elle vaut, *in omnibus bonis mobilibus & nominibus, ubicumque sitis, & in prædiis suis, intra fines loci ipsius consuetudinis.* Donc les Docteurs n'ont pas dit que l'institution contractuelle ait lieu au préjudice de la reserve coûtumiere, sinon aux Coûtumes qui en ont une disposition précise. 1700.

L'autorité de ces deux mesmes Docteurs suffit encore pour refuter la seconde proposition, puis qu'ils restraignent la Coûtume d'Auvergne, & celles qui ont une semblable disposition, dans leur territoire, à l'égard des propres. Il ajoûte que la Coûtume d'Auvergne a esté redigée sur un Coûtumier manuscrit que Masuer, le plus fameux Praticien de l'Auvergne, avoit en sa main, & sur lequel il écrivit sa Pratique en la Ville de Riom, comme en rend témoignage Prohet, dernier Commentateur de cette Coûtume, en sa Preface & sur le titre de la Coûtume des Ajournemens. La Coûtume de Paris a esté redigée en 1580. en la mesme année que celle d'Auvergne. Si celle d'Auvergne devoit estre le Droit commun, d'où vient qu'en la Coûtume ancienne de Paris, & en la nouvelle on ne trouve point de disposition semblable, tant pour les institutions contractuelles, que pour plusieurs autres dispositions qui sont contraires à la Coûtume d'Auvergne, & aux nostres ?

Contre la troisiéme proposition, il employe l'article 84. de la Coûtume d'Amiens titre des Successions ; laquelle en collaterale appelle premierement le plus proche parent du costé & ligne, dont les heritages procedent, encore que d'un autre costé il y eust un parent plus proche. Et en l'article 85. elle appelle le plus proche du sang, aux meubles & acquests. C'est donc en cette Coûtume l'heritier des propres qui est le premier heritier, & ce n'est pas par forme d'exception, qu'il est appellé.

Monsieur Argoud dans le Factum extrait cy-dessus pour répondre aux objections des Parties adverses, les divise en trois especes. 1°. Celles qui regardent la these generale, sçavoir si les institutions contractuelles sont sujettes au retranchement que les Coûtumes ordonnent à l'égard des dispositions testamentaires. 2°. Celles qui regardent la forme de l'institution portée par le Contrat de mariage de Monsieur le Duc de Chevreuse. 3°. Celles qui sont tirées des dispositions particulieres des Coûtumes des lieux, où les biens de M. le Duc de Chaulnes, sont situez.

Objections touchant la question generale.

On objecte que l'institution contractuelle est une disposition à cause de mort, faite par un Contrat entre-vifs, que les uns appellent un testament non revocable, ou un testament conventionnel. Il y a dit-on onze differences de donations entre-vifs dans les institutions contractuelles ; & six conformitez avec la donation à cause de mort.

Il répond que quand cela se trouveroit veritable, il ne s'ensuivroit pas que l'institution contractuelle fût sujette au retranchement dont il s'agit. Il cite le texte de Ricard cy-devant rapporté, qui prouve que les dispositions à cause de mort, faites dans un Contrat de mariage, ont tous les avantages des donations entre-vifs, sans rien perdre des avantages des donations à cause de mort. Ce qui est fondé sur deux raisons ; la faveur du Contrat de mariage, qui est susceptible de toutes sortes de conventions, *imo donationes omnes, etiam illicitæ, valent in contractu matrimonii*, dit Mornac ; & parce que toutes les conventions du Contrat de mariage sont irrevocables, parce que le mariage est irrevocable, & que sans ces conditions le mariage n'eust point esté fait.

Ainsi la difference essentielle entre la donation entre-vifs & la donation à cause de mort, consistant en ce que l'une est irrevocable, & que l'autre ne l'est pas ; du moment qu'une donation à cause de mort devient

irrevocable, elle cesse d'estre donation à cause de mort. C'est pour cette raison que la Cour a jugé qu'un rappel fait *extra terminos juris*, dans un Contrat de mariage, comprenoit la portion entiere de l'heritier rappellé, comme estant une donation entre-vifs, au lieu que ce mesme rappel estant porté par un autre acte, n'estoit consideré que comme un legs sujet au retranchement des Coûtumes. Par cette mesme raison la Cour a jugé qu'une somme dont le mary s'estoit reservé la faculté de disposer par la donation universelle qu'il avoit faite à sa femme, avec cette cause que cette somme luy appartiendroit en cas qu'il n'en eût pas disposé, devoit appartenir à cette femme, son mary n'en ayant point disposé; parce que cette disposition qui estoit faite sous une condition particuliere, ne devoit plus estre considerée comme une disposition à cause de mort, mais comme une donation entre-vifs, parce qu'elle estoit portée par un Contrat de mariage. C'est l'intention des Parties qui regle l'effet des conventions du mariage, & non pas les termes: & quelle faveur plus agreable que d'y avoir permis de donner & retenir? ce qui est défendu par tout autre acte.

Les termes de Testament conventionnel, & de testament irrevocable inconnus au Droit Romain, & dans nos Coûtumes, prouvent au contraire que l'institution contractuelle estant irrevocable, est une donation entre-vifs, & un veritable Contrat, & non un Testament qui est revocable.

Il établit ensuite trois principes. Le premier, que l'institution contractuelle est une espece de disposition qui a beaucoup de rapport aux donations; c'est mesme une espece de donation qui a quelque chose de semblable avec toutes les autres, & quelque chose de different.

Le second. Qu'il y a de differentes especes de donations entre-vifs; comme des donations pures & simples; des donations conditionnelles; des donations mutuelles; des donations par Contrat de mariage; des donations faites par un pere à son fils, qui est en sa puissance, & une infinité d'autres.

Le troisiéme est qu'il y a plusieurs especes de donations à cause de mort. Celle appellée en droit *mortis causa capio*, lorsque le testateur charge un legataire d'une condition dont il doit revenir du bien à un tiers, l'institution testamentaire, & le legs.

Ces principes supposez: les Parties adverses disent que dans la forme, l'institution contractuelle ne se peut faire que par Contrat de mariage; au lieu que les donations entre-vifs se peuvent faire par toutes sortes de Contrats.

Les Parties adverses ont oublié que les donations du pere à son fils, qui est en sa puissance, ne se peuvent faire que par Contrat de mariage. Or il suffit que l'institution contractuelle soit conforme à une espece de donation entre-vifs, pour la mettre au rang des donations entre-vifs.

Seconde difference. Les donations entre-vifs doivent estre acceptées & insinuées: Les institutions contractuelles ne sont pas sujettes à ces deux formalitez.

Mesme réponse. Il ne faut point d'acceptation formelle de la donation faite par Contrat de mariage, parce que l'accomplissement du mariage tient lieu d'acceptation suffisante. Et à l'égard de l'insinuation on en a toûjours excepté les donations faites de pere à fils par le mesme Contrat.

Troisiéme difference. L'institution contractuelle ne se transmet point aux heritiers, & devient caduque par le decés de l'institué; au lieu, dit-on, que les donations entre-vifs passent aux heritiers. Mais on se trompe, il y a des donations entre-vifs qui ne passent point aux heritiers; telles sont celles faites sous la condition, *si le donataire survit le donateur*: laquelle devient caduque aussi par le défaut de la condition.

Quatriéme difference. L'institution contractuelle n'empesche pas que la fille qui a renoncé par son Contrat de mariage, ne soit rappellée ensuite par son pere à sa succession; au lieu que la donation entre-vifs faite par le pere, est irrevocable, & l'empesche de la rappeller.

La cinquiéme difference; en ce qu'on peut diviser la donation des biens presens & à venir, par l'acceptation des premiers, & le refus d'accepter les autres, pour s'exempter de payer les dettes posterieures à la donation, au lieu que l'institution d'heritier ne se peut diviser.

Il répond à ces deux differences qu'elles ne distinguent les institutions contractuelles que d'une seule espece de donation entre-vifs, qui est celle des biens presens & avenir. Desorte que si on pouvoit induire de ces deux differences, que les institutions contractuelles ne sont pas des dispositions entre-vifs, on en pourroit induire également que les donations d'un corps certain, on d'une certaine somme, dans laquelle le donataire seroit tenu de quelques charges, ne s'entendent pas des dispositions entre-vifs, puisqu'elles n'empeschent pas le rappel des filles qui ont renoncé, & que cependant on ne les peut diviser.

Sixiéme difference. Le droit d'accroissement n'a point lieu dans les donations entre-vifs, & a lieu dans les institutions contractuelles.

Deux réponses. 1°. Ce n'est pas un principe certain que le droit d'accroissement ait lieu dans les institutions contractuelles; c'est par une consequence vitieuse, puisqu'elle suit d'une proposition incertaine. 2°. Les Parties adverses avoüent que les donations faites par le Prince sont sujettes au droit d'accroissement, suivant la Loy unique au Code, *si liberalitatis nuper socius sine haerede decesserit*: d'où il resulte que les institutions contractuelles peuvent estre des dispositions entre-vifs, quoique le droit d'accroissement y ait lieu.

La septiéme & huitiéme difference. L'heritier institué se peut porter heritier par benefice d'inventaire; s'il se porte heritier pur & simple, il est tenu des dettes indefiniment. Le donataire entre-vifs ne peut se porter heritier par benefice d'inventaire. L'heritier contractuel qui se porte heritier par benefice d'inventaire, est exclus par l'heritier du sang, qui se porte heritier pur & simple; il n'en est pas de mesme du donataire.

On peut retorquer cet argument contre les Parties adverses. Il n'y a point en Païs coûtumier de disposition à cause de mort où le benefice d'inventaire soit admis; puisqu'il n'est pas permis d'y faire un heritier testamentaire. Ceux qui profitent de ces sortes de dispositions ne sont pas tenus des dettes indefiniment, mais à concurrence de ce dont ils profitent; & l'heritier du sang en se portant heritier pur & simple, ne peut pas les priver de la liberalité qui leur a esté faite. D'où les institutions contractuelles sont pour le moins aussi differentes des donations à cause de mort, que la donation entre-vifs. Et on fera voir cy-aprés qu'elles sont essentiellement differentes des donations à cause de mort.

Les 9. 10. & 11. differences, consistent en ce que le donataire entre-vifs peut hypothequer les biens donnez; il peut les confisquer; il est saisi du titre de donataire, & des effets que le donateur possedoit au jour de la donation. L'institué au contraire ne peut hypothequer ny confisquer, n'est saisi de rien, ny du titre d'heritier, ny des biens de l'instituant.

Il répond qu'on ne peut pas opposer ces differences, puisqu'elles ne conviennent point à toutes sortes de donations entre-vifs, comme à l'égard des donations entre-vifs faites à condition que le donataire survive. Car ce donataire en ce cas ne peut aliener ny confisquer; il n'est saisi du titre de donataire que sur une condition resolutive; de mesme que l'heritier contractuel n'est saisi du titre d'heritier que sous la mesme condition de survie. Par consequent les institutions

contractuelles ressemblent en cela à quelques especes de donations entre-vifs, quoiqu'elles soient differentes en quelque autre.

Ainsi de toutes ces differences recherchées entre les institutions contractuelles, & certaines especes de donations entre-vifs, il resulte seulement que les institutions contractuelles sont aussi differentes de quelques especes de donations entre-vifs que ces diverses especes de donations sont differentes entr'elles.

Pour répondre aux conformitez que les institutions contractuelles ont, à ce qu'on pretend, avec les donations à cause de mort, outre qu'elles ne sont pas dans les points essentiels qui forment la difference entre les donations entre-vifs, & les donations à cause de mort.

1°. On dit que les dispositions à cause de mort, & les institutions contractuelles, n'empeschent pas d'aliener & d'hypothequer. On a répondu que les donations entre-vifs sous une condition casuelle, ne l'empeschent pas aussi.

On ajoûte que les donations à cause de mort, & les institutions contractuelles ne saisissent point. Il en est de mesme aussi des donations faites sous une condition casuelle. Les institutions contractuelles deviennent caduques par le predecés de celuy au profit duquel elles sont faites. Il en est de mesme encore des donations susdites, faites sous une condition casuelle.

On prétend que le droit d'accroissement a lieu dans les institutions contractuelles, comme dans les donations à cause de mort; mais cela n'est pas toûjours vray. Il a lieu dans les institutions testamentaires & dans les legs, & non dans les donations à cause de mort, conceuës en forme de donations entre-vifs; outre que le droit d'accroissement n'a lieu és donations faites par le Prince.

Enfin on dit que les donations à cause de mort, & les institutions contractuelles sont exemptes de l'acceptation & de l'insinuation: mais cela a lieu aussi dans les donations de pere à fils, par Contrat de mariage.

Il se sert ensuite du mesme raisonnement des Parties adverses, & fait voir que les institutions contractuelles sont essentiellement differentes des dispositions à cause de mort. 1°. En ce que les institutions contractuelles ne peuvent estre faites que par un Contrat de mariage, & que les dispositions à cause de mort, changent de nature, & deviennent des donations entre-vifs, & en prennent tous les avantages, quand elles sont faites par Contrat de mariage.

2°. Les institutions contractuelles saisissent de la qualité d'heritier, & quoique cette saisine puisse devenir caduque, par le predecés de l'institué; neanmoins tant qu'il est vivant & que la condition est incertaine, il demeure saisi; & s'il survit, il n'est point obligé de demander délivrance: ce qui est tout le contraire du donataire à cause de mort & du legataire.

L'institué par une faveur particuliere du contrat de mariage, transmet son droit à ses enfans, ou du moins ils sont tacitement appellez à l'institution, au défaut de leur pere. Or cela ne convient à aucune espece de donation à cause de mort.

Enfin on demeure d'accord que les institutions contractuelles sont irrevocables; le caractere essentiel au contraire, de la donation à cause de mort, est d'estre revocable, suivant la loy 27. *ff. de mortis causa donationibus*.

Les Parties adverses répondent que l'irrevocabilité des institutions, n'est pas une irrevocabilité parfaite, puisqu'elle peut devenir caduque par le predecés de l'institué; mais ce n'est qu'une subtilité. Car ce qui fait la difference entre la donation entre-vifs & la donation à cause de mort, est en ce que le donateur ne peut pas revoquer la premiere, & qu'il peut revoquer la seconde; & non pas en ce que la donation peut devenir caduque par le défaut de l'existence d'une condition casuelle, qui ne dépend ny de la volonté ni du pouvoir du donateur. Autrement il s'ensuivroit qu'il n'y auroit point de donation entre-vifs irrevocable d'une irrevocabilité parfaite; puisqu'il n'y en a point ausquelles le donataire ne puisse renoncer, & ainsi les rendre sans effet.

Les Parties adverses disent encore qu'on peut donner à cause de mort, en telle sorte que les donations soient irrevocables, & citent la Loy 7. & 13 *ff. de mortis causa donationibus*, qui portent qu'on peut faire une donation à cause de mort, *ita ne nullo casu sit ejus repetitio*; mais ces deux Loix qui paroissent contraires, ne le sont pas. Godefroy dit sur cela que quand on ajoûte à un Contrat une clause qui est contre sa nature, elle ne rend pas ce Contrat nul; mais elle le change en une autre espece: *pactum adjectum contra naturam contractus, ipsum contractum non vitiat, sed mutat in aliud genus contractus*. Ainsi une donation conceuë en forme de donation à cause de mort avec la clause d'irrevocabilité, est bonne & valable; mais elle cesse d'estre donation à cause de mort, & se change en donation entre-vifs.

Monsieur Cujas, *ad leg. 17. ff. Salvii Juliani, leg. 13. ff. de mortis causa donationibus*, aprés avoir rapporté les termes de la Loy, *sic quoque potest dari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio*, ajoûte cette explication, *quanquam hoc posteriore casu, cum id agitur ut donatio causâ mortis nullo casu revocetur, magis videtur esse donatio inter vivos quam donatio causâ mortis*: & il cite la Loy 27. *eod. titul.*

Brunemannus expliquant la mesme Loy, dit que l'irrevocabilité est contre la nature des donations à cause de mort: *quando pactum additur de non revocanda donatione mortis causa, qui contra naturam ejus est, cum donatio mortis causa semper sit revocabilis. Ideo propter pactum hoc donatio illa intelligitur inter vivos, nec obstat leg. 13. §. 1. hoc titul. quia ibi deciditur tantum quæstio, an hoc pactum addi possit, non vero an naturam hujus donationis alteret.*

Il est vray que Coquille & Ricard disent que les institutions contractuelles approchent plus des donations à cause de mort, que des donations entre-vifs; mais ils n'ont parlé ainsi que par rapport à l'insinuation dont ils ont voulu les exempter; mais en mesme temps ils ont préveu la consequence qu'on en pourroit tirer. Et l'un & l'autre ont dit qu'elles emportoient la totalité de la succession, sans aucun retranchement: aussi l'institué est un donataire entre-vifs du titre d'heritier. L'Auteur du Traité des successions, dit que c'est une donation entre-vifs, qui se termine à une succession *ab intestat*. Henrys dit la mesme chose cy-dessus. Monsieur le Bret en son Plaidoyé sur l'affaire d'Albiat dit que quand on met les institutions contractuelles parmy les dispositions à cause de mort, c'est seulement parce qu'elles n'ont leur effet qu'aprés la mort du donateur: & ajoûte que toutes les objections que l'on peut faire contre cette proposition, peuvent bien avoir lieu aux donations & institutions simplement; mais non pas à celles qui sont jointes & inherentes à un Contrat de mariage, & sans lesquelles le mariage n'eust esté contracté.

Pour ce qui est du témoignage des Auteurs, il dit que toutes les consequences qu'on en tire sont contestées. Baquet s'est trompé, car il est tout seul de son avis, & en son Traité du droit d'Aubaine, 2. partie, chapitre 21. nombre 7. & suivans, il establit des principes tout opposez. Si Ricard & Coquille disent que les institutions d'heritier approchent des donations à cause de mort, ils conviennent pourtant qu'elles emportent toute la succession; Ricard nombre 1055. dit mesme que l'institution d'heritier & la stipulation d'une succession toute entiere, ont esté admises dans le Contrat

de mariage; ce qui suppose qu'elle n'est point sujette au retranchement. Et nombre 1060. il dit que les donations en faveur de mariage, ne sont pas sujettes à la reduction des donations testamentaires; & qu'elles les surpassent toutes deux, en ce qu'elles sont capables de contenir une institution contractuelle.

Du Molin en son conseil 15. nombre 25. n'a cité que la Coûtume d'Auvergne, pour exemple de l'usage des institutions contractuelles en France, parce qu'il consultoit à Montbelliard pour des Allemans, qui ne pouvoient rien sçavoir des usages non écrits dans nos Coûtumes. Il prouve cet usage par la disposition expresse de cette Coûtume d'Auvergne; il dit qu'és Coûtumes où elle est receuë, elle comprend les meubles, obligations & immeubles, qui sont dans le ressort desdites Coûtumes. Or les parties adverses conviennent que cet usage des institutions contractuelles est universel dans le Royaume, & aussi ancien que la Monarchie; il est donc évident que suivant du Molin, elle comprend tous les biens situez dans le Royaume, à moins que par une disposition particuliere la Coûtume des lieux ne les excepte. Ce mesme Auteur, dit en cet endroit que l'institution comprend tous les meubles & toutes les obligations, en quelque lieu qu'ils soient situez; & les immeubles situez en la Coûtume d'Auvergne. Mais il ne s'ensuit pas de là qu'il ait dit que les institutions ne comprennent pas les immeubles situez dans les autres Coûtumes; puisque les parties adverses conviennent qu'elle comprend tous les acquests immeubles, quoiqu'ils soient hors du ressort de la Coûtume d'Auvergne, & de toutes les Coûtumes qui ont une disposition semblable.

Pour ce qui est du sentiment de Benedicti, *in cap. Raynut. verbo & uxor*, aprés avoir dit que les institutions contractuelles sont valables dans le Contrat de societé & de mariage; il ajoûte nombre 478. *quia cum his casibus conventio de succedendo adhæreat contractui, qui dat esse conventioni, & dispositio de se inefficax, transeat in naturam adjuncti, &c. nonobstante leg. final. Cod. de pactis, qui loquitur in simplici & nuda conventione, & etiam nonobstante consuetudine, quia solum prohibet testari, sed non contrahere.* Voilà l'espece où se trouve Monsieur le Duc de Chevreuse; puisque les Coûtumes où sont les biens défendent seulement de disposer des propres par Testament & non par un Contrat. Il est vray que cet Auteur au nombre 479. met une exception à cette regle; mais cette exception ne regarde que les Coûtumes où il est défendu de disposer de ses propres, par donation entre-vifs. Voicy ses termes: *Pariter est in aliquibus locis consuetudo quod quis testari possit de suis conquastis, aut alio modo disponere, sed non de bonis suis patrimonialibus quæ sibi ex successione parentis obvenerunt. Quæ consuetudo valet secundum Joan. Fabrum super verbo Justinianus in proœmio instit. subjungens quod etiam ubi quis emeret vel alias acquireret ea in quibus erat successurus, non posset de illis tanquam conquastis disponere, ejus legitimis hæredibus pertinerent.* Il ne dit pas simplement dans l'exception, *quod quis possit testari de suis conquastis, sed non de bonis suis patrimonialibus*, comme il l'avoit presupposé dans la proposition generale; mais, il ajoûte, *quod quis possit testari, aut alio modo disponere.* Ce qui exclut les donations entre-vifs, aussi bien que les testamentaires: c'est pourquoy l'exception ne convient point à l'espece dont il s'agit.

On objecte que les Coûtumes du Royaume ne permettent de dépoüiller les heritiers des propres que quand on se dépoüille soy-mesme par un acte entre-vifs. Or Monsieur de Chaulnes, dit-on, ne s'estoit pas dépoüillé, puisqu'il s'estoit reservé la liberté de les vendre & hypothequer.

Ainsi cette objection se réduit à dire, qu'on ne peut donner & retenir; mais on y a satisfait en disant que cela est permis par Contrat de mariage.

On dit que par la Coûtume d'Auvergne l'heritier institué, qui se porte heritier par benefice d'inventaire, est exclut par l'heritier des propres de la ligne, qui se porte aussi heritier beneficiaire. Or, dit-on, Monsieur le Duc de Chevreuse n'est qu'heritier par benefice d'inventaire; donc les heritiers des propres maternels l'excluent.

Il répond que la Coûtume d'Auvergne ne fait pas le Droit commun du Royaume, cette disposition particuliere à cet égard, y est contraire; donc il n'y a nulle consequence à en tirer. Or par le droit commun les institutions contractuelles comprennent tous les biens, si les Coûmmes ne le défendent expressément. Il est certain de plus que par le Droit commun, un heritier institué, qui accepte la succession par benefice d'inventaire, n'est pas exclus par l'heritier du sang, qui se porte aussi heritier beneficiaire. Si on consulte le Droit Romain, le benefice d'inventaire a esté accordé à toute sorte d'heritier indéfiniment: & loin que l'heritier institué, qui est heritier beneficiaire puisse estre exclus par l'heritier du sang, qui prend la mesme qualité, il ne l'est pas mesme par l'heritier du sang qui se porte heritier pur & simple.

A l'égard des Païs Coûtumiers, il est vray que l'heritier plus éloigné, qui se porte heritier pur & simple en ligne collaterale, est preferé au plus proche, qui ne veut l'estre que par benefice d'inventaire; & par consequent on a jugé que l'heritier contractuel, sous benefice d'inventaire, estoit exclus par l'heritier de la ligne, heritier pur & simple: mais cette Jurisprudence n'a point esté introduite par rapport aux heritiers instituez; mais en faveur des creanciers, pour ne les pas exposer à la discussion d'un benefice d'inventaire, lorsqu'il se trouve un heritier qui veut bien se charger de payer toutes les dettes indéfiniment: mais il est certain qu'il n'y a que dans la Coûtume d'Auvergne seulement, où un heritier beneficiaire appellé à une succession, à quelque titre que ce soit, en est exclus par un autre heritier beneficiaire, ce qui est contre le Droit commun. Outre que si on réduisoit la difficulté à cette disposition de la Coûtume d'Auvergne, il seroit aisé à Monsieur le Duc de Chevreuse de se porter heritier pur & simple. Il observe ensuite que la Coûtume d'Auvesgne a esté redigée en 1510. temps auquel les vieilles erreurs qui avoient regné durant les siecles barbares n'estoient pas encore corrigées; mais dans les Coûtumes de Bourbonnois & de la Marche, qui ne furent redigées qu'en 1520. & 1521. on ne suivit pas cette disposition singuliere de la Coûtume d'Auvergne, comme droit commun à l'égard des institutions contractuelles; c'est pour cela que M. Ricard ne s'est pas arresté à la Coûtume d'Auvergne, mais à celle de Bourbonnois, comme estant plus parfaite & redigée dans un temps où l'on estoit mieux instruit des veritables maximes. Or cette Coûtume doit servir de regle, sur tout pour les Coûtumes de Paris & de Picardie, puisqu'elle en est la plus proche.

On objecte contre la forme de l'institution de M. le Duc de Chevreuse, qu'elle est faite par une seule lettre missive. Or les donations entre-vifs par la Coûtume d'Amiens doivent estre faites par un acte public. On répond que c'est par le Contrat de mariage de Monsieur de Chevreuse que l'institution en question a esté faite, par Madame la Duchesse de Picquigny, mere de Monsieur le Duc de Chaulnes, en qualité de sa Procuratrice; il ne peut y avoir un acte plus public & plus solemnel. Et à l'égard de la procuration, elle ne requiert nulle solemnité: *Obligatio mandati consensu contrahentium consistit, ideo per nuntium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi potest, leg. ff mandati.* De plus Monsieur le Duc de Chaulnes estant Ambassadeur à Rome ne pouvoit faire un acte public, & qui fut reconnu pour tel en France; mais on a fait tout ce qu'il faloit pour asseurer

rer la verité de sa procuration; on l'a annexée à la minute du Contrat de mariage; elle a esté transcrite dans toutes les expeditioos qui en ont esté délivrées. Enfin Monsieur le Duc de Chaulnes a ratifié cette institution d'heritier à son retour, devant le mesme Notaire, au pied du Contrat; & a reconnu l'original de sa Lettre qui y estoit énoncée.

On dit que Madame de Picquigny en faisant l'institution, n'a pas reservé à Monsieur le Duc de Chaulnes le pouvoir d'engager & d'aliener : mais il estoit inutile d'exprimer cette clause tout au long; elle s'est referée à la Lettre, elle n'a agi qu'en vertu de cette Procuration, qui est transcrite au bas du Contrat.

On dit que Madame de Picquigny a excedé son pouvoir, en ce qu'elle a substitué une partie des biens de Monsieur le Duc de Chaulnes, au puisné de M. le Duc de Chevreuse, sans aucun pouvoir dudit sieur Duc de Chaulnes.

On répond, que quand elle auroit excedé son pouvoit en cela, cette clause seroit vitieuse & ne donneroit aucune atteinte à l'institution, *vitiaretur, & non vitiaret*. Mais Madame la Duchesse de Picquigny donnoit de son chef quinze mille livres par an à Monsieur le Duc de Chaulnes, dont les épargnes pouvoient augmenter au benefice de Monsieur de Chevreuse. Elle donnoit de plus à Monsieur le Duc de Chaulnes ce qui lui restoit d'une somme de 300000. livres, en cas qu'elle n'en eust pas disposé; & elle donnoit ce surplus à la charge expresse qu'elle feroit partie de l'institution, & que Monsieur le Duc de Chevreuse en profiteroit. Elle pouvoit donc faire une substitution non seulement de ce qu'elle donnoit, mais mesme de ce qu'elle ne doonoit pas : *Res aliena legari potest*; ce qui est observé parmy nous, un donateur pouvant mettre à sa liberalité telle condition qu'il luy plaist, sauf au donataire à refuser la condition, s'il la trouve trop onereuse. De plus le consentement de Moosieur le Duc de Chaulnes n'estoit point necessaire pour une substitution dont il n'estoit point chargé, & où il n'avoit aucun interest.

On objecte que Monsieur le Duc de Chaulnes s'étoit reservé la faculté de vendre & d'aliener, & que cette reserve est contraire à la nature des institutions contractuelles, parce que, dit-on, elles lient les mains à l'instituant, pour les biens qu'il a lors de l'institution. Que cette maxime est en usage en Païs de Droit Ecrit; qu'il y en a une disposition expresse dans la Coûtume d'Anjou, de Touraine, du Maine, de Lodunois, & de Normandie; que la Coûtume d'Auvergne qui a une disposition contraire[b], doit estre bornée dans son ressort; que mesme la question a esté jugée par un ancien Arrest du 27. Mars 1599. dans la Maison d'Espernon, rapporté par Chenu, cent. 2. chapitre 82. Il répond, 1. Que les intimez ne s'accordent pas avec eux-mesmes. Ils ont soûtenu dans leur Factum que l'institution contractuelle ressemble plus aux donations à cause de mort, qu'aux donations entre-vifs; que l'institué ne se dépoüille de rien, que l'institué n'est saisi de rien; & ils disent mesme formellement que ny les institutions contractuelles, ny les dispositions à cause de mort, n'ostent pas la liberté d'aliener. C'est une contradiction manifeste.

2. Il répond que l'institution contractuelle n'est qu'une esperance qu'a l'institué de recueillir un jour la succession de l'instituant, telle qu'elle se trouvera; nos Coûtumes n'ont rien de contraire, & les donations des biens que le donateur aura au jour de sa mort, sont receuës par tout & produisent le mesme effet. Quant à l'usage du Païs de Droit Ecrit, sçavoir des Parlemens de Toulouse, Provence & Dauphiné, l'institution contractuelle ne lie pas les mains à l'instituant; mais elle l'empesche seulement de faire des donations universelles, & d'épuiser sa succession par des liberalitez immenses. A l'égard des Païs de Droit Ecrit du ressort du Parlement de Paris, il n'y a point de préjugé contraire. Henrys tome 2. livre 5. question 59. dit que l'instituant ne se dépoüille pas, qu'il ne se lie pas les mains, & qu'il peut aliener & engager.

Pour ce qui est des Coûtumes opposées par les intimez, ce sont Coûtumes d'égalité entre heritiers, & toutes differentes de celles où les biens en question sont situez : Et ainsi nulle consequence à tirer des unes aux autres; leurs principes sont mesme entierement opposez au Droit commun, touchant les institutions contractuelles. Dans l'Arrest d'Espernon les circonstances n'y sont point rapportées, & on n'y voit point les termes dans lesquels l'institution y avoit esté faite, ny en quelle Coûtume les biens estoient situez. Les termes mesme du dispositif ne peuvent faire concevoir quelle question a esté jugée. Ainsi nulle apparence que la Cour ait voulu introduire une Jurisprudence contraire à tous ses principes sur ce sujet.

On objecte la disposition des Coûtumes des lieux où les biens sont situez, qui sont celles d'Amiens, Noyon, Saint Quentin, & Peronne. L'article 54. d'Amiens porte : *Que quand un proprietaire & possesseur d'heritages feodaux ou roturiers, vend, donne, ou transporte lesdits heritages, ou partie d'iceux, & que durant sa vie il n'en fait aucune dessaisine, és mains des Seigneurs feodaux dont iceux heritages sont tenus, ou de leurs Baillifs & Officiers ayans pouvoir de ce faire; en ce cas tels heritages donnez, vendus, & transportez, viennent & échéent aprés le decés du donateur ou vendeur aux prochains heritiers d'iceluy donateur ou vendeur. Mais si tels donataires ou acheteurs veulent poursuivre la vente ou don à eux faits, faire le peuvent, par mise de fait, ou autrement deuement : quoy faisant ledit heritier est tenu entretenir telle donation, vendition, ou transport.*

La Coûtume de Noyon article 22. dit que, *si aucun donne ou transporte, soit homme ou femme, à l'un de ses enfans, ou à aucun autre apparent heritier, en don de mariage, ou par avancement de succession & hoirie, aucuns heritages, Fiefs, rentes, ou autres choses immeubles, tels heritages ainsi donnez, comme dit est, sont tenus & reputez propres heritages au donataire, & à luy venus de naissant & ligne, & en est tenu & reputé tel donataire vestu & saisi : toutefois tels heritages donnez par pere ou mere retournent audit pere ou mere qui les ont donnez, si lesdits enfans predecedent sans hoirs procréez de leurs corps.*

Les intimez n'ont point cité la Coûtume de Saint Quentin, qui est contre-eux; ils se sont jettez sur celle de Vermandois, qui est la Coûtume generale, à laquelle on ne doit avoir recours que lorsque les Coûtumes particulieres ne parlent point de la matiere. L'article 109. de celle de Peronne, dit, *donner & retenir ne vaut; de maniere que si le donateur ne baille actuelle délivrance & possession de fait au donataire de la chose à luy donnée, telle donation n'est valable, sinon qu'il y eust retention d'usufruit, constitut, precaire, ou autre clause translative de possession.*

Les intimez induisent delà que dans ces Coûtumes la donation entre-vifs, n'est pas valable, si elle n'est suivie d'une tradition réelle ou feinte, & si le donataire n'est saisi de la chose donnée.

Il répond 1°. que ces Coûtumes ne sont differentes des autres que dans la formalité du vest & devest, lequel n'a lieu en Contrat de mariage, dit Ricard Traité des Donations nombre 1056. Il faut demeurer d'accord, dit-il, que cette espece de Contrat est dispensée des formalitez, & en consequence que les donations y contenuës, ne sont pas moins valables, quoiqu'elles ne soient pas suivies de possession actuelle, d'apprehension de fait, de saisine, de nantissement, de vest, de retention, d'usufruit, de constitut, ou de precaire, ou que le donateur ne se soit pas absolument départi de la liberté de disposer des choses données. Tout ce que ces Coûtumes ajoûtent au vest & devest,

se reduire à la maxime generalement receuë dans tous les Païs Coûtumiers, donner & retenir ne vaut, laquelle n'a lieu aussi en Contrat de mariage.

2°. L'institution contractuelle est une espece de disposition entre-vifs, qui saisit sous une condition casuelle, de la qualité d'heritier. Elle a dans le moment mesme de l'institution son execution toute entiere, en ce qu'elle transfere le titre & la qualité d'heritier, de la personne de l'heritier du sang & de la ligne, en la personne de l'heritier institué. Et ce dernier se trouvant saisi incommutablement de ce titre, lorsqu'il a survescu l'instituant, il recueille tous les biens de sa succession, sans aucune distinction, non pas en vertu d'une donation particuliere & universelle desdits biens, mais comme estant seul heritier capable de succeder. Ainsi recueillant les mesmes biens par la voye de la succession, & non pas celle de la donation, il n'est pas sujet aux formalitez introduites par les diverses Coûtumes, pour la validité des donations entre-vifs.

A l'égard de la Coûtume de Saint Quentin, il y a une réponse particuliere, laquelle neanmoins peut servir de réponse generale à toutes les autres Coûtumes; puis qu'elle est conforme au droit commun, universellement observé dans tout le Royaume. L'article 14. de cette Coûtume parle ainsi : *Par Contrat, de mariage, & pour y parvenir, deux futurs conjoints se peuvent donner l'un à l'autre, telle part & portion de leurs biens, meubles & heritages, soit tenus en fief ou roture, que bon leur semblera, à perpetuité ou à vie, pourveu que la legitime soit reservée à leurs enfans. Peuvent aussi faire toutes conventions, lesquelles tiendront, pourveu qu'elles soient honnestes ou civiles.*

On ne peut pas dire que les institutions contractuelles de tous les biens soient contre l'honnesteté & les bonnes moeurs, puis qu'elles sont approuvées par les Coûtumes de Bourbonnois, Auvergne, Nivernois & de la Marche. Or la Coûtume de Saint Quentin est d'autant plus considerable en cette espece, qu'elle est la plus voisine de celles de Noyon, Peronne & Amiens, & que toutes ces Coûtumes sont presque conformes dans leur disposition.

Il ajoute que Messieurs des Requestes du Palais n'ont point eu d'égard à ces objections, pour la forme de l'institution dont il s'agit; ils l'ont jugée valable, mesme pour les biens situez esdites Coûtumes; puisqu'ils ont permis à Monsieur le Duc de Chevreuse de se mettre en possession du quint des propres maternels de Monsieur le Duc de Chaulnes, pour en joüir du jour de son decés, quoy qu'il n'en eust pas demandé la délivrance, & il n'y a point d'appel de la Sentence à cet égard.

Quant aux moyens d'appel particuliers, les Intimez n'ont aucune qualité, ils n'ont pas mesme justifié leur genealogie pour faire voir qu'ils sont heritiers des propres maternels. Ainsi Monsieur le Duc de Chevreuse quoy que parent paternel, y doit succeder au défaut d'heritiers maternels.

2°. Messieurs des Requestes du Palais ont jugé que le Duché de Chaulnes estoit un propre maternel. M. le Duc de Chevreuse a prouvé que c'estoit un propre paternel par des titres incontestables. Les intimez ont dit qu'il y avoit des contre-lettres, & ne les ont pas rapportées.

3°. La Sentence n'a adjugé à Monsieur le Duc de Chevreuse que le quint des propres maternels, quoique quelques-unes des Coûtumes où les biens sont situez, permettent de disposer à cause de mort, du tiers des rotures.

Enfin aprés avoir resumé tout ce que dessus, il conclut que cette institution d'heritier est pleine de justice, parce que M. de Chaulnes ne connoissoit presque pas ses heritiers maternels. Ils ne portoient ny son nom ny les armes de sa famille : M. le Duc de Chevreuse estoit fils de son cousin germain du costé paternel; il a voulu faire revivre son nom & sa famille en luy.

M. Arrault, dans la replique, dont les moyens sont extraits cy dessus, a ajoûté aussi des réponses particulieres aux objections des intimez, lesquelles il ne faut pas obmettre.

Il répond à l'objection que l'insinuation n'est pas requise en institution contractuelle, non plus qu'aux donations à cause de mort : que ceux qui ont eû cette opinion, ne l'ont receuë que parce que l'heritier institué estant chargé comme heritier de toutes les dettes de l'heredité, les creanciers qui sont le principal objet de l'insinuation, sont sans interest. Et quelques Auteurs ont mesme crû que l'institution contractuelle estoit exempte de l'insinuation, & ont soûtenu en mesme temps que c'est une veritable donation entre-vifs, non sujette au retranchement des quatre quints.

Au fonds, l'opinion commune est au contraire. M. Bouguier lettre S. chapitre 9. Ricard nombre 1149. Auzanet sur l'article 299. de la Coûtume de Paris, assurent que les institutions contractuelles sont sujettes à insinuation. Et selon l'Ordonnance de Moulins, toute disposition qui transfere les biens d'une personne à l'autre, à titre gratuit, & par Contrat entre-vifs, estant une veritable donation, n'est pas moins soûmise que les autres, à la loy de l'insinuation.

Il répond à la quatriéme difference articulée par les intimez, des institutions contractuelles & des donations entre-vifs; qu'ils confondent la renonciation des filles à une succession future, avec l'institution contractuelle. Une fille qui a renoncé, peut bien estre rappellée par son pere; mais il n'est pas vray que le pere la puisse rappeller au préjudice d'une institution contractuelle, qui feroit universelle. Car en ce cas la fille, soit qu'elle eust renoncé ou non, n'auroit d'autre droit que sa legitime.

A la cinquiéme difference, il répond qu'il n'est pas vray que la donation entre-vifs ne soit jamais susceptible d'accroissement. Ricard que les intimez citent sans reflexion, fait voir au contraire, que même en donation particuliere en certains cas, l'accroissement a lieu; comme dans le cas de l'incapacité de l'un des codonataires, au jour de la donation; dans le cas de défaut d'acceptation de la part de l'un d'eux, & dans le cas même du predecés : & il en rapporte un Arrest du 2. Mars 1657. rendu suivant les Conclusions de M. l'Avocat General Talon.

Il n'est pas vray aussi, comme observe Ricard, que l'accroissement soit affecté par aucune loy, aux seules donations à cause de mort; au contraire pour prouver que l'accroissement a lieu dans certaines especes de dispositions entre-vifs : cet Auteur allegue pour exemple les institutions contractuelles, & les donations de biens presens & avenir, autorisées par un Contrat de mariage, dans lesquelles l'accroissement a lieu, quoique la donation soit parfaite dans sa solemnité, & que tous les donataires fussent capables de l'accepter au temps qu'elle a esté faite. La seule distinction sur ce point, est entre les donations particulieres, qui ont leur execution presente, & les donations universelles, dont l'execution est differée aprés la mort. Dans les premieres, d'ordinaire l'accroissement n'a pas lieu, sinon en certains cas cy-dessus expliquez; parce que dans le moment de la donation, les donataires faisant concours, l'accroissement, qui n'est fondé que sur le deffaut de concours, ne s'y peut rencontrer. Dans les autres au contraire, le predecés de l'un des donataires faisant cesser le concours, fait ouverture à l'accroissement.

Sur la sixiéme difference, où l'on dit que le donateur entre-vifs, prefere son donataire à soy-mesme, ce qui n'est pas en l'institution contractuelle; il répond qu'il n'est pas vray que l'instituant se prefere à l'institué, de mesme que le donateur dans une donation à cause de mort : car ce donateur se prefere si

absolument à son donataire, qu'il peut l'exclure de l'institution, & revoquer la donation. Au contraire l'instituant ne peut revoquer l'institution, ni se faire un autre heritier ou legataire universel, ni mesme de legataire particulier excessif. Il se dépoüille donc irrevocablement de ce droit, & cette impuissance de revoquer est suffisante, disent les Auteurs, qui ont approfondi la matiere, pour accomplir la tradition telle qu'elle est requise pour la validité d'une disposition entre-vifs; c'est une donation du titre d'heritier qu'il ne peut luy oster, & s'il se reserve la faculté d'aliener, ce n'est qu'une proprieté imparfaite: il ne se lie pas les mains; il se reserve seulement de s'aider de son bien sans fraude.

Il répond à ce qu'on objecte qu'instituer un heritier & se reserver la liberté de vendre, c'est donner & retenir: Que cela n'est pas vray à proprement parler; car donner & retenir, c'est retenir la disposition de la chose mesme qu'on donne. Or dans l'institution contractuelle ce que l'instituant retient, c'est la disposition des effets singuliers; mais il ne donne pas les effets singuliers. Ce qu'il donne est sa succession future, & le droit universel de recueillir les biens qu'il laissera lors de son decés: il ne retient pas la disposition de ce mesme droit, puisqu'il ne peut plus donner ce mesme titre d'heritier universel à un autre, ny par institution, ny par donation, ny par legs universel. Il ne se reserve que le droit sur des effets singuliers.

Il répond à l'autorité de Bacquet par Bacquet même; lequel en son traité du droit d'Aubaine, partie 2. chapitre 21. nombre 12. parle ainsi: *Joint que par Contrat de mariage on peut instituer heritier, & cette institution équipolle à donation; & toutesfois le plus seur seroit d'user de donation.* Il n'estoit donc pas leur luy-mesme de sa décision; & au mesme chapitre il soûtient par les mesmes principes cy-dessus articulez, que les donations universelles des biens qui se trouveront lors du decés, soit reciproques, soit simples, sont les mesmes.

Il refute ensuite les pretendues décisions du Palais rapportées par les intimez, & dit qu'à l'égard du premier Arrest du 14. Aoust 1584. il ne juge rien de la question: il ne s'agissoit que de sçavoir si le droit de primogeniture peut estre aliené, non pas de la reduction de la disposition, mais de la disposition en son entier. Monsieur le Rapporteur prenoit un temperament; mais la Cour ne l'approuva pas; un avis que le Parlement a rejetté n'est pas une décision.

Contre l'Arrest de le Vest, deux réponses. 1°. par le veu de l'Arrest il paroist qu'il ne s'agissoit point de sçavoir si le rappel fait en Contrat de mariage, dont il s'agissoit, devoit comprendre les propres, ou estre reduit au quint; mais le veu de cet Arrest fait foy qu'il n'y avoit aucuns propres, & que mesme le neveu rappellé se servoit de cette raison pour faire valoir son rappel. Car comme il n'y avoit que des meubles, acquests & conquests, on avoit pû disposer également par donation à cause de mort, ou par donation entre-vifs; ainsi quoique le dispositif de l'Arrest fasse mention du quint des propres, si aucuns y a, c'est une mention inutile, qui ne s'applique à aucune demande de partie, & qui ne decide rien.

2°. Cet Arrest n'a jamais fait loy. En effet le rappel *intra terminos juris*, comprend les propres, soit qu'il soit fait par Contrat de mariage, ou autre acte; & Ricard Traité de la Representation, chapitre 2. parlant de cet Arrest, qui est aussi rapporté par Peleus & Chopin, marque qu'il n'a pas esté suivy. M. Bouguier lettre S. chapitre 12. en rapporte un de 1564. trois ans avant celuy de le Vest, qui a jugé tout le contraire. Et depuis est intervenu en 1614. au rapport de M. Bouguier, l'Arrest de Gaudin, en forme de reglement, leu & publié, qui a fixé cette Jurisprudence.

Dans la These particuliere, on a opposé à M. le Duc de Chevreuse, la reserve de la faculté de vendre; il répond que ce n'est pas une clause singuliere, qu'elle est de droit commun dans les institutions contractuelles. Du Molin sur l'article 12. de la Coûtume de Nivernois chapitre 27. dit, *si donatio est universalis vel quota successionis, non impedit quin titulo particulari disponere possit inter vivos, alias quam per institutionem.*

Brodeau sur Loüet lettre S. nombre 9. suit la même distinction de du Molin. Ricard chapitre 4. cy-dessus cité, atteste la mesme chose, & assure que les articles 221. 222. & 223. de la Coûtume de Bourbonnois contiennent la veritable Jurisprudence; & en rend cette raison, *que le donateur n'ayant donné que sa succession, il ne s'est pas lié les mains, & ne s'est point osté la liberté de vendre ny de créer des dettes.* Car qui dit l'heredité comprend tous les biens l'actif & le passif, le benefice & les dettes. Et l'Auteur du Traité des Successions, chapitre des Institutions contractuelles nombre 18. dit la mesme chose, parce que, dit-il, dans l'institution contractuelle, ce n'est ni le plus ni le moins qu'on donne; mais ce qui se trouvera dans la succession. Or cela dépend de l'évenement, sur tout aux Coûtumes d'Anjou, du Maine, Touraine, Lodunois & Normandie, où les institutions contractuelles lient les mains.

Cette reserve de pouvoir vendre, ne fait pas que ce soit donner & retenir, comme il a esté prouvé. Et même il y a un Arrest de 1600. sur les Conclusions de M. Servin rapporté par Vrevin sur l'article 57. de la Coûtume de Chauny, par lequel une donation faite par une femme à son mary, par leur Contrat de mariage, de tous ses meubles, acquests & conquests immeubles, a esté confirmée comme donation entre-vifs, encore que la clause de la donation contînt pareille reserve, *& neanmoins s'en est la donatrice reservé la disposition jusqu'à son decés*, ce qui est encore plus indefini.

Quant à la Coûtume d'Amiens, qui requiert le vest & devest, il y répond par l'article 54. qui dit que nonobstant ce défaut, le donataire a droit de poursuivre contre l'heritier, l'execution de la donation, soit par mise de fait ou autrement; & que l'heritier est tenu d'entretenir la donation. Ainsi la saisine, le vest & devest, ne regardent que le Seigneur, ou l'interest du tiers acquereur & creanciers, de sorte que les intimez qui viennent comme heritiers *ab intestat* sont non recevables à opposer ce défaut de vest & devest à Monsieur de Chevreuse; outre que ces sortes de solemnitez n'ont lieu és Contrats de mariage, qui dans les Coûtumes s'appellent Contrats privilegiés, la tradition n'y estant requise ni le nantissement. Arrest de Reglement du 29. Juillet 1623. sur les Conclusions de Monsieur le Procureur General, rapporté au Journal des Audiences livre 1. chapitre 7. leu & publié. Vrevin sur la Coûtume de Chauny article 41. titre 7. & sur l'article 57. rapporte l'Arrest du 27. Aoust 1667. cy-dessus cité. Deplus le vest & devest n'a lieu que pour les immeubles, *res soli*, & non pour les meubles, & biens en franc-alleu, ni és donations de ce qui se trouvera au jour du decés. Vrevin sur lesdits articles 41. & 57. de Chauny. Buridan sur l'article 54. de Vermandois, & du Molin sur l'article 95. de l'ancienne Coûtume de Paris. Et les autres Auteurs suivant les Arrests rapportez par le Compilateur des Commentateurs de ladite Coûtume sur l'article 274. tiennent que la regle donner & retenir n'a lieu és donations universelles des biens qui seront lors du decés; notamment si elles sont par Contrat de mariage.

Dans le second memoire de Monsieur le Duc de Chevreuse, Monsieur Argoud ajoûte encore à ce qu'il a dit, que le droit commun a laissé la liberté de se faire un heritier contractuel, & que ce droit qui est anterieur aux Coûtumes, seroit illusoire s'il ne permettoit pas de disposer par Contrat de mariage, au delà

de ce dont il est permis de disposer par Testament. D'autant plus qoe le droit commun estant anterieur aux Coûtumes, ue reconnoit poiot de difference entre les biens, ce soot les Coûtumes qui dans la suite ont introduit celle des propres & acquests. Il prouve aussi que l'irrevocabilité est la difference essentielle de la donation entre-vifs, & de celle à cause de mort, suivant la Loy 27. *de mort. causa donat.* & suivant un Arrest du mois de Mars 1558. rapporté par Charondas en ses Réponses livre 10. Réponse 91. dans l'espece duquel un homme sans enfans avoit donné une terre à un parent par donation à cause de mort, avec reserve d'usufruit, pour en joüir par le donataire incontinent aprés le decés du donateur, qui avoit promis par le mesme acte d'entretenir irrevocablement ladite donation. Depuis il la revoque, & en fait une autre en faveur d'un autre parent, laquelle il conceut par termes de donation entre-vifs. La Cour jugea la premiere donation valable, parce que la clause qu'il y avoit apposée, de l'entretenir par luy irrevocablement, en avoit fait une donatioo entre-vifs.

Il répond une seconde fois à ce qu'on objecte à M. de Chevreuse, que l'institution a esté faite en vertu d'une procuration sous signature privée; & qu'ainsi elle est nulle, suivant la Loy *littera ff. de jure cod.* & l'Arrest rapporté par Tronçon sur l'article 289. de la Coûtume de Paris, & mesme par les articles 137. & 138. de la Coûtume d'Amiens qui veulent que les donations soient faites par des actes publics : ce que M. le Duc de Chaulnes a reconnu, dit on, puisqu'il a renouvellé l'institutioo par la ratification ; mais dans un temps où il ne le pouvoit plus faire, puisque le mariage estoit déja contracté. Et il dit que cette objection seroit bonne, s'il s'agissoit de Testament ou de Codicille, qui sont des actes solemnels sujets à des formalitez, dont la moindre obmissioo emporte nullité ; mais qu'il s'agit d'un Contrat qui comme tout autre a pû estre fait par un absent, en vertu de sa procuration, & suivant la Loy cy-dessus citée, qui oe requiert aucune solemnité dans une procuration.

A l'égard des articles 137. & 138. de la Coûtume d'Amiens, ils portent seulement que les Contrats de veotes & donations u'emportent point hypotheque, quand ils sont sous signature privée ; mais loin de dire qu'ils sont nuls, ils reservent l'action personnelle, à ceux qui s'en veulent servir. Or Monsieur le Duc de Chaulnes estant en païs étranger, ne pouvoit pas faire un acte public, & qui fût reconnu pour tel en France, puis que les actes passez en païs étranger, mesme les jugemens n'emportent ny hypotheque ny executioo parée. Que si daos la ratification de M. le Duc de Chaulnes, pardevant Notaires, ils ont inseré, qu'il instituoit derechef M. le Duc de Chevreuse, en tant que besoin seroit, c'est une clause de stile qui est superfluë & qui ne vitie pas, d'autant plus que les Notaires oot eu la precaution d'ajoûter que c'estoit sans prejudicier à l'institution qu'il avoit faite.

A ce qu'on oppose que les Coûtumes, pour conserver les propres dans les familles, ont fait des dispositions qui ont quelque chose d'iojuste, comme le preciput des aînez, la renonciation des filles, le retrait lignager, jusques là qu'un frere consanguin est exclus des propres maternels, par un cousin au dixiéme degré du costé maternel. Il répond que neanmoins les Coûtumes ont permis de disposer des propres par des actes entre-vifs. Or les Coûtumes où les biens sont situez ne défendent pas de disposer des propres par des institutions contractuelles, qui sont des actes entre-vifs ; dooc elles sont censées les permettre.

On objecte que les Coûtumes n'ont receu que deux manieres de disposer de ses biens, par des donations entre-vifs, ou par des testamens ; qu'elles n'ont permis de disposer des propres que lorsque le donateur veut bien s'en dépoüiller de soo vivant ; mais qu'elles o'ont pas voulu qu'il conservast la liberté de les posseder jusqu'à la mort, pour les oster à soo heritier. Que si cela avoit lieu on ne manqueroit pas de donner tout son bien aprés sa mort, par une institution d'heritier contractuelle, laquelle est une dispositioo qui n'est ny entre-vifs ny à cause de mort : qu'il y a des Coûtumes en France par lesquelles on ne peut instituer d'heritier par Testament ny autrement : que par d'autres les institutions d'heritier par Testament ont la mesme force qu'en Droit Romain, comme celle de Berry : que la pluspart les permettent par forme de legs seulement ; mais qu'aucunes n'ôtent les propres aux heritiers de la ligne. Que les Coûtumes de Tours, Lodunois, Anjou & Maine, sont directement contraires à la pretention de M. le Duc de Chevreuse ; qu'il n'y a que la Coûtume d'Auvergne qui autorise les institutions universelles, sans aucun retranchement de propres, comme il a esté dit. Que Coquille sur le titre des donations de la Coûtume de Nivernois, article 12. dit que la Coûtume d'Auvergne est singuliere en cela ; que d'ailleurs ces institutions ne sont pas transmissibles : que quelques anciens ont douté si on les pouvoit faire entre-vifs. Que dans la Coûtume d'Amiens les Contrats ne donnent point de droit réel, s'ils ne sont suivis de saisine & désaisine ; mais seulement une simple action personnelle pour obliger l'heritier à fournir la chose promise. Que pour exercer cette action, il faudroit que M. de Chevreuse eust une garantie qu'il n'a pas, parce que M. le Duc de Chaulnes n'a rien garanti : qu'on ne peut pas avoir plus d'action contre l'heritier que contre le défunt : qu'enfin les institutions contractuelles ne sont receuës que quand elles sont faites en ligne directe, & non pas quand elles sont faites en ligne collaterale.

Il répond que M. Ricard, partie premiere, Chapitre 4. sectioo 2. dist. 3. aprés avoir soûtenu que les institutions par contrat de mariage sont receuës par le Droit commun, ajoûte que l'institution d'heritier & la stipulation d'une succession toute entiere y ont esté admises. Que la regle donner & retenir ne vaut, n'a lieu en contrat de mariage, suivant du Molin, cy-dessus cité, & suivant les Arrests cy-dessus cottez. D'où il conclut que les donations contenuës dans des Contrats de mariage, ne sont pas moins valables, quoiqu'elles ne soient pas suivies de possession actuelle, d'apprehension de fait, de saisine, de nantissement, de vest, de retention d'usufruit, de constitut ou de precaire : & que le donateur ne se soit pas absolument départy de la liberté de disposer des choses données. Et son sentiment est d'autant plus à considerer, que quoiqu'il fût ennemi declaré de toutes les donations, dans lesquelles le donateur se reserve la moindre liberté de disposer, & ayant soûtenu qu'en bonne Jurisprudence, les donations de tous biens presens & à venir, doivent estre reductibles comme donations à cause de mort. Neanmoins il avoüe que l'usage certain en faveur des Contrats de mariage, doit l'emporter sur les raisons de Droit ; outre qu'estant un des derniers qui ait écrit sur cette matiere, il a recueilly tout ce que les autres en avoient dit.

Quant à ce que l'on objecte que les institutions cootractuelles sont un moyen de donner son bien aprés sa mort ; les mesmes inconveoiens se rencontrent en la donation des biens que le donateur aura au jour de sou decés, lesquelles sont pourtant autorisées par les Arrests, quoiqu'elles ne fussent pas faites par Contrat de mariage. Brodeau sur Monsieur Loüet lettre D. nombre 50. rapporte un Arrest du 9. Mars 1609. un du 24. Janvier 1603. dans l'espece desquels la donation estoit de tous les biens, à la charge de payer toutes les dettes du predecedé. Autre Arrest du 12. Aoust 1600. au rapport de M. Loüet ; dans lequel une personne avoit donné à la future épouse par son Contrat de mariage tous ses biens immeubles, droits & actions mobiliaires qu'elle auroit lors de soo de-

cés ; le Contrat n'avoit esté insinué qu'en la Senéchaussée de Moulins ; & la donatrice avoit laissé des immeubles en d'autres Jurisdictions. La donation fut confirmée pour les biens situez en la Senéchaussée de Moulins : & à l'égard des autres biens, elle fut declarée nulle, par le défaut d'insinuation. Du Fresne en son Journal des Audiences livre 2. chapitre 131. de la derniere Edition, en rapporte un touchant une donation mutuelle entre deux freres, au profit du survivant, de tous les biens qu'ils auroient au jour de leur decés, à la charge de payer les dettes, & elle fut confirmée par Arrest du 14. Fevrier 1633. Le mesme Auteur, au livre 3. chapitre 87. en rapporte un autre du 17. Fevrier 1642. au sujet d'une donation faite par Contrat de mariage, par une femme à son mary, de tous ses biens en cas de survie. Aucun Arrest n'a jugé ces sortes de donations à cause de mort. Il fait voir encore que la Coûtume d'Auvergne n'est pas la seule qui autorise l'institution contractuelle, sans aucun retranchement des propres ; puisque celle de Bourbonnois, de la Marche, & mesme celle de Nivernois, les permettent dans toute leur étenduë, sauf la legitime des enfans. Il cite Coquille sur cet article, qui aprés avoir observé que dans l'ancienne Coûtume, l'article portoit, *institution d'heritier ne vaut*, ajoûta, que neanmoins en ladite Coûtume ancienne, la Cour jugea valable une convenance de succeder qui avoit esté faite en traité de mariage en 1526. avant la redaction de cette nouvelle Coûtume, par Anne Regnaud veuve Bourrachot.

Que si l'institution contractuelle ou convention de succeder n'est pas transmissible, du moins aux collateraux, il y a aussi plusieurs donations qui ne leur sont pas transmissibles. Telles sont les donations des ascendans, & mesme des oncles au Parlement de Toulouse, car la clause de retour y est toûjours sous-entenduë, & oste entierement au donataire la liberté de disposer de la chose donnée, tant que le donateur est vivant. Les donations mutuelles faites au survivant de tous les biens du predecedé, ne sont pas aussi transmissibles, ni celles qui sont faites à condition que le donataire survivra le donateur, ou celles dans lesquelles la clause de retour est nommément stipulée. Ce sont pourtant des donations entre-vifs faites sous une condition casuelle, laquelle n'empesche jamais leur effet quoiqu'elles ne soient pas faites par un contrat de mariage.

M. Arrault dans la réponse qu'il a faite pour M. de Chevreuse, à l'addition du Memoire de Monsieur le Marquis de Mailly, ajoûte entr'autres choses, pour soûtenir que la disposition de la Coûtume d'Amiens ne peut luy estre opposée. 1. L'apostille de du Moulin sur l'article 135. de la Coûtume d'Amiens, où il dit que les Contrats de mariage n'ont pas besoin de nantissement ni de saisine, *quod est aequum, quia matrimonium est notum*. 2. L'Arrest de Visart du 5. Janvier 1641. rapporté par Bouchel sur l'article 130. de la Coûtume de Valois, Païs de saisine, qui a jugé que les Contrats de mariage ne sont point sujets à cette formalité. 3. Le témoignage réïteré de M. Ricard sur l'article 131. de la Coûtume de Senlis, où il rapporte le mesme Arrest. Il rapporte aussi le sentiment de Guerin sur l'article 299. de la Coûtume de Paris, où il dit que *jure Gallico contractibus haeredes institui possunt* ; que ce droit vient *ex veteri Francorum consuetudine, & ex lege Salica, & moribus nostris usa sunt caetera nationes, quia haeredis institutio testamento fieri non potest.* Sur ces contestations est intervenu Arrest en la quatriéme Chambre des Enquêtes, en faveur de M. le Duc de Chevreuse, suivant les Conclusions de M. Jolly de Fleury Avocat General, dont le Lecteur trouvera cy-dessous la teneur, aprés la clause de l'institution inserée au Contrat de mariage de Monsieur le Duc de Chevreuse, & l'acte de ratification que l'on a trouvé à propos de mettre icy.

Clause de l'institution inserée au Contrat de mariage de Monsieur le Duc de Chevreuse des 1. & 2. Fevrier 1667.

Madite Dame Duchesse de Picquigny, devant nommée, en vertu du pouvoir à elle envoyé par Monseigneur le Duc de Chaulnes, son fils, de present Ambassadeur Extraordinaire à Rome pour sa Majesté, par son écrit sous seing privé, daté en ladite Ville de Rome le quinziéme Janvier dernier, qu'elle a exhibé, demeuré joint à la minute des Presentes, aprés avoir esté paraphé par elle & des Notaires sous-signez à la requisition, pour y avoir recours : a par ces Presentes declaré, que ledit Seigneur Duc de Chaulnes a institué ledit Seigneur de Chevreuse son heritier en tous ses biens, meubles, & immeubles, acquests, conquests, & propres, sans aucune reserve, qui audit Seigneur Duc de Chaulnes se trouveront appartenir à quelque titre que ce soit au jour de son decés, en quelque endroit & Coûtume qu'ils se trouveront, seront situez & assis ; laquelle institution d'heritier madite Dame Duchesse de Picquigny, en tant que besoin seroit & que faire le peut, en vertu du pouvoir cy-dessus, a fait & réïteré par cesdites Presentes en faveur dudit Seigneur, futur époux, ce acceptant pour en joüir du jour du decés dudit Seigneur Duc de Chaulnes, & en faire & disposer ainsi qu'il avisera bon estre, comme de choses à luy appartenant, au moyen de ladite institution, & aux charges & conditions portées par le Contrat de mariage dudit Seigneur Duc de Chaulnes du 11. Avril 1655. pour ceux à luy donnez par ladite Dame Duchesse de Picquigny y mentionnez.

Ratification par M. le Duc de Chaulnes.

Et le trentiéme jour de May l'an 1669. avant midy, est comparu pardevant les Notaires au Chastelet de Paris, sous-signez tres-Haut & puissant Seigneur Messire Charles d'Ailly, Duc de Chaulnes, Pair de France, Chevalier des Ordres du Roy, Capitaine Lieutenant de deux cens Chevaux-Legers de sa Garde, cy-devant Ambassadeur Extraordinaire pour sa Majesté à Rome, demeurant à Paris, Place Royale, Paroisse saint Paul, lequel aprés lecture à luy faite par l'un des Notaires sous-signez, l'autre present, du Contrat de mariage cy-devant écrit, passé entre tres-Haut & puissant Seigneur Monseigneur Loüis d'Albert, Duc de Luynes, stipulant pour tres-Haut & puissant Seigneur Messire Charles-Honoré, Marquis d'Albert, à present Duc de Chevreuse, d'une part ; Messire Jean-Baptiste Colbert, Chevalier, Marquis de Seignelay, & Dame Marie Charon, son épouse, stipulant pour Damoiselle Jeanne-Marie Colbert, leur fille, à present épouse dudit Seigneur Duc de Chevreuse, le deuxiéme jour de Fevrier 1667. que ledit Seigneur Duc de Chaulnes, a dit avoir bien & distinctement entendu, volontairement & de son gré, a declaré & declare qu'il approuve, agrée, & ratifie l'institution faite par Madame la Duchesse de Picquigny sa mere, au nom dudit Seigneur Duc de Chaulnes, en faveur de Messire Charles-Honoré, Marquis d'Albert, Duc de Chevreuse, son neveu & son seul heritier dans tous les biens qui audit Seigneur Duc de Chaulnes se trouveront luy appartenir au jour de son decés, tant en meubles qu'immeubles, propres, acquests, ou conquests, à quel titre qu'il pourra les posseder, & en quelques lieux qu'ils soient assis & situez ; à cette condition que ladite institution d'heritier ne puisse empescher ledit Seigneur Duc de Chaulnes de vendre, engager, échanger, ou hypothequer tous ses biens, en quelque sorte que ce soit durant sa vie, & de recevoir le rachat de ses

1700. rentes : Mais veut que l'institution aye lieu, afin qu'aucun autre que ledit Seigneur Duc de Chevreuse, son neveu, n'aye rien aux biens que ledit Seigneur Duc de Chaulnes laissera au jour de son decès; se reservant aussi la liberté de disposer par Testament jusqu'à la somme de 100000. livres tournois pour des legs pieux & des recompenses d'Officiers & domestiques, lesquels legs pieux & recompenses ledit Seigneur Duc de Chevreuse son neveu sera tenu d'acquitter jusques à la concurrence de ladite somme, si tant ils se montent, ensemble toutes les dettes que ledit Seigneur Duc de Chaulnes pourroit contracter, le tout suivant & conformément au pouvoir contenu en sa Lettre dattée à Rome le quinzième Janvier audit an 1667. qui est attachée à la minute dudit Contrat de mariage, laquelle Lettre missive a esté presentement exhibée audit Seigneur Duc de Chaulnes, qui l'a reconnuë estre écrite & signée de sa main, & a esté à cet instant paraphée dudit Seigneur Duc de Chaulnes, & des Notaires sous-signez à sa requisition; voulant que ladite institution d'heritier porte son plein & entier effet aux clauses & conditions cy-dessus, & en tant que besoin est ou seroit, qu'il institué ledit Seigneur Duc de Chevreuse, son neveu, pour son seul & unique heritier ausdites clauses & conditions cy-devant énoncées, & sans que ladite institution puisse préjudicier à celle dudit Contrat de mariage, conformément à ladite Lettre missive : ce qui a esté accepté par ledit Seigneur Duc de Chevreuse pour ce present, en la presence & de l'avis de Monseigneur le Duc de Luynes, son pere, sus-nommé, aussi pour ce present & comparant : & pour faire insinuer ces Presentes par tout où besoin, seroit lesdites parties ont fait & constitué leur Procureur general & special le porteur d'icelles, luy en donnant pouvoir, & d'en requerir Acte. Ce fut fait & passé à Paris en la Maison dudit Seigneur Duc de Chevreuse sus-declarée les jour & an susdits, & ont signé la minute des Presentes, estant en marge de celle dudit Contrat de mariage cy-devant écrit, le tout demeuré en la possession dudit le Fouin, Notaire.

ARREST.

Louis par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : Au premier des Huissiers de nostre Cour de Parlement, ou autre nostre Huissier ou Sergent sur ce requis; Sçavoir faisons, que ce jour & datte des presentes comparant en nostredite Cour Messire Charles Honoré d'Albert, Duc de Luynes, de Chevreuse & de Chaulnes, Pair de France, Chevalier de nos Ordres, Gouverneur & Lieutenant General pour Nous de la Province de Guyenne, Baron de Pequigny, Vidame d'Amiens, Capitaine Lieutenant des Chevaux-Legers de nostre garde ordinaire, heritier institué universel contractuel sous benefice d'inventaire de deffunt Messire Charles Dalbert d'Ailly, Duc de Chaulnes, Pair de France, Chevalier de nos Ordres, Gouverneur de la Province de Guyenne, Appellant d'une Sentence des Requestes de nostre Palais du 22. Aoust 1699. par laquelle il auroit esté ordonné que les Intimez cy-aprés nommez demeureroient saisis & en possession du jour du decès dudit deffunt Sieur Duc de Chaulnes comme ses plus proches heritiers du costé maternel, des quatre quints des propres venans des Maisons d'Ailly, d'Ognies & de Rasse; Sçavoir, le Sieur Marquis de Mailly pour ceux de la Maison d'Ailly, & le Sieur Marquis de Vervins pour ceux des Maisons d'Ognies & de Rasse; en consequence, que ledit Sieur Marquis de Mailly demeureroit saisi & en possession du jour dudit decès des quatre quints des Terres de Pequigny & Vidamé d'Amiens comme plus proche heritier des propres maternels de la Maison d'Ailly, & ledit Sieur Marquis de Vervins demeureroit pareillement saisi & en possession du jour dudit decès des quatre quints des Terres de Chaulnes & Magny, comme plus proche heritier des propres maternels dudit deffunt, venans des Maisons d'Ognies & de Rasse, & que dans quinzaine pour toutes prefixions & délais ledit Sieur Duc de Chevreuse communiqueroit audit Sieur Marquis de Vervins sous le recepissé de son Procureur, les Inventaires faits aprés le decès dudit deffunt, & les cottes des pieces inventoriées qu'il indiqueroit sur iceux, pour connoistre s'il y avoit dans ladite succession d'autres propres venans desdites Maisons d'Ognies & de Rasse, que lesdites Terres de Magny & de Chaulnes. Et à l'égard du quint de tous lesdits propres maternels, ensemble de la totalité des meubles, acquests & conquests immeubles, & autres biens dudit deffunt, ils demeureroient & appartiendroient audit sieur Duc de Chevreuse, & à luy permis de s'en mettre en possession pour en jouïr du jour dudit decès, & que ladite Sentence seroit executée en cas d'appel par provision quant à la possession, par lesdits sieurs Marquis de Mailly & de Vervins, des quatre quints desdits propres maternels, nonobstant oppositions ou appellations quelconques & sans y prejudicier, en donnant audit cas d'appel chacun à leur égard bonne & suffisante caution reçûë avec parties pardevant Monsieur d'Espinoy Conseiller, d'une part; Et Messire Loüis Marquis de Mailly, de Nesle & de Monteavrel, heritier par benefice d'Inventaire dudit défunt sieur Duc de Chaulnes, quant aux propres maternels, procedans de l'estoc & ligne de la Maison d'Ailly; Et Messire Loüis de Comminge, Chevalier Marquis de Vervins, Chastelain de Marle, aussi heritier par benefice d'inventaire dudit défunt sieur Duc de Chaulnes quant aux propres venans des Maisons d'Ognies & de Rasse, Intimez d'autre. Et entre ledit sieur Duc de Chevreuse, audit nom, appellant des Sentences renduës aux Eaux & Forests du Siege de la Table de Marbre de nostre Palais à Paris des 15. & 23. Janvier 1700. Informations si aucunes ont esté faites en consequence, & de la saisie faite par Exploit du 22. dudit mois de Janvier, & de tout ce qui s'en est ensuivy d'une part; Et ledit sieur Marquis de Mailly audit nom, Intimé d'autre. Et entre Messire François Comte d'Ognies, Chevalier Seigneur dudit lieu, Grand-Bailly Provincial du Soissonnois, heritier par benefice d'inventaire dudit défunt sieur Duc de Chaulnes, appellant des Sentences des Requestes de nostre Palais des 10. Decembre 1698. 30. Janvier & 8. May 1699. d'une part; Et ledit sieur Duc de Chevreuse audit nom Intimé d'autre. Et entre ledit sieur Comte d'Ognies, Grand-Bailly Provincial du Soissonnois audit nom, appellant de ladite Sentence définitive renduë ausdites Requestes de nostre Palais le 22. Aoust 1699. en ce que par icelle il a esté adjugé audit sieur Marquis de Vervins la proprieté de tous les biens de la Maison d'Ognies, d'une part, & lesdits sieurs Duc de Chevreuse & Marquis de Vervins, esdits noms, Intimez d'autre. Et entre Nicolas Descaves, Seigneur de Fay, & autres lieux, & Dame Marie de Monceaux sa femme, fille & heritiere de Gabriel de Monceaux, qui estoit fils de Messire Guy de Monceaux & de Dame Suzanne de Soyecourt, laquelle estoit cousine germaine de Dame Charlotte d'Ailly Duchesse de Pequigny mere dudit défunt sieur Duc de Chaulnes, ladite Dame Suzanne de Soyecourt, fille de Messire François de Soyecourt & de Dame Charlotte de Mailly, lequel de Soyecourt estoit frere uterin du sieur Comte de Chaulnes & fils de Messire Jean de Soyecourt & de Dame Antoinette de Rasse, mariée en premieres nôces audit Messire Jean de Soyecourt, & en secondes à Messire Loüis d'Ognies, Chevalier Comte de Chaulnes, & comme representant ladite Dame de Rasse tris-ayeule de ladite Dame Descaves heri- 1700.

tiere dudit défunt sieur Duc de Chaulnes, appellant des Sentences renduës aux Requestes de nostre Palais le 26. Novembre 10. Decembre 1698. & 22. Aoust 1699. aux Chefs qui leur faisoient griefs d'une part; Et lesdits sieurs Duc de Chevreuse, Marquis de Mailly & de Vervins esdits noms, Intimez d'autre. Et entre Messire Frederic-Ferdinand Duc de Wirtemberg Weldingh & Dame Elisabeth de Wirtemberg de Montbeliard son épouse, heritiers par benefice d'inventaire dudit défunt sieur Duc de Chaulnes quant aux biens propres maternels de l'estoc & ligne de la Maison d'Ailly, Appellans de ladite Sentence des Requestes de nostre Palais du 22. Aoust 1699. en ce qu'elle a adjugé audit sieur Marquis de Mailly les quatre quints des Terres de Pequigny & Vidamé d'Amiens, comme se prétendant plus proche heritier des propres maternels venant de ladite Maison d'Ailly, d'une part; & lesdits sieurs Duc de Chevreuse & Marquis de Mailly, Intimez d'autre. Et entre lesdits Descaves & sa femme esdits noms, Demandeurs en deux Requestes des 10. Septembre & 17. Decembre 1699. La premiere, à ce qu'il plût à nostredite Cour les recevoir parties intervenantes en la cause d'appel d'entre lesdits sieurs Duc de Chevreuse, de Mailly & de Vervins, & appellans desdites Sentences des Requestes de nostre Palais desdits jours 26. Novembre 1698. & 22. Aoust 1699. aux chefs qui leur faisoient griefs; ordonner que sur ledit appel les parties auroient Audience & se communiqueroient leurs genealogies & titres, pour ce fait prendre telles conclusions qu'ils verroient bon estre, & leur donner acte de ce que pour moyens d'intervention ils employoient le contenu en leur Requeste & les pieces y attachées; & la seconde en ce qu'en venant plaider sur la premiere, attendu qu'ils avoient suffisamment expliqué par icelle qu'ils estoient plus proches heritiers dudit défunt sieur Duc de Chaulnes dernier mort, pour les biens qu'il a amandé des successions d'Antoinette de Rasse, Loüise d'Ognies & Charlotte d'Ailly, que lesdits sieurs Marquis de Mailly & de Vervins; il plût à nostredite Cour declarer ladite succession en ce qu'elle concerne lesdits biens, ouverte au profit desdits Descaves & sa femme; ce faisant leur permettre de s'en mettre en possession, & en consequence ordonner que les Fermiers, debiteurs & sequestres seroient tenus de leur rendre & restituer les fruits, à ce faire qu'ils seroient contraints, ce faisant déchargez; comme aussi les recevoir appellans en adherant à leur premier appel, de ladite Sentence des Requestes de nostre Palais du 10. Decembre 1698. ordonner que sur iceluy les parties procederoient en la maniere accoûtumée, & en cas de contestation condamner les contestans aux dépens d'une part. Et lesdits sieurs Duc de Chevreuse, de Mailly & de Vervins, esdits noms, défendeurs d'autres. Et entre Dame Jeanne Marie Colbert, épouse autorisée par nostredite Cour au refus dudit sieur Duc de Chevreuse, demanderesse en Requeste du 25. Janvier 1700. à ce qu'il plût à nostredite Cour la recevoir partie intervenante en la Cause d'entre ledit sieur Duc de Chevreuse audit nom, appellant de ladite Sentence des Requestes de nostre Palais du 22. Aoust 1699. & lesdits sieurs Marquis de Mailly & de Vervins, esdits noms, Intimez; luy donner acte de ce que pour moyens d'intervention, elle employoit le contenu en sadite Requeste, faisant droit sur ladite intervention mettre l'appellation & ladite Sentence dont est appel au neant; émendant sans avoir égard à toutes les oppositions, demandes & prétentions desdits sieurs de Mailly & de Vervins, maintenir & garder ledit sieur Duc de Chevreuse en sa qualité de seul & unique heritier universel contractuel sous benefice d'Inventaire dudit défunt sieur Duc de Chaulnes, en la possession & joüissance de tous les biens meubles & immeubles, propres, acquests & conquests délaissez par ledit défunt sieur Duc de Chaulnes à quelques titres qu'il les ait possedez, & en quelques lieux qu'ils soient assis & scituez pour en joüir par ledit sieur Duc de Chevreuse, aux clauses & conditions portées par leur Contrat de mariage des premier & deux Février 1667. faire défenses ausdits sieurs de Mailly & de Vervins, & tous autres de l'y troubler & les condamner aux dépens d'une part; Et lesdits sieurs Duc de Chevreuse, de Mailly & de Vervins esdits noms, défendeurs d'autre. Et entre Messire François Comte d'Ognies, Chevalier Seigneur dudit lieu, Ronpré, Clamecy, & autres lieux, Grand-Bailly Provincial du Soissonnois; Et Messire Antoine de Mailly, Chevalier Marquis d'Haucourt, heritiers beneficiaires dudit défunt sieur Duc de Chaulnes, demandeurs en Requeste du 15. Fevrier 1700. à ce qu'il plût à nostredite Cour les recevoir parties intervenantes en la Cause d'entre lesdits sieurs Duc de Chevreuse, de Mailly & de Vervins, & autres; leur donner acte de ce que pour moyen d'intervention ils employoient le contenu en leur Requeste, & en consequence ordonner que comme plus proches heritiers dudit défunt sieur Duc de Chaulnes ils soient maintenus & gardez dans la proprieté, possession & joüissance des quatre quints des propres provenans de la souche d'Ognies; faire défenses audit sieur Duc de Chevreuse & tous autres de les troubler dans ladite proprieté & joüissance, à peine de tous dépens, dommages & interests, le tout sans s'arrester à la prétenduë institution d'heritier faite en faveur dudit sieur Duc de Chevreuse par son Contrat de mariage de l'année 1667. avec ladite Dame Colbert son épouse, qui seroit declarée reductible au quint des propres conformément au Païs Coûtumier, ny aux autres prétentions & demandes desdits sieurs Marquis de Mailly & de Vervins & autres dont ils seroient deboutez; & qu'à cet effet tous les titres, contrats & papiers qui sont tant en la garde & possession du sieur Rochon cy-devant Intendant dudit sieur Duc de Chaulnes, & dont il est chargé par l'inventaire fait après son decés, qu'autres depositaires, leur seroient communiquez sous le recepissé de leur Procureur, à l'effet de faire la repartition & distraction de ceux qui concernoient la proprieté des biens, terres, maisons & heritages de la branche d'Ognies & ceux de la Maison d'Ailly, pour ensuite estre ceux de ladite branche d'Ognies baillez & délivrez & mis és mains desdits sieurs d'Ognies & de Mailly d'Haucourt comme plus proches heritiers, à quoy faire ledit Rochon & tous autres depositaires seroient contraints par toutes voyes dûës & raisonnables, quoy faisant ils en seroient bien & valablement déchargez envers & contre tous, & en cas de contestation condamner les contestans aux dépens, le tout sans préjudice à prendre d'autres & plus amples conclusions, augmenter & rectifier celles cy-dessus, mesme à se pourvoir contre la Sentence des Requestes de nostre Palais du 22. Aoust 1699. en ce qu'elle leur faisoit préjudice, lors qu'ils en auroient communication d'une part; Et lesdits sieur & Dame Duc & Duchesse de Chevreuse, & lesdits sieurs Marquis de Mailly & de Vervins, Descaves & sa femme esdits noms, défendeurs d'autre. Et entre ledit sieur Comte d'Ognies audit nom, demandeur en autre Requeste du 21. Juillet 1700. à ce qu'en venant plaider la Cause d'entre ledit sieur Duc de Chevreuse, lesdits sieurs Marquis de Mailly & de Vervins & autres, il plût à nostredite Cour le recevoir appellant de la Sentence surprise par défaut aux Requestes de nostre Palais le 8. May 1699. & de toutes autres qui pourroient avoir esté surprises par ledit sieur Duc de Chevreuse; faisant droit sur ledit appel mettre l'appellation & ce au neant, émendant luy adjuger les fins & conclusions par luy prises par sa Requeste d'intervention dudit jour 15. Fevrier dernier, le recevoir pareillement appellant de ladite

Sentence difinitive du 22. Aoust 1699. en ce que par icelle il avoit esté adjugé audit Sieur Marquis de Vervins la proprieté de tous les biens de la Maison d'Ognies ; émendant quant à ce seulement adjuger pareillement audit Sieur Comte d'Ognies les conclusions par luy prises par sadite Requeste, ce faisant & en interpretant en tant que besoin estoit ou seroit l'Arrest du 29. Avril dernier, attendu que ledit Sieur Comte d'Ognies estoit seul reconnu parent dudit deffunt Sieur Duc de Chaulnes, qu'il estoit le seul dit nom & qu'il portoit les armes de la Maison d'Ognies, & que de tous ceux qui se presentoient il n'y en avoit pas un qui eut justifié qu'il avoit esté reconnu, ny mesme qui descendît de ladite branche ; ordonner qu'en attendant le Jugement & la décision des contestations pour sçavoir qui seroit le plus proche heritier de ladite Maison d'Ognies, ledit Sieur Comte d'Ognies seroit & demeureroit en possession de tous les biens provenans de ladite Maison d'Ognies, avec deffenses au Sieur Marquis de Vervins & tous autres pretendans droit, de le troubler dans la joüissance d'iceux, à peine de tous dépens, dommages & interests, sans préjudice d'autres dûs, droits, actions & pretentions, & condamner les Contestans aux dépens d'une part ; & lesdits Sieur & Dame Duc & Duchesse de Chevreuse, lesdits Sieurs Marquis de Vervins, Descaves & sa femme, Marquis d'Estampes & Consorts esdits noms Deffendeurs d'autre. Et entre Messire Charles Marquis d'Estampes, Mesnil, la Ferté-Imbault, Montigny, & autres lieux, Chevalier de nos Ordres, premier Capitaine des Gardes-du-Corps de nostre tres-cher & bien amé Frere unique Monsieur, Fils de France Duc d'Orleans; Messire Fabio Bruslart de Sillery Evesque de Soissons; Messire Roger Bruslart, Chevalier Marquis de Puisieux, Lieutenant General de nos Armées, Gouverneur d'Huningue, Ambassadeur pour Nous en Suisse, & Messire Charles de Beauclerc Chevalier, Conseiller en nostre Parlement de Bretagne, au nom & comme Curateur à l'interdiction de Messire Charles de Beauclerc Marquis d'Estiaux Baron d'Achere son pere, tous heritiers par benefice d'inventaire dudit deffunt Sieur Duc de Chaulnes, quant aux propres maternels de la Maison d'Ognies, Demandeurs en Requeste du 11. Mars 1700. à ce qu'il plust à nostredite Cour les recevoir parties intervenantes en la causa d'entre lesdits Sieurs Duc de Chevreuse, de Mailly, & de Vervins, leur donner acte de ce que pour moyen d'intervention ils employoient le contenu en leurdite Requeste avec la qualité d'heritiers aux propres maternels que possedoit ledit deffunt Sieur Duc de Chaulnes au jour de son decés ; faisant droit sur ladite intervention mettre l'appellation interjettée par ledit Sieur Duc de Chevreuse de la Sentence du 22 Aoust 1699. au neant, & en consequence ordonner que l'Arrest qui interviendroit sur ledit appel seroit declaré commun pour eux comme pour lesdits Sieurs de Mailly & de Vervins, sauf à regler dans la suite les parts & portions de chaque heritier maternel, & condamner ledit Sieur Duc de Chevreuse aux dépens, sans préjudice de leurs droits & actions contre ledit Sieur de Vervins d'une part ; & lesdits Sieurs Duc de Chevreuses, de Mailly & de Vervins esdits noms Défendeurs d'autre. Et entre Messire Frederic Ferdinand Duc de Wittemberg Welding, & Dame Elisabeth de Wittemberg de Montbeliard son Epouse heritiers sous benefice d'inventaire dudit Sieur Duc de Chaulnes quant aux propres maternels de l'estoc & ligne d'Ailly, Demandeurs en deux Requestes des trentiéme Mars & 21. May 1700. La premiere, à ce qu'il plust à nostredite Cour les recevoir Parties intervenantes en la Cause d'appel d'entre ledit Sieur Duc de Chevreuse & lesdits Sieurs Marquis de Mailly & de Vervins, d'Estampes, Bruslart, Beauclerc, Descaves & sa femme & autres ; leur donner acte de ce que pour moyen d'intervention ils employoient le Fait de genealogie expliqué par ladite Requeste, prouvé par les Contrats de mariage de Dame Marguerite d'Ailly avec Messire François Comte de Coligny du 18. May 1581. par le Contrat de mariage de Messire Gaspard de Coligny, fils de ladite Dame Marguerite d'Ailly, avec Dame Anne de Polignac du 15. Aoust 1615. par le Contrat de mariage de ladite Dame Anne de Coligny, fille dudit Messire Gaspard de Coligny & Dame Anne de Polignac, avec Messire George de Virtemberg Duc de Montbeliard du 29. Avril 1648. avec les Lettres de naturalité par Nous accordées au mois de Septembre 1651. en faveur de Messire Georges de Virtemberg Comte de Montbeliard & de ladite Dame Anne de Coligny, & de leurs enfans & descendans ; & y ayant égard leur adjuger les Terres & Seigneuries d'Ailly, Pequigny, Vidamé d'Amiens, & tous autres biens propres de l'estoc & ligne d'Ailly, qui leur pouvoient appartenir, suivant la disposition de la Coûtume d'Amiens & autres dans lesquelles lesdits biens se trouveroient situez, avec défenses ausdits Sieurs de Mailly, & à tous autres de les troubler dans la proprieté, possession & joüissance d'icelles, à peine de tous dépens, dommages & interests, & condamner les Contestans aux dépens ; Et la seconde, à ce qu'en plaidant la Cause commencée, il plust à nostredite Cour les recevoir appellans de ladite Sentence des Requestes de nostre Palais dudit jour 22. Aoust 1699. en ce que par icelle on avoit jugé que ledit Sieur Marquis de Mailly estoit le plus proche heritier dudit deffunt Sieur Duc de Chaulnes du costé d'Ailly, & en ce qu'on avoit declaré les quatre quints des Terres de Magny & de Chaulnes appartenir audit Sieur Marquis de Vervins, comme heritier des propres maternels dudit deffunt Sr Duc de Chaulnes du costé & ligne d'Ognies & de Rasses, & en ce que l'on avoit maintenu ledit Sieur Duc de Chevreuse en la proprieté & possession de tous les autres biens dudit Sieur Duc de Chaulnes ; ce faisant mettre l'Appellation, & ce dont estoit appel au neant ; émendant declarer que ladite Dame Elisabeth de Virtemberg de Montbeliard estoit la plus prochaine heritiere dudit deffunt Sieur Duc de Chaulnes quant aux propres maternels du costé & estoc d'Ailly, ce faisant la maintenir & garder en ladite qualité en la proprieté & possession des quatre quints de ladite Terre de Pequigny & du Vidamé d'Amiens, ensemble des quatre quints de tous les autres biens propres maternels de l'estoc & ligne d'Ailly, & qu'à cet effet & pour les connoistre l'Inventaire fait aprés le decés dudit Sieur Duc de Chaulnes, ensemble les titres de toutes les Terres & biens qu'il a laissez luy seroient communiquez pour en connoître la qualité, & faire & dire ce qu'elle jugeroit à propos, & declarer l'Arrest qui interviendroit sur ledit appel, commun avec lesdits Sieurs d'Estampes, Bruslard Evesque de Soissons, Marquis de Puisieux & de Beauclerc esdits noms, Messire Leopold Evrard de Virtemberg, Dame Eleonor Charlotte de Virtemberg veuve de Messire Silvius Frederic Duc de Virtemberg, Descaves & sa femme, & autres pretendans droit en ladite succession dudit Sieur Duc de Chaulnes, & les condamner aux dépens d'une part ; & lesdits Sieur & Dame Duc & Duchesse de Chevreuse, lesdits Sieurs Marquis de Mailly, de Vervins, lesdits d'Estampes, Bruslard & Beauclerc, Descaves, sa femme, Messire Leopold Evrard Duc de Virtemberg, & Dame Eleonord Charlotte de Virtemberg veuve dudit deffunt Messire Silvius Frederic Duc de Virtemberg, tous pretendans droit à ladite succession esdits noms deffendeurs d'autre. Et entre ledit Sieur Duc de Chevreuse audit nom demandeur aux fins des Commissions & Exploit des 5. Septembre & 10. Novembre 1699. à ce qu'il plust à nostredite Cour declarer l'Arrest qui interviendroit entre ledit Sieur Duc de Chevreuse, audit nom appellant de ladite Sentence des Requestes de nostre Palais du 22. Aoust 1699.

d'une

d'une part, & lesdits Sieurs de Mailly & de Vervins Intimez d'autre, commun avec le deffendeur cy-aprés nommé, & le condamner aux dépens d'une part, & Messire Leopol Evrard Duc de Virtemberg Prince de Montbeliard deffendeur d'autre part : Aprés que Nivelle Avocat dudit d'Albert, Arrault Avocat de ladite Colbert, Dumont Avocat de Loüis de Mailly, le Roy Avocat de Comminge, Boschet Avocat de d'Oignies & Mailly d'Haucourt, Secousse Avocat desdits d'Estampes, Brussard & Beauclerc, Blanchard Avocat de Virtemberg Weldingh, ensemble Joly de Fleury pour nostre Procureur General ; lequel aprés avoir amplement rapporté toutes les raisons & les moyens differens des Parties, a conclu : A ce que sans avoir égard aux interventions des Parties de Boschet, de Bargues, Secousse & Blanchard, ayant égard à celle de la Partie d'Arrault, en tant que touchent les appellations de la Partie de Nivelle, l'appellation & ce dont est appel fust mis au neant ; émendant qu'en consequence de l'institution universelle d'heritier faite par ledit Duc de Chaulnes en faveur dudit Duc de Chevreuses par son Contrat de mariage avec ladite Colbert, sans avoir égard aux demandes des Parties de Dumont & le Roy des 9. Mars & 22. Juin 1699. faisant droit sur celles de la Partie de Nivelle, ensemble sur la demande & intervention de la Partie d'Arrault, la Partie de Nivelle soit maintenuë & gardée en la proprieté, possession & joüissance de tous les biens, meubles, immeubles, propres, acquests & conquests délaissez par le Duc de Chaulnes en quelques lieux qu'ils soient situez ; & sur les appellations interjettées par les Parties de Boschet & de Bargues des Sentences des 26. Novembre, 10. Decembre 1698. 30. Janvier, 8. May 1699. mettre les appellations au neant ; ordonner que ce dont est appel sortira effet, & sur les appellations des Parties de Boschet, Blanchard & de Bargues de la Sentence du 22. Aoust 1699. les Parties hors de Cour ; Ont esté oüis pendant 21. Audiences. NOSTRE-DITE COUR, reçoit les Parties d'Arrault, Boschet, de Bargues, Secousse & Blanchard Parties intervenantes ; sans avoir égard aux interventions des Parties de Boschet, de Bargues, Secousse & Blanchard, dont elles les deboute : Ayant égard à celle de la Partie d'Arrault, en tant que touche les appellations de la partie de Nivelle, a mis & met les appellations & ce au neant ; émendant sans avoir égard aux demandes des Parties de Dumont & le Roy des 9. Mars & 22. Juin 1699. faisant droit sur celles de la Partie de Nivelle, ensemble sur la demande & intervention de la Partie d'Arrault, maintient & garde la Partie de Nivelle en qualité d'heritier universel du Duc de Chaulnes, institué par son Contrat de mariage en la proprieté, possession & joüissance de tous les biens, meubles, immeubles, propres, acquests & conquests délaissez par le Duc de Chaulnes en quelques lieux qu'ils soient situez, & en consequence luy fait main-levée des saisies faites sur lesdits biens & du sequestre établi ; ordonne que ledit sequestre sera tenu rendre compte à la Partie de Nivelle de sa gestion ; & sur les appellations interjettées par les Parties de Boschet & de Bargues des Sentences des 26. Novembre, 10. Decembre 1698. 30. Janvier & 8. May 1699. a mis & met les appellations au neant, ordonne que ce dont est appel sortira effet ; Et sur les appellations des Parties de Boschet, Blanchard & de Bargues de la Sentence du 22. Aoust 1699. les Parties hors de Cour ; condamne les Parties de Boschet & de Bargues, és amendes ordinaires de 12. livres, & tant eux que les Parties de Dumont, le Roy, Secousse & Blanchard, en tous les dépens chacun à leur égard vers les Parties de Nivelle & d'Arrault. Adjugeant le profit du deffaut contre ledit de Virtemberg de Montbeliard, declare l'Arrest commun avec luy, & le condamne pareillement aux dépens : SI te mandons à la Requeste desdits Sieur & Dame Duc & Duchesse de Chevreuse mettre le present à execution selon sa forme & teneur, faire en consequence d'iceluy tous Actes & Exploits requis & necessaires : De ce faire te donnons pouvoir. Donné en Parlement en la Quatriéme Chambre des Enquestes, le trentiéme jour d'Aoust, l'An de Grace mil sept cens. Et de nôtre Regne le cinquante-huitiéme. Collationné par la Chambre. Signé, DU TILLET.

Voyez les Arrests du 12. Mars 1680. & du 9. Janvier 1674.

CONSULTATION

De Messieurs Abraham, Ricard, Billard, Dupré, Raviere, du Plessis, Fourcroy, Champson, Buré, Garanger, & Lommean, qui prouve que les Institutions d'heritiers universels, sont de Droit commun en France par Contrat de mariage, & qu'elles comprennent tous les biens sans aucune reduction.

UN Gentilhomme qui n'a point d'enfans & dont tout le bien est propre du costé maternel, situé dans les Coûtumes d'Amiens, de Peronne, de Vermandois & d'Artois, desire avantager un sien neveu du costé paternel, qui est prest à se marier, & propose de l'instituer par Contrat de mariage son heritier universel en tous ses biens generalement quelconques, soit propres ou autres qu'il aura au jour de son decés, sans neanmoins que cette institution d'heritier empesche l'oncle d'aliener & de contracter des dettes pendant sa vie ; son intention estant seulement que l'institution d'heritier ait son effet, pour faire que le neveu recueille tous les biens que l'instituant aura lors de son decés.

L'on demande si cette institution sera valable ; quel est l'effet d'une institution universelle par un Contrat de mariage ; si elle peut comprendre tous les propres, mesme ceux dont il n'est pas permis de disposer par Testament : Si elle peut avoir lieu pour les biens situez dans les Coûtumes d'Amiens, Peronne, Vermandois, & Artois : Si ces Coûtumes n'ont point de disposition qui soit contraire à l'institution d'heritier contractuelle, & si les heritiers du costé maternel qui devroient succeder aux propres de leur ligne, ne pourront point empescher le Neveu du costé paternel de les recueillir en vertu de cette institution ?

Le Conseil soussigné qui a vû le Memoire cy-dessus proposé, est d'avis qu'il se peut réduire à deux questions ; l'une en general, quel est l'effet ordinaire des institutions contractuelles dans le Païs Coûtumier ; l'autre s'il y a quelque chose de particulier dans les Coûtumes où les biens sont situez qui y soit contraire.

Pour la premiere Question. Il est constant que les institutions d'heritier universel, qui par le Droit Romain n'estoient permises que par Testament, ont esté reçûës en France par les Contrats de mariage. C'est une ancienne Jurisprudence Françoise qui s'est conservée par la tradition & par l'usage.

L'origine de cette Jurisprudence vient de la faveur des Contrats de mariage que l'on a estimé estre susceptibles de toutes sortes de conventions, & particulierement de celles par lesquelles on pouvoit disposer des successions futures en faveur mesme des estrangers.

C'est de-là que sont venus toutes les clauses que l'on peut insérer dans les Contrats de mariage concernant les successions futures, comme les declarations de fils aîné & principal heritier, les assurances de succeder, les promesses de garder l'égalité entre ses heritiers, les renonciations des filles aux successions directes & collaterales à écheoir, les substitutions & toutes autres conventions qui regardent les successions à venir. C'est aussi de là que l'on a estably pour maxime que les donations, qui d'ailleurs sont nulles s'il

n'y a acceptation formelle & tradition, n'ont pas besoin de l'une ny de l'autre, quand elles sont faites par des Contrats de mariage.

Cette Jurisprudence a eu une telle force, qu'encore que par le Droit Romain l'on ne pût faire un heritier par aucun Contrat, mesme par les pactes de mariage, neanmoins elle a passé du Païs Coûtumier dans celuy qui se regit par le Droit Ecrit. En sorte qu'à present il ne se passe presque point de Contrat de mariage entre personnes de qualité, qu'il n'y ait quelque institution d'heritier.

Tous les anciens Auteurs François attestent cette Jurisprudence, & il ne s'en trouve aucun qui soit du sentiment contraire.

L'effet qu'ils donnent à ces institutions contractuelles, est que ce sont des dispositions mixtes qui participent aux avantages des donations entre-vifs, & à ceux des donations à cause de mort.

Comme elles sont portées par un Contrat entre-vifs, & en faveur de mariage, & qu'elles sont universelles; elles ont les deux effets principaux entre-vifs, qui sont d'estre irrevocables, & de comprendre toutes sortes de biens, meubles, acquests & propres.

Comme elles ne sont que des biens que l'instituant aura au jour de son decés, elles ressemblent en cela aux donations à cause de mort, & n'empeschent point que l'instituant ne puisse aliener & contracter des dettes, & l'institué est obligé de tenir les alienations, & d'acquitter les dettes.

Mais l'instituant ne peut plus faire ny donation ny Testament au préjudice de l'institué, sinon quelques legs modiques; & l'institué recueille necessairement tous les biens que l'instituant se trouvera posseder au jour de son decés, soit propres, ou autres, comme en vertu d'un Contrat entre-vifs, & à l'exclusion des heritiers *ab intestat*.

Ces dispositions sont semblables aux donations de biens presens & à venir, en ce qu'elles comprennent les biens à venir. Car comme on ne doute pas que dans cette espece de donation, les biens propres, qui échéent au donateur depuis la donation, & qu'il laisse au jour de son decés n'appartiennent au donataire, encore que le donateur les puisse aliener & hypotequer; ainsi l'on ne peut pas douter que l'institution contractuelle ne comprenne les biens propres que l'instituant aura au jour de son decés à la mesme charge des alienations & des dettes.

Les Coûtumes de Bourbonnois & d'Auvergne, sont celles dans lesquelles cette Jurisprudence se trouve expliquée, & dont les dispositions ont passé pour maxime dans les autres Coûtumes qui n'en disposent point.

La Coûtume de Bourbonnois porte: *Que toutes donations, conventions, avantages, institutions d'heritier & autres choses faites en contrat de mariage en faveur d'iceluy au profit & utilité des mariez, & l'un d'eux ou des descendans dudit mariage, sont bonnes & valables en quelque forme qu'elles soient faites*, etiam, *en donnant & retenant, & mesme à personnes étranges, & que l'institution d'heritier & pacte de succeder fait ainsi en contrat de mariage, s'étend aux biens qui se trouveront délaissez par le decès du disposant, & n'empesche ladite institution ou convention de succeder que ledit instituant ne puisse aliener ses biens par contrats entre vifs.*

On ne doute pas dans ces Coûtumes que tous les biens, soit propres ou acquests, ne soient compris dans cette espece d'institution contractuelle.

Cependant par la mesme Coûtume on ne peut donner par Testament *que la quarte partie de tous ses biens*; tellement qu'il faut que les trois quarts demeurent à l'heritier.

Comme donc l'institution d'heritier par Contrat de mariage a esté reçûë dans toutes les autres Coûtumes qui n'en disposent point, elle doit avoir le mesme effet par tout, & ne peut pas estre restrainte aux seuls biens dont l'on peut disposer par Testament.

Il est vray que quelques personnes estiment que l'institution d'heritier quoyque faite par Contrat de mariage ne doit pas s'étendre à d'autres biens que ceux dont l'on peut disposer par Testament. Mais cette opinion est contraire aux maximes de l'institution contractuelle qui sont establies dans les Coûtumes de Bourbonnois, & ne se trouve appuyée d'aucune autorité.

L'usage des institutions contractuelles est assez frequent dans la Coûtume de Paris; & l'on n'a jamais vû que l'on y ait restraint au quint des propres un heritier institué par Contrat de mariage.

Il y a eu mesme de grands personnages dans le Barreau, qui ont estimé que les institutions contractuelles dans la Coûtume de Paris & semblables, valoient autant que des donations de biens presens & à venir; qu'elles saisissoient l'institué comme un donataire, & lioient les mains, à l'instituant comme à un donateur.

Dans tous les Arrests qui ont esté rendus sur cette matiere, on a maintenu les instituez dans tous les biens que l'instituant avoit laissez au jour de son decés, sans jamais avoir fait distinction des propres d'avec les acquests, ny de ce qu'il estoit permis de donner par le Testament d'avec ce qui estoit prohibé.

Aussi l'usage dans toute la France, soit dans le Païs Coûtumier, soit dans celuy qui se regit par le Droit écrit; est que tous les biens pouvoient estre compris dans les institutions contractuelles.

Pour la seconde Question. Il n'y a point de disposition dans les Coûtumes d'Amiens, de Peronne, & de Vermandois, où la plûpart des biens sont situez, qui soit contraire à l'institution d'heritier par Contrat de mariage.

Elles sont semblables à la Coûtume de Paris, en ce qu'il est permis de donner entre-vifs tous les biens meubles, acquests, & propres; quoique par Testament on ne puisse donner avec ses meubles & acquests que le quint des propres. A Amiens, le quint des propres feodaux, & le tiers des censives à Peronne, & la moitié du propre en roture. Et le tiers de celuy qui est en Fief, en la Coûtume de Vermandois.

Elles sont aussi semblables, en ce que, comme à Paris, il faut une tradition, ou réelle par la possession effective, ou feinte par la retention d'usufruit, & qu'en toutes sortes de donations on ne peut donner & retenir.

Cependant comme à Paris ces mesmes maximes, qui sont écrites dans la Coûtume, n'empeschent pas l'effet de l'institution contractuelle, elles ne le peuvent pas aussi empescher dans les Coûtumes de Picardie.

La Coûtume d'Amiens mesme laisse une plus grande liberté de donner entre-vifs que celle de Paris, puis qu'elle porte en l'article 46. *Que toute personne âgée & usans de ses droits peut donner entre vifs son heritage à luy venu & échû par ses predecesseurs, soit feodal ou roturier, à telle personne capable qu'il luy plaist; & en icelles donations apposer telles modifications, charges & conditions que bon luy semble.*

Ces Coûtumes sont differentes de celle de Paris, en ce qu'elles desirent certaines solemnitez dans les Contrats, soit de vente, donation, ou autre alienation, pour acquerir droit de proprieté ou d'hypotheque; sçavoir, la saisine en la Coûtume d'Amiens, le nantissement en celle de Peronne, & le vest & devest en la Coûtume de Vermandois. Mais tout le monde convient que ces formalitez qui sont exterieures & estrangeres à la substance de la donation, ne sont pas necessaires à celles qui sont par Contrat de mariage,

& encore moins à une institution d'heritier.

La Coûtume d'Amiens ne declare pas nulles les donations pour lesquelles il n'avoit point esté pris de saisine; mais elle dit seulement en l'article 537. qu'elles n'engendrent point d'hypotheque, & sont reputées personnelles & mobiliaires. Elles n'attribuent pas directement la proprieté, mais elles donnent une action pour l'obtenir, comme faisoient en Droit Civil les donations qui n'estoient pas suivies de tradition.

La Coûtume de Peronne en l'article 266. porte pareillement, qu'en donation faite d'heritages à heritiers presomptifs, & en faveur de mariage n'est requis saisine ne désaisine pour acquerir droit de proprieté des choses données.

Celle de Vermandois en l'article 55. contient à peu prés la mesme exception pour les Contrats de mariage.

Il n'y a que la seule Coûtume d'Artois qui est contraire à l'institution d'heritier contractuelle; parce que suivant l'article 65. il n'est pas permis d'aliener son propre si ce n'est, ou du consentement de son heritier, ou en remplaçant les deniers, ou par necessité jurée, comme seroit pour payement de dettes; & on peut seulement donner de ses propres par Testament, le quint par aumône, ou le revenu de trois années à toutes personnes.

Pour les acquests, il est permis d'en disposer librement entre-vifs ou par Testament.

M. le Duc de Chaulnes n'avoit qu'une seule Terre située en Artois, qu'il a vendu long-temps avant sa mort pour payer des dettes.

Le Commentateur de Monsieur Loüet rapporte qu'on a jugé valable une institution d'heritier par Contrat de mariage en la Coûtume d'Artois, & qu'il y eut sur cela une Enqueste par turbes; mais il faloit que ce fust pour les acquests, ou que l'institution fust faite en directe.

Ainsi en cette Coûtume il n'y a pas moyen de disposer de ses propres qu'en les vendant pour acquitter des dettes.

Mais dans les autres Coûtumes on estime que l'institution d'heritier par Contrat de mariage peut y avoir son effet entier.

Deliberé à Paris ce 15. Janvier 1677. Signé, Abraham, Ricard, Billard, Dupré, Ravieres, Duplessis, Fourcroy, Champion, Buré, Garanger, & Lommeau.

OBSERVATIONS

Sur les Institutions contractuelles.

Ce n'est pas dans la veuë d'encherir sur les Factums faits dans l'affaire de Monsieur le Duc de Chevreuse, que l'on s'est proposé d'ajoûter icy quelques observations touchant les institutions contractuelles en general; le merite connu de ceux qui ont esté choisis pour y travailler, suffit pour convaincre le Public qu'ils n'ont rien obmis de ce qui pouvoit estre allegué pour la défense des interests de leurs Parties. Ce n'est pas aussi qu'on ait dessein de remettre de nouveau en question une difficulté decidée par un Arrest solemnel, ce seroit manquer au respect qu'on doit à l'autorité des choses jugées. Mais comme un Factum doit toûjours se renfermer dans la these particuliere dont il s'agit, & qu'on s'y fait plus d'honneur par le choix des raisons & des preuves qui servent à la décision, que par une vaine ostentation d'érudition; on y traite les matieres par rapport à son sujet, chacune des deux parties qui plaident soûtient une opinion differente: celle mesme qui soûtient la veritable, préoccupée de la bonté de sa cause & pressée par les objections de son adversaire, est souvent reduite à se servir de toutes les raisons qui luy viennent dans l'esprit pour appuyer son bon droit. En un mot le but de l'une & de l'autre est plûtost de persuader les Juges que de les instruire.

La premiere observation qui se presente d'abord à l'esprit aprés la lecture des Factums dont on vient de donner les extraits presque mot à mot, est la difficulté qu'il y a de connoistre au juste la nature des institutions contractuelles, & par consequent d'en donner une définition qui soit juste.

Le nom d'institution contractuelle qu'on leur a donné renferme deux idées toutes oposées: faire un Testament & un Contrat dans le mesme acte; c'est ce que la Loy Romaine ne connoissoit point. *Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi jus L. 20. de verb. signif.* On a essayé de leur donner un autre nom. Quelques Coûtumes les appellent convenance de succeder, reconnoissance de principal heritier. Loysel livre 2. tome 4. de ses Instituts regle 4. les appelle institutions par paction. D'autres les appellent des Testamens irrevocable. Charondas sur l'article 390. de la Coûtume de Paris estime que telle convention ne se doit prendre pour institution d'heritier, mais pour paction causée de faveur de mariage; parce que, dit-il, le terme d'heredité ou d'heritier, apposé en un Contrat, n'emporte qu'un titre particulier. Dont aucuns, continuë-t-il, l'ont comparée à la donation faite sous moyen ou condition. Coquille le plus judicieux de nos Commentateurs, semble s'estre contredit en voulant expliquer leur nature; car aprés avoir dit dans sa question 171. & 172. que ce ne sont pas de vrayes institutions d'heritiers, mais de vrais Contrats obligatoires & irrevocables; il decide tout au contraire sur l'article 12. du titre des Donations de la Coûtume de Nivernois, que cette convenance de succeder, pour user des termes de cette Coûtume, est purement donation à cause de mort; car il faut survivre. Or constamment si c'est une donation à cause de mort, ce n'est donc pas un vray Contrat obligatoire & irrevocable, comme il dit. M. Ricard traité des Donations partie 3. chapitre 4. section 4. nombre 481. dit que les institutions contractuelles participent plus de la donation à cause de mort que de la donation entre-vifs. Baquet cité dans les Factums, dit expressément la mesme chose. Le Grand, sur l'article 96. de la Coûtume de Troyes nombre 15. cité en faveur de Monsieur de Chevreuse, dit pourtant, que celuy qui institue un heritier en tous ses biens, par Contrat de mariage, n'est pas selon la raison de Droit empesché d'en disposer par vente ou autrement, ainsi que bon luy semble; & la raison qu'il en donne, est qu'encore que telle institution contienne originairement une acceptation, neanmoins ce n'est qu'une acceptation d'heredité, laquelle ne donne ny ne transfere rien de present, mais seulement aprés la mort de l'instituant, & qui n'est en effet qu'un Testament qui n'a force qu'aprés la mort.

Les autres Auteurs ont mis les institutions contractuelles au rang des donations entre-vifs; ils sont rapportez dans l'extrait du Factum de Maistre Argoud & de celuy de Maistre Arrault, pour Monsieur le Duc de Chevreuse, où il est prouvé que si l'institution contractuelle ne donne aucun droit present & actuel sur les biens de l'instituant, elle donne au moins irrevocablement à l'institué le titre de son heritier, & elle met l'instituant dans l'impuissance de pouvoir dans la suite se faire un autre heritier.

Sans vouloir débroüiller cet énigme, & sans determiner au juste, si l'institution contractuelle est plûtost une donation entre-vifs qu'une donation à cause de mort, il faut convenir qu'elle a tout à la fois les effets de l'une & de l'autre: c'est pour cela qu'on y trouve des differences & des paritez tout ensemble; ce qu'il importe de sçavoir est seulement quel effet on leur donne parmy nous dans l'usage; n'estant pas possible de démontrer qu'elles soient purement ou des donations entre-vifs, ou des donations à cause de mort.

Ainsi sans entrer dans cette discussion, il faut exa-

miner seulement ce que les Coûtumes, les Auteurs, & les Arrests ont decidé sur l'usage des institutions.

On a demandé si la promesse d'instituer heritier portée dans un Contrat de mariage estoit irrevocable, aussi bien que l'institution contractuelle ; & parce que toute convention portée par Contrat de mariage est irrevocable, on a decidé que cette promesse ne pouvoit estre revoquée. *Illa promissio habet effectum irrevocabilis donationis*, dit Cotas en ses Centuries, chapitre 71. *ne alioqui illudatur alterutri sponsorum aut ejus parentibus qui aliter contracturi non erant.*

C'est aussi le sentiment d'Antoine Faber, *de erroribus pragmaticorum, cap. 6. decis. 28.* & Cambolas livre 6. chapitre 28. rapporte un Arrest du 9. Septembre 1593. qui a jugé qu'un pere ayant promis par Contrat de mariage d'instituer son fils ou fille ses heritiers, si le predecés de ce fils ou fille arrive, il est obligé d'instituer heritiers leurs petits enfans nez du mariage en faveur duquel cette promesse a esté faite.

Henrys tome 2. livre 4. question 39. decide la même chose. Boniface neanmoins tome 2. rapporte un autre Arrest du 29. Janvier 1657. qui a jugé qu'une telle promesse d'instituer heritier faite par un pere en faveur de sa fille, par son Contrat de mariage, n'étoit pas transmissible aux enfans de cette fille aprés le decés de leur mere, arrivé avant l'execution de cette promesse ; mais c'est que dans le fait il y avoit lieu de presumer que cette promesse du pere avoit esté par luy revoquée du consentement de sa fille.

Ce qu'il y a de plus difficile à expliquer au sujet des institutions contractuelles, est de sçavoir quel pouvoir a l'instituant de disposer pendant sa vie des biens compris dans l'institution d'heritier qu'il a faite. Loysel livre 2. titre 4. regle 10. aprés avoir posé pour maxime que l'instituant peut disposer de son bien jusqu'à sa mort, dit que la reconnoissance generale de principal heritier faite par Contrat de mariage ne l'empesche pas de s'aider de son bien ; mais seulement d'avantager un autre au préjudice du marié, des biens qu'il avoit lors. L'on pourroit conclure de-là que de son temps on croyoit donc que l'institution d'heritier lioit les mains à l'instituant pour les biens presens, & qui luy appartenoient lors de l'institution ; mais qu'à l'égard des biens que l'instituant acquetoit dans la suite, il en pouvoit disposer en faveur d'un autre, même à titre universel. C'est suivant ce sentiment que celuy qui a ajoûté des Notes sur cet Auteur, observe que dans la Coûtume d'Anjou art. 245. & dans celle du Maine art. 258. le donateur c'est à dire l'instituant ne peut vendre ny donner les biens qu'il possedoit actuellement, au temps de la donation ou institution, au préjudice de l'institué, si ce n'est pour extremité de vivre, pour se liberer de prison, ou autres necessitez urgentes ; mais que dans les autres Coûtumes où il n'y a point de disposition semblable, on observe la regle que prescrit du Molin sur l'article 12. titre des donations de la Coûtume de Nivernois : *Si est donatio universalis vel quota successionis, non impedit quin titulo particulari donator disponere possit inter vivos, vel testamento, sine fraude, alias quam per institutionem.*

Et parce que les Coûtumes qui ont parlé de l'institution contractuelle, n'ont point défini ce dont on pouvoit disposer, il faut avoir recours aux Arrests qui sont intervenus sur ce sujet. Il y en a un entr'autres du 17. Decembre 1641. rapporté dans le livre 3. du tome premier chapitre 48. du Journal des Audiences, qui a jugé dans la Coûtume de Montdidier, qu'un pere ayant declaré son fils aîné son principal heritier, par son Contrat de mariage, il n'avoit pû dans la suite faire aucun legs ny prélegs à ses autres enfans, au préjudice de cette declaration. Et du Fresne observe que Monsieur Talon Avocat General, qui portoit la parole en cette cause, aprés avoir confirmé la maxime que les institutions contractuelles sont irrevocables, fit distinction des Coûtumes qui sont au deçà de la Riviere de Loire & de celles qui sont au de-là : Et dit qu'à l'égard des premieres, l'institution contractuelle operoit seulement une prohibition de disposer par l'instituant en fraude de l'institué ; mais que dans les autres Coûtumes comme Anjou, Maine, Touraine, elle emportoit une prohibition précise de disposer ; & qu'ainsi dans l'espece dont il s'agissoit, le pere ne s'estant lié les mains qu'à l'égard de l'aîné, & non à l'égard des puisnez, ce prelegs n'estoit pas nul par la Coûtume, mais seulement *ratione contractus* ; c'est à dire à cause de l'institution d'heritier par luy faite en faveur de son aisné.

Le Grand sur l'article 96. de la Coûtume de Troyes cy-dessus cité, rapporte un Arrest du 17. Avril 1646. par lequel la Cour réduisit le legs universel fait par la Dame Vicomtesse d'Auchy à un de ses Gentils-hommes posterieurement, & au préjudice de l'institution par elle faite de son fils aîné, à la somme de dix mille livres.

Soefve Centurie 3. chapitre 99. rapporte un Arrest du 12. Juillet 1667. rendu à l'Audience de la Grand' Chambre, qui a jugé que quoiqu'un pere & une mere eussent institué leur fille par son Contrat de mariage, heritiere dans tous leurs biens presens & à venir, avec promesse de les luy conserver sans les pouvoir obliger ny engager en quelque maniere que ce fût ; neanmoins ils avoient pû depuis emprunter une somme sous leur cautionnement en faveur de leur gendre, mary de l'instituée, pour luy aider à servir le Roy dans ses Armées : & le creancier de cette somme ayant fait saisir réellement les biens desdits pere & mere, la fille interjetta appel de la saisie, comme faite *super non domino*, prétendant que lesdits biens luy appartenoient en vertu de ladite institution, à quoy on n'eut aucun égard. Aussi Mornac *ad leg. 15. cod. de pactis*, dit que le plus seur est que l'instituant se reserve une somme à concurrence de laquelle il puisse disposer : ce qui s'entend à titre lucratif. Car, dit Henrys, tome 1. livre 5. chapitre 4. & tome second livre 4. question 8. il est certain que l'instituant ne peut disposer à titre lucratif qui déroge à l'institution ; mais il le peut à titre onereux, comme en contractant des dettes. Robert, *rerum jud. lib. 1. cap. 15.* rapporte un Arrest du 14. Aoust 1579. sur un procés dans lequel il avoit écrit pour les appellans, qui jugea qu'un pere n'avoit pû au préjudice de la promesse par luy faite de conserver l'égalité entre ses enfans, faire un prélegs à l'un d'eux par un Testament posterieur. Il y en a un autre dans le Journal des Audiences livre 1. chap. 56. Loüet en cite un autre, lettre S. nombre 9. & il y en a encore un du 2. Septembre 1681. dans le Journal du Palais, rapporté cy-devant dans son ordre de datte, en faveur de la fille de M. Charlet, Conseiller en la Cour. Il a aussi esté jugé dans l'espece d'une institution contractuelle d'un fils par sa mere, en tous ses meubles seulement, que cette institution estoit tellement irrevocable, que la mere au préjudice, n'avoit pû posterieurement changer son domicile, suivant les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Servin, par Arrest du 26. Aoust 1605.

Et Fernandus dans son traité cy-dessus cité, chapitre 7. dit qu'aprés la mort de l'instituant l'heritier contractuel revoque en cette qualité toutes les alienations par luy faites depuis ladite institution ; ce qui s'entend de celles qu'il a faites sans cause raisonnable : *Quia*, dit cet Auteur, *is qui pactis vocatur, hares fit, & retro fingitur dies mortis testantis ad tempus quo pacta fiebant.* Ainsi l'instituant par fiction est presumé être mort incontinent aprés l'institution par luy faite, & par consequent n'avoit pas alienè les biens dont il s'agit ; ce qui est conforme à l'Arrest rendu en la Maison d'Espernon, rapporté par Chenu, Centurie 2. nombre 82.

On demande si l'institué est heritier de l'instituant ? il faut distinguer, *effectu hares est & loco haredis, licet vere hares non sit.* S'il est institué en tous les

biens presens seulement, c'est plûtost un donataire entre-vifs qu'un heritier ; & en ce cas il n'est tenu que des dettes anterieures à l'institution contractuelle. S'il est institué en tous les biens presens & à venir, il doit toutes les dettes, mais il n'est point tenu des legs, si ce n'est qu'ils fussent modiques.

A l'égard du rapport, quoiqu'il soit *loco hæredis*, il n'est neanmoins pas obligé au rapport envers ses autres freres & sœurs, si ce n'est que leur legitime fût blessée par son institution ; parce qu'il n'est pas leur coheritier : *Est velut extraneus*, dit Gregorius Tholosanus, *l. 41. syntagmat. cap. 7. num. 13. & ita contractu contentus non potest cogi ad collationem à fratribus*, suivant la Loy *à patre cod. de collationibus.* Fernandus, chapitre 7. & 8. dit pourtant que s'il veut se porter heritier des biens acquis depuis l'institution par l'instituant, il est tenu de rapporter tout le profit de son institution.

Il est encore important de remarquer que quoique les institutions contractuelles soient receuës en France, la plûpart des Auteurs qui en ont parlé y ont mis plusieurs restrictions, comme autant de conditions essentielles ; parce que ces restrictions servent à faire comprendre quel peut estre effectivement l'effet & l'étenduë d'une institution contractuelle.

Fernandus aprés avoir dit chapitre 6. nombre 5. que les institutions contractuelles sont utiles à la France, parce qu'il y a de certaines solemnitez & de certaines circonstances attachées à cette institution, qui empeschent que cette convention ne puisse nuire à personne & qui font au contraire qu'elle peut estre avantageuse à plusieurs ; ajoûte ensuite nombre 10. que premierement cette institution se doit faire dans un Contrat de mariage.

2. Que cette institution doit estre faite en faveur des enfans qui naistront du mariage de celuy qui est institué heritier ou de quelqu'un desdits enfans. *Hanc circumstantiam ponit* Joan. Faber, dit-il, *qui optime novit Gallorum mores in l. 5. Cod. si mancipium.* D'où il conclut que cette institution faite en faveur d'une autre personne, mesme en faveur des futurs conjoints, n'est pas valable. *Hinc fit ne valeant talia pacta irrevocabiliter in utilitatem alterius ex conjugibus aut paciscentibus, etiam juxta contractum matrimonii* : parce que, dit-il, cette convention est contre les bonnes mœurs & contre le Droit commun, suivant la Loy *licet inter privatos cod. de pactis*, en ce qu'elle oste la faculté de tester. Et il ajoûte, que cette institution faite par un pere en faveur de son fils, qu'il marie, ne seroit pas irrevocable suivant la Loy, *pactum quod dotali, cod. de pactis.* Il n'y a que la donation de choses particulieres, dit-il, laquelle ne se pourroit revoquer : *Sed institutio universalis aut substitutio ad commodum sponsorum à parentibus facta revocabilis est, ita ut si alter vel extraneus deinde vocaretur per patrem aut matrem qui erant pacti, hic præferretur, ultimaque illorum dispositio valeret.* La raison qu'il en rend, est que l'institution contractuelle n'est valable qu'en ce qu'elle a pû servir de motif au mariage, & que sans elle ny l'un ny l'autre des conjoints n'auroient pas consenti à s'épouser. Or cela n'arrive, dit-il, que quand l'institution est faite en faveur des enfans qui naistroient d'eux ; mais quand un pere institué son fils heritier par son Contrat de mariage, la femme de ce fils & leurs enfans communs ne sont pas assurez de recueillir le fruit de cette institution ; parce qu'il est en la liberté de ce fils institué heritier, de donner les biens compris dans l'institution, ou à ses enfans d'un autre lit, ou mesme à un étranger. Que si on oppose, continuë-t-il, qu'il n'est pas vray-semblable qu'il les donne à d'autres qu'aux enfans du mariage qu'il contracte actuellement ; il répond, qu'il n'est pas vray-semblable aussi que la Coûtume eust autorisé cette institution irrevocable, si elle n'eust eu en veuë l'avantage des enfans qui devoient naistre du mariage en faveur duquel l'institution est faite.

Pour troisiéme & quatriéme conditions, il requiert que cette institution d'heritier soit redigée par écrit, & qu'il soit fait mention que les parties ont fait serment de n'y point contrevenir ; mais il avouë que cette quatriéme condition n'est pas absolument necessaire.

La cinquiéme condition est que les enfans instituez heritiers par le Contrat de mariage, ne doivent point recueillir le fruit de cette institution avant la mort de l'instituant ; parce que personne ne peut avoir un heritier de son vivant : Car si cela avoit lieu, dit-il, le pere pourroit estre réduit à la pauvreté par son fils institué, qui seroit en liberté d'aliener malgré luy les biens compris dans l'institution faite à son profit : *Quo respectu hæc conventionalis successio similis videtur donationi causa mortis, quæ interdum de universo patrimonio fit, remanente tamen differentia illa quod hoc pactum irrevocabile fit.* D'où il s'ensuit, continuë-t-il, que si le fils institué vient à mourir avant son pere qui l'a institué, cette institution devient caduque, & le pere peut disposer de ses biens comme auparavant. Ainsi ils ne peuvent passer à sa mere ny à ses autres heritiers ; mais si ce fils institué laisse des enfans, en ce cas il estime qu'ils sont appellez à cette institution. *Quod limitabis quando hic filius pacto heres factus relinqueret ex se liberos qualitatis requisitæ, in quos puto ejus successionis & patrimonii transmissionem fieri à tempore dispositionis etiam filio mortuo, vivo disponente.*

Enfin la sixiéme & derniere condition, est, dit Fernandus, que cette institution soit insinuée devant le Juge Royal, non seulement suivant le §. *in nulla, in Authent. de deffens. civitat. coll. 3.* mais encore à cause des nouvelles Ordonnances de nos Rois, qui veulent que toutes les donations, mesme celles faites par Contrat de mariage, soient insinuées. Que si quelqu'un, continuë-t-il, en finissant ce chapitre, soûtient que cette sorte de convention est moins une donation entre-vifs, qu'une succession de tous les biens, laquelle est stipulée. Je répondray que sous le nom d'une telle donation on transmet effectivement sa succession à un autre ; & qu'il en est de mesme de cette convention que d'un legs qui est donné par pure liberalité, lequel devient aussi irrevocable quand le testateur s'est obligé de ne le point revoquer : *Quod si quis his pactis non donationem fieri, sed successionem universalem deferri putet : respondebo donationis nomine non inepte eam universalem successionem contineri.* Ainsi un legs est irrevocable, *quod ex liberalitate irrevocabili paciscentis sumat effectum ; idem*, d'une donation à cause de mort, le donateur pouvant renoncer à la revoquer. *Leg. si alienam, 13. & leg. 35. ff. de mortis causa donationib.*

De tout ce que dit cet Auteur il paroist qu'il decide les questions qui naissent au sujet des institutions contractuelles, par le texte des Loix Romaines, quoy qu'elles les défendissent : ainsi il ne veut pas, comme il vient d'estre observé, que cette institution se fasse au profit mesme des conjoints qui s'épousent, mais seulement au profit des enfans à naistre du mariage, comme dit Faber ; & la raison qu'il en rend est, que la loy *licet, cod. de pactis*, y resiste, parce qu'il estoit contre les bonnes mœurs chez les Romains, de s'ôter la faculté de tester, laquelle raison est de nulle consideration parmi nous, qui avons restraint la faculté de tester, à ce dont la Coûtume permet de disposer. Il faut donc conclure, au contraire que l'institution contractuelle faite au profit de l'un des conjoints par l'autre conjoint, est valable parmy nous, & n'est point revocable, comme il le decide en cet endroit. Il est vray que Joannes Faber n'admet l'institution contractuelle, ce semble, qu'en faveur des enfans à naistre du mariage : mais c'est que dans l'origine les institutions contractuelles n'ont esté introduites qu'en faveur des enfans, suivant le chapitre des Fiefs, *de filiis natis.* Mais depuis elles ont esté étenduës, mesme au profit des étrangers ; à quoy on peut ajoûter

que mesme dans l'origine, les institutions contractuelles, n'ont esté introduites qu'en faveur des personnes Nobles, pour soûtenir leur famille. Papon livre 20. tome 2. article 4. dit qu'il a esté jugé ainsi à Thoulouse & à Paris, en faveur des Nobles. Automne, *ad leg. 15. pactum quod detali*, rapporte un Arrest de Bordeaux, du mois de Juin 1592. par lequel il fut declaré que la constitution 19. de l'Empereur Leon, qui a revoqué la loy *pactum quod dotali, cod. de pactis*, n'avoit lieu entre roturiers. Maynard livre 7. chapitre dernier, aprés avoir dit que les personnes Nobles peuvent faire des institutions d'heritier, par Contrat de mariage, & non les roturiers, suivant un Arrest de Bordeaux de 1560. il rapporte encora un Arrest du Parlement de Thoulouse du mois de Decembre 1570. par lequel il fut jugé que l'institution d'heritier peut aussi estre faite par roturiers. On vouloit mesme dans l'origine, que l'institution contractuelle, fût confirmée par serment. C'est ce que dit Aufrerius, *Dec. cap. Tho. quaest. 453. Consului valere tale pactum inter nobiles, si juramento fuerit firmatum.*

3. C'est par une consequence qu'on a tirée de cette mesme loy des Fiefs, cy-dessus citée, que l'on a conclu d'abord que cette institution contractuelle, en faveur des enfans, ne peut estre universelle de tous les biens; mais seulement d'une certaine portion. Joannes Faber, *leg. ultim. cod. de pactis*, le dit: *valet pactum quod filius qui descendit ex matrimonio, succedat pro certa portione.* Et il ajoûte, que cela n'avoit lieu d'abord que pour les Fiefs, *maximè in feudo.* Et c'est pour cela encore que cette sorte d'institution se faisoit particulierement en faveur des aînez Nobles, pour leur aider à trouver un bon party. Gregorius Tholosanus, *loco citato, num. 5.* dit aussi que ce qui rend ce pacte valable, est la favour que merite l'aîné, en faveur duquel cette institution se fait d'ordinaire: *Natura enim patres plus diligunt primogenitos, tum etiam quod necessarium sit in familia filiorum aliquem caeteros sapientia antecedentem beneficiis donari, ut fratribus postea instar patris sit, & veluti fiduciariam tutelam & onus post mortem patris suscipiat.*

De plus on a permis l'institution contractuelle en faveur des enfans à naître, parce qu'ils n'estoient pas dans le cas de la prohibition de la loy, qui défendoit l'institution d'un heritier conventionnel: *Ne induceret votum captandae mortis.* Or ce soupçon ne peut tomber sur des enfans à naistre, *non enim captare mortem potest, qui nondum natus est*, dit Gregorius Tholosanus, *loco citato num. 3.* C'est par cette mesme raison que Peckius, dans son traité *de testamentis conjugum*, sur la question de sçavoir si l'institution mutuelle d'heritier entre mary & femme est valable, & si on peut convenir par le Contrat de mariage que la femme venant à predeceder, sa dot toute entiere appartiendra au mary, decide que ces conventions sont valables: *Quia in donationibus conjugum non agitur de haereditate, nec tollitur testandi facultas, nec inducitur votum captandae mortis.* Et on a voulu, ce semble, que l'institution contractuelle ne pust estre de tous les biens, mais seulement d'une certaine portion, afin qu'elle ne fust pas entierement opposée à l'esprit du Droit Romain; jusques-là mesme que nos Jurisconsultes, comme Mornac, cy-dessus cité, ont decidé qu'il estoit plus seur à l'instituant de se reserver quelque somme pour en disposer.

C'est ce qu'a remarqué Dilectus, *de arte testandi, cautela 10. t. 2. ut pactum sit efficax, remedium est quod fiat de succedendo in certis bonis singulariter expressis, vel sub nomine quota bonorum, non autem sub nomine quota haereditatis, & fugienda sunt verba universalia, veluti omnia bona praesentia & futura.* Aussi du Molin sur les Conseils de Decius, *in verbo consuetudo*, decide que l'institution contractuelle est bonne, s'il est question d'une portion des biens.

Et la Coûtume de Berry, titre des mariages, articles 5. & 6. laquelle est conforme au Droit Romain, condamne les institutions universelles, faites par Contrat de mariage, des biens presens & à venir, & n'admet que les donations particulieres, à l'égard de ceux au profit de qui l'institution peut estre faite. L'Auteur du Traité des Successions, livre 3. chapitre 2. aprés avoir mis pour une condition de l'institution contractuelle, qu'elle soit faite en faveur des personnes mariées, & de leurs descendans, ajoûte: *Et c'est mesme les étendre assez loin, que de les admettre en faveur des descendans, qui ne sont points & qui ne peuvent accepter l'institution ou substitution, qui passe pour un contrat & une donation entre-vifs.* Ainsi il semble qu'il trouveroit à propos qu'on restraignit les institutions contractuelles aux seuls descendans des conjoints & qu'on exclué les étrangers, lesquels en effet dans l'origine n'y estoient point admis.

Quant à l'origine des institutions contractuelles, il est constant que le quattiéme Capitulaire de Charlemagne de l'année 803. chapitre 7. cité par Monsieur de Chevreuse, ne parle point d'une institution contractuelle par Contrat de mariage; mais d'une institution d'heritier, par un homme qui n'avoit point d'enfant, faite en presence du Prince & des Magistrats: *Coram Rege vel Comite & Scabinis, vel Missis Dominicis, qui tunc ad justicias faciendas in Provinciis fuerint ordinati, traditionem faciat.* Ces derniers mots marquent ce semble, que cette sorte d'institution estoit sur le champ executée par la tradition actuelle. Il n'est pas dit aussi que cette institution d'heritier fût universelle de tous les biens, & irrevocable.

Pour la Formule 72. de Lindelbrock citée au mesme endroit, elle ne parle point du tout de l'institution contractuelle, mais d'une institution ordinaire d'heritier par Testament, laquelle pouvoit lors estre universelle de tous les biens; parce que la Coûtume n'avoit point encore mis de difference entre les propres & les acquests, ny fait aucune prohibition qui restraignît la liberté de tester. Ainsi le droit commun estoit de pouvoir disposer de tous ses biens par Testament.

Que si Godefroy & Monsieur Cujas ont dit que les institutions contractuelles tiroient leur origine de la Loy Salique, ils ont entendu parler de cette Loy des Fiefs, *cap. un. de filiis natis ex matrimonio ad Morganat. contract.* estant certain qu'il n'y a aucun texte dans ce que nous avons de la Loy Salique, qui parle d'une institution contractuelle. Il est seulement dit que les conventions faites en faveur d'une femme, par son mary, dans un Contrat de mariage, sont irrevocables: *Si quis mulierem desponsaverit, quidquid per chartarum, aut tabularum instrumenta inscriptum fuerit, id perpetualiter inconvulsum maneat.*

Mais on ne peut pas faire voir par aucune autorité, que cette Loy ait mesme entendu parler de l'institution d'heritier entre mary & femme en cet endroit: & on seroit peut estre bien empesché de rapporter un exemple d'une institution contractuelle, anterieure à la Loy des Fiefs, cy-dessus citée, qui a esté receuë en France dans l'usage, parce qu'on a crû pouvoir s'en servir comme d'un moyen pour la conservation & l'accroissement des familles Nobles, & parce qu'elle étendoit encore la faveur des Contrats de mariage.

Ce n'est pas aussi ce semble à la Novelle 19. de l'Empereur Leon, que nous devons l'origine des institutions contractuelles, puisque les Constitutions en general de cet Empereur, suivant Monsieur Cujas, observat. 17. chapit. 31. n'ont jamais esté receuës en France, où cet Empereur n'avoit aucune autorité; ou plûtost, parce que cette Novelle oblige seulement le pere de tenir la promesse par luy faite à l'un de ses enfans, en le mariant, de ne point blesser par aucune disposition posterieure, l'égalité qu'il luy avoit promise dans ses biens, avec ses autres freres & sœurs. Ce qui est different d'une institution contractuelle, laquelle emporte tous les biens, à ce que l'on pretend.

Auſſi nos anciens Auteurs n'ont parlé de l'institution contractuelle, que dans le cas des enfans à naiſtre du mariage, & des perſonnes Nobles, comme Boërius, deciſ. 204. Joannes Faber, Benedicti, nombre 197. Tiraqueau, *de jure primogenior.* queſt. 7. livre 7. Il n'y a que les Juriſconſultes modernes, qui ont commencé d'en raiſonner autrement, parce que l'uſage des institutions contractuelles ayant eſté étendu peu à peu depuis, il a falu s'accommoder à cet uſage : car c'eſt cet uſage ſeul qui a introduit qu'elles peuvent comprendre tous les biens, & eſtre faites meſme au profit d'un étranger, ce qui ne convient point à l'eſpece de la loy des Fiefs, cy-deſſus citée ; de laquelle vray-ſemblablement les institutions contractuelles tirent leur origine.

Cette loy des Fiefs eſt expliquée par Gudelinus, *de jure feudorum, part. 3. cap. 4. num. 2.* en ces termes : *Matrimonium ad Morganaticam contractum, eſt quando*, dit-il, *in contractu matrimonii pactum adjiciebatur, ut filii ex ea matrimonio naſcituri, patri non ſuccederent, ſed contenti eſſent ea quod tempore deſponſationis dabatur. Dicebatur matrimonium contrahi ad morganaticam, quo barbara vocabulo, deducta ex lingua Germanica, donum illud, quod ſponſus ſponſa faciebat, appellabant, propterea quod manà nuptiarum fieret*, ſuivant Hotoman, *in Comment. de verb. feudor.*

Zazius, *de feudis, tit. qui feudum dare poſſint, num. 20.* propoſe auſſi l'eſpece dont parle cette Loy : *Titius*, dit-il, *ex axare nobili filios habet, quâ mortuâ cum ignobili contrahit, eo pacta quod filii ex ea nati non ſuccedant : an pactum valeat ? Dic ſecundum uſum feudorum tolerari, ſi loci conſuetudo recipiat.* Il ajoute, que ſuivant Balde & Alvarot, *hac conſuetudo truſa eſt, & iniquiſſima qua extra locum in quo viget, non extenditur.* D'où on peut conclure que ſuivant l'opinion de Balde, d'Alvarot, & de Zazius, cette ſorte de convention ne doit eſtre permiſe que dans les lieux où la Coûtume a admis expreſſément cet uſage particulier, comme la Ville de Milan.

Monſieur Cujas, *tit. de verbor. obligat. ad leg. 26* aprés avoir dit que la Novelle 19. de l'Empereur Leon a eſté receuë parmy nous dans l'uſage, quoique les autres Conſtitutions de cet Empereur n'ayent jamais eu d'autorité en France par elles-meſmes : *Moribus tamen noſtris recepta eſt & probata Novella Leonis 19. qua abrogatur l. pactum quod dotali*, laquelle n'eſt pas une veritable institution contractuelle ; mais une ſimple promeſſe d'égalément entre enfans, comme il a eſté dit ; ajoûte, *illa quoque recepta eſt, ne ex matrimonio quod contrahitur, ſuſcepti filii patri ſuccedant : qua de re convenire plerumque ſolent viri nobiles, qui habentes liberos ex nobili uxore, ea defuncta ducunt plebeiam, ut eſt relatum in lib. feud. tit. ſi de feud. defuncti, controv. ſit, §. filii, in qua deeſt negatio, & in tit. de filiis natis ex matrimonia ad morganat. contract. Id jus*, ajoûte-t-il enſuite, *eſt ex lege Salica, Longobarda, Ripuaria.* C'eſt donc proprement, de cet uſage de la Ville de Milan, qui a eſté adopté par nos mœurs, lequel introduit peu à peu les institutions contractuelles parmi nous. Et M. Cujas appelle cette Loy, *Salica, Longobarda, Ripuaria*, parce que, comme du Molin l'a remarqué en ſa Preface ſur les Fiefs, ce ſont les François qui ont trouvé l'invention des Fiefs, & c'eſt d'eux que les Lombards en ont pris l'uſage.

Monſieur Tiraqueau, *de jure primogen. quaſt. 6.* a trop bien expliqué la doctrine des institutions contractuelles, pour ne pas ajoûter icy un extrait de ce qu'il en dit. Il eſtablit 1. pour maxime, qu'il ne faut pas conclure de ce que la Coûtume peut introduire une choſe par ſon autorité, qu'il ſoit permis par une convention, de ſe preſcrire auſſi une choſe que la Coûtume n'a point preſcrite, parce que la Coûtume, dit-il, a plus d'autorité que la ſimple convention : *Nam licet quod poteſt pactum facere, poteſt & ſtatutum, non tamen contra quidquid poteſt ſtatutum, poteſt & pactum.* Il examine enſuite ſi dans un Contrat de mariage, on peut ſtipuler que le fils aîné, qui naîtra de ce mariage, ſuccedera en tous les biens des conjoints, ou dans une portion conſiderable de leurs biens : & il traite cette queſtion, dit-il, à l'occaſion de ce qu'un Conſeiller du Parlement de Bordeaux luy demanda ſon avis ſur cette difficulté, qui s'eſtoit preſentée dans ce Parlement, & laquelle meſme s'y preſentoit ſouvent. Il ajoûte, qu'il en parle d'autant plus volontiers, que Decius, Conſ. 225. dit que ces ſortes de conventions de ſucceder ſont frequentes en France : *Quamvis res ſit admodum dubia*, dit-il, *& quam in medio reliquerit Joannes Faber, leg. ult. Cod. de pactis & leg. 1. Cod. ſi mancipium veneat.*

Pour l'affirmative, il dit 1. que cette convention paroiſt eſtre valable, ſuivant l'eſpece marquée dans le chapitre *naic. de feudis*, cy-deſſus, & que ce texte qui parle des perſonnes nobles, doit s'étendre auſſi aux roturiers. 2. L'incertitude de l'évenement rend cette convention valable : Car cette incertitude ſert à faire valoir ce qui ſans cela ne pouvoit eſtre receu, & il en rapporte pluſieurs exemples. 3. La faveur & l'honneur deu aux mariages, doit les autoriſer ; car, dit-il, cette convention, qui ſeroit de nul effet ſans cela, prend la nature de ce Contrat : *Et cum illi adhæreat hujuſmodi conventia, & certè licet alias per ſe inefficax, tranſit in naturam ejus rei cui adjungitur, valetque ſecundum naturam actus, cui adhæret & accedit.* Et il cite Maſuer, Benedicti, Guy Pape, *deciſ. Delphinalium 267. qui dicit valere pactum in contractu matrimonii factum, ut primus filius ex ea naſciturus ſuccedat in re quapiam, leg. divi, verſic. pactis, cod. de natur. liber. & leg. ſi inter ff. de pact. dotal.*

Aprés toutes ces autoritez, il ajoûte nombre 13. que ces déciſions ont lieu, ſur tout quand la convention de ſucceder n'eſt pas univerſelle de tous les biens : *Cum non de omnibus bonis in univerſum diſponitur, ſed de certis quibuſdam, ut de immobilibus tantum, vel de certa re ; tunc enim hujuſmodi conventiones valent :* Sur quoy il cite Bartbole, Paul de Caſtre, Alexandre, Guy Pape, Jaſon, Decius, Benedicti, *in cap. Raynutius, loca citata*, & Chaſſanée nombre 14. qui dit que cette convention eſt encore valable, *ſi certa res, etiam per modum quota relinquatur.* Et aprés avoir cité pluſieurs Auteurs, il ajoûte, qu'il n'oſeroit pourtant eſtre de ce ſentiment, parce que Joannes Faber, & Alexandre, *in leg. ult. cod. de pactis*, ont eſté d'avis contraire.

Pour la negative, il dit 1. que cette convention de ſucceder n'eſt pas valable, parce qu'elle eſt défenduë par la Loy Romaine, comme eſtant contre les bonnes mœurs, en ce qu'elle oſte la faculté de teſter ; juſques-là meſme, dit-il, que la loy *pactum quod dotali*, l'a défenduë dans le cas le plus favorable, qui eſt lors qu'un pere s'eſt engagé de ne point bleſſer l'égalité entre ſes enfans, quoique cette promeſſe du pere fût portée par un Contrat de mariage. De plus, dit-il, par cette institution de l'aîné, les autres enfans puiſnez ſeroient privez de leur legitime ; ce qui eſt injuſte. Et il ſe détermine pour cette opinion : *& hoc ego verius exiſtimo, quantum ad jus commune pertinet, ut videlicet non valeat pactum ut ſuccedat primogenitus ne in minimam quidem hæreditatis portionem :* & contre ce qui a eſté dit cy-deſſus pour l'affirmative, en faveur des Inſtitutions, il répond qu'à l'égard du chapitre unique des Fiefs, *de filiis natis ex matrimonio :* outre que cette loy eſt injuſte, ce n'eſt point le Droit commun ; mais une Coûtume particuliere du Duché de Milan. Auſſi il eſt dit dans le chap. *filii nati, leg. de feudis, tit. ſi de feudi fuerit controverſ. inter. dom. & agnat. nam quamvis ratione improbetur talis conditio, ex uſu tamen admittitur.*

Il répond 2. que la faveur du Contrat de mariage, ne ſert de rien pour rendre cette convention valable ;

puiſque l'eſpece de la loy *pactum quod dotali*, au Code, eſt auſſi dana un Contrat de mariage, & cependant cette convention eſt nulle : *Nihil prodeſt cohærentia contractus validi ; quod & ſi valeat, non tamen valet pactum ipſum, ut & plerumque videmus ratos manere actus principales ; irritis rejectiſque pactis adhærentibus & clauſulis in eis appoſitis.* nombre 27. Il refute méme l'opinion de Mauuet, qui dit qu'il eſt permis d'inſtituer le premier né, *ſalva legitima aliorum.* Car, dit-il, par la loy *pactum quod dotali*, la legitime des autres enfans n'eſtoit point bleſſée, & cependant la convention qui y eſt portée eſt declarée nulle par la loy.

Dans la queſtion 7. *ibid.* il demande ſi du moins la Coûtume peut autoriſer une telle convention ? Il dit que les Docteurs admettent bien que les Coûtumea peuvent autoriſer une telle convention, s'il s'agit *de non ſuccedendo* ; mais non pas s'il s'agit *de ſuccedendo, nemo eorum expreſſè aut tacitè dicit quod poſſit ſtatutum confirmare pactum de ſuccedendo.* Il cite enſuite les Docteurs qui decident preciſément que la Coûtume meſme ne peut autoriſer cetta derniere convention. Leur raiſon eſt (dit Alexandre & ceua qui ſont de ſon opinion) que d'abord qu'une convention eſt contre les bonnes mœurs, la Coûtume meſme ne peut l'autoriſer. Or le pact de ſucceder eſt contre les bonnes mœurs, & non pas le pact de ne pas ſucceder. Nonobſtant cela, il decide que la Coûtume peut l'autoriſer : parce que cette convention n'eſt point, comme on dit, contre les bonnes mœura, *quia non continet turpitudinem*, quoy qu'elle ſoit contre la diſpoſition de la loy, outre qu'eſtant confirmée par la Coûtume, on ne peut pas dire qu'elle ſoit contre les bonnes mœurs. Il finit ainſi, *ſed utrumcunque ſit verius, illud tamen in multis hujus regni partibus abſervamus, ut hujuſmodi pactum in contractu matrimonii factum, præſertim inter nobiles teneat.* Il cite Aufrerius & Benedicti, & dit que cela a eſté jugé ainſi au Parlement de Thoulouſe.

Aufreriua, decif. 454. demande ſi, ſuppoſé que par Contrat de mariage on puiſſe inſtituer heritier l'aiſné des enfans qui en proviendra, on peut enſuite revoquer cette inſtitution d'heritier, ou charger cet aiſné de rendre l'heredité à un autre par fideicommis : Et il dit que cela ſe peut faire, & aprés pluſieurs autoritez tirées des loia, pour appuyer cette réponſe ; il ajoûte, *præterea per tale pactum videtur fieri donatio cauſa mortis primogenito, nam quia in ipſa fit mentio de morte, licet ſit donatio inter vivos, dicitur donatio cauſa mortis.* Corſerius ſur cette queſtion cite Joannes Faber, *inſtit. de donat.* §. 1. lequel poſe pour maxime, que lorſque l'effet d'une donation eſt remis juſqu'à la mort du donateur, c'eſt une donation à cauſe de mort : *Omnis enim diſpoſitio debet judicari ſecundum id tempus in quo confertur ipſius effectus.* Il rapporte le ſentiment de Balde, lequel poſe pour eſpece, que le Roy d'Arragon ayant deux fils, donne à l'un l'Arragon, & à l'autre le Royaume de Majorque : ce que ſes deua fils promirent d'obſerver, & de ſe tenir à ce partage ; & il conclut, *quod cum iſta ſit quædam ordinatio à patre facta, ſupremi judicii diſpoſitionem præveniens*, elle eſt ſujette a revocation par le pere ; & il dit qu'il croit cette opinion la plus veritable, *de juris rigore veriorem* ; cependant, continuë-t-il, les Arreſts du Parlement ont jugé au contraire, que ceua qui avoient fait cette convention, ne pouvoient la changer, ni par conſequent charger enſuite l'aiſné d'aucun fideicommia : *Ita ſæpe numero conſului, maxime cùm generalis conſuetudo inter nobiles regni ita ſe habeat, idcirco ſequenda.*

Quant à la Novelle 19. de l'Empereur Leon, Zaziua, *in leg. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat.* dit qu'elle eſt favorable, parce qu'elle a eſté faite pour conſerver l'égalité entre enfans : auſſi cette convention eſt receuë par nos mœurs. Imbert dans ſon Enchiridion, *in verbo*, heritier, dit que pour aſſurer davantage cette promeſſe du pere, le plus ſeur eſt qu'il donne par eaemple à ſa fille, ſa contingente portion, tant des meubles, qu'acqueſts immeubles : & qu'il ajoûta que s'il advient qu'il donne plus grande portion à ſon fils, il veut que cette portion ſoit rapportée & communiquée à ſa fille & à ſon gendre, & pour ce faire leur oblige tous leſdits biens meubles & acqueſts, & ſe conſtituë dés à preſent, comme dés lora, poſſeder leſdites choſes, pour & au nom de ladite fille : & vaut, dit-il, telle paction entre freres, du conſentement des peres & meres.

Pour finie ces obſervations par où on les a commencées, il faut convenir qu'il eſt bien difficile de déterminer au juſte quelle eſt la nature des inſtitutions contractuelles ; parce qu'elles ont tour à la fois des effets tout oppoſea.

M. Ricard, traité des Donationa, partie premiere, chapitre 4. ſection 2. diſtinction 3. nombre 1074. eaaminant ſi l'inſtitution ſe peut tranſmettre, dit que regulierement l'inſtitution n'eſt valable poue donation entre-vifs ; parce que ſi on la qualifie de ce nom, c'eſt par la faveur du Contrat de mariage, & des perſonnes qui le contractent, & par grace. Que cela ceſſant, elle demeure dans ſon veritable eſtre, qui eſt celuy de donation à cauſe de mort.

L'Auteur du traité des Succeſſions, livre 3. chapitre 2. nombre 7. dit au contraire que les inſtitutions contractuelles, ſont des donations entre-vifs ; parce qu'elles ne peuvent eſtre faites que par Contrat de mariage, & parce qu'elles ſont irrevocables. Or, dit il, ſuivant la loy *quæritur, ff. de ſtatu hominum*, un acte qui participe de la nature des deux autres actes, doit eſtre reputé de celle dont il tient le plus : & il n'eſt pas le ſeul de cet avis, comme on a pû voir dana l'eatrait des Factums de Monſieur de Cheveuſe.

Neanmoins le ſentiment de M. Ricard paroiſt plua conforme aua principes : car aprés tout l'inſtitution d'heritier en elle-meſme & conſiderée hors du Contrat de mariage, n'eſt qu'une donation à cauſe de mort, laquelle de ſa nature eſt revocable. Et cette irrevocabilité qu'elle acquiert parmi noua, parce qu'elle fait partie des clauſes d'un Contrat de mariage, n'eſt qu'accidentelle & étrangere à ſon égard, qui ne peut jamaia changer ſa nature. Auſſi n'eſt-elle conſiderée dans l'uſage comme donation entre-vifs, qu'en certaina cas, & ſous certains rapports. Perſonne n'a prétendu que l'inſtitution contractuelle fût indéfiniment & dans tous les effets qu'elle produit, une donation entre-vifs ; puiſqu'on y trouve encore des paritez & des caracteres qui ne peuvent convenir qu'à la donation à cauſe de mort. Le meſme Auteur du traité des ſucceſſions, eſt obligé de convenir dans le meſme endroit cy-deſſus cité, qu'on conſidere l'inſtitution contractuelle ſuivant trois differens effets : Que quant à l'irrevocabilité, & en ce qu'elle n'eſt point reductible aua quatre quints, c'eſt une *donation entre-vifs* : que s'il s'agit de decider ſi l'effet en eſt tranſmis aua heritiers de l'inſtitué, elle n'eſt plus donation entre-vifs, parce qu'elle ne ſe tranſmet pas au profit de toutes ſortes d'heritiers ; maia *donation teſtamentaire*, en ce qu'elle n'empeſche paa l'inſtituant de diſpoſer. Qu'enfin elle eſt *ſucceſſion*, quand il s'agit de ſçavoir ſi l'inſtitué eſt tenu des dettes de l'inſtituant, *ultra vires hæreditarias.*

Qu'eſt-ce donc preciſément que l'inſtitution contractuelle ? C'eſt un ouvrage de noſtre Juriſprudence, que le Droit Romain n'a jamaia connu, & dont la définition exacte renfermeroit des contrarietea évidentes. Poue bien connoiſtre préciſément ce que c'eſt qu'une inſtitution contractuelle, il faut remonter juſqu'à ſon principe ; c'eſt à dire examiner quel eſt le veritable motif & l'intention de l'inſtituant ; car c'eſt uniquement le motif & l'intention du donateur qui doivent caracteriſer ſa liberalité.

Or il eſt évident que ſi on penetre bien le motif da l'inſtituant, il ne faudra pas toûjours mettre l'inſtitution

tion contractuelle au rang des donations entre-vifs ; parce que ce seroit luy faire grace, pour parler avec M. Ricard, que de luy donner ce rang. En effet, il est difficile de démesler dans une simple institution contractuelle (avec la reserve de pouvoir disposer par l'instituant de ses biens, ainsi que bon luy semblera jusqu'à sa mort) ce caractere unique & essentiel de la donation entre-vifs, qui consiste dans la prédilection du donataire, par le donateur : car peut-on dire que l'instituant, qui n'assure à l'institué que le titre d'heritier, luy donne un bien réel, present & effectif ? Devient-il plus pauvre après avoir donné ? L'institué se peut-il dire plus riche ? Sa fortune ne demeure-t-elle pas en suspens entre les mains de l'instituant durant sa vie ? Elle ne devient fixe qu'à l'instant de sa mort ; jusques-là spectateur de l'administration de son bien facteur, souvent mesme de ses alienations & de son repentir, il ne tire aucun avantage de sa pretenduë qualité d'heritier. Et l'instituant se prefere si peu à soy-mesme, que craignant d'avoir trop fait pour luy, il prend ses seuretez & stipule des reserves contre son donataire. Ce qu'il luy donne d'une main, il le retient de l'autre ; ou pour mieux dire, il ne le luy montre que de loin. Que s'il renonce par cette institution, au pouvoir de se faire un autre heritier ; si ce titre qu'il donne à l'institué devient irrevocable, c'est uniquement par la nature & par la qualité du Contrat de mariage, dont les clauses ne se peuvent changer ; ce n'est pas par une volonté fixe & déterminée. Et s'il a la facilité de le nommer son heritier par avance, c'est qu'il sçait qu'il ne luy en coûtera que ce mot, pour meriter le nom de donateur ; & qu'il demeurera toûjours le maître de sa liberalité.

Il est donc quelquefois à propos dans les differentes especes d'institutions contractuelles, qui se presentent à juger, d'approfondir quelle a esté l'intention & l'esprit de l'instituant, parce qu'il en faut toûjours revenir à ce qu'il a eu dessein de faire. Estant certain que le Contrat de mariage peut bien donner à une donation à cause de mort, la qualité d'irrevocable ; mais qu'il ne peut la changer en une donation entre-vifs, universelle de tous les biens, contre l'intention de l'instituant ; & lorsqu'il ne s'en est pas diferemment expliqué.

Il faut de plus considerer que les institutions contractuelles, qui font un droit particulier de la France, n'ont esté introduites d'abord par la Loy des Fiefs, qu'en faveur des enfans des instituez, ou des enfans qui naistroient de leur mariage, & notamment des aisnez, entre personnes Nobles, pour la conservation des familles ; & seulement pour une part des biens de l'instituant. Ainsi dans tous les autres cas elles ne doivent pas avoir la mesme faveur. Et pour decider les questions qui se presentent, il n'y a qu'à consulter ce qu'a écrit l'Auteur des Loix Civiles, dans leur ordre naturel Tome 3. en sa Preface sur le Titre des Successions, il dit que les institutions contractuelles ayant leur nature meslée de celle des Testamens & de celle des Conventions, on doit distinguer en chaque difficulté, si c'est par les regles des conventions, ou par celles des Testamens que l'on doit se resoudre ; & il en propose trois exemples : ce n'est donc pas par les maximes des donations entre-vifs, ny des donations à cause de mort, qu'il faut se déterminer sur cette matiere, parce que les definitions que les Loix nous donnent des unes & des autres, ne peuvent convenir à l'institution contractuelle, qui n'est qu'un Contrat entre-vifs, c'est à dire une obligation que contracte l'instituant envers l'institué de luy laisser à titre d'heritier tous les biens qui luy resteront au jour de sa mort, c'est à dire un Testament irrevocable, qui peut comprendre neanmoins tous les biens du Testateur.

Enfin il est de l'interest public que la Loy ne se serve pas de l'institution contractuelle comme d'un piege, *pacti inescatione*, dit Gregorius Tholosanus en l'endroit cy-dessus cité, pour engager deux personnes à se marier, sous l'esperance d'une succession future, dont l'instituant demeure le maistre absolu ; il est juste qu'il puisse s'aider de son bien, puis qu'il ne s'en dépoüille pas. Mais s'il luy est permis de contracter des dettes suivant la necessité de ses affaires, il doit s'interdire, suivant l'avis de la pluspart des Jurisconsultes, la liberté d'en disposer à titre de liberalité, & limiter au moins une somme certaine au delà de laquelle il ne puisse faire des donations & des legs.

Par M. DANTY, Avocat.

Faute à corriger.

Page 933. colonne 2. ligne 50. testament, *lisez* rappel.

ARRESTS OBMIS DANS L'ORDRE DE LEUR DATTE.

Si les Cousins, enfans des deux freres, (deficientibus patruis) *succedent à leur Oncle par testes.*

Ou s'ils ne luy succedent que par souches.

PARIS. 1526. 13. Decembre.

COMME on ne se propose dans ce Recueil d'Arrests, que de donner au Public les plus remarquables, on a crû ne pas devoir obmettre un ancien Arrest, dont il est parlé diversement dans tous nos Livres, au sujet de la succession d'un Oncle, pour sçavoir si elle doit estre partagée par testes, ou par souches entre les Cousins germains.

Monsieur du Luc en parle livre 8. titre 10. article 16. Charondas sur l'article 320. de la Coûtume de Paris. Theveneau sur l'article 277. de la Coûtume de Poitou. Coquille dans ses Instituts, sur la Coûtume de Nivernois, és questions 240. Tronçon sur l'article 318. de la Coûtume de Paris. Bugnyon traité des Loix abrogées page 464. Papon dans ses Arrests, Livre 21. titre des Successions legitimes, Arrest 11. & 13. Bouchel sur l'article 87. de la Coûtume de Valois.

Voicy les termes dans lesquels est conçû cet Arrest, & de la maniere qu'il est énoncé dans un autre Arrest, portant qu'il sera delivré.

La Cour ayant veu la Requeste à elle presentée par Maistre Adrien de Lauray, Secretaire du Roy, requerant pour éviter à longueur du procés, pendant entre luy, au nom & comme tuteur de ses enfans d'une part, & Maistre Nicolas Herbelet, Maistre des Comptes, aussi tuteur de ses enfans d'autre, pour raison de la succession de défunte Dame Marie du Poncher, & pour la decision d'icelle matiere, que certain arresté ou retenu, cy-devant fait par ladite Cour, és Chambres des Enquestes, en pareil & semblable cas, de l'an 1526. luy estre delivré avec les moyens d'iceluy arresté: & sur ce oüy le Procureur General du Roy; A ordonné & ordonne, pour le bien de Justice, & soulagement & certitude du droit des parties, que du suppliant & autres parties, ce requerans leur estre baillé & delivré par extrait avec le present Arrest, ledit retenu & arresté inseré à la fin d'iceluy, sous la teneur qui ensuit. A esté arresté par les deux Chambres des Enquestes, que les Cousins enfans des deux Freres, *deficientibus patruis*, succederont à leur Oncle *in capita*, en suivant l'opinion d'Azo, en païs où il n'y a coûtume de representation, ou autre dérogeante. *Et ita decisum fuit per dictam Curiam, anno Domini millesimo quingentesimo vigesimo sexto. Die vigesimâ tertiâ mensis Decembris, in causa pendente inter Renatum Collet & consortes ex una, & Marguaritam* de quatre Livres, *ex altera. Prædicti processus relatore Domino Bonaventura de sancto Bartholomeo.* 1526.

Signé, Du Tillet.

Qu'un Chanoine portant les cheveux trop longs, & refusant de les faire couper, aprés en avoir esté averti, peut estre justement privé de son revenu, & reputé absent de l'Eglise & du Chapitre.

PARIS. 1654. 18. May.

CETTE question s'est presentée plusieurs fois au Parlement de Paris, & il y en a entr'autres deux Arrests notables. L'un rapporté par Filleau *folio* 44. partie 7. de son Recueil; & l'autre du 18. May 1654. rendu contre un Chanoine de l'Eglise Cathedrale de saint Estienne de Meaux. Mais comme ces Arrests sont importans pour l'entretien de la discipline Ecclesiastique, & que les textes des Conciles qui y ont donné lieu ne sont pas connus à tout le monde, on a crû qu'il seroit de quelque utilité dans le public de les rapporter.

Le premier Concile d'Aix la Chappelle, qui contient une regle excellente de la vie des Chanoines, tenu en l'année 816. dit au Chapitre 124. *Canonicis totis viribus elaborandum est, ut & indumenta virtutum habeant interiùs, & per immoderatum cultum caveant dehonestare Religionis dignitatem exteriùs. Quantum etiam à superfluo & immoderato cultu vestium se compescere debeant, multis sanctorum Patrum documentis perdoceri potest. Dicit enim beatus Hieronymus in Epistola ad Eustochium: Sunt quidam mei Ordinis, quibus omnis cura est de vestibus, si bene oleant, si per laxa pelle non folleat, crines calamistri vestigio rotentur: tales cum videris, sponsos magis æstimato quam Clericos, &c.*

Le Concile de Ravenne en l'année 1286. *Rubrica* 3. porte: *Licet sit canonica Sanctione statutum, ut excommunicentur Clerici arma portantes, & ut Habitum, Coronam, & Tonsuram deferant congruentem, & sæpe ab Ecclesiarum Prælatis Jurisdictionem habentibus Clerici nostra Provinciæ moneantur, ne in præmissis excedant, eorum tamen parvipendentes monitionem non videntur de excommunicatione valde curare, volentes prædictos spiritualia vincula contemnentes temporali pœna ab his compesci: Statuimus, ut si quis de cætero post publicationem hujus Concilii, compertus fuerit habitum, Coronam, vel Tonsuram incongruentem portare notabiliter, pro vice qualibet in quinquaginta solidos condemnetur.* 1654.

Le Concile œcumenique de Trente dans la session 22. sous Pie IV. en l'année 1562. Chapitre 1. *de reform.* s'en explique de cette maniere: *Nihil est quod alios magis ad pietatem, & Dei cultum assiduè instruat, quam eorum vita, & exemplum, qui se divino ministerio dedicarunt. Quapropter sic decet omnino Clericos in sortem Domini vocatos, vitam moresque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone, aliisque omnibus rebus nil, nisi grave, moderatum, ac Religione plenum præ se ferant, levia etiam delicta, quæ in ipsis maxima essent, effugiant: ut eorum actiones cunctis afferant venerationem. Cùm igitur, quo*

1654. *majero in Ecclesia Dei & utilitate, & ornamento hac sunt, ita etiam diligentius sint observanda : Statuit sancta Synodus, ut, qua alias à summis Pontificibus, & à sacris Conciliis de Clericorum vita, honestate, cultu, doctrinaque retinenda, ac simul de luxu, comessationibus, choreis, aleis, lusibus, ac quibuscumque criminibus, nec non secularibus negotiis fugiendis, copiose, ac salubriter sancita fuerunt, eadem imposterum iisdem pœnis, vel majoribus, arbitrio Ordinarii imponendis, observentur, nec appellatio executionem hanc, qua ad morum correctionem pertinet, suspendat.*

Le Concile Provincial de Roüen, tenu en l'an 1581. titre *de Curator. & alior. Presbyteror. ac Parœcianorum num. 9.* aprés avoir repris les Ecclesiastiques qui sont mal propres, ajoûte : *Alii contra, præsertim nobiliores Clerici, exquirunt delicias, ac sui status & ordinis pertæsi, more induuntur seculari. Omnes ut revocemus ad modestiam, hortamur & præcipimus, ut Tonsuram in capite, & Coronam habeant suis Ordinibus congruentem & honeste rasam, nec barbam alant ministerio Altaris indecoram. Qui, si postquam ab Episcopo suo etiam per Edictum publicum moniti fuerint, non paruerint, per suspensionem ab Ordinibus, ab officio & Beneficio, necnon si semel correcti denuò in hoc deliquerint, etiam per privationem Beneficiorum hujusmodi coerceantur.*

Le Concile de Reims en 1583. titre *de Clericis in genere. Pro Tonsura clericali, pro qualitate gradus & ordinis sui in capitis vertice aperte conspicua semper insigniantur; barbam vero, aut omnino non gestent (quod magis probamus) aut saltem totam à superiori labro, ob sacra Communionis reverentiam tondeant vel radant. Qui vero in his se negligenter præstiterint, & ter moniti per Edictum à superioribus, non paruerint, suspensione ab Ordinibus, Officiis, Beneficiis, & horum fructibus seu proventibus annuis plectantur, si autem correpti denuò deliquerint, eorum Beneficiorum privatione coerceantur.*

Le Concile Provincial de Bordeaux tenu en la mesme année, chapitre 21. dit : *Omnibus qui sacris Ordinibus initiati sunt, vel qui Beneficia Ecclesiastica, etiam simplicia obtinent, præcipimus ut intra mensem post harum Constitutionum promulgationem, Tonsuram & Habitum clericalem Ordini suo atque dignitati congruentem gerant : alioqui multentur privatione redituum Ecclesiasticorum illius anni.* 1654.

Un autre Concile de la mesme Province tenu en l'année 1624. ordonne les mesmes peines & encore de plus grieves. C'est au Chapitre 13. *Si qui suæ sortis, Calicis & hereditatis Domini immemores.... Canonicum seu Clericalem, tanti momenti ad Ecclesiasticam existimationem conservandam, ornatum induere renuerint, ii omnes quamprimum a suo Ordinario ter moneantur, ut intra competentem terminum Clericalem habitum & Coronam gestare habeant, aut secus crescente contumacia, omnibus suis Beneficiis priventur, & de cætero ad alia inhabiles censeantur.*

Il y a plusieurs autres Conciles qui decident la même chose, comme le Concile Provincial de Milan, en l'année 1563. L'assemblée du Clergé tenuë à Melun en 1581. titre *de Sacram. Ordin. §. tres causa ob quas.* Et au titre *de Canonicis.* Le Concile Provincial d'Aix tenu en 1585. titre *de vita & honestate Clericor.* & celuy de Bourges tenu en 1584. titre 25. *de Clericis, Can. 2.*

On peut remarquer par les textes cy-dessus rapportez, que la Tonsure ne regarde pas seulement les cheveux, mais aussi la barbe; surquoy il ne sera pas peut-estre inutile d'observer une particularité qui se trouve dans les registres de l'Eglise d'Amiens, où l'on voit une permission datée du 29. Mars 1577. accordée par le Doyen & le Chapitre au Cardinal de Crequy, Evesque d'Amiens, de porter la barbe comme bon luy sembleroit, ce qui luy fut ainsi accordé suivant les Lettres de cachet du Roy Charles IX. adressées à ce Chapitre.

Les Presidens du Chœur, comme sont ordinairement les Doyens, tiennent la main à ces sortes de Reglemens; & entr'autres Constitutions qui leur attribuënt cette autorité, nous avons celle du Concile Provincial de Noyon tenu en 1344. chapitre 51. où il est dit : *Auctoritate præsentis Concilii statuimus, injungentes omnibus Decanis, Capitulis, & aliis Judicibus Ecclesiasticis in virtute sanctæ obedientiæ, quatenus Canonicos & Clericos sibi subditos moneant, ut incedant cum Tonsura & habitu congruo & decenti. Eosdem per substractionem distributionum & alias, ad hoc canonicè compellentes.*

Si un Testateur ayant declaré par son Testament, qu'il est redevable à un particulier, d'une somme de mille livres, & ayant revoqué ce Testament purement & simplement par un autre; sa declaration demeure pareillement revoquée. Ou si cette declaration ayant esté une fois faite, subsiste d'elle-mesme, & indépendamment des dispositions testamentaires revoquées.

PARIS. 1659. 8. Mars.

EN l'année 1640. Messire Claude de Hurre Seigneur de Chaudebonne, fait un Testament où il declare tous ses creanciers, entre lesquels il reconnoît devoir la somme de mille livres au sieur du Palais.

En 1644. le 11. Decembre, il fait un second Testament, dans lequel il ordonne que ses dettes soient payées, sans les specifier. Il en charge ses executeurs testamentaires. Il fait aussi plusieurs legs, entr'autres à Maistre Robert de la Gardette son Intendant, qu'il décharge de toute recherche, pour l'administration de ses biens.

Il legue le surplus de ses biens pour estre employez en œuvres pies, suivant que ses Executeurs aviseront bon estre; revoquant tous autres testamens & codiciles.

Avant son decés, il declara au Pere Bondy son Confesseur, qu'il devoit cette somme de mille livres au sieur du Palais, & qu'il donneroit ordre à son Intendant de la payer.

Le Testateur estant mort, le sieur du Palais demande cette somme de mille livres. Par Sentence il y fait condamner l'heritier beneficiaire; mais comme les executeurs testamentaires estoient chargez de la payer, il les fait assigner au Chastelet. Intervient Sentence sur épices qui le deboute, parce qu'il n'avoit rien pour établir sa creance, que le premier Testament revoqué. 1659.

Appel en la Cour : l'affaire distribuée à la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur Daneau de Saint Gilles; Arrest est intervenu entre Pierre Pascal, comme estant aux droits du sieur du Palais d'une part, & les executeurs testamentaires du sieur de Chaudebonne, qui met l'appellation & Sentence dont a esté appellé au neant; émendant condamne les executeurs testamentaires à payer la somme de mille livres à Pascal, sans interest ny dépens. Le huit Mars mil six cens cinquante-neuf.

Les raisons de douter estoient. 1. La revocation du Testament, lequel portoit la dette.

2. Revocation par un second Testament, fait quatre années aprés le premier. Dans cet intervale de temps le Testateur a pû s'acquitter.

3. Depuis le second Testament, qui ne fait point mention de la dette, il s'estoit écoulé encore quelque temps jusqu'au jour du decés du Testateur.

1659. 4. Un debiteur est toûjours favorablement reçû à chercher sa liberation par des circonstances de fait, qui se rencontrans toutes contre l'appellant, la seconde Sentence du Chastelet doit estre confirmée.

Au contraire, les raisons de decides furent, que si la Sentence dont estoit appel avoit lieu, ce seroit casser une obligation sans lettres, sans quittance, sans inscription de faux. Car il est constant que la clause du premier Testament, laquelle porte la dette dont il s'agit, est une veritable obligation. En effet, un Testament peut contenir une obligation, une quittance & tous autres Actes, qui ne sont point legs, ny de l'essence du Testament. Or on ne peut pas dire qu'une obligation soit revocable *ad nutum debitoris*.

Il est vray que ces autres clauses, qui sont de l'essence du Testament, comme sont les legs, l'institution d'heritier & les dispositions à cause de mort peuvent estre revoquées, ainsi qu'elles l'ont esté par le second Testament. Mais on n'a jamais dit, que la confession d'une dette soit de la mesme qualité. Les obligations sont *Actus voluntarii*; mais estant faites, elles deviennent necessaires.

L'obligation n'est-elle pas définie, *jus vinciens, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostra civitatis jura. inst. lib. 3. tit. 4.* La note d'Accurse dit, parlant de l'obligation, *est res incorporalis. Sola verba sufficiunt ut contrahatur, ut enim boves funibus ligantur visualiter, sic homines verbis ligantur intellectualiter.* 1659.

Car il est certain, que si le sieur du Palais eût intenté action contre le sieur de Chaudebonne, de son vivant, il n'eût pû s'exempter de payer cette somme, que par l'exception *soluta pecunia*. Mais il ne pouvoit pas l'opposer n'ayant point de quittance.

Les intimez ne peuvent pas dire, que la dette dont il s'agit, soit un legs indirect, comme il arrive quelquefois qu'un Testateur ne pouvant leguer à une personne à cause de son incapacité, il fait une reconnoissance qu'il est son debiteur. Le sieur du Palais n'avoit aucune incapacité dans sa personne, de recevoir par un legs.

Cette question se trouve decidée par un Arrest du 18. Juin 1613. rapporté par Mornac, sur la Loy 26. *ff. depositi.* Voicy quelle en est l'espece. Anne Dachon estant malade, reconnoist par son Testament qu'elle doit mille écus à un nommé Mabire. Elle revient à convalescence. Mabire meurt, son heritier ayant avis de son Testament, demande à Anne Dachon les mille écus; elle y est condamnée par Sentence confirmée par Arrest.

Mornac confirme la mesme décision, sur la Loy *generaliter. cod. de non numerata pecunia.*

Si la Profession d'Avocat au Parlement de Dauphiné acquiert la qualité, le titre & les privileges de Noblesse.

Conseil. d'Estat. 1670. 25. Janvier.

LA Declaration du vingt-cinquiéme Mars 1666. contre les usurpateurs du titre de Noblesse, ayant donné pretexte au Traitant d'attaquer Messieurs les Avocats du Parlement de Grenoble, qui se sont toûjours maintenus dans le droit & la possession du titre de Noble, il en fit assigner en l'année 1668. plus de cinquante qui avoient pris cette qualité dans divers contrats, & les poursuivit pardevant Monsieur du Gué, Intendant de la Province, qui trouva la cause si importante qu'il la renvoya au Conseil, où elle fut discutée solidement de part & d'autre.

Le Traitant disoit, qu'encore que les Avocats du Parlement de Dauphiné suivant la disposition des Loix Romaines, les anciens Arrests de ce Parlement, & un reglement general de la Province de 1467. rapportez par Guy Pape dans ses décisions, par le President Faber, par François Marc, & autres Décisionnaires & Docteurs de ce mesme Parlement, ayent esté autrefois reputez Nobles, & en consequence déchargez des impositions des Tailles & autres charges ausquelles les roturiers sont sujets; neanmoins cela doit estre consideré comme un vieil abus dont on a voulu long-temps flater une profession si utile à tout le monde: que veritablement on a jugé par les derniers Reglemens & suivant les Loix de l'Estat, que les Avocats de Grenoble comme ceux des autres Cours Souveraines ne dérogeoient point à la Noblesse; mais qu'en mesme temps on a reconnu qu'ils ne la pouvoient acquerir par leur profession, & qu'ils doivent estre censez au nombre des roturiers s'ils ne possedent la Noblesse à quelqu'autre titre legitime, parce qu'autrement le nombre des Nobles croistroit excessivement à cause de la multitude des Avocats. Il suffit d'alleguer l'Arrest & le Reglement du Conseil d'Estat du quinziéme Avril 1602. par lequel les Avocats ont esté declarez sujets aux Tailles & contributions dont ceux du tiers-estat sont tenus. A quoy l'on peut ajoûter les Arrests & Reglemens de 1634. & 1639. pour la realité des Tailles dans la Province de Dauphiné, par lesquels il est porté que les Officiers veterans du Parlement de Grenoble, Chambre des Comptes, Cour des Aydes, & Bureau des Finances, acquerront titre de Noblesse, à eux & à leurs enfans, sans préjudice de la realité des Tailles; mais il n'est point dit que les Avocats auront le mesme avantage. 1670.

Il est vray que les Docteurs & mesme les plus modernes attribuent aux Avocats de tous les Parlemens une simple Noblesse honoraire qui n'est que de nom seulement, d'où ils concluent que les Avocats peuvent prendre le titre de Nobles; mais cela vient de ce que ces Docteurs font difference du titre de Noble, ou Noble homme, d'avec celuy d'Escuyer, estimans que ce dernier est propre aux veritables Nobles, & que le premier est usurpé mesme par de simples Bourgeois en divers lieux, sans qu'ils prétendent à la qualité ny aux privileges de Noblesse: Or il n'en est pas ainsi dans le Dauphiné où le titre d'Escuyer est fort peu en usage, & où au contraire celuy de Noble est le titre ordinaire dont se servent les plus anciens Nobles & Gentilshommes de la Province. Que s'il se trouve d'autres Docteurs qui ayent attribué cette qualité de Noble aux Avocats, avec les privileges & les prérogatives de la Noblesse, ce sont des Jurisconsultes Avocats qui ont voulu relever leur qualité, & qui de leur autorité privée *sibi adscripserunt*; mais ils n'en doivent pas estre crûs en leur propre cause. Et c'est vray-semblablement de là qu'est venuë l'usurpation des Avocats de Grenoble: mais puis qu'en cette Province le titre de Noble équipolle à celuy d'Escuyer, c'est une qualité qui ne leur doit point estre permise; & ainsi le Traitant soûtenoit que pour se l'estre attribuée ils devoient estre condamnez comme usurpateurs du titre de Noblesse.

On disoit au contraire pour les Avocats de Dauphiné, que leur Noblesse dont ils sont dans une possession immemoriale, est establie par les autoritez du Droit Romain, qui est le Droit commun du Parlement de Dauphiné: que d'ailleurs elle est confirmée par les Jugemens souverains du Consistoire Delphinal; par les Arrests du mesme Parlement; par les décisions de ses plus fameux Jurisconsultes; par l'usage & les anciennes Coûtumes, Privileges, Statuts, & Reglemens generaux de la Province; par les Con-

1670. ventions, ratifications, Edits, Lettres Patentes, & Declarations des Rois de France; par les assemblées des Estats generaux du Royaume & par les Loix, Ordonnances & Jugemens des Princes de Dauphiné en faveur de leur profession.

A l'égard du Droit Romain, il faut remarquer que les Princes Dauphins par l'extinction des Empereurs ayant acquis le titre de Vicaires Souverains & perpetuels de l'Empire, avec une indépendance absoluë, establirent une Cour Souveraine pour rendre la Justice à leurs sujets, suivant le mesme Droit Romain & la nommerent Conseil & Consistoire Souverain, qui fut depuis appellé Parlement sous Loüis XI. en 1453. & la composerent du Corps des Juges & de celuy des Avocats qui portent la qualité d'Avocats Consistoriaux, pour les distinguer des Avocats des Jurisdictions inferieures; & depuis ce titre d'Avocats Consistoriaux leur est demeuré, comme il paroist par le Reglement general & Statut du Roy Henry II. du mois de Juin 1556. & autres suivans.

En l'année 1349. le dernier des Princes de Dauphiné Humbert Dauphin, par l'avis de ce Conseil ou Consistoire Souverain, dont les Avocats Consistoriaux faisoient une des parties, à la capacité desquels ce Prince donnoit plus de creance, fit cette donation si fameuse de sa souveraineté du Dauphiné aux premiers Fils de France, à condition de porter le Nom & les Armes du Dauphin, & de faire garder & observer inviolablement les droits, usages & coûtumes de la Province, & nommément pour les Nobles, les droits & privileges à eux accordez par les Princes Dauphins, comme il paroist par le Statut Delphinal part. 1. fol. 41. & suivans.

Charles V. surnommé le Sage, premier Dauphin de France, eut un soin si particulier de conserver à ses Sujets du Dauphiné leurs Loix, leurs Coûtumes & leurs Privileges, qu'il en fit une Declaration expresse le vingt-deuxiéme Aoust 1367, & depuis cette Province en a receu plusieurs confirmations solemnelles, par les Ratifications, Lettres Patentes & Declarations des Rois; de Charles VI. en 1381. & en 1419. sur les cahiers de l'assemblée des Estats generaux du Dauphiné; de Charles VII. en 1434. & en 1437. de Loüis XI. en 1474. sur les cahiers des mesmes Estats du Dauphiné; de Charles VIII. dans l'assemblée des Estats generaux du Royaume à Tours en 1483. où le Roy par l'avis & consentement des Estats accorde nommément l'observation & confirmation des droits, franchises & privileges du Dauphiné, suivant les usages & coûtumes anciennes; de Loüis XII. dans ses Lettres Patentes du neuviéme May 1499. qui marquent particulierement que le Parlement de Dauphiné doit estre entretenu en ses droits & privileges, & qu'il se regit & gouverne suivant le Droit Ecrit ou Droit Romain: & par tant d'autres Edits, Arrests, Declarations & Reglemens qui ont suivy la Loy des Estats generaux du Royaume pour les droits & les privileges des Sujets de cette Province.

Que si les malheurs du temps & la necessité, dont la loy imperieuse est au dessus de toutes les loix, ont quelquefois fait taire le Droit commun & suspendu ces privileges; ces mesmes Princes ont protesté que la privation de leurs effets estoit sans préjudice de leurs causes, & ont assez fait connoistre que les troubles qui causoient ces éclipses au Droit commun & à la foy de leurs promesses, n'estoient capables tout au plus que d'en arrester l'execution pour un temps, mais non pas de l'esteindre & le supprimer entierement.

C'est donc de la disposition du Droit Romain, qui est le droit commun observé dans le Dauphiné depuis tant de siecles, que les Avocats Consistoriaux tirent les premieres & les plus anciennes preuves de leur Noblesse & de ses Privileges. Leurs titres & leurs droits en sont écrits dans les titres du Droit mesme qui contiennent un grand nombre de loix, où la Noblesse des Avocats des Tribunaux Souverains est non seulement establie avec ses exemptions & privileges, mais est declarée transmissible à leurs veuves & à leur posterité. Les trois Empereurs Auteurs de la loy *providendum*, au titre du Code *de postulando*, ne se contentent pas de qualifier les anciens Avocats du titre de Nobles, mais de tres-Nobles. L'Empereur Leon en la loy *post duos. Cod. de advoc. diverf. judic.* leur attribuë le mesme avantage & les mesmes Privileges qu'aux Avocats du Fisc, dont on n'ose point contester la Noblesse & mesme la Noblesse transmissible. L'Empereur Anastase dans la loy *suggestionem Cod. de advoc. diverf. judic.* passant plus avant pour les anciens Avocats, les honore de la qualité de Clarissimes & de la dignité de Comtes du premier ordre. D'où vient que les Docteurs sur ce titre du Droit, decident qu'une Comtesse qui se marie à un Avocat n'est pas estimée avoir épousé un homme de moindre condition qu'elle. C'est ce que dit precisément Salicet sur la loy *providendum* préalleguée. Enfin les Empereurs Theodose & Valentinien, dans la loy *sancimus* au mesme titre, les exemptent de toutes sortes de charges & impositions, tant réelles que personnelles. 1670.

Aussi les plus éclairez dans la Jurisprudence Romaine, qui ont esté Juges Souverains dans le Parlement de Dauphiné, rapportent un grand nombre d'Arrests & de Reglemens, par lesquels il a esté perpetuellement jugé que la Noblesse avec toutes ses exemptions, privileges, & sa transmission mesme, appartenoit aux Avocats consistoriaux, en vertu de la disposition du Droit Romain, approuvée & confirmée par les Princes Dauphins, & par les Rois de France qui leur ont succedé dans cette Souveraineté.

Guy Pape fameux Magistrat du Parlement de Dauphiné justifie cette proposition dans trois de ses Décisions, où aprés avoir allegué les Arrests & l'usage constant de la Province, il rapporte sur ce sujet deux Reglemens des années 1461. & 1467. Il ajoûte que les Avocats de Dauphiné sont Nobles & en prennent la qualité dans tous les Actes; qu'ils doivent joüir en cette qualité de l'exemption des Tailles & autres impositions, & qu'ils transmettent ces privileges à leurs enfans. Il fait mesme voir que la Charge de President aux Comptes estoit estimée moins noble que celle d'Avocat Consistorial, & qu'un nommé Portier fut obligé de fonder plûtost sa Noblesse sur cette derniere. François Marc en sa Décision 633. prouve par le Droit & par les Arrests que cette Noblesse est transmissible; & son témoignage est d'autant plus considerable, qu'il estoit Conseiller en ce Parlement. Monsieur Expilly Avocat General, & depuis President en ce mesme Parlement, dit dans le premier de ses Plaidoyers, que l'on n'en fait nulle difficulté suivant le Droit; que c'est la coûtume de la Province & l'opinion commune de tous les Docteurs, & que le Parlement de Dauphiné a toûjours jugé que la Noblesse de ses Avocats estoit transmissible à leurs enfans: que l'on a vécu de cette maniere jusqu'au Reglement de 1556. qui a osté cette transmission. Mais en cet endroit il faut distinguer ce qui peut estre de la transmission de la simple qualité, d'avec la transmission de l'exemption des Tailles: car le Reglement ne parle que de l'exemption, qu'il restraint en la personne des vingt-un plus anciens Avocats & à leurs veuves leur vie durant; mais il ne parle point de la transmission de la qualité, qui pouvoit fort bien se conserver sans l'exemption, puisque l'exemption des Tailles a esté depuis ostée à tous les autres Nobles de la Province qui n'ont pas laissé pour cela de conserver leur titre de Nobles & de le transmettre à leurs enfans; & de-là vient que les mesmes Docteurs remarquent qu'une grande partie des plus Nobles familles est issuë

1670. de l'ordre des Avocats par la mesme transmission, & que la Noblesse l'a toûjours admise à la convocation du ban & arriere-ban.

Monsieur Faber President au Parlement de Savoye, qui se gouverne par les mesmes loix que celuy de Dauphiné, parlant de cette mesme matiere *definit. 10. lib. 9. tit. 29. de dignit. & nobil.* confirme cette Doctrine par le Droit & par les Arrests. Monsieur Tiraqueau est dans le mesme sentiment dans son Traité de la Noblesse chapitre 29. nombre 13.

Cette disposition des Loix Civiles est fondée sur les sentimens des Romains de l'excellence de la Profession des Avocats. Car bien qu'il n'y ait jamais eu de nation plus delicate sur le fait de la Noblesse, & que le titre des Maistres de l'Univers dont ils flatoient leur ambition enflast leur vanité; neanmoins ces Souverains du monde faisoient gloire d'embrasser cette Profession. Les Sieges du Barreau se voyoient remplis de Senateurs, de Preteurs, de Censeurs, de Consuls & d'Empereurs mesme, qui s'estimoient honorez de la qualité d'Avocats. Ainsi les mesmes voix qui commandoient aux peuples, servoient bien souvent à les défendre; & ces grands hommes, quelque relevez qu'ils fussent par leurs dignitez, preferoient en beaucoup de rencontres, pour user des termes de la loy *quisquis* au Code *de postulando*, l'honneur d'estre debout au Barreau, à l'avantage d'estre assis sur le Tribunal, estimant qu'il estoit plus glorieux de combattre que de juger du combat. L'Orateur Romain connoissant qu'il s'estoit rendu plus Noble par sa qualité d'Orateur que par celle de Consul Romain, continua de plaider pour confirmer sa premiere gloire; & parmy les éloges qu'il donne à Caton dans son livre 1. *de Oratore*, il n'oublie pas celuy de bon Avocat qu'il messe avec ceux de bon Senateur & d'habile Commandant.

De-là vient que dans les Loix les Empereurs disent que les Avocats ne combattent pas moins par la force de la parole, que les gens d'épée par celle des Armes, & qu'ils ne travaillent pas moins qu'eux à la défense des peuples & à la conservation des Empires. Ils passent plus avant; car preferant la Robbe à l'Epée, ils donnent aux Avocats veterans les qualitez de Comtes & de Clarissimes, qu'ils n'attribuent pas à ceux qui ont servy vingt ans dans les Armes: & mesme la qualité de Chevalier Romain estoit estimée moins noble que celle des anciens Avocats. Nous en avons une preuve dans la loy unique au Code *de equestri dignit.* qui ne leur donne que le second rang aprés la qualité de Clarissimes, attribuée aux anciens Avocats. Enfin ils portoient si haut la gloire de cette Profession, qu'ils donnerent le titre d'Honoraire à la recompense de ceux qui l'exerçoient; & l'honneur leur estoit si particulierement affecté que l'on les designoit par le nom d'*Honorati*. C'est encore par l'estime & la consideration que l'on avoit pour les Avocats, qu'on les appella *Patroni*, comme si leurs cliens ne leur estoient pas moins redevables, que les affranchis à leurs Maistres qui les avoient tirez de la servitude. Mais pour renfermer tous leurs éloges en un seul, il suffit de lire la Novelle *de postulando*, de l'Empereur Theodose, où aprés avoir réüny tous les éloges imaginables & les avoir attribuez tous aux Avocats, il reconnoist qu'il n'y a point d'honneur si grand qu'il puisse estre, qui soit au dessus de leur merite; & conclut que mesme les privileges qu'il leur accorde, sont peu de chose pour une fonction si necessaire, si grande & si sacrée.

Mais si les Avocats plaidans ont esté comblez de tant de gloire, les Consultans ou Jurisconsultes n'ont pas receu de moindres témoignages d'estime & de consideration. Les loix les reconnoissent pour leurs premiers peres, & les appellent Legislateurs & Auteurs du Droit; & l'Empereur Justinien declare que ses Loix & Constitutions Imperiales sont fondées sur leurs décisions. Ils estoient les Tuteurs, les Precepteurs & les premiers Ministres des Empereurs; on leur dressoit des Statuës en public. L'Empereur Trajan avoit destiné le Jurisconsulte Neratius pour son successeur à l'Empire; Antonin avoit esté Jurisconsulte, & l'Empereur Macrinus Avocat. De-là procedent tant de titres glorieux que les loix donnent aux Jurisconsultes, ne les qualifiant pas seulement du titre de Nobles, comme il se voit dans la loy 2. *ff. de excusat. tutor.* en sorte que leur Profession au rapport de Spartien dans la vie de l'Empereur Julianus les ennoblissoit plus que les Charges les plus éminentes; mais les loix leur donnent encore les titres d'amis du Prince, de parens de l'Empereur, de tres-saints, de magnifiques, de Prestres & Prophetes de la Justice, de vrais Philosophes, de Ministres de la Republique; & mesme ce titre de Sages si sublime que les Philosophes n'oserent s'attribuer, leur fut donné, parce qu'on ne trouva point de Profession qui le meritast mieux que celle de la Jurisprudence. 1670.

Mais puis que dans le Dauphiné, qui s'est toûjours conduit par l'esprit des Loix & les sentimens du Droit Romain, les Avocats consistoriaux renferment ces deux qualitez & exercent tout ensemble ces deux Professions d'Orateur & de Jurisconsulte, qui estoient divisées chez les Romains, il seroit bien étrange que possedant la vertu toute entiere & comme un double merite, on leur arrachast l'honneur & la recompense que l'on donnoit à une seule de ces qualitez.

Il est vray que leurs vertus ont donné occasion à la calomnie, & que leur patience & leur modestie ont souffert plusieurs éclipses de tant d'exemptions glorieuses & de privileges honorables, qui devoient estre inseparables de leur condition. Le tiers Estat du Dauphiné se prévalant des malheurs du temps par l'importunité de ses plaintes ordinaires contre les privileges des Nobles, sans contester la Noblesse des défendeurs, mais seulement en general ceux de tous les Nobles, & remontrant que leurs exemptions rejettoient trop de charge sur le peuple, nonobstant un droit & une possession de tant de siecles qui parloient pour les Avocats, donna lieu au Statut general de la Province, confirmé par une Declaration en forme d'Edit au mois de Juin 1556. qui réduisit leur exemption des Tailles aux vingt-un plus anciens Avocats Consistoriaux, le nombre qui s'en rencontroit alors, sans que ces exemptions pussent passer à un plus grand nombre ny à leur posterité. Mais ce Reglement qui porta la premiere atteinte aux interests réels des défendeurs, servit premierement à la confirmation de leur honneur; d'autant que la réduction qu'il en establit pour l'exemption des Tailles, est une preuve incontestable de leur possession & du droit de leur Noblesse, en vertu de laquelle les anciens Reglemens & Arrests leur avoient attribué cette exemption. Et mesme leur Noblesse souffrit moins une réduction qu'une suspension de ses privileges par la violence des calamitez & des miseres du temps, puis que la source & le fond de ces privileges, aussi bien que leur justice, reside toûjours en l'autorité supréme de nos Princes.

En second lieu, ce Reglement servit d'une preuve invincible d'un nouveau droit & d'une loy generale, mesme pour les privileges réels & exemptions des vingt-un plus anciens Avocats Consistoriaux.

Il est vray que ce Reglement osta ce privilege & cette exemption à leurs enfans, cela fit juger d'abord qu'il leur ostoit la Noblesse transmissible; mais il faut toûjours faire difference de la Noblesse & des privileges qui luy sont attribuez. Le Reglement ne touche point la Noblesse de la Profession, au contraire il en parle en termes qui la confirment; mais il concerne seulement les privileges & exemptions que quelques-uns appellent Noblesse réelle, ce qui a fait croire à plusieurs que ce Reglement leur ostoit la transmission de toute leur Noblesse, quoiqu'en effet il ne les prive que d'une partie, & de celle mesme la moins

1670. considerable, puis qu'elle ne regarde qu'un interest terrestre & pecuniaire. Ainsi ce retranchement ne détruit point la Noblesse, comme il paroist par les Reglemens suivans, qui en declarant les Tailles réelles ont pareillement osté à tous les autres Nobles de la Province le privilege d'exemption dont ils joüissent, sans neanmoins qu'ils ayent perdu la Noblesse du sang qui les a toûjours accompagnez inseparablement.

Il est vray encore que par un Reglement general du 24. Octobre 1639. on retranche cette exemption des Tailles à plusieurs sortes de personnes qui en joüissoient; & mesme aux défendeurs, comme pour servir d'exemple à disposer les autres Nobles à supporter patiemment la privation de ce privilege d'exemption des Tailles qu'ils perdirent tous par ce Reglement de 1639.

En effet les défendeurs souffrirent ce retranchement avec plus de moderation que les autres Nobles qui firent éclater inutilement leurs plaintes: & ils le souffrirent, parce qu'aucun de ces Reglemens ne les privoit de l'honneur de la Noblesse de leur Profession, estant évident que la contribution aux Tailles ne détruit pas le titre de Noble, & qu'il n'y a point de consequence necessaire de la Noblesse aux exemptions, parce qu'elles sont souvent retranchées aux Nobles & accordées à ceux qui ne le sont point.

Aussi, bien loin que ces Reglemens & Arrests eussent pour objet d'abolir la Noblesse des Avocats Consistoriaux, qu'au contraire le dernier Reglement de 1639. article 13. leur conserve l'exemption des Tailles & impositions pour leur industrie, au lieu que par ce mesme Reglement l'industrie des Roturiers y est sujette.

En effet par Arrest du Conseil d'Estat du neuviéme Mars 1644. il fut jugé que la Damoiselle de Vergeron Noble de naissance & femme separée de biens du sieur de Vinay Avocat au Parlement de Grenoble, devoit joüir de tous les privileges de la Noblesse, le Conseil ayant consideré qu'elle n'avoit point épousé un homme de moindre condition qu'elle, quoique son mary n'eust point d'autre qualité que celle d'Avocat Consistorial; & cet Arrest est d'autant plus remarquable que par la disposition du Droit Civil en la loy *Mulieres*, au Code *de incolis*, il est dit: *Mulieres genere nobiles si minoris ordinis virum sortitæ fuerint, priore dignitate privatæ, posterioris mariti sequuntur conditionem.*

Et quant aux Avocats des autres Parlemens, le stile du Parlement de Paris, composé par du Crot Avocat en Parlement, imprimé en 1634. rapporte que les Avocats y exerçant leurs fonctions par l'espace de cinq ans, acquierent le privilege de Noblesse, ainsi qu'il fut jugé par Arrest du premier Fevrier 1545. & par autre Arrest du Conseil du quatriéme Mars 1543. Nous en avons aussi un Arrest de la Cour des Aydes du douziéme Juin 1619. par lequel il fut permis à Jean le Musnier Avocat au Parlement de Paris, de prendre en tous actes la qualité de Noble, attendu sa qualité d'Avocat. Chassanée dans son Traité intitulé *Cathalogus Gloriæ Mundi*, partie 8. consideration 9. dit que le mesme privilege se pratique à l'égard des Avocats du Parlement de Bourgogne; & à Aix en Provence quand on reçoit un Docteur, on luy dit devant les Magistrats souverains, *Te comitem & nobilem facimus.*

On oppose que cet usage & cette possession, quoiqu'ancienne, est un vieil abus; que les Declarations, les Reglemens & les Arrests donnez en faveur des défendeurs, ne sont que des ménagemens d'une Profession que l'on a apprehendé de choquer, & dont les privileges se devoient du moins ensevelir avec honneur.

On répond que personne ne se persuadera que les Romains, les peuples les plus éclairez du monde, se soient si fort abusez dans le jugement qu'ils ont fait de cette Profession, & que les plus sages Legislateurs ayent manqué de bon sens dans l'estime de la science des Loix, eux dont la sagesse a esté universellement estimée par toutes les Nations de la terre, & dont les Loix ont receu en France un azile inviolable par l'établissement de tant d'Universitez & de tant de Cours Souveraines où l'on fait gloire de suivre leurs dispositions? 1670.

Et ce qui marque qu'en France on ne s'est jamais écarté de l'estime qui est deuë à cette Profession, c'est qu'elle a toûjours servy de degré pour monter aux dignitez les plus éminentes, & que sans elle on n'y peut jamais rien prétendre. Bien davantage, avant que la venalité des Offices fust introduite en France, c'est de l'ordre des Avocats que le Roy tiroit ses Conseillers, ses Maistres des Requestes & ses Presidens. En un mot on en a vû qui du Barreau n'ont fait qu'un pas pour monter à la dignité suprême de Chancelier; comme si pour estre le chef de la Justice c'estoit assez d'avoir esté Avocat & d'en avoir fait les fonctions avec honneur. Il n'en faut point chercher d'autres preuves que dans les Maisons des Nogaretz, des de Dormans & des Montholon.

Aussi nos Rois bien loin de condamner comme abusifs les honneurs & les privileges que les Romains ont attribué à cette Profession, on voit au contraire qu'aussi-tost qu'ils eurent chassé de leurs Estats l'ignorance & la barbarie, & rappellé les sciences & la Justice de leur bannissement, ils renouvellerent & augmenterent mesme les recompenses & les titres d'honneur que les Romains avoient donné aux Avocats. Ils ne les honorerent pas simplement du titre de Nobles, comme a fait le Droit Romain, mais de celuy de Chevaliers, au rapport de Froissard livre 2. chapitre 7. de son Histoire, & de Maistre Antoine Loysel dans son Dialogue des Avocats; & c'est de là qu'est venu le titre de Chevalier des Loix qui se donnoit autrefois aux Docteurs de Droit. Ce sont encore ces mesmes Rois qui dans leurs Ordonnances les appellent Avocats Conseillers, parce qu'ils conseilloient non seulement les parties, mais les Juges mesme. Elles les appellent encore, suivant la remarque de Maistre Antoine Loysel, Avocats Generaux, parce qu'ils consacrent leur ministere pour toutes sortes de personnes & de conditions. Nos Rois mesmes en choisissoient pour plaider leurs causes: celuy qui en estoit chargé, estoit nommé Avocat du Roy, & cette coûtume de prendre du milieu du Barreau un Avocat pour la défense des Causes où nos Princes avoient interest, a duré jusques en l'année 1573. que l'on crea deux Avocats du Roy, comme l'observe Mornac sur la Loy *Binos*, au Code *de Advocat. divers. jud.* mais ce changement fut un effet de la venalité des Charges, qui a causé bien d'autres pertes au Barreau. Quoy qu'il en soit, l'Ordonnance donne aux anciens Avocats l'honneur de la seance sur les Fleurs-de-Lys, celuy de porter les mesmes Robbes & Chaperons que les Juges Souverains. Elle passe mesme si avant que de leur permettre l'usage des Chaperons fourrez, qu'elle n'accorde pas aux Conseillers des Enquestes. Et generalement elle permet à tous les Avocats de porter aux jours solemnels la Robbe d'Escarlate, comme on en a vû l'exemple sous le Regne d'Henry le Grand. Tous ces honneurs & ces prérogatives leur appartiennent encore, & ne leur ont jamais esté retranchés; & s'ils s'en privent eux-mesmes, c'est par le peu d'affectation & par un effet de leur modestie, qu'ils ont toûjours estimée le plus grand ornement de leur Profession.

Enfin nos Princes non contens de tous ces honneurs qu'ils leur ont liberalement départis, n'ont jamais entrepris de reformer la Justice & l'ordre judiciaire, qu'ils n'ayent eu recours à leurs lumieres. Les dernieres Ordonnances dont le public reçoit un si grand avantage, en sont un témoignage authentique; & mesme

quand il a esté question de défendre les droits de la Couronne par des écrits & des Manifestes, on n'a point dans ces derniers temps employé d'autres plumes que celles des Avocats.

Mais quand les Avocats n'auroient pas pour eux toutes ces marques d'honneur, & qu'il faudroit se détacher de tous ces préjugez avantageux, ils trouveroient encore plus de raisons qu'ils n'en ont besoin pour autoriser leur Noblesse.

Caton le plus sage des Romains définissant l'Avocat ou l'Orateur, Un homme de bien qui sçait bien dire, nous donne un principe suffisant pour establir la Noblesse de sa Profession; puis qu'il nous enseigne par cette définition, qu'il possede éminemment toutes les vertus qui sont la plus pure source de la Noblesse. Par l'homme de bien il comprend la justice, & sous ces termes, qui sçait bien dire, il renferme la sagesse, la doctrine & la parole ou l'éloquence. La Justice est la vertu de la volonté, la sagesse est la vertu de l'entendement & l'éloquence la vertu du corps, que l'Orateur Grec appelle l'action. Par la Justice l'Orateur possede toutes les vertus morales, par la sagesse toutes les vertus intellectuelles, & par la parole toutes les vertus du corps. Ainsi réünissant en luy-mesme toutes ces qualitez excellentes, il trouve dans sa Profession tous les canaux par où la Noblesse se communique.

Il n'est donc pas surprenant que cette Profession qui comprend toutes les vertus les plus excellentes, ne soit pas seulement le seminaire des dignitez les plus relevées; mais encore la source feconde des plus illustres familles. Ainsi c'est en vain que la Profession Militaire pretend ravir l'avantage de la Noblesse à celle de l'Orateur, puisque l'Ecriture au chapitre 6. de la Sagesse decide que la science ou la sagesse est preferable aux Armes: *Melior est sapientia quam arma bellica, & vir prudens quam fortis.* Elle ajoûte au chapitre suivant, *praposui illam regnis & sedibus.* Enfin l'on peut dire que la Profession d'Avocat n'a pas seulement la Noblesse de tous les autres, mais qu'elle possede encore toutes les especes differentes de Noblesse. Elle a la Noblesse propre & naturelle, puis qu'elle renferme toutes les vertus: elle a la Noblesse de la naissance, puis qu'elle est née pour assister tout le monde, soit par ses conseils, soit par ses écrits, soit par sa parole; elle a la Noblesse artificielle & politique, puis qu'elle a pour ses titres les jugemens des Legislateurs Souverains soûtenus d'une possession immemoriale.

Les Avocats Consistoriaux appuyoient encore particulierement leur Noblesse sur les privileges particuliers de la Province de Dauphiné & des Corps & Ordres qui la composent; & faisoient voir que si elle a receu quelque atteinte par les malheurs des temps & la necessité de l'Estat pendant les Guerres, c'est un effet qui ne doit pas plus durer que la cause qui l'a produit, & qu'en un mot ce n'est qu'une suspension pendant laquelle ils ne laissoient pas de conserver en eux-mesmes un titre qui est inséparable de leur estat. Aprés cela on ne doit point opposer le nombre des Avocats, parce que les privileges réels, & sur tout de la Noblesse transmissible n'ayant esté donnez proprement par les loix & par l'usage qu'aux Avocats veterans & qui ont exercé actuellement cette Profession, le nombre en est si petit en comparaison de cette grande multitude d'autres Officiers qui acquierent la Noblesse par leurs Charges, qu'elle ne doit pas leur estre enviée, & moins encore aux Avocats de Dauphiné qui ont pour eux & le titre & la possession immemoriale de plusieurs siecles.

Il n'y a qu'un seul moyen pour renverser ce droit de Noblesse establie sur des titres si puissans & si authentiques. C'est la dérogeance, lors qu'un sujet particulier aneantit cette ancienne gloire par des actes indignes de sa qualité; mais ces actes de quelques membres particuliers qui dérogent, ne peuvent faire préjudice au Corps d'une Profession: dautant que suivant le témoignage des loix, & particulierement de la loy *propenebatur*, aux Digestes *de judiciis*, les Corps publics & politiques sont incorruptibles, quoique les membres de ces mesmes Corps se corrompent tous les jours en diverses manieres; l'on peut accuser l'abus que l'on fait d'une Profession legitime, mais jamais toute la Profession; on peut dégrader tous les particuliers qui deshonorent leur estat, mais non pas dégrader l'estat mesme. C'est le seul vice des particuliers; & dire qu'une Profession Noble peut déroger à la Noblesse, c'est dire que la vertu y peut déroger, & peut cesser d'estre elle-mesme.

Sur ces moyens qui furent expliquez plus au long par la défense des Avocats Consistoriaux de Dauphiné, composée par Maistre Marc Perachon l'un de leurs confreres: Messieurs du Conseil formerent la déliberation & les ordres par écrit qu'ils firent envoyer au Traitant par Monsieur Marin. Ces ordres portoient, *qu'il auroit esté à souhaiter que Messieurs les Avocats n'eussent point esté assignez; mais que puis qu'ils l'avoient esté, il faloit y remedier en leur rendant les originaux de leurs assignations, & en rayant leurs comparans & presentations des Registres.* Ce que le Traitant executa conformément aux ordres de Messieurs les Commissaires du Conseil, comme il paroist par son désistement du vingt-cinquiéme Janvier 1670. par lequel il reconnoist avoir receu les ordres de Messieurs du Conseil, dont il exprime la teneur, & promet de ne faire à l'avenir ny permettre estre fait de sa part directement ny indirectement aucune poursuite contre Messieurs les Avocats pour raison de leurs qualitez, & consent que son désistement soit enregistré, comme il l'a esté dans la suite dans les Cours de Parlement, des Aydes & Finances, & dans la Chambre des Comptes de Dauphiné. Ce désistement est si glorieux pour la Profession qu'on ne pouvoit rien faire de plus avantageux pour l'honneur du Barreau que de le rendre public.

Le Sieur de la Roque dans son traité de la Noblesse qu'il a donné depuis peu au public, a employé le chapitre 94. à parler de cette affaire; mais il faut qu'il n'en ait pas esté bien informé, puis qu'il dit que le Conseil n'a rien prononcé sur cette assignation. Quoy qu'il en soit, s'il a sceu les ordres du Conseil & le désistement du Traitant, il a deu juger qu'il ne pouvoit pas y avoir d'Arrest, puis qu'ils portent précisément que les exploits d'assignation seront rendus, & que les comparans & presentations seront rayées des Registres: ce qui est infiniment plus avantageux qu'un Arrest, parce qu'on n'a pas voulu qu'il restast les moindres marques d'une poursuite si odieuse.

Voyez l'Arrest du 4. Janvier 1699. & le Recueil touchant les Avocats & Medecins de la Ville de Lyon, contre le Traitant de la recherche des Faux-Nobles, en un Volume in 4°. qui se vend à Paris chez Jean Guignard, rue saint Jacques.

Pour

Pour les Portions congruës des Curez.

BOURDEAUX. 1672. 27. May.

PAR Arrest du 27. May 1672. donné en une Audience de relevée sur un appel du Senéchal d'Agen, il a esté jugé qu'un resignataire d'une Cure pouvoit obliger le resignant de luy payer la somme de 300. livres de portion congruë, en luy délaissant tous les revenus de sa Cure conformément à la Declaration du Roy du mois de Juin de l'année 1671. enregistrée dans ce Parlement le 3. Aoust en suivant, quoique la pension eust esté créée auparavant cette mesme Declaration. Ainsi la Cour, suivant les conclusions de Monsieur l'Avocat General Dalon, mit l'appel, & ce dont a esté appellé au neant; condamna le resignataire qui estoit l'appellant, de payer tous les arrerages de la pension jusques au jour de la Declaration; & attendu que le resignataire délaissoit tous les fruits au resignant, à la reserve du casuel, condamna le resignant qui estoit l'intimé, de payer au resignataire la somme de trois cens livres pour sa portion congruë, plaidans Poitevin pour l'appellant, Licterie pour l'intimé, & Monsieur le President de Montesquieu prononçant.

Neanmoins l'intimé remonstra que la Declaration du Roy ne pouvoit avoir lieu pour le passé suivant la Loy *leges* aux Digestes *de legib.* & que c'estoit une maxime generalement receuë dans le Royaume contre les resignataires avant cette Declaration, *aut vedeaut solve.* Mais à cela l'appellant répondoit que la Declaration du Roy parloit expressément du passé, & il alleguoit deux Arrests de ce Parlement qui l'avoient ainsi decidé : le premier rendu en la seconde Chambre des Enquestes au rapport de M. Dussault le jeune en faveur du Curé de Creon; & le second du mois de Mars 1672. rendu en la Grand' Chambre au rapport de Monsieur Darche en la cause du Curé de Capbreton, par lesquels Arrests, LA COUR adjugea à ces Curez trois cens livres de portion congruë, sous les offres par eux faites du délaissement des fruits decimaux de leur Cure. De sorte que l'on soûtenoit que ce n'estoit plus aujourd'huy une question, mais un droit certain établi par la Jurisprudence de toutes les Cours souveraines. 1672.

Les Traitans sont civilement responsables du delit de leurs Commis, fait dans l'exercice de leur commission; ensorte que par le mesme jugement qui condamne les commis Contumax, le Traitant peut estre condamné civilement, quoy qu'il ne soit point en cause.

Le Traitant n'est tenu de payer cette condamnation premiere, qu'en luy donnant caution pour la restitution, en cas que dans les cinq ans de la contumace, le contumax se represente & se justifie.

PARIS. COUR DES AYDES. 1683. 7. Aoust.

JACQUES JOURDAIN Lieutenant de la Seigneurie de Longpré lez Ussins dans le païs de Ponthieu, fut tué par un Commis des Aydes; ce Commis pour se mettre à couvert de l'accusation qu'on intenta dans la suite contre luy, fit on proçez verbal, où il marquoit que luy & ses assistans avoient esté obligez de blesser Jourdain, qui soûtenu de la Communauté des habitans de Longpré, attroupez, avoit crié qu'il faloit tuer ces Maltotiers, & les empescher de lever les droits du Roy. Par Arrest les Commis ont esté condamnez en diverses peines afflictives, & le Fermier general & le sous-Fermier de Ponthieu solidairement avec les Commis en 3000. livres de dommages & interests envers les enfans de Jourdain.

Les Jourdains ayant voulu faire payer le Fermier, il s'est opposé à l'Arrest, fondé sur ce que la Cour avoit prononcé des condamnations contre luy sans l'appeller par les voyes ordinaires, luy qui n'estoit point coupable du crime; que s'agissant de sçavoir, s'il estoit tenu civilement des dommages & interests, il faloit instruire contre luy par demandes & défenses, appointement en droit & joint à l'instance criminelle. Qu'il estoit inoüy de condamner une personne sans l'entendre. Et que si l'Ordõnance vouloit que le Fermier fust tenu civilement des dommages & interests, quand le Commis delinquoit dans le fait de sa commission, cette mesme Ordonnance entendoit que ce Fermier se défendît par la voye civile.

De la part des Jourdains & consors, il fut dit, que le Fermier & le Commis n'estoient regardez en Justice que comme une seule & mesme personne; que le Commis estoit le Procureur du Fermier, & que ce Fermier estoit tenu *ex maleficio* du fait du Commis, de mesme que si c'estoit luy qui fust l'auteur du delit. De sorte qu'y ayant preuve du délit par un procez fait & parfait, cette preuve portoit le mesme coup pour les dommages & interests que pour la punition & satisfaction publique. 1683.

Le Fermier ajoûta qu'en tout cas le payement de ces peines pecuniaires n'a dû estre ordonné qu'en donnant caution par les enfans de Jourdain; d'autant que les condamnez par contumace pouvant se representer dans les cinq ans, la contumace & toutes les peines afflictives & pecuniaires estoient au neant, & qu'il pourroit arriver qu'ils seroient envoyez absous de l'accusation avec dommages & interests. Qu'ainsi le Fermier ayant esperance pour la repetition, il devoit avoir ses seuretez. Que c'est la Jurisprudence du Parlement de Paris, comme on peut voir par un Arrest rendu en Vacations le 20. Septembre 1608. sur les conclusions du Substitut de Monsieur le Procureur General, entre les Officiers du Presidial de Provins demandeurs, & Loüis Chantrel Officier de Monsieur le Duc d'Orleans défendeur, plaidans Maistre Dumont pour les demandeurs, & Maistre de la Chaise pour le défendeur. Lequel Arrest doit avoir d'autant plus son application au fait particulier, que le Fermier de Ponthieu est innocent du meurtre commis dans la personne de Jourdain, & qu'il se trouve engagé dans une condamnation civile par la rigueur de la Loy.

Pour les Jourdains on soûtenoit au contraire qu'ils ne devoient point bailler caution, parce que l'Arrest de condamnation ne le porte point, comme en effet aucune Ordonnance n'y oblige pour les condamnations prononcées par contumace. Que le public a interest que les condamnations s'executent sans caution en haine des crimes. Et que d'ailleurs les crimes seroient souvent sans reparation faute de caution, particulierement à l'égard des miserables sans bien & sans credit.

1683. Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu qui déboute Alexandre Lhuillier, Pierre Delpeche & Charles le Normand, Fermiers, de leur Requeste, afin d'opposition, sans dépens. Ordonne que les Jourdains donneront caution, laquelle demeurera déchargée aprés l'expiration des cinq années de la coutumace. Le sept Aoust 1683. plaidans Maistre Pierre de la Gardette celebre Procureur de la Cour, pour les Fermiers; & Maistre Coignet Avocat pour les Jourdains dans la troisiéme Chambre de la Cour des Aydes. 1683.

QUESTIONS
ET ARRESTS
SANS DATTE.

Si l'Ordonnance ne prononçant point de peine contre un crime, le Juge peut de son autorité condamner à mort.

Paris, donné au public le 15. Decembre 1672. dans la seconde partie in quarto.

UNE Personne de qualité, & qui est du Conseil du Roy, estant allé voir il y a quelque temps son Altesse Monseigneur le Prince, dont l'esprit n'a non plus de bornes que le courage, leur entretien se tourna sur cette Question; & s'estant dit de part & d'autre des choses tres-curieuses sur le sujet, cet illustre Magistrat qui prend quelque plaisir à la lecture de ce Journal, nous témoigna que cette Question meritoit bien d'y estre traitée: ce que nous faisons d'autant plus volontiers qu'elle se trouve decidée par quelques Arrests, dont il y en a un qui n'a point esté donné au public.

On peut dire en faveur du pouvoir des Juges, qu'ils sont dépositaires de l'autorité du Roy, & que sa Majesté leur communique toute sa puissance dans la distribution de la Justice qu'il leur a confiée. *Supremi judices possunt quae potest Princeps, Guido Pap. decis. 29. Credidit enim Princeps*, dit la Loy 1. aux Digestes *de officio praefect. praetor. eos qui ob singularem prudentiam explorata eorum fide & gravitate ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ad luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturm.* Delà vient cette Formule des Empereurs, écrivant au Prevost de la Ville de Rome, *Cum urbem nostram fidei tuae commiserimus*; Et il est si vray qu'ils ont un plein pouvoir & une autorité absoluë dans leurs Jugemens, qu'il est dit dans l'Autentique *hodie* au Code *de judiciis*, que la forme du serment des Juges est, de promettre qu'ils jugeront selon ce qu'ils estimeront estre le plus juste & le plus raisonnable, *hodie jurant se facturos secundùm quod eis visum fuerit justius & melius.*

Il est mesme necessaire de leur laisser cette liberté: Car estant difficile que la Loy s'accommode toûjours aux especes qui se presentent, & les differentes circonstances du fait en rendant pour l'ordinaire l'application impossible; le ministere du Juge seroit trop souvent interrompu, s'il luy faloit dans toutes ces rencontres recourir au Prince pour la décision.

C'est pour cela que Ciceron appelle le Magistrat une Loy animée, parce qu'en effet il en est le veritable Interprete; il n'est pas attaché servilement à la lettre: & comme dit la Loy 40. aux Digestes *de judiciis; non quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati*; mais il a droit d'user de ce juste temperament d'équité & de justice, qui étend & resserre les Loix selon que le fait qui se presente le requiert. Nous en avons un bel exemple dans Aulu-Gelle, *lib. 14. cap. 2.* & qui est d'autant plus juste dans cette rencontre, qu'on sçait qu'il est ordinaire d'argumenter des matieres civiles aux criminelles. Il est certain que celuy qui demande une somme d'argent à un autre, doit prouver qu'il la luy doit, ou *expensi latione, mensa rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione.* Cependant il se presenta devant Caton, un homme qui en poursuivoit un autre pour une dette dont il ne rapportoit aucune de ces preuves. Dans les regles ordinaires la demande n'estoit pas recevable; neanmoins Caton ayant consideré que celuy qui demandoit cette somme passoit dans le monde pour un homme de probité, & que celuy auquel il disoit l'avoir prestée s'estoit parjuré plusieurs fois, & que sa reputation estoit tres-mauvaise; il forma son jugement sur les mœurs de ces deux personnes: & ne croyant pas qu'un homme d'honneur fust capable de demander ce qui ne luy estoit point deu, & que d'autre-part un homme sans foy pouvoit bien dénier une dette legitime; il condamna le défendeur à payer, quoiqu'il n'y eust aucune Loy précise qui luy en donnast le pouvoir.

Il est donc juste que le Magistrat ait une liberté honneste de juger selon la nature des causes qui se presentent. Cette liberté ne peut estre reprouvée, pourveu qu'il en use sobrement & avec toute la retenuë & la circonspection que demande la qualité de son employ. Aussi voyons-nous que les Loix luy accordent cette faculté dans la distribution mesme des peines deuës aux criminels; C'est la disposition précise de la Loy 13. aux Digestes *de poenis. Hodie licet ei* (dit cette Loy) *qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat.*

Nous avons en droit un titre *de extraordinariis criminibus*, qui renferme plusieurs especes de crimes contre lesquels la Loy n'avoit point prononcé de peine; la punition des crimes est remise à la prudence & à la discretion du Magistrat. Or il est certain que les Juges ont pouvoir de condamner à la mort pour raison des crimes que la Loy leur permet de punir selon qu'ils le trouveront à propos. C'est ce qui est decidé en termes formels, par la glose sur le §. *in summa*, aux Institutes *de injuriis.* Voicy ce qu'elle porte; *Et sic ubi poena est in arbitrio judicis, potest suum arbitrium extendere usque ad mortem: quod est verum pensata & attenta facti qualitate.* L'opinion de cette glose a esté suivie par la plus grande partie des Docteurs, au rapport de Julius Clarus.

Bodin dans son Livre 3. chapitre 5. de la Republique, dit que cette question fut autrefois solem-

nellement agitée en presence de l'Empereur Henry VII. entre deux celebres Jurisconsultes de ce temps-là ; sçavoir, Lothaire & Azon, qui prirent cet Empereur pour Arbitre de leur different. Il s'agissoit entre-eux de sçavoir si par les Loix Romaines le droit de vie & de mort appartenoit aux Magistrats. Lothaire soûtenoit que non ; & veritablement cette question fut jugée à son avantage par l'Empereur ; mais la pluspart des Docteurs se declarerent pour Azon. Bodin luy-mesme dit, qu'ils ne s'estoient pas entendus l'un l'autre, & que leur difficulté venoit de ce qu'ils n'avoient pas une parfaite connoissance de l'Estat des Romains, dont ils exposoient les Loix, & qu'ils n'avoient pas pris garde au changement survenu sous les Empereurs. En effet, sous l'Estat de la Republique, lors que toute la puissance estoit entre les mains du Peuple, les Magistrats n'avoient que l'execution des Loix : Mais depuis que la souveraine autorité fut passée aux Empereurs, alors ils donnerent aux Magistrats la liberté d'accroistre ou de diminuer les peines, selon leur conscience & leur Religion ; & c'est à ce temps-là qu'il faut rapporter toutes les Loix qui sont marquées cy-dessus.

Cette Jurisprudence ainsi observée sous les Empereurs Romains, a passé jusques à nous : nos Juges peuvent augmenter ou diminuer les peines selon la qualité de l'accusation ; & si quelquefois il se presente des crimes contre lesquels la Loy n'a point prononcé de châtiment, c'est au Magistrat pardevant qui l'on en poursuit la punition, de les condamner selon leur attrocité ; & quand mesme dans ces cas extraordinaires il condamne à la mort, ce n'est qu'en suivant les peines portées par les Ordonnances, dans les crimes qui ont le plus de rapport à celuy dont il s'agit.

Cette Doctrine a esté suivie par la Jurisprudence des Arrests. Papon en rapporte trois, l'un du Parlement de Paris, & deux du Parlement de Bourdeaux qui y sont précis. Voicy comme il parle ; *Lors qu'une peine est arbitraire, & laissée à declarer* officio judicis, *le Juge la peut ordonner à la mort, si le cas le merite : comme d'un Sergent ayant abusé de son Office, si les abus sont pour multiplication ou gravité, dignes de supplice de mort, il peut le faire mourir ; & ainsi fut jugé par Arrest de Paris, donné en Decembre 1545.*

Dans l'Article suivant, il dit, qu'il n'y a point de peine ordinaire pour le sacrilege ; mais qu'elle est arbitraire & dépend de l'Office du Juge qui doit examiner la qualité & les circonstances du crime : Et sur ce fondement, ajoûte-t-il, on condamna à mort au Parlement de Bourdeaux par Arrest du 17. Mars 1517. un homme qui avoit dérobé un saint Ciboire, & qui l'avoit foulé à ses pieds & entierement corrompu pour le rendre plus facile à emporter ; Et en cela, continuë-t-il, on suivit la disposition de la Glose sur le §. *in summa* aux Institutes *de injuriis*. Il rapporte un troisiéme Arrest du mesme Parlement de Bourdeaux rendu le 12. Septembre 1533. contre un nommé Palamedes de Poy, qui est conforme à cette Jurisprudence.

Il n'y a point de Loy en France qui punisse l'inceste de mort ; neanmoins nous avons plusieurs Arrests qui ont condamné au dernier supplice ceux qui en ont esté convaincus. Despeisses en sa Pratique criminelle, partie 1. titre 12. section 2. article 4. nombre 12. rapporte deux Arrests du Parlement de Toulouse ; l'un du 21. Janvier 1635. & l'autre du 11. Février 1636. qui ont puni ce crime, & il y en a un des derniers Grands-Jours de Clermont en Auvergne, qui impose la peine de mort pour le mesme crime.

On peut répondre au contraire, que le droit de vie & de mort reside principalement dans la personne du Prince, ou de la Republique ; c'est ce que les Loix appellent *imperium merum & jus gladii*. La raison de cela est, que tous les hommes naissent sujets de leur Prince, ou de leur Republique ; Et c'est en quelque sorte attentes sur le propre bien de l'Estat, que de disposer de la vie d'un sujet sans l'autorité du Prince ou ou de la Loy.

Neanmoins il est veritable que les Princes ne pouvant pas eux-mesmes en personne rendre la Justice à leurs sujets, ils ont esté obligez de créer des Magistrats, ausquels ils ont attribué le pouvoir d'absoudre ou de condamner dans les matieres criminelles. Mais il faut observer deux choses. La premiere, qu'avant de créer ces Magistrats, ou au mesme temps de leur création, ils ont étably des Loix qu'ils ont proposées comme le modele de leurs Jugemens : Outre ces Loix, ils avoient encore les Coûtumes écrites, & l'usage tacite des Provinces, suivant lesquels ils pouvoient juger au defaut des Constitutions & des Ordonnances.

Et la seconde chose qu'il faut observer est, que les Magistrats quand ils prestent leur serment, jurent de garder les Ordonnances & les Loix de l'Estat.

Toutes ces choses marquent que les Juges sont dans la dépendance du Prince & de la Loy ; Et que quand le Prince leur donne la puissance de juger souverainement, & qu'il les subroge, pour ainsi dire, en sa place ; ce n'est pas pour exercer une autorité absoluë & sans bornes, mais pour s'en servir, suivant l'étenduë des Loix dont l'observance leur est prescrite. *Si quid est forte quod pœnam mereatur admissum*, dit Cassiodore, *lib. 1. variar. cap. 30. in Præfecti urbis notitiam deferatur, ut culpa legibus, non per præsumptam coerceatur injuriam.* C'est ce qu'il semble qu'Aristote ait entendu dans le premier Livre de sa Rhetorique lors qu'il marque le devoir du Legislateur : Car il dit que celuy qui fait une Loy doit prévoir, s'il est possible, tous les cas qui peuvent arriver, & ne laisser à l'office du Juge que le pouvoir d'executer la Loy.

Delà est venuë cette question, s'il estoit au pouvoir des Juges d'interpreter les Loix & les Ordonnances quand il s'y rencontre quelque chose d'obscur. Mais il est sans difficulté qu'ils ne le peuvent, & que cette faculté appartient seulement au Prince. C'est ce que l'Empereur Constantin récrit à un Prevost nommé Bassus dans la Loy 1. *Cod. de legib. & constituit. Princip. Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis & oportet & licet inspicere* : Et l'Empereur Justinien confirme cette décision en plus forts termes dans la Loy derniere au mesme titre : *Quis*, dit-il, *legum ænigmata solvere & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is cui soli legislatorem esse concessum est ? Explosis itaque his ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solus Imperator justè existimabitur.*

Or s'il n'est pas permis aux Juges d'interpreter les Ordonnances, quoique naturellement cette faculté semble leur estre permise, & dépendre en quelque sorte de leur ministere ; à plus forte raison ne leur appartient-il pas de suppléer une peine que l'Ordonnance ou la Loy n'ont point prononcée ; & sur tout quand cette peine est capitale, & va à la mort.

Cassiodore *lib. 7. cap. 1.* dit que celuy qui juge de la vie des hommes doit peser long-temps son Jugement, *Cunctator esse debet qui judicat de salute.* Il ajoûte, *lib. 11. variar. cap. 40.* qu'il y a mesme du danger à suivre trop exactement les Loix dans les peines qu'elles prononcent contre les coupables ; C'est pourquoy, dit-il, nous tâchons de pardonner autant qu'il nous est possible ; c'est en cela seulement que nous ne sçaurions manquer ; & quand nous réprouvons les peines & les supplices, c'est alors que nous sommes Juges. *Qui periculosè justi sumus sub securitate semper ignoscimus ; quapropter pœnas abdicamus, tormenta damnamus, & tunc vere judices sumus.*

S'il est donc du devoir des Juges de pardonner quelquefois, quand mesme les Loix leur permettent de condamner à la mort ; il s'ensuit que lors que la Loy n'a point prononcé de peine capitale, ils ne peuvent la suppléer.

Ce qui rend un criminel digne de la mort est, qu'il a pour ainsi dire contracté avec la Loy, & qu'il s'est soûmis du moment qu'elle a esté publiée à toutes les peines qu'elle prononce. Il faut mesme que cette Loy soit claire & sans équivoque : car si elle ne faisoit manifestement connoistre la peine qu'elle pretend imposer, elle exposeroit les peuples à la surprise ; & comme dit excellemment un docte Ecrivain de ce temps, au Traité de la peine du peculat, *elle imiteroit en quelque sorte ces faux Dieux, qui par l'ambiguité de leurs Oracles, laissoient engager les hommes dans des entreprises dans lesquelles ils les vouloient faire perir ; ou pour mieux dire, elle seroit aussi injuste que ce mauvais Empereur qui faisoit écrire ses Loix en lettres menues, pressées & difficiles à déchifrer, afin que les peuples ignorant la peine de la desobeïssance, y pussent plus facilement contrevenir.* Voicy un passage de Suetone livre 4. dans la vie de Caligula, qui a servi de fondement à celuy cy-dessus rapporté : *Hujusmodi vectigalibus indictioneque propositis, cum per ignorantiam scripturæ multa commissa fierent, tandem flagitante populo Romano proposuit quidem legem, sed & minutissimis literis & angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.* C'est pour cette raison que les Empereurs Valentinien & Marcian veulent qu'une Loy penale soit intelligible, afin qu'on puisse aisément se précautionner contre sa défense, & que l'on évite les crimes qu'elle a condamnez. *Leges sacratissimæ quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur.* Et ce qui est remarquable dans cette Loy, est qu'elle ajoûte, que s'il y a quelque chose d'obscur & d'ambigu, c'est à l'Empereur à l'expliquer, & à mitiger la dureté qui s'y rencontre. *Si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostræ humanitati incongruam emendari.*

Delà vient que le Jurisconsulte Papinien dit dans la Loy 1. *ad Senatusconf. Turpill. §. 4. Facti quidem quæstio in arbitrio est judicantis, pœna vero persecutio, non ejus voluntati mandatur, sed legis autoritati reservatur.* Et Godefroy dit sur cette Loy, *In legislatorum voluntate est pœnam criminibus certam statuere : judicis non est statuere ; sed statutam legibus facto accommodare.*

Et bien loin qu'un Juge puisse au defaut de l'Ordonnance prononcer la peine de mort, il ne peut pas mesme changer les peines & en inventer d'autres que celles qui sont receuës par l'usage. C'est la disposition de la Loy *aut damnum ff. de pœnis* ; Et conformément à cette loy l'on infirma la Sentence du Prevost de Paris, qui avoit condamné un Anglois à estre noyé. L'Arrest est rapporté par Papon en son Livre 24. Titre 10. Arrest 2.

Il est vray que Julius Clarus dit que cette question de sçavoir si un Juge peut condamner à mort de sa propre autorité, est fort douteuse, & qu'elle meriteroit bien d'estre decidée par l'Empereur. Mais neanmoins il estime que le Magistrat ne le doit pas, & dit que c'est l'opinion la plus asseurée ; & l'un de ceux qui ont fait des Notes sur ses Ouvrages, dit en termes un peu forts, qu'il ne croit pas qu'aucun Juge osast l'entreprendre : *Arbitror enim*, dit-il, *quod his temporibus, quibus Principes volunt esse judices, nemo judex reperiatur ita fatuus, qui audeat inconsulto Principe, reum suo arbitrio ad mortem condemnare.*

Nous avons un Arrest assez recent qui confirme cette Jurisprudence. Il s'agissoit de sçavoir si un bigame pouvoit estre condamné à mort. Cette question fut fortement discutée à la Tournelle ; Mais enfin on jugea par Arrest du 22. Janvier 1658. au rapport de Monsieur Doujat, qu'il n'estoit point punissable de mort ; parce qu'il n'y avoit point d'Ordonnance ni de Loy civile qui imposast cette peine à la bigamie.

On ne se détermine point sur cette Question, parce qu'elle semble fort arbitraire, & que chaque parti a ses Loix & ses Arrests.

Il y a un procés pendant par appel au Parlement, dans lequel cette mesme Question est agitée, & où il s'agit de sçavoir si un Directeur qu'on pretend avoir abusé de sa Penitente, a pû estre condamné à mort, n'y ayant ny Loy ni Ordonnance qui imposé cette peine à ce crime. Monsieur Jobert qui a écrit pour ce Directeur, a fait un Factum plein d'une grande érudition & de recherches sçavantes & tres-curieuses. Ce procés a depuis esté jugé à la Tournelle Criminelle, par Arrest du 22. Juin 1673. lequel a confirmé la Sentence du Lieutenant Criminel du Chastelet de Paris ; & le lendemain 23. ce Prestre Directeur de Religieuses fit amende honorable à Nostre-Dame, ensuite il fut pendu & bruslé avec son procés dans la place Maubert.

Si un ayeul maternel ayant donné en faveur de Mariage à sa petite fille ses principaux biens nobles, la mere, fille & unique heritiere de ce donateur, renonçant à sa succession, peut donner lieu au préciput de son fils aisné, au prejudice de la donation.

Paris, donné au public en 1677. dans la 5. partie in quarto.

Le donateur n'avoit qu'une fille qu'il pouvoit reduire à sa legitime. Cependant il se contente de donner à sa petite fille les principaux biens nobles qui n'excedent point la legitime. Aprés son decés sa fille qui outre la donataire avoit un fils aîné, renonce à la succession paternelle, pour donner lieu au preciput en faveur de ce fils aîné, au prejudice de la donation faite à la puisnée.

On forma la question dans la Coûtume de Rheims, si en ce cas le preciput qui est dû à l'aîné mâle dans les successions directes, pouvoit estre demandé.

Pour l'affirmative, on citoit la disposition generale de la Coûtume de Rheims laquelle, n'ayant formé aucune exception, on devoit la suivre à la lettre. Que d'ailleurs c'estoit une loy favorable & politique pour la conservation des familles. Qu'il ne faloit point considerer avec quel esprit la mere avoit renoncé à la succession du donateur : que cette liberté estoit autorisée par toutes nos Coûtumes, & faisoit considerer la personne qui renonce, comme un étrangere qui n'a jamais formé aucun obstacle aux naturels & legitimes heritiers, soit du vivant du défunt, *quia viventis non est hereditas*, soit aprés son decés, puis que nul n'est heritier qui ne veut. Qu'en ce cas-là les heritiers viennent à la succession, *jure sanguinis & jure suo*, & qu'alors il faut considerer la liberté de disposer selon la qualité présente des heritiers.

Au contraire on disoit que quand l'ayeul avoit fait la donation, il avoit pour unique heritiere sa fille, mere de la donataire, à laquelle il a pû faire ce prejudice, *salvâ legitimâ*.

Que la donation entre-vifs a cela de particulier qu'elle saisit. De sorte que la donataire estant saisie au prejudice de l'heritiere presomptive, c'estoit un droit consommé qui ne dépendoit point du caprice d'une renonciation frauduleuse, & ne pouvoit estre sujet qu'à la seule legitime en cas qu'elle se trouvast blessée.

Le preciput fut adjugé à l'aîné par Arrest du rendu au rapport de Monsieur de Bullion en la cinquiéme des Enquestes.

Le donateur estoit le sieur de Villeroy Seigneur de Courmars, qui avoit marié sa fille unique & sa seule

heritiere au Baron de Neuflise: de ce Mariage estoient issus quatre enfans, un mâle & trois filles.

Le Baron de Neuflise decedé, le sieur de Courmars son beau-pere survivant, ayant pris l'une de ses petites filles en affection, l'avoit élevée chez luy & mariée avec le sieur de Nou. Par le Contrat de Mariage, il luy avoit donné le Chasteau & la basse-court de la maison de Courmars, avec la moitié de la terre, Seigneurie & Domaine en dépendant.

Le sieur de Courmars donateur decedé, sa fille unique & sa seule heritiere, veuve du Baron de Neuflise renonce à sa succession.

Le sieur de Nou & la Dame sa femme demandent l'execution de la donation portée par leur Contrat de Mariage.

Le fils aîné se porte heritier de son ayeul maternel & demande son preciput, sans avoir égard à la donation. C'estoit dans la Coûtume de Rheims qui donne un preciput à l'aîné. Sur ce fait, est intervenu l'Arrest cy-dessus marqué.

Si la démence & la fureur d'un des conjoints survenuë pendant le mariage sont des causes legitimes de separation.

Paris. Donné au Public en 1677. dans la 5. Partie in quarto.

CETTE question s'est presentée entre des personnes de qualité, dont il n'est pas necessaire icy de marquer les noms. Par Arrest du Parlement de Paris on a jugé que la fureur de la femme donnoit lieu à la separation.

Les heritiers collateraux de la femme morte sans enfans, & qui demandoient part à la communauté jusqu'au jour de son decés, estoient parties au procés contre le mary.

Pour le mary. On disoit que la difficulté qui se presente se doit resoudre par les maximes du Droit Civil, ne se trouvant point decidée par nostre Droit François.

La premiere maxime est certaine: *Furor matrimonium contrahi non finit, sed rectè contractum non impedit. l. 16. ff. de ritu nuptiarum.* Cette disposition ne veut dire autre chose, sinon qu'au moment que la fureur survient le mariage ne cesse pas.

La seconde, que *furor dat locum divortio & repudio. l. 4. ff. de divortiis.* Si bien que le mariage *furore non dividitur ipso jure:* Ulpien explique cette resolution quand il dit que Julien, de qui il rapporte l'opinion, *non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium.* Cette explication concilie une contrarieté que l'on a voulu faire naistre sur les sentimens de ces deux grands personnages, qui conviennent que la fureur ne dissout pas le mariage, mais qu'elle produit le divorce, lequel à Rome rompoit le mariage.

Car le mariage parmy les Romains n'estoit qu'un Contrat civil & une societé plus forte à la verité que les autres, mais qui neanmoins se pouvoit dissoudre en plusieurs rencontres. *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate. L. 1. & 2. ff. de divortiis.*

Il est certain que le mariage qui ne consistoit que dans le consentement des parties, estoit dissous aussi bien par le divorce que par la mort: *divortium à diversitate mentium.*

Or il est constant que la fureur estoit une cause de divorce. La Loy 22. *ff. soluto matrimonio* §. 7. y est formelle. Ulpien dans cette Loy demande, *si maritus & uxor furere cœperint, quid faciendum?* Cela fait voir que la condition du mary & de la femme est égale, quand la fureur survient à l'un des deux.

Si le mary devient furieux, qui doute que la femme peut faire divorce & se separer? Il y en a tous les jours qui quittent leurs maris bien sensez: le mary peut donc de son costé demander la separation, quand sa femme devient furieuse.

On oppose que les maris n'ont pas ce privilege: Qu'ils sont les chefs des familles, qu'ils doivent avoir de l'indulgence pour la foiblesse de leurs femmes qui sont sous leur garde & sous leur tutelle.

On répond, que dans la fureur l'affection d'une femme est éteinte avec les mouvemens libres de sa volonté, son esprit égaré a perdu toutes ses fonctions. Un mary ne peut plus habiter avec elle sans inquietude & sans peril: il n'en espere plus d'enfans: en un mot, il est privé de cette societé qui avoit fait son engagement. C'est pour cela que la fureur donne lieu à un juste divorce.

Le Jurisconsulte sur la loy 22. §. 7. *ff. soluto matrimonio*, distingue si la fureur a des intervales, *si quidem furor intervallum habeat, tamen ferendus.* En ce cas-là le mary n'a pas sujet de repudier sa femme, le mariage les a associez pour la bonne & la mauvaise fortune.

Mais si la fureur est grande & continuë, *sed si tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis:* Si d'ailleurs il y a du peril; si celuy des conjoints qui est en santé desire des enfans: *Licentia erit compoti mentis personæ nuntium mittere, ut nullius culpa videatur dissolutum esse matrimonium, neque in damnum alterutra pars incidat.*

De ces principes resultent deux consequences. L'une, que la fureur cause le divorce, rompt le mariage & produit la separation entiere. L'autre, que l'on conserve les droits de la femme furieuse, sans blesser ceux du mary. En ce cas, voicy l'effet du divorce. *Res tuas tibi habeto, conditione tua amplius non utor. L. 2. §. 1. & 2. de divortiis.*

Au surplus on ne peut pas prétendre que ces Loix soient abrogées par la Loy 8. *cod. de repudiis*, ny par la Novelle 117. chapitre 8. & 9. de Justinien.

Il est vray que cette Loy du Code & cette Novelle ont énoncé plusieurs causes de divorce & qu'elles n'ont point parlé de celle qui vient par la fureur de l'un des conjoints. Mais *Primò.* Il eust esté necessaire d'une dérogation formelle & expresse: une disposition negative ne fait pas Loy.

Secundò. La Novelle 140. a encore rétably le divorce, *bona gratia*, qui est une dérogation aux Novelles precedentes, & par consequent elles ne sont pas demeurées entieres.

Tertiò. Les Novelles 111. & 112. de Leon, approuvent le divorce par la fureur de l'un des conjoints; mais elles y apportent ce temperament, qu'aprés trois ans de fureur, la femme peut estre repudiée, & le mary aprés cinq ans seulement. Ces Novelles ne sont pas de moindre autorité que celles de Justinien, pendant qu'elles ne seront point formellement abrogées.

On peut donc conclure que selon la Loy Romaine la fureur donnant lieu au divorce, & que la separation parmy nous estant fondée sur les mesmes raisons que le divorce que nous n'avons pas receu à cause de l'indissolubilité du mariage; il est certain que selon nos mœurs la separation du mary est legitime dans le cas de la fureur de sa femme.

Pour les heritiers de la femme on peut dire au contraire, que la démence n'est pas une cause de separation de biens.

En Droit Civil la fureur empesche le mariage, mais elle ne le rompt pas par le divorce, quand il a esté legitimement contracté. *Furor matrimonium contrahi non finit, quia consensu opus est, sed rectè con-*

tractum non impedit. L. 16. §. de ritu nuptiarum. Nous avons dans la Loy 8. *ff. de sponsal.* une semblable décision. *Furor quin sponsalibus impedimento sit, plusquam manifestum est ; sed postea interveniens, sponsalia non infirmat.*

Il est vray que dans la Loy 22. *si cum dotem ff. soluto matrim.* §. 7. Ulpien qui en est l'Auteur, aprés avoir dit, *si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his qua circa mulierem sunt, & tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium.* Il en rend cette belle raison. *Fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse.* Voicy sa décision : *Sin autem tantum furor est, ita ferox & perniciosus, & quia liberos non habebit, licentia erit compoti mentis persona furenti nuntium mittere.* Il ajoûte, *Ut nullius culpa videatur matrimonium esse dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat.*

Il faut que la conduite du mary soit si innocente qu'il paroisse proposer le divorce contre son inclination, *ut nullius culpa videatur.* Il faut que la seule consideration du mal sans remede le porte à cette rupture, & particulierement que ce soit sans aucune veuë de ses interests, ny sans blesser les droits de sa femme.

Ainsi ce Jurisconsulte n'a pas esté bien ferme ny assez égal sur ce point ; non seulement parce que sa décision est accompagnée du concours de tant de circonstances & de conditions, qu'il est difficile qu'elle passe pour une disposition generale, mais encore parce que dans la Loy 4. *ff. de divortiis.* il est d'un sentiment contraire. Il dit dans cette Loy parlant de l'opinion du Jurisconsulte *Julianus*, qui estoit d'avis que la femme furieuse peut estre repudiée : *Tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium qua, sententia mihi videtur vera.* Ce qui est conforme à la décision établie par les Loix 16. *de nuptiis* & 8. *de sponsalib.*

Mais de quelque maniere que Ulpien s'en soit expliqué, dans la Loy 22. *solut. matrimon.* §. 7. ou dans cette Loy 4. *de divortiis.*

Sa décision est aneantie par la Novelle 117. chapitre 8. & 9. de Justinien, en ce que cet Empereur ayant consideré que l'infirmité de l'esprit, de mesme que celle du corps, estoient des accidens de la nature humaine & non pas les effets de la faute du crime des personnes, il n'a pas compris dans les causes du divorce celle de l'imbecillité survenuë pendant le mariage. C'est une remarque de Photius en son Nomocan. tit. 3. chapitre 30. où parlant de cette Loy 22. *soluto matrimon.* il dit : *Verum hac hodie non procedunt, neque propter furorem rectè matrimonium solvitur, cum de repudiis Nov. 117. certas causas recitet, ut quepraeter eas non sit repudium.*

Les Novelles 111. & 112. de Leon semblent avoir voulu introduire un droit nouveau. Elles decident que l'infirmité d'esprit dans la personne de la femme aprés trois ans, & de la part de l'homme aprés cinq ans, peut estre une cause de rupture du mariage.

Mais premierement en general, les Constitutions de l'Empereur Leon, quoique comprises dans le Corps du Droit écrit, ne sont pas toutefois partie du Droit Romain receu en France.

Secondement, elles n'ont pas la mesme vigueur dans l'Empire d'Orient qu'elles eurent pendant la vie de cet Empereur. Aussi Photius & Balsamon asseurent que ces Novelles ne sont plus en usage, & qu'il s'en faut plûtost rapporter aux Novelles de Justinien, qui ne mettent point la fureur au nombre des causes du divorce.

En troisiéme lieu sa constitution est plûtost une consultation, un conseil & un sentiment particulier, qu'une veritable Loy, qui abroge l'ancien droit, & qui établisse une regle certaine, absoluë & sans reserve. Cela se void au commencement de sa constitution 112. *Veterum*, dit-il, *Jurisconsultorum sententiam, qua furorem matrimonium impedire, jam initum autem non infirmare constituitur :* Voilà le droit ancien establi : *Neque convellere, neque reprehendere est animus, illos qui ipsos ad judicium suum quo ad id decernendum commoti sunt, expendendum remitto, ut tamen approbem aut confirmem, quod id mihi aprobatione indignum videatur, neque.* Ce qui manifestement fait connoistre l'irresolution de l'Auteur de la Loy, & mesme le peu de soin de penetrer dans le raisonnement des Loix precedentes, qu'il auroit trouvé tout entier dans ces belles paroles d'Ulpien. *Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris & viri ; maritum vel uxorem participem esse ?*

Et enfin, les motifs de cette constitution ne sont pas justes. Elle dit que les consolations du mariage & la naissance des enfans ne se rencontrent pas dans la compagnie d'une femme en fureur.

Mais ce sont de foibles causes, qui selon l'esprit & la Loy de l'Evangile ne donnent point lieu à la separation, & encore moins à la dissolution du mariage.

Ainsi c'est avec raison que la nouvelle doctrine de l'Empereur Leon n'a pas esté suivie : & au reste pourquoy cette difference de trois & de cinq ans entre le mary & la femme, comme si le droit du mariage, les Loix & les conditions n'estoient pas égales entre ces deux personnes ?

Il est donc certain que par le Droit Civil l'infirmité d'esprit n'est pas une cause de divorce. Il en est de mesme du Droit Canonique.

Le Canon 18. caus. 32. quest. 6. qui est tiré de S. Augustin, veut que quelque infirmité de corps ou d'esprit qui survienne au mary, sa femme la supporte patiemment sans se faire separer : *Sive doloribus, sive morbis confectum, & quidquid, excepta fornicatione, cogitari potest vehementer horribile, pro fide & societate eum sustineat.* Et dans les Decretales *tit. de conjug. lepros.* il est dit à l'égard de la femme, que quand elle seroit atteinte, *etiam lepra, sive alia gravi infirmitate, non est ideo à viro separanda, &c. sed ei vir conjugali affectione ministret.*

Si nous examinons pareillement la question par les principes de nostre Droit François, nous trouverons encore moins de fondement pour la separation dont il s'agit : dautant que comme nous avons déja remarqué la Loy 22. *soluto matrimonio*, & les Novelles de Leon n'ont autorisé la separation dans le cas de la fureur, que pour satisfaire à ce vœu commun d'avoir des enfans, & par cette consideration naturelle de rencontrer quelque consolation dans le mariage, qui en France ne sont pas des causes de separation & beaucoup moins de dissolution de mariage.

Voyez l'Arrest du 14. Mars 1673.

Si l'on peut renoncer à une succession collaterale.

PARIS. *donné au Public le 1. Juillet 1679. dans la 6. partie in quarto.*

ON a proposé la question au Palais, de sçavoir si un oncle mariant sa niéce à laquelle il a donné quelques biens en dot, peut la faire renoncer à sa succession. La difficulté s'en est formée à cause de la loy *pactum cod. de collationibus*, dont voicy les termes. *Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, qua in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris authoritate improbatur: nec intestato succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus, qui in potestate manserunt, conferre debet.*

Sur ce principe du Droit Romain auquel nous avons mesme apporté une exception pour la ligne directe, quelques-uns se sont persuadez que la collaterale demeuroit toûjours prohibée; car au lieu qu'il arrive souvent de prendre l'exception pour la regle, on a pris pour regle generale ce qui n'est que l'exception de l'exception. C'est à dire que la loy qui parle de la ligne directe seulement, n'en parle que par exception, & laisse la ligne collaterale dans le droit commun.

Quel est ce droit commun? C'est que toutes pactions faites de bonne foy, qui ne sont point défenduës par les loix doivent estre entretenuës. *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, &c.* en la loy septiéme, §. *ait Prætor. ff. de pactis. quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea servare quæ semel inter eos placuerunt?* dit la loy premiere au mesme titre.

On a excepté de cette regle les pactions qui regardent le partage des successions de personnes vivantes, comme une chose injurieuse de mettre le vivant au nombre des morts; de traiter des biens d'autruy ausquels on n'a rien & ausquels on ne peut rien avoir, si l'on predecede, ou s'ils passent à un tiers par la disposition de celuy qui en est le maistre. Ces anciens Legislateurs ont mesme cru que cela ne se pouvoit faire sans souhaiter la mort de celuy auquel on est en droit de succeder.

Mais comme ces considerations ne touchent que l'interest du vivant, la mesme Jurisprudence a laissé les choses dans la regle generale, si l'interessé veut bien approuver la convention, ou qu'elle se fasse de son consentement. C'est la disposition de la loy finale *ff. de pactis*, qui est une constitution faite par l'Empereur Justinien, la troisiéme année de son regne. *Nisi ipse forte de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit: tunc enim sublata acerbissima spe, licebit illo sciente, & jubente hujusmodi pactiones servare. Quod etiam anterioribus legibus, & constitutionibus non est incognitum, licet à nobis clarius est introductum.*

Le mesme Empereur dans son Code publié quatre ans aprés fit inserer cette loy *pactum dotali*, (faite 280. ans auparavant en l'an 251. par l'Empereur Alexandre Severe) & l'a mise sous le titre *de collationibus*, qui regle les rapports des biens entre les enfans dans le partage des successions directes.

L'exception de cette loy est speciale pour les filles qui ont renoncé par leur contrat de mariage à la future succession de leur pere, & pour les recevoir à partager des biens paternels, en rapportant ce qu'elles ont receu en dot.

Justinien considerant la force de l'empire paternel, la foiblesse & la pudeur d'une fille, qui la rend incapable de resister, & que c'est une justice naturelle que l'égalité qui se trouve dans la naissance entre les enfans d'un mesme pere, se rencontre aussi dans le partage de ses biens, a jugé à propos d'adopter dans son Code cette loy ancienne, pour excepter de la regle generale (qui approuve ces pactions de succession future, *vivo sciente & jubente*,) le cas particulier d'une fille qui a renoncé à l'esperance de la succession de son pere moyennant sa dot.

Il est donc certain que cette loy des filles & des successions paternelles, n'est pas la regle generale de toutes personnes & de toutes successions: mais que c'est une exception d'exception du Droit commun, de la stabilité des pactions civiles, & de la validité des pactions des successions futures, quand elles sont faites *eo sciente & jubente de cujus agitur successione.* Car cette exception n'a esté faite que pour le seul cas des filles qui renoncent aux successions futures de leurs peres. Puisque l'on ne sçauroit faire voir par aucun texte que dans le Droit Civil (hors ces cas particuliers de fille & de succession paternelle) on ait approuvé la paction de non succeder par contrat de mariage entre quelques personnes que ce soit, quand le vivant y a consenti.

Du Molin qui semble avoir esté d'avis contraire dans son conseil 55. nombre 9. par ces paroles, *secus si filiæ per collaterales elocarentur*, neanmoins dans son conseil 15. nombre 5. parlant de la paction de non succeder, dit: *Nullo jure prohibitum invenitur pactum negativum seu absoluta renunciationis futuræ successionis, nisi in filia legitimâ, dicta lege pactum, & in filio legitimo, l. si quando. §. illud. Cod. de inoff. testam. & consequenter in omnibus legitimè descendentibus, quibus hereditas non solum à lege defertur, sed debetur.* Il ne se peut rien voir de plus précis: il ajoûte, *in cæteris cum non sit eadem, saltem non tanta ratio, standum est regulæ juris communis, pactis standum præsertim nuptialibus.*

On demande donc comment cet Auteur peut avoir esté d'avis dans son conseil 55. qu'une fille dotée par un collateral, ne peut renoncer à sa future succession, puis qu'il a tranché si décisivement, que hors la succession directe de pere à enfant, ou d'autres ascendans à descendans: *In cæteris standum est regulæ juris communis, pactis standum præsertim nuptialibus.*

Aussi lors qu'il dit dans son conseil 55. *secus si filiæ per collaterales elocarentur*, il faut prendre garde qu'il ne parle que des successions directes écheuës, & des collaterales à écheoir, ausquelles des freres font renoncer leurs sœurs en les mariant. C'est l'espece de l'Arrest rapporté par Chenu, rendu le vingt-neuviéme Mars 1575. dans la Maison de Nantoüillet d'Angennes; mais il n'entend point parler de la renonciation à la future succession du collateral, qui dote sa parente de son bien propre.

Le mesme Auteur remarque cette difference notable entre le pact affirmatif de succeder & le pact negatif de non succeder. A l'égard du premier, les textes sont exprés pour la prohibition. Quant au second, l'on ne sçauroit faire voir que hors ce cas des successions directes, il y ait aucune loy prohibitive du pact de non succeder.

Mais pourquoy s'attacher au Droit Romain dans une matiere purement de Droit François, comme est celle des renonciations aux successions futures?

On demeure d'accord de la maxime, qu'en France les filles peuvent renoncer aux successions futures moyennant leur dot par contrat de mariage. Mais pour affoiblir la consequence qui en resulte, quelques-uns ont prétendu que cette Jurisprudence ne s'est introduite que sur la fin du XVI. siecle & pour les seules successions directes; ce qui est une erreur manifeste.

Car il est constant que la Jurisprudence Françoise a toûjours autorisé les renonciations des filles aux successions futures par contrat de mariage, pour la conservation des familles: En effet, il n'y a jamais eu

de procés sur la validité ou invalidité de ces renonciations, mais seulement sur la restitution contre ces mesmes renonciations du chef de la lesion, quand la dot s'est trouvée moindre que la legitime.

La premiere proposition, que ces renonciations sont du Droit François, & que la loy Romaine faite en faveur des filles pour les successions de leurs peres, n'a jamais esté gardée, est prouvée par les témoignages de nos plus celebres Auteurs François.

Du Molin sur le chapitre *quamvis de pactis, in sexto*, rapportant cette opinion des Jurisconsultes (que la fille peut revenir contre sa renonciation, par la lezion ultramediaire,) ajoûte qu'en France nous tenons que la fille ne peut jamais estre reputée lezée au droit incertain de la succession à venir.

En son conseil 15. nombre 14. il dit que non seulement c'est le Droit general de la France, mais qu'il s'observe communément en Italie, en Allemagne, & dans la Provence.

Il rapporte la mesme chose en son conseil 55. nombre 8. *adhuc in hoc regno non attenditur dicta læsio, ut per plura Arresta judicatum fuit.*

Coquille en sa question 127. dit que selon le Droit des François ces renonciations aux successions futures sont valables. Il ajoûte que ce n'est point le chapitre *quamvis*, que l'on suit en France pour la validité de ces renonciations, par la raison du serment, mais la Coûtume politique du Royaume pour la conservation des familles. Du Molin a dit formellement la mesme chose.

Le President Boyer de Bordeaux en divers endroits de ses décisions, 62. 204. & plusieurs autres, rend témoignage de cette Coûtume de France; & au livre de ses Commentaires sur la Coûtume de Berry, il dit que le Chancelier de France, qui estoit alors Messire Jean Ganey, ne voulut point sceller les lettres de restitution contre une renonciation de cette qualité, comme contraire au droit general & universel.

Maistre Jean Imbert en son Enchiridion rapporte la mesme chose.

Monsieur du Val qui fut Conseiller au Parlement de Paris, en fait un chapitre & rapporte les Arrests dans son traité *de rebus dubiis.*

Les décisions de la Chapelle Tholosaine, en plusieurs articles font foy de la mesme maxime.

Chassanée en a fait la matiere de trois de ses conseils; & Papon rend le mesme témoignage dans son Recueil d'Arrests, livre 16. titre 4.

Voilà ce qui touche la premiere proposition, que la renonciation aux successions futures est une ancienne pratique dans la France.

La seconde proposition (que la validité de ces renonciations n'a jamais esté contestée en elle-mesme, mais la seule question de sçavoir, si en cas de lezion ultramediaire on est recevable à la rescision) est facile a établir; car l'on ne sçauroit montrer qu'en aucun temps de la Monarchie il ait esté disputé, si la renonciation aux successions futures, moyennant la dot, est nulle ou valable; & tous les Arrests qui peuvent estre rapportez & qui se trouvent dans nos livres, ont tous esté donnez sur la pretention de la lezion en la legitime, ou énormissime ou d'outre moitié de juste prix.

L'Arrest du septiéme Septembre 1532. donné dans la maison de Maillé-Brezé, rapporté par du Molin, en ses notes sur les conseils d'Alexandre, a esté rendu dans l'espece de lettres de rescision obtenuës par Anne de Loüan, contre la renonciation qu'elle avoit faite à la succession de son pere échûë, & à celle de sa mere à écheoit, fondée sur la lezion en sa legitime. Par cet Arrest, à l'égard de la succession échûë, la Cour suivant les regles n'eut point d'égard à la renonciation; mais elle la confirma pour ce qui regardoit la succession de la mere lors à écheoir.

Les Arrests que rapporte du Molin sur le conseil 29. du livre 3. d'Alexandre, ont tous esté rendus sur la seule question de la lezion en la legitime.

Charondas au livre 4. réponse 98. en parle dans les mesmes termes, non pas que l'on ait mis en question si la fille peut renoncer valablement ou non; mais si elle se peut faire relever de sa renonciation sous pretexte de lezion en sa legitime; ce qu'il dit n'avoir pas lieu en France.

L'Arrest prononcé en robbes rouges à la Pentecôte de l'an 1585. rapporté par de Montholon, a esté donné sur cette matiere de renonciation, pour sçavoir si une fille de douze ans qui avoit renoncé, moyennant quatre mille huit cens livres, à une succession de trois cens cinquante mille livres, pouvoit estre restituée comme lezée en sa legitime. La fille fut déboutée de ses Lettres.

Enfin les Arrests du Parlement de Provence, rapportez par le President de Saint Jean, en son livre des décisions du Parlement d'Aix: Ceux rapportez par Papon, du Parlement de Bordeaux, par Expilly du Parlement de Grenoble, & par Maynard, du Parlement de Toulouse, sont tous rendus dans l'espece des renonciations supposées valables en elles-mesmes par le droit commun, mais que l'on contestoit par la lezion en la legitime.

Or s'il n'y a jamais eu que la consideration de la lezion en la legitime qui ait fait la matiere des contestations formées au sujet de ces renonciations; il est évident que comme en collaterale il n'y a point à pretendre de legitime, ces renonciations sont toûjours valables dans la mesme ligne.

Reste donc d'examiner si les peres & meres pouvans faire renoncer leurs filles en les dotant, un frere, un oncle ou un autre collateral n'ont pas la mesme faculté.

Nous pouvons dire d'abord que ce seroit une loy fort extravagante que celle qui voudroit qu'une fille qui reçoit sa dot de son pere obligé de la doter, pust renoncer au surplus de l'heritage paternel; & qu'au contraire recevant sa dot d'un collateral qui ne luy doit rien, qui n'est point obligé de luy rien donner de son vivant, ni de luy laisser de legitime dans sa succession, elle ne puisse pas renoncer à l'esperance du reste des biens de ce parent qui luy fait office de pere.

Les successions collaterales ne sont ni du droit divin ni du droit naturel. Du Molin a fait cette remarque en son conseil 46. aprés l'avoir prise de Balde sur la Loy *legis. 12. tab. cod. de legitim. heredibus*, & sur la loy *fin. cod. quorum bonorum.* Elles sont purement de droit positif; & par consequent n'estant considerées que comme des presens de la fortune, elles sont beaucoup moins favorables que les successions directes, & peuvent estre aussi plus facilement ostées ou abandonnées.

Mais les conventions qui sont civiles n'ont point besoin d'autre loy pour estre validées, que de la loy generale qui valide toutes les pactions qui se font entre les hommes.

Il faudroit faire voir qu'il y a loy prohibitive de ce pact de non succeder en collaterale; mais au contraire la loy Romaine a validé toutes les pactions de non succeder, à l'exception, si c'est un pere ou un autre ascendant qui la stipule de sa fille, ou autre descendante: & du Molin en son conseil 15. cy-devant rapporté, a esté d'avis que hors ce cas de la ligne directe des ascendans & descendans, *in cæteris*, dit-il, *cum non sit eadem saltem non tanta ratio, standum est regula juris communis, pactis standum præsertim nuptialibus.*

Si l'on oppose que cette convention de renonciation est contre les bonnes mœurs, du Molin au nombre 8. du mesme conseil répond en ces termes: *Præterea illa conventio nullo modo est contra bonos mores, in quibus jura in contrarium allegata fundantur, sed confor-*

mis

mis bonis moribus & utilis in politia, & republica, & valdé favorabilis.

L'esprit de tous les temps a esté de retrancher les droits des femmes dans les successions, pour la conservation des familles. La loy divine les rejette entierement. *Usu vita veteris*, dit Saint Gregoire sur le dernier chapitre de Job, *hoc habebat ut fœmina non fortirentur cum masculis.*

Par la Loy des douze Tables, & par la Jurisprudence mediaire, les femelles ne succedoient point, tant qu'il y avoit des masles, quoy que plus éloignez de degré.

L'Histoire de la Republique Romaine fait mention d'une loy populaire, ou plebiscite Voconien, dont Caton le censeur persuada le peuple dans une action publique. Elle faisoit défense à un Citoyen riche de cent mille sesterces d'instituer une femelle son heritiere, quand elle seroit sa propre fille.

La Loy Salique; toutes les loix feudales; ces autres loix que l'on appelle familieres, qui sont les anciennes Coûtumes des maisons illustres, ont toûjours fait le partage des filles, de leurs dots de mariage.

On trouve dans les Registres du Parlement, que cette loy fut pratiquée dans la maison de Bourbon, avant que par le mariage de Beatrix de Bourbon avec Robert de France Comte de Clermont, fils puiſné du Roy Loüis IX. elle fut alliée à la maison de France, & donna sujet à un Arrest celebre du mois de Fevrier 1211. contre le Comte de Forcalquier, qui avoit épousé une fille de la maison de Bourbon.

En un mot ces conventions ont esté trouvées si justes, que la plûpart des peuples de la France les ont autorisées dans leurs Coûtumes; & la liberté est demeurée par tout sans distinction de ligne directe & de ligne collaterale.

Coquille en la question cy-devant marquée, aprés avoir dit que les renonciations aux successions à écheoir sont valables selon le droit des François, ajoûte ces mots: *Mesme quand c'est par la sœur au profit de son frere, pour la conservation des familles.*

Chassanée en son conseil 28. dans la maison de Polignac, pour une renonciation qu'Helie de Polignac avoit stipulée de sa sœur en la mariant: Et (conseil 69.) pour une renonciation à la succession de son frere, il est d'avis que la sœur estant predecedée, ses enfans ne sont pas recevables à demander la succession de leur oncle, comme exclus par cette renonciation.

Mais enfin ce qui peut avoir trompé ceux qui pretendent qu'on ne renonce pas valablement aux successions collaterales, comme aux directes, est sans doute ce qui a esté dit par quelques Auteurs, préjugé par quelques anciens Arrests, & défini par quelques unes de nos Coûtumes, que les renonciations faites à toutes successions de pere & mere, freres & sœurs & autres collateraux, par une fille mariée par ses pere & mere, ne sont bonnes que pour les successions directes, & pour les biens de ces mesmes successions directes qui ont passé dans les collaterales; mais nullement pour les biens particuliers des collateraux qui n'ont rien donné.

La raison de cette décision est évidente. Si la fille renonce aux successions de ses pere & mere, elle reçoit son partage de leurs biens en renonçant; alors *non est renunciatio, sed satisfactio*: Et si le hazard ne luy peut rien faire gagner, il ne luy sçauroit aussi rien faire perdre.

Mais quand elle comprend dans sa renonciation les successions des collateraux, sur lesquelles elle ne reçoit rien, l'on a jugé qu'à leur égard & pour les biens que les collateraux ont eus d'ailleurs que des ascendans qui ont stipulé la renonciation, cette renonciation n'ayant point de cause, ne devoit point aussi avoir son effet.

Mais quand c'est le collateral qui dote & stipule la renonciation au surplus de ses biens, comme la condition de son bien-fait, la renonciation a sa cause, & par consequent son effet irrevocable avec sa charge, *per renunciationem excluditur fœmina à successione dotantis*, dit Benedicty, *in cap. Raynutius, verbo duas habens filias, num.* 147.

Voyez les Arrests des 5. Septembre 1663. 5. Janvier 1671. & 13. Septembre 1692.

Si dans la Coûtume de Bourgogne, la mere succede à un propre paternel de son fils, à l'exclusion des parens collateraux du costé paternel, qui ne sont pas descendus de l'acquereur, lequel a mis l'heritage dans la famille.

DIJON. *Donné au public le premier Juillet 1679. dans la sixiéme partie in 4°.*

DANS la Coûtume de Bourgogne la succession des enfans decedez sans enfans appartient à leurs pere & mere survivans, c'est-à-dire que le pere succede à tout ce qui vient de son chef, & la mere à tout ce qu'elle avoit donné. Et l'un & l'autre succedent aux acquests *per capita* avec les freres & sœurs du défunt & les enfans des freres & sœurs seulement.

Jusques-là que si le pere estoit decedé, la mere survivante recueilleroit les propres paternels de son fils, comme le pere survivant sa femme succederoit aux propres maternels. Mais dans ce dernier cas quand il se trouve des parens issus de celuy qui a mis les propres paternels ou maternels dans la famille; alors les peres & meres sont exclus de la succession du propre qui n'est pas de leur estoc. En un mot il faut que l'acquereur soit de la souche commune des collateraux & du défunt auquel ils succedent, sans quoy la succession des enfans appartient aux peres & meres, parce qu'en droit civil les collateraux ne touchent l'un à l'autre, qu'à cause & à l'occasion du tronc commun.

Cela présupposé dans le droit, il est constant au fait qu'aprés le decés de Pierre Pelletier, mort sans enfans, contestation s'est formée entre Claude Lyrot sa mere & les parens paternels au quatriéme degré du défunt, pour une maison qu'il avoit laissée dans sa succession.

Cette maison avoit esté acquise par l'ayeul, & ensuite possedée par le pere de Pelletier; de sorte que comme cet ayeul ne pouvoit estre la souche commune du défunt & des parens paternels au quatriéme degré, la mere pretendit que cet effet immobiliaire luy appartenoit.

Au contraire les collateraux soûtenoient qu'il suffisoit qu'ils fussent heritiers paternels sans estre absolument descendus de l'acquereur; & obtinrent Sentence du Juge de Seurre, conforme à leurs conclusions. Appel ayant esté interjetté en la Cour par la mere:

Pour l'appellante, on disoit que les intimez parens paternels au quatriéme degré ne sont point issus de celuy qui a mis l'heritage en question dans la famille, puisque c'est l'ayeul de Pelletier qui l'y a mis, & qu'il faudroit que ce fust son trisayeul pour autoriser leur pretention. Car montant en droite ligne de la personne decedée au tronc d'où l'heritage procede, & descendant de ce mesme tronc, (qui est l'ayeul) pas la ligne collaterale, on ne trouve personne qui en soit issu. Il se presente seulement des parens paternels au quatriéme degré, lesquels par consequent n'ont que

le trisayeul pour tronc commun, mais qui n'ayant pas mis l'heritage dans la famille, sa descendance leur est inutile.

Les choses en cet estat, quelle est la regle dans la Coûtume de Bourgogne ? Elle se tire de deux articles qui sont le 13. & le 16. L'article 13. est conceu en ces termes. *Le pere succedera seul & pour le tout ès biens que les enfans auront eus de luy, & pareillement y succedera la mere comme le pere ès biens venans d'elle. Et à l'égard des autres biens, meubles & acquests faits par lesdits enfans, leurs pere & mere y succederont avec leurs freres & sœurs & les enfans desdits freres & sœurs, & non autres, & selon la forme de droit : & en ce cas lesdits pere & mere demeureront vestus & saisis desdits biens esquels ils succederont à leursdits enfans.*

Cet article establit le droit des pere & mere dans la succession de leurs enfans, à l'exclusion des collateraux au troisiéme degré, c'est-à-dire autres que ceux qui y sont maquez, sçavoir les freres & sœurs & les enfans des freres & sœurs.

Mais voicy une exception dans l'article 16. qui porte, *Que les heritages ensuivent en succession la ligne du tronc de laquelle ils sont issus ; c'est à sçavoir que les heritages procedans du costé & ligne paternelle, retournent aux heritiers du défunt du costé paternel, & ceux procedans du costé & ligne maternelle retournent aux heritiers du défunt du costé maternel, soit en prochain ou en lointain degré.*

Il est vray que par ce dernier article, les collateraux exclus par le premier, sont rappellez ; mais ils ne sont rappellez que sous cette condition indispensable qu'ils soient issus de la ligne du tronc dont les heritages procedent, c'est-à-dire qu'ils seront descendus de l'acquereur ; autrement les choses reviennent au droit commun de la succession des enfans, laquelle appartient aux pere & mere par le precedent article. C'est dans ce seul cas que les collateraux au troisiéme degré sont admis à la succession ; ou plûtost par le mot *ensuivent*, qui precede celuy de *retournent*, il paroist évidemment que les collateraux ne sont point appellez à la succession comme heritiers, mais seulement que les heritages leur appartiennent, non par voye de succession, *sed per modum reversionis*. De-là vient que Chassanée dit que *personæ collateralium non vocantur ad res, sive ad successionem, quia esset contra jus civile, quo pater vel mater succedit, ut proximior. Sed res, id est prædia, ad personas eorum remittuntur vel redeunt, ex eo quod ad eorum majores spectarunt.*

Aussi la Coûtume ne dit pas que les collateraux demeurent vestus & saisis des heritages, comme elle dit des peres & meres : ce qui a donné lieu à la note de Chassanée, *collaterales in præjudicium patris vel matris non esse verè heredes ; sed sunt loco legatarii, quia heres est qui proximior est.*

Cette Jurisprudence n'est point particuliere à la Coûtume de Bourgogne, toutes les Coûtumes qui ont esté redigées selon l'esprit du Droit Romain ont la mesme disposition.

La Coûtume de Berry titre 19. articles 4. & 5. celle de Bourbonnois chapitre 29. article 314. Peronne titre 8. articles 199. & 200. sont conformes.

Cet esprit mesme du Droit Romain, qui est un esprit de sagesse, a fait dire à Balde conseil 83. & sur la loy 2. *ff. de iis qui sunt sui vel alieni juris*, que les Coûtumes qui privent les ascendans sont injustes. De sorte que si par un temperament de nos Coûtumes on a preferé dans la succession des propres les parens qui sont issus de l'acquereur, ou (pour parler avec la Coûtume de Bourgogne) ceux qui sont de la ligne du tronc, il faut du moins quand il ne se trouve point de ces sortes d'heritiers, que les choses retombent dans le droit commun de la succession, *selon la forme du droit écrit*, dit la mesme Coûtume de Bourgogne.

Quand mesme elle n'auroit pas dit que c'est selon la forme du Droit Ecrit ; il est certain que l'on ne peut avoir recours à une autre Jurisprudence qu'à celle des Loix Romaines dans le doute des dispositions de la Coûtume de Bourgogne. Le procez verbal de sa reduction le porte en termes précis.

En effet toutes les fois que cette question s'est presentée au Parlement de Dijon, les Arrests l'ont decidée contre les collateraux en faveur des peres & meres. Les nouveaux Commentateurs de la Coûtume imprimée en 1665. rapportent jusqu'à cinq Arrests conformes, dont le dernier merite une reflexion particuliere. Il fut rendu entre Antoine Morandet & les heritiers collateraux du costé maternel de Diane Morandet sa fille. Il s'agissoit des propres maternels d'Anne Morandet, qui furent adjugez au pere. L'Arrest est du dix-huitiéme Mars 1581. depuis les collateraux s'estant pourveus au Conseil en cassation contre cet Arrest, & ayant soûtenu qu'il avoit esté rendu contre la disposition de la Coûtume, par Arrest du Conseil il fut ordonné que l'on informeroit de l'usage sur l'execution des articles 13. & 16. du titre des successions. L'enqueste fut faite, dans laquelle on entendit dix des plus anciens Avocats du Parlement de Dijon, qui declarerent unanimement que l'Arrest dont on se plaignoit estoit conforme à l'usage de la Province. En consequence le demandeur en cassation fut debouté.

Cette Jurisprudence ne reçoit plus de difficulté, & à la reserve de Chassanée qui semble estre d'avis contraire, tous les Commentateurs en sont d'accord.

Pour les intimez on disoit au contraire, que la Sentence dont est appel a jugé suivant la disposition de la Coûtume de Bourgogne.

L'article 13. porte que *succession en ligne directe ne monte point, quant aux heritages anciens paternels ou maternels*. De-là il s'ensuit que la mere ne succede jamais aux propres paternels, ny le pere aux propres maternels.

L'article 16. decide pareillement que *les heritages d'un costé & ligne retournent aux heritiers d'un mesme costé & ligne, en quelque degré que ce soit.* Il ne se peut rien de plus précis pour exclure les pere & mere de la succession des propres qui ne sont pas de leur estoc.

C'est aussi dans ce sens que ces deux articles ont esté entendus par Chassanée le plus ancien & le plus celebre Commentateur de la Coûtume, sur l'article 13. des successions qui estoit le 6. de l'ancienne Coûtume, lors de laquelle il écrivoit sur ces mots, *au regard des autres biens meubles & acquests.* Il propose la question de sçavoir si la mere qui survit son fils succedera à la moitié des acquests faits pendant la communauté du pere & de la mere, écheus au fils par la succession de son pere. Il répond que la mere n'y peut pas succeder, parce que les acquests du pere sont devenus propres dans la personne du fils, & que la mere n'a rien à tout ce qui est propre du costé paternel. Voicy ses termes, *bona acquisita per patrem & matrem simul constante eorum matrimonio, mortuo patre quoad filios, sunt antiqua hereditagia, pro illa parte quæ eis obvenit, & ideo in illis non succedet mater.*

Si la mere ne peut succeder à un propre naissant de son fils, elle succedera bien moins à un ancien propre tel qu'est la maison dont il s'agit.

Le mesme Chassanée confirme cette Doctrine dans son Commentaire sur l'article 8. de l'ancienne Coûtume, qui est le 16. de la nouvelle, sur ces mots, *la ligne du tronc.* Il remarque fort judicieusement que la Coûtume ne dit pas que les heritages suivent en succession la ligne du tronc duquel ils sont issus, mais la ligne de laquelle ils sont issus. Ce qui montre clairement qu'il suffit d'estre de la ligne & non pas du tronc, pour succeder à un propre. Il autorise son sentiment par l'exemple du retrait lignager, dans le cas duquel il n'est pas necessaire de descendre de la souche de

l'acquereur, mais seulement d'estre parent du costé & ligne de l'acquereur.

Aussi n'a-t-on jamais consideré la Coûtume de Bourgogne du nombre des Coûtumes que l'on appelle soucheres, dans lesquelles il est requis qu'un homme descende de la souche de l'acquereur pour succeder à un propre ; au contraire, on y a toûjours suivi la regle *paternu paternis, materna maternis*, sans faire d'autre distinction.

A l'égard des Arrests citez par l'appellante, ils sont rapportez par les derniers Commentateurs de la Coûtume de Bourgogne. Mais personne n'ignore au Parlement de Dijon que les Arrests qu'ils citent sont peu fidelles, du moins en a-t-on convaincu quelques-uns de n'estre pas veritables. Ce qui donna lieu à ce Parlement de défendre par Arrest de se servir à l'avenir des autoritez de ces deux Commentateurs. Cela est de notorieté publique.

Sur toutes ces differentes raisons Arrest est intervenu, par lequel la Cour a mis l'appellation & ce dont estoit appel au neant, en émendant adjugea la maison à l'appellante.

Monsieur Belin Conseiller au Parlement de Dijon m'a donné cet Arrest, dans lequel ce Magistrat de tres-grand merite a esté des Juges.

Voyez l'Arrest du mesme Parlement du 7. Mars 1675.

Si un Procureur Fiscal est partie capable pour intenter une accusation d'adultere & contre la femme, & contre celuy que l'on pretend estre son complice, & contre son mary, accusé de favoriser sa débauche.

PARIS. *donné au public le dernier Juillet 1681. dans la 7. partie in quarto.*

PAR l'ancien Droit Romain, il n'y avoit point de loy établie contre les adulteres, l'accusation & la peine en estoient arbitraires.

L'Empereur Auguste a esté le premier qui en a fait une loy, & qui a eu le malheur de la voir luy-mesme executée en sa famille, dans la personne de ses propres enfans. C'est la loy *Julia* : & quoique par cette loy l'accusation du crime d'adultere fust publique, c'est-à-dire, permise à tout le monde, aussi-bien que des autres crimes publics : Neanmoins on peut dire que ce crime a plus esté consideré comme un crime domestique & particulier, que comme un crime public.

Le mary & les proches parens ont eu des privileges qui n'ont jamais esté accordez aux étrangers, pour en intenter l'accusation, & pour en tirer la vengeance. Mesme en de certains cas, comme quand un mariage estoit paisible, & qu'un mary ne se plaignoit point de sa femme, les étrangers en ont esté absolument exclus, on n'a receu pour legitimes accusateurs que ceux, comme parle la loy, *quos verus dolor ad accusationem impellit.* Il y en a plusieurs dispositions dans le droit, au Digeste en la loy *constante matrimonio*, & en la loy *Miles §. 10. ad leg. Juliam de adulteriis.*

Au Code il y a la Constitution de Constantin qui est formelle, elle exclut absolument les étrangers : *Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus.* Et la raison que les loix en rendent, est, *ne benè concordantia matrimonia turbentur.* On a consideré la paix & la concorde dans le mariage, comme le plus grand bien qu'il pouvoit avoir ; & au contraire, le trouble & la division comme le plus grand malheur qui y pust arriver : C'est pour cela qu'on a jugé qu'il valoit encore mieux que ce crime demeurast quelquefois impuny, que de souffrir que la punition en fût poursuivie par un étranger ; ce qui ne pouvoit se faire sans chagriner un mary ; sans le diviser d'avec la femme ; sans rompre les liens les plus étroits de la vie, comme sont ceux de l'amour conjugal ; sans mettre l'état des enfans dans l'incertitude ; sans attirer sur le mary le mépris & la risée publique ; & sans couvrir toute une famille de honte & de confusion.

D'ailleurs, n'y ayant personne plus offensée par ce crime que le mary, la loy a voulu que ce fust luy particulierement qui en exerçast la vengeance ; aussi l'a-t-elle fait juge & executeur en sa propre cause, elle luy a permis de se venger par luy-mesme de l'injure qui luy estoit faite, de soüiller ses mains dans le sang de ceux qu'il surprenoit soüillant son lit, & de ravir la vie à des adulteres qui estoient assez hardis que de luy ravir l'honneur. Elle a mesme excusé ses chagrins mal fondez, elle luy a donné la liberté d'accuser sa femme sur de simples soupçons, sans estre tenu d'aucuns dommages & interests. Elle a bien voulu qu'il pust la contraindre de se justifier envers luy, & de luy prouver son innocence. Elle a presupposé qu'il devoit estre le plus clairvoyant sur les actions de sa femme, & aussi le plus sage & le plus circonspect pour les tenir cachées, ou pour les découvrir ; y ayant un peril égal pour luy de croire de leger, ou de croire difficilement. C'est pour cette raison que quand il a gardé le silence, elle n'a pas voulu que personne fust en droit de parler pour luy. *Etenim si ipse qui hoc passus est tacuerit, silentium ejus maneat semper.*

Cette Jurisprudence a esté confirmée par les Arrests. Toutes les fois qu'il s'est presenté des estrangers qui ont voulu accuser des femmes d'adultere, les maris ne se plaignant point, la Cour les a toûjours declarez non recevables. Nous en avons plusieurs rapportez dans nos Livres, & particulierement par Monsieur Louet & son Commentateur, sous la lettre I. nombre 4.

On oppose *primò*, que par les Loix Romaines, & mesme par la loy *constante matrimonio*, cy-dessus citée, il est permis aux estrangers d'intenter l'accusation d'adultere, pourveu qu'on accuse aussi le mary d'estre complice du crime de sa femme.

On objecte *secundò*, Que quand le mary & la femme n'auroient pas esté accusez, on est en droit d'accuser separément celuy qui a commis l'adultere, comme il est porté par le *§. nupta* de la loy *vim passam, ff. ad leg. Jul. de adult.*

On répond que cet usage avec plusieurs autres qui se pratiquoient par les loix du Digeste, au sujet du crime d'adultere, ont esté abrogez au Code par les Constitutions des Empereurs, & entr'autres par la loy de Constantin ; & cela par cet esprit de concorde & de paix que cet Empereur a eu en veuë, comme le premier lien de la societé conjugale & civile, & par la consideration des mal-heurs que cette accusation, soit juste, soit injuste, entraîne toûjours avec elle. C'est ainsi qu'en parle Monsieur Cujas en plusieurs endroits de ses ouvrages, & particulierement au Livre 15. des Réponses de Papinien, & encore au Chapitre 22. du livre 20. de ses Observations sur ces mesmes loix que l'on oppose, voicy ses termes : *Verum adnotandum est ex Constitutione Imperatoris Constantini sublatam esse hanc differentiam inter adulterum & adulteram ; nam ex Constitutione constante matrimonio, adulter vel adultera ab extraneo vel à propinquo quolibet accusari non potest, ne sit in potestate & libidine cujusque benè concordantia matrimonia conturbare & infamare.* C'est aussi l'opinion de Monsieur Colombet en ses Paratitles sur ce titre *ad legem Jul. de adulteriis.*

On peut ajoûter deux reflexions importantes : la premiere est, que le crime d'adultere est un crime de deux, & que l'on ne peut pas accuser ny condamner separément celuy qui a commis l'adultere, sans que l'injure ne retombe sur la femme avec qui il aura esté commis, & par consequent sans troubler un mariage paisible, ce qui est manifestement contraire à l'intention de la loy.

D'ailleurs le §. *nupta*, dont on se sert, peut estre combatu par un autre §. de la loy onziéme au mesme titre, qui est de Papinien, qui dit tout le contraire, & veut que pendant qu'un mariage est paisible, on ne puisse accuser ny l'homme qui a commis l'adultere, ny la femme avec qui ce crime a esté commis. *Ignorare non debuisti*, dit ce Jurisconsulte, *durante eo matrimonio in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri, sed nec adulterum interim accusari posse.*

La seconde reflexion est, qu'il faut sçavoir ce que la loy appelle complicité du mary : cela nous est marqué dans la loy *ex lege §. 2. ff. ad legem Juliam de adulteriis.* Le mary se rendoit complice du crime de sa femme en deux façons; ou quand il faisoit un commerce infame & public de la débauche de sa femme, & qu'il en tiroit du lucre : Ou quand aprés avoir veu de ses yeux l'infamie de sa femme, il n'entroit pas dans une juste indignation, & avoit assez peu de sentiment d'honneur pour la souffrir avec luy. Dans ces deux cas, le mary pouvoit estre accusé de complicité du crime de sa femme, mais il faloit qu'il fust convaincu de l'un & de l'autre. *Lenocinii quidem crimen lege Julia de adulteriis præscriptum est, cum sit in eum maritum pœna statuta qui de adulterio uxoris suæ quid ceperit :* Voilà le premier cas, *Item in eum qui in adulterio deprehensam retinuerit :* Voilà le second cas. Il faloit donc qu'un mary eust esté convaincu par luy-mesme, & que ses yeux eussent esté témoins du fait, avant que d'estre reputé complice. Il n'estoit pas méme obligé de chercher à s'éclaircir de ses doutes ; & sa negligence ou son mépris pour ses éclaircissemens, qui auroient causé sa douleur, ne luy estoient point imputez ; il n'y avoit que la pleine & parfaite connoissance, suivie d'une tolerance lâche & indigne, qui le pouvoit rendre criminel de complicité. Tout cela nous est amplement marqué par les loix.

On oppose qu'aprés qu'un homme accusé d'adultere, a subi l'interrogatoire, le recolement & la confrontation, c'est à tort qu'il se plaint, il devoit donner ses exceptions *in limine litis*, & auparavant la contestation.

A cette objection deux réponses : la premiere, que l'exception dont il s'agit est une exception peremptoire qui ne regarde pas *litis præparatoria*, comme parle Monsieur Cujas, mais *decisoria*, & qui peut estre alleguée en tout estat de cause, pourveu que ce soit auparavant le jugement.

La seconde réponse est, que cette exception est de droit public, auquel les particuliers ne peuvent déroger.

Mais supposé qu'un mary fust convaincu de favoriser la débauche de sa femme, l'accusation d'adultere, soit contre la femme, soit contre le mary, soit contre tous autres, ne seroit permise à toute extremité qu'aux Substituts de Monsieur le Procureur General, & non point à de simples Procureurs Fiscaux. Car encore bien que pour les crimes ordinaires, qui ne sont ny Royaux, ny Prevostaux, les Juges des Seigneurs en soient competens, & par consequent les Procureurs Fiscaux capables de déferer en Justice les coupables ; il faut neanmoins demeurer d'accord que lors qu'il s'agit de crimes graves, & dont la recherche est de la derniere consequence dans le public, comme est l'adultere, on ne permettra pas facilement à un Procureur Fiscal d'en faire la poursuite de son chef & à sa requeste. Il n'est pas absolument le censeur public, cela est reservé à Monsieur le Procureur General & à ses Substituts dans les Sieges Royaux. Autrement il se donneroit la liberté de troubler les familles pour vanger ses querelles particulieres, & par là se rendre l'arbitre de pauvres rustiques qui tremblent sur la moindre assignation à fin civile, à plus forte raison sur une accusation criminelle.

Car si l'innocence qui regne particulierement à la campagne, & si la qualité de ces personnes dont le travail dompte les plus dangereuses passions, ne mettent pas absolument les hommes & les femmes à couvert de ces recherches curieuses, qui souvent sont plus capables de corrompre les bonnes mœurs, que de les corriger ; du moins doit-on estre fort reservé, pour les admettre, & pour n'en pas abandonner la poursuite à de petits Officiers ignorans, jaloux & interessez, comme sont ordinairement les Procureurs Fiscaux, qui n'ont esté originairement instituez que pour veiller aux matieres fiscales, & qui concernent le profit des Seigneurs.

Et bien que dans la derniere Ordonnance criminelle de 1670. on ne voye point que l'adultere soit mis au nombre des crimes Royaux, dont les Officiers des Seigneurs sont incompetens, il faut observer que l'article 11. titre de la competence des Juges, ayant parlé de plusieurs crimes Royaux, ajoûte ces termes, *& autres cas expliquez par nos Ordonnances & Reglemens.* L'Ordonnance s'est ainsi expliquée pour ne pas exclure les cas que cet article n'avoit point exprimez, & que la rencontre pourroit rendre trop considerables, pour n'en pas laisser la connoissance aux Officiers des Seigneurs. On en a usé à l'égard des cas Royaux, dont on n'a point voulu limiter le nombre, comme l'on a fait pour les cas où il y a abus, dont on n'a pû jusques à present fixer ny le nombre ny la qualité.

Tout ce que peut pretendre un Procureur Fiscal est par forme de police, d'obliger une femme de mauvaise vie & son mary, qui paroist favoriser sa débauche, à sortir des Terres de la Jurisdiction du Seigneur, à cause du scandale qu'ils y font ; à l'exemple des Commissaires du Chastelet de cette Ville de Paris, qui ont droit de mettre les meubles sur le carreau des personnes qui font scandale par leur vie dereglée dans les quartiers où ils demeurent.

Sur ces raisons est intervenu Arrest à l'Audience de la Tournelle, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, Monsieur le President de Nesmond prononçant, entre Anselme Foucault, Marchand du Bourg d'Illiers, appellant de la permission d'informer, information & decret de prise de corps, d'une part, pour qui plaidoit Maistre d'Alençon, & Monsieur le Duc de Foix prenant le fait & cause pour son Procureur Fiscal en son Marquisat d'Illiers, intimé d'autre, pour qui plaidoit Maistre Maupeou : par lequel la Cour, sans avoir égard à l'opposition de la partie de Maupeou, formée à l'execution d'un Arrest de défenses, a mis l'appellation & ce au neant ; évoquant le principal, & y faisant droit, declare le Procureur Fiscal non recevable : & neanmoins condamne la partie d'Alençon, pour le scandale, en dix livres d'aumône, sauf au Procureur Fiscal à se porter partie, & faire le procez par forme de Police.

Si un Religieux fait une protestation suffisante, en quittant l'habit de son Ordre dans les cinq années. Ou s'il faut une reclamation par écrit.

Si l'âge de dix-neuf ans prescrit par les Constitutions des Capucins pour la profession des Religieux Laics, peut estre reduit aux termes du dernier Concile, qui permet indistinctement la profession à seize ans. Ou si ces Constitutions confirmées par Bulles de Cour de Rome sont de droit étroit & contiennent un Decret irritant.

PARIS, *donné au public le 15. Avril 1684. dans la 9. partie in quarto.*

JACQUES LE FEVRE fils de Jacques le Févre Lieutenant au Grenier à Sel de Foresmontier, & de Catherine Boquet ses pere & mere, prend l'habit de Capucin dans le Convent d'Amiens le 14. Mars 1638. Aprés une année de probation, il fait profession le 15. Mars 1639. sous le nom de frere Joseph d'Abbeville, en qualité de frere Laïc.

Il vécut pendant trois années comme les autres Religieux, suivant les constitutions de son Ordre. Mais quittant l'habit regulier par un esprit d'inconstance & de libertinage, il va en Flandre, s'enrole dans une Compagnie d'Infanterie: il fait mesme abjuration de la Religion Catholique, pour suivre la Calviniste; & quoique sans étude & sans lettres, il dogmatise publiquement dans sa nouvelle Religion, à l'exemple de Jacques le Clerc simple Cardeur de laine, dont il est parlé dans l'Histoire de Charles-neuf, qui s'erigea en Predicateur pour enseigner au peuple la doctrine erronée de Calvin. Il est arresté prisonnier dans les prisons de Ponthieu, à la requeste du Procureur du Roy le 19. Avril 1647. à cause du scandale qu'il faisoit. Il brise sa prison, & s'enfuit en Angleterre, d'où aprés un sejour de plusieurs années, il revient en France à la suite de deux jeunes Anglois de qualité pour leur servir de guide. Ces deux Anglois s'arestent dans la ville de Caën pour faire leurs exercices. Jacques le Févre leur conducteur y épouse Collasse Boutillier de la Religion Calviniste. Le mariage fut celebré dans le Temple du Bourg-l'abbé de la ville de Caën le 28. Septembre 1664. Par le Contrat de mariage le Févre prend la qualité de Bourgeois de la ville de Londres. Il emmene sa femme en Angleterre & ils y demeurent depuis l'année 1664. jusqu'en 1671. Ils ont eu cinq enfans de leur mariage.

Collasse Boutillier fait abjuration du Calvinisme entre les mains de l'Aumônier de la Reine d'Angleterre, Princesse de grande pieté & fort zelée pour la Religion Catholique qu'elle professe.

A l'égard de Jacques le Févre, il se pourvoit en Cour de Rome, & ayant exposé qu'il a fait profession dans le Convent des Capucins d'Amiens, qu'il a deserté, pris l'habit seculier, s'est rendu Calviniste & engagé dans le mariage; il obtient un Bref de Penitencerie le 26. Janvier 1671. qui l'absout de son apostasie, & luy permet neanmoins de demeurer avec Collasse Boutillier sa femme, aux conditions & restrictions portées par ce Rescrit.

Jacques le Févre fait signifier à ses coheritiers son Rescrit & une Ordonnance du Lieutenant General d'Abbeville, portant permission de les faire assigner, pour proceder au partage des biens de Jacques le Févre & de Catherine Boquet ses pere & mere, & cependant saisir.

Les heritiers interjettent appel simple de cette Ordonnance & appel comme d'abus de l'obtention du Rescrit, & y ayant eu Requeste afin d'évocation du principal, Arrest d'Audience est intervenu conformément aux conclusions de Monsieur de Lamoignon Avocat General, par lequel la Cour en tant que touche l'appel comme d'abus du rescrit de 1671. dit qu'il n'y a abus, fait main-levée des saisies, & ordonne que frere Jacques le Févre sera tenu de se retirer dans son Convent, sauf à luy à se pourvoir par les voyes de droit; le condamne à l'amende & aux dépens.

Le 9. Septembre 1677. Jacques le Févre obtient un nouveau Bref en Cour de Rome, pour estre relevé de l'émission de ses vœux; ce Bref est adressé à l'Official & au Gardien des Capucins d'Amiens.

L'Impetrant presenta Requeste aux Juges subdeleguez afin d'enterinement du Bref. Sentence contradictoire le 11. Decembre 1680. qui declare frere Jacques le Févre non recevable dans l'enterinement de son Bref; ordonne qu'il se retirera incessamment dans le Convent de sa profession, pour y vivre selon ses vœux & la regle de l'Ordre des Freres mineurs, sous les peines de droit, & est condamné aux dépens.

Frere Jacques le Févre interjette appel comme d'abus de cette Sentence.

Par Arrest sur Requeste il obtient permission de faire preuve du défaut de son âge, & de certains faits de violence dont il pretend qu'on s'est servi pour l'obliger à faire profession. Mais par autre Arrest contradictoirement rendu sur l'opposition à l'execution du premier Arrest, la demande afin de permission de faire preuve des faits de violence a esté jointe à l'appel comme d'abus, & cependant permis de prouver le defaut d'âge.

Frere Jacques le Févre prend incidemment des Lettres pour estre restitué contre un desistement qu'il avoit donné de son second Bref, lors de la signification de l'Arrest qui avoit declaré le premier Bref abusif.

Collasse Boutillier & ses cinq enfans, presentent Requeste pour estre reçus parties Intervenantes. Les choses en cet état; Pour l'appellant & les intervenans on disoit qu'il n'y avoit aucune fin de non recevoir contre eux, & que leurs moyens d'abus ne recevoient difficulté ny dans la forme ny au fonds.

La premiere fin de non recevoir qu'on oppose, est de dire que l'appellant n'est point en estat & en habit de Religieux. Mais la réponse est facile. Par cinq sommations faites au Provincial de la Province de Paris, au Gardien d'Abbeville & à celuy d'Amiens, il paroist que l'appellant les a requis de luy donner l'habit. Ils luy ont declaré qu'ils ne le pouvoient pas, & qu'il n'estoit point en estat de rentrer chez eux. Il a donc fait ce qu'il a pû, & s'il n'est point en estat, ce n'est pas sa faute, on ne luy peut rien imputer.

La seconde fin de non recevoir est aussi mal fondée que la premiere. L'appellant, dit-on, n'a pas reclamé dans les cinq ans, marquez par le Concile de Trente.

Mais il est certain qu'il n'a jamais porté l'habit de Capucin que trois ans. Or l'abandonnement de l'habit est une reclamation de fait qui vaut du moins celle par écrit. Car la reclamation verbale & par écrit n'étant autre chose qu'une simple protestation de se pourvoir contre ses vœux, ce n'est souvent qu'un desir sans effet, qu'un repentir mal fondé, qu'une volonté chancelante & incertaine; ces sortes de reclamations peuvent mesme estre fausses ou antidattées. Mais lors qu'on sort du Convent & qu'on quitte l'habit de Religieux, cette reclamation de fait est la suite, & l'execution d'une volonté déterminée, qui se declare & se manifeste.

C'est sur ces principes que les Canonistes ont dit, que le fait estoit plus fort que la parole & la pensée. *Facta sunt potentiora verbis*; parce que le fait est une execution de la pensée, au lieu que la pensée n'est qu'un simple projet de l'esprit, dont la volonté demeure maistresse.

On peut mesme dire, que cette manifestation publique qui se fait par le changement d'habit de Religieux en celuy de seculier, est une reclamation continuelle, qui fait connoistre à tout le monde que celuy qui change de la sorte, n'a jamais esté Religieux, & qu'il ne le veut pas estre.

D'ailleurs on ne reconnoist point en France la forme des reclamations qui est prescrite par le Concile de Trente, parce que cette forme est impossible dans son execution, les Superieurs & les Ordinaires ne voulant ny recevoir ny admettre ces reclamations. De là vient que pour éviter les violences qu'on pourroit faire aux Sujets du Roy, en les engageant par force ou par adresse dans les Cloistres, on a autorisé les reclamations pardevant Notaires, & qu'on a seulement retenu le *Quinquennium* ordonné par le Concile.

La troisiéme fin de non recevoir qu'on oppose, resulte de l'approbation de la profession de l'appellant qu'on dit qu'il a donnée en deux manieres. *Primò*, Par un Bref de Penitencerie, qui a esté declaré abusif par un Arrest. *Secundò*, Par un désistement formel du second Bref de Cour de Rome & des poursuites faites en consequence.

L'appellant répond à cette troisiéme fin de non recevoir, que le Bref de Penitencerie est une surprise qui luy est faite par les Intimez, qui le vouloient engager par ce moyen à ratifier sa profession sous pretexte de rehabiliter son mariage : Et pour justifier que c'est une surprise, c'est que le Bref porte que l'appellant seroit incapable des effets civils. Cependant c'estoit le seul motif qu'il pouvoit avoir, il ne pensoit qu'à rentrer dans ses biens, pour nourrir sa femme & ses enfans. Il n'avoit pas besoin de faire ratifier un mariage qu'il a esté capable de contracter, puis qu'il n'a jamais esté valablement profés. C'est par cette raison qu'il s'est desisté du Bref de Penitencerie.

Il s'est encore desisté du Bref de la Datterie, & des poursuites faites en consequence. Mais ce n'a esté que par force & par violence, en ce qu'on vouloit l'obliger à executer l'Arrest intervenu sur le premier Bref, par lequel Arrest il est condamné à rentrer incessamment dans le Cloistre. Cependant il avoit une femme & cinq enfans. Quel moyen de les abandonner? C'estoit une dure Loy pour un mary & pour un pere, & les sommations qui luy estoient faites d'executer l'Arrest estoient capables d'intimider l'homme du monde le plus constant.

Ainsi les Lettres qu'il a obtenuës contre ce desistement ne souffrent pas de difficulté. Si elles en estoient susceptibles du chef de l'appellant, sa femme & ses enfans qui ont leur droit particulier, n'auroient pû recevoir d'atteinte sans leur propre fait ; & comme ce desistement s'est fait sans leur participation, il ne leur peut estre opposé, ny par consequent à l'appellant, dont la cause est necessairement commune & indivisible.

La quatriéme & derniere fin de non recevoir qu'on oppose, consiste à dire, que le Bref n'est pas obtenu dans les cinq ans. Mais cette objection se détruit d'elle-mesme. Il est constant, que ny le Concile de Trente, ny l'usage du Royaume, ny les Arrests n'obligent pas d'obtenir le Bref dans les cinq ans, mais seulement de reclamer, ou par la voye de fait, ou par celle de droit. Dés ce moment-là l'action se proroge, se conserve & devient imprescriptible, parce qu'il s'agit de la liberté.

Au surplus tout ce qu'on peut dire contre l'appellant touchant sa conduite n'est pas considerable, Il n'est point icy question de sçavoir, s'il a esté reglé dans ses mœurs, mais s'il a esté effectivement Religieux : c'est à quoy il faut uniquement s'arrester.

De la réponse aux fins de non recevoir on passoit à l'établissement des moyens d'abus, & on disoit que la Sentence de l'Official d'Amiens contient deux chefs. Le premier, declare l'appellant non recevable dans l'enterinement de son Bref; en quoy le Juge a commis un abus, parce qu'il a contrevenu au Concile, aux Ordonnances, aux Arrests & à la Police exterieure de l'Eglise.

Il y a contravention au Concile de Trente, qui veut qu'on n'écoute point les Religieux qui reclament contre leurs vœux dans les cinq ans.

Il y a contravention aux Ordonnances, aux Arrests & à la Police exterieure de l'Eglise, qui ne souffrent pas qu'on fasse violence aux Sujets du Roy, qu'on les retranche de la vie civile, qu'on les dépoüille de leurs biens par des voyes illicites, & par des intrusions criminelles. Voilà le premier chef de la Sentence qui ne se peut pas soûtenir.

Par l'autre chef de la Sentence, l'appellant estant renvoyé dans son Cloistre, on confirme une profession absolument abusive. L'abus en est manifeste. Cette profession a esté faite avant l'année entiere de probation, ordonnée par le Concile & par l'Ordonnance.

Car pour rendre cette année complette, il y a deux choses essentielles à observer. La premiere, que l'on ne compte point dans l'an, le jour de la prise d'habit. Le Concile de Trente dit : *Nec qui minore tempore quam per annum post susceptum habitum*, & l'Ordonnance, *que la profession ne se fera avant l'an de probation, aprés l'habit pris*; d'où il suit que le jour de la prise d'habit n'est point compris dans l'an de probation, dont parlent le Concile & l'Ordonnance.

Le jour de la profession n'y est pareillement pas compris, parce que tous les jours du Noviciat devant estre des jours libres, celuy de la profession ne l'estant plus, il ne peut pas estre compté parmy les jours du Noviciat.

La seconde chose essentielle, c'est que l'année de probation doit estre entiere : c'est à dire composée d'un an naturel qui soit continu, entier & complet. *Debet esse continuus, integer, & completus*; & lors que suivant la disposition du Droit on parle d'une année, cela s'entend toûjours de l'an naturel, *appellatione anni intelligitur annus naturalis, completus*. Or pour rendre l'année entiere & complette, particulierement dans les choses de droit étroit & rigoureux, on donne toûjours l'an & jour.

Ainsi pour l'année du retrait lignager, on donne l'an & jour, afin qu'il ne manque rien à la perfection de l'an. A plus forte raison pour l'année de probation qui ne sçauroit estre trop longue à un Novice, pour deliberer sur la perte de sa liberté & de ses biens, cette année doit estre complette & entiere. Le jour au de-là de l'an doit faire le complement du temps legal de la probation.

Suivant ces principes il n'y a plus qu'à compter, en quel temps le Noviciat de l'appellant a commencé, & en quel temps sa profession a esté faite. Il a pris l'habit le 14. Mars 1638. à trois heures aprés midy, ce reste du jour ne se compte point, comme il se pratique mesme dans les assignations & dans les resignations. L'année du Noviciat n'a donc commencé que le 15. Mars 1638. & n'a dû finir que le 16. Mars 1639. pour former l'an & jour complet.

Cependant la profession se trouve avoir esté faite le 15. Mars 1639. il manque donc un jour entier au Noviciat.

Un autre abus est, que le Noviciat a esté fait avant l'âge porté par les Constitutions qui ordonnent, que ceux qui seront reçûs pour Religieux Clercs ayent 17. ans accomplis, & pour Laïcs 19. ces Constitutions

font difference entre les freres Clercs & les freres Laïes. En effet les freres Laïes ne sont destinez que pour les emplois penibles & laborieux, *ad labores recipiuntur.* Ils sont comme les esclaves de la peine: ce sont eux qui supportent toute la chaleur & tout le poids du jour.

Au fait particulier, il est certain que l'appellant a pris l'habit de Capucin Laïc avant dix-neuf âns accomplis. Ainsi sa profession est nulle.

Mais un abus radical & irreparable resulte de la violence, de la surprise & de l'adresse dont on s'est servy pour l'obliger à se faire Religieux.

Il seroit inutile de prouver que la profession doit estre libre, cela est des premiers principes. L'homme doit se sacrifier luy-mesme, & de son propre mouvement, *voluntariè sacrificabo.*

Tertullien reprochoit aux Payens, que les victimes qu'ils offroient par force ne pouvoient estre agreables à leurs Dieux, ou que si elles leur plaisoient, il faloit que ce fussent des Dieux querelleurs & injustes: *Ab invitis sacrificia non desiderabunt dii vestri, nisi contentiosi.* Pour les convaincre il leur faisoit voir, que le Dieu des Chrestiens n'estoit pas un Dieu de discorde, mais un Dieu de paix, qui ne recevoit que les sacrifices volontaires & les victimes pacifiques. *Contentiosus non est Deus.* Il faut aussi que l'homme qui se veut engager dans l'estat Religieux, agisse avec connoissance & liberté.

Les raisons qui ont porté les intimez à forcer l'appellant sont manifestes. Ils se representoient que les biens des successions de ses pere & mere sont situez dans la Coûtume de Ponthieu, où toutes les Terres devoient luy appartenir comme seul masle, à la reserve du quint pour les filles, & encore ce quint n'est-il que viager. Les intimez beaux-freres de l'appellant avoient donc grande raison de se servir de tous moyens pour l'engager dans un estat regulier, qui le rendît incapable de profiter de ces avantages de la Coûtume; pour cela ils pratiquerent un ancien Religieux, qui engagea insensiblement leur beau-frere, & pendant le Noviciat, on ne l'éprouva point par toutes les rigueurs ordinaires, on le fit vivre doucement auprés de ce bon Religieux, fort vieil & infirme sous pretexte de le soulager.

On passoit plus avant, on soûtenoit que l'acte mesme de sa profession estoit informe & abusif: en voicy les termes.

Moy frere Joseph d'Abbeville, Laïc, dit au monde, *Jacques le Févre, né en legitime mariage de Jacques le Févre, & de Catherine Boquet, mes pere & mere, âgé de dix-neuf ans ou environ, ay fait volontairement & sans contrainte vœu solemnel & profession publique de la vie & regle des Freres Mineurs, surnommez Capucins, entre les mains du R. P. Mathieu de Rheims, Gardien, & Pere Maistre des Novices, & Predicateur. Fait le 15. Mars 1639. l'an de probation estant antierement fait & achevé, en presence des RR. Peres & Freres de ce Convent d'Amiens: En foy dequoy, j'ay écrit & signé le present. Signé Frere Joseph d'Abbeville.*

Dans cet acte il n'y a ny forme ny substance d'un acte de profession. La substance de la profession consiste dans la promesse solemnelle que le Religieux fait à Dieu.

Mais cette promesse doit estre conçûë dans les termes ordinaires, & par paroles de present: *est promissio solemnis quæ fit Deo per verba de præsenti, voveo & promitto,* disent les Canonistes. Il en est de mesme du Sacrement de mariage; aussi les formules des professions de tous les Ordres, & particulierement de celuy de saint François, sont conçûës par ces paroles de present.

Ego Frater...... voveo & promitto Deo & Beatæ Mariæ Virgini & beato Francisco, ac omnibus Sanctis, & tibi Pater, toto tempore vitæ meæ servare regulam Fratrum Minorum, per Dominum Honorium Papam confirmatam, vivere in obedientia, sine proprio & in castitate.

Ces sortes de formules sont inviolables & infiniment plus rigoureuses, que celles du Droit & des Coûtumes, puis qu'elles engagent la liberté & les biens. De là il suit qu'on ne les peut pas changer, sans donner atteinte à l'ordre public, & à la disposition de chaque Ordre en particulier & sans commettre un abus.

Il n'y a mesme dans l'acte dont il s'agit aucune obligation de garder les trois vœux. C'est neanmoins en cela, que consiste la profession Religieuse. *Professio est emissio voti, vivere in obedientia, sine proprio & in castitate.* Or il n'y a point de profession, quand il n'y a pas d'engagement à aucun vœu.

La raison est, qu'un Contrat n'oblige jamais au de là des choses dont on est convenu expressément; on le doit resserrer dans ses clauses, & comme l'appellant n'a point fait vœu de pauvreté, par la force duquel il ait renoncé au siecle & à ses biens; il s'ensuit que les intimez ne luy peuvent opposer qu'il n'a aucun droit dans les biens de ses pere & mere.

Dans cet acte mesme il n'y a aucun engagement envers Dieu ny envers les hommes, qui ne peut estre marqué que par ces termes, *Voveo & promitto Deo & tibi Pater.* C'est pour cela qu'il estoit inutile d'avoir recours à un Bref, la profession est nulle de soy; ou pour mieux dire, il est constant qu'il n'y en a jamais eu.

On ne peut pas opposer que l'acte contient ces promesses *per æquipollens,* parce que dans les choses de droit étroit, & particulierement où il s'agit de l'état, rien ne se supplée, tout doit estre exprimé.

Il n'est pas non plus signé ny attesté des Religieux; cependant leur signature y est requise comme un témoignage actuel de l'acceptation de la Religion. L'Ordonnance de 1667. y ajoûte la signature des parens, & dans le chapitre 2. des Constitutions des Capucins, il est dit, qu'aucun Novice ne soit receu à profession sans le consentement de la plus grande partie des Freres, qui auront demeuré avec luy en mesme Convent quatre mois continuels ou environ. Ce consentement ne se peut justifier, que par la signature.

Comme l'on a reconnu que ce défaut estoit une nullité, & un abus essentiel, on a prétendu que l'acte estoit signé de quelques Religieux; mais il faut que cela se soit fait aprés coup, par deux raisons: La premiere est, que l'acte expedié ne dit pas que d'autres Religieux ayent signé: La seconde est, que dans la copie signifiée, qui tient lieu d'original, il est seulement dit, signé, *Frere Joseph d'Abbeville,* on ne parle point d'autres personnes; ce défaut est une contravention aux Ordonnances & aux Constitutions.

On peut ajoûter, que ces mots, signé *Frere Jean d'Abbeville,* ne forment pas la signature de ce Religieux, qui s'appelle Jacques le Févre. Car encore que dans quelques Convents on change le nom des Religieux, afin de leur faire perdre les idées du siecle; cela n'est qu'une pure ceremonie qui tend à la correction des mœurs, & qui ne va pas à détruire le nom propre, particulierement pendant le Noviciat; parce que jusqu'à la profession, un Novice est entierement seculier, il est encore Citoyen, il peut mesme disposer par Testament, & est capable de recevoir. C'est pour cette raison, que quand il signe quelques actes civils, comme lors qu'il dispose de ses biens pendant le Noviciat ou autrement, il signe toûjours son nom propre, parce qu'autrement on ne pourroit pas sçavoir quel seroit celuy qui auroit signé. A plus forte raison est-il obligé d'en user ainsi, quand il fait sa profession Religieuse, par laquelle il renonce au siecle, à sa famille, & à tous ses biens. Car pour pouvoir dire de quelle famille il est issu, & à quel bien il renonce, il faut necessairement que l'acte de cette renonciation, qui est

un Contrat purement civil, soit signé du nom propre; le nom de Religion n'est que de simple ceremonie, & comme il peut estre commun en plusieurs Religieux, il n'est tout seul propre qu'à faire naistre de la confusion.

C'est pour cette raison que l'Ordonnance de 1629. article 211. enjoint aux Gentils-hommes de signer du nom de leur famille, & non de celuy de leur Seigneurie en tous actes qu'ils feront, *à peine de nullité desdits actes & contrats.* Si cela est ainsi, à l'égard des noms propres de famille, à cause de la confusion que pourroit faire la qualité des Seigneuries ou des emplois; quelle necessité n'y aura-t-il point d'en user avec la mesme rigueur pour des actes aussi importans, que ceux par lesquels on renonce à la liberté du siecle & aux biens d'une famille?

Enfin un dernier moyen d'abus est que cette profession a esté faite avant l'âge. Pour establir ce moyen il faut distinguer l'âge requis par le Concile, d'avec celoy requis par les Constitutions de l'Ordre des Freres Mineurs dits Capucins, & montrer qu'encore bien qu'ils soient differents par le nombre des années, cependant c'est la mesme chose, & que le Concile les a confirmés.

Il est vray qu'avant le Concile de Trente, l'abus s'estoit glissé de recevoir dans les Ordres mitigez toutes sortes de personnes & d'âges peu avancés, à 10. 12. & 14. années. Ce desordre venoit de deux causes.

La premiere estoit, l'avarice des parens, qui se voulant décharger du poids de leur famille, & regardant les Cloistres comme des lieux propres à leur dessein, ont moins consulté l'âge & inclination de leurs enfans, que l'occasion convenable pour les engager à faire des vœux.

La seconde cause procedoit de la facilité blâmable des Religieux, qui apprehendans que les Cloistres ne fussent deserts par la corruption du siecle, recevoient toutes sortes de sujets.

Ce sont de ces deux sources funestes, que sont derivez tous les malheurs qui avoient presque entraîné la ruine des Ordres Reguliers. Et c'est aussi ce qui a donné lieu au chapitre 15. de la session 25. *de Regularibus*, dont voicy les termes: *In quacunque Religione, tam virorum, quam mulierum, professio non fiat ante decimum sextum annum completum.*

A l'égard de l'âge estably par les Constitutions particulieres des Ordres, la corruption ne fut pas si grande, qu'il ne se soit conservé des parties saines dans le Corps mystique de l'Eglise. Il y a eu des Ordres qui se sont maintenus dans la pureté de leur institution, comme les Capucins, les Chartreux, & quelques autres. Une chose essentielle à remarquer, est que le Concile n'a point entendu toucher à leurs Constitutions, au contraire, voicy comme il en parle. *Si qui verò Regulares tam viri quam mulieres sunt, qui sub arctiori regula vel statuto vivunt (excepta facultate habendi bona stabilia in communi) eos ab eorum instituto & observantia sancta Synodus amovere non intendit, cap. 22. sess. 25. de Regularibus.*

Cette exception de la Regle generale est formelle pour l'âge des Constitutions des Ordres; & le Concile declare, que son intention n'a esté, lors qu'il a reglé l'âge à seize ans, que d'empescher qu'on ne reçoive des Religieux en bas âge, mais non pas de fixer celuy des Ordres austeres, qui l'estoit déja par leurs institutions.

Aussi ne seroit-il pas juste d'assujettir generalement à un mesme âge la profession dans tous les Ordres. Les austeres demandent une personne plus formée, & par consequent dans un âge plus avancé; soit pour supporter les mortifications prescrites par la Regle; soit pour se déterminer avec plus de jugement à embrasser une vie aussi laborieuse. Autrement le Concile seroit un piege pour les jeunes gens, qu'un zele inconsideré engageroit souvent dans des Ordres austeres, dont ayant fait effort de supporter les austeritez pendant le Noviciat, & dans la premiere ardeur de leur zele, ils en seroient rebuttez aprés la profession.

De là vient, que par les Constitutions des Capucins qui menent une vie dure, laborieuse & humiliée, il est expressément porté, que ceux qui seront reçûs pour Clercs, auront ordinairement 17. ans, & pour freres Laïcs 19. Ces Constitutions ont esté tirées des anciennes dispositions qui estoient si severes, qu'elles vouloient que ceux qui se consacroient à Dieu, eussent quarante ans. Il en faloit mesme soixante pour les veuves.

La raison de cet âge avancé est rapportée dans le Canon *quia dura. Causa 20. quæst. 1. cap. de regul.* Ce Canon explique ce qui se passa autrefois dans ces heureux temps, où l'on vit les deserts habitez par les plus saints Personnages qui vivoient alors. Mais comme l'habitation en estoit difficile, & que ces premiers Solitaires subsistoient par le travail de leurs mains, il fut resolu de n'en point recevoir avant l'âge de 18. ans. *Quia in insulis ducta est congregatio monachorum, pueros in eorum monasteriis ante 18. annum suscipi prohibemus.* Et c'est de là que les Ordres ont reglé la difference des âges, selon l'austerité de la vie qu'ils ont embrassée.

Il est vray que dans les premiers temps de la vie monastique on ne faisoit aucune difference entre les Religieux: Il y avoit entr'eux une sainte égalité que la charité regloit; on ignoroit alors ces prééminences & ces dignitez qui se sont introduites dans la suite.

On a crû qu'il estoit necessaire pour ne point détourner les Religieux du service divin, d'instituer des freres Laïcs & des Convers, pour vacquer aux ouvrages penibles & manuels, qui sont à proprement parler, des Serviteurs pour le soulagement de la maison, *ad labores recipiuntur.* Aussi dans quelques Ordres on se contente de les engager par un Contrat civil, & de les obliger pour toute leur vie, comme dans les Chartreux. En d'autres on leur fait faire sept années de probation, comme parmy les Feüillans, & en d'autres, quatre, trois, ou deux années, comme parmy les Jacobins, Benedictins, & Premontrez reformez; ce ne sont ordinairement que des gens de mestier & des pauvres qui embrassent cette vie. Les Capucins ainsi que les autres Ordres ont admis des freres Laïcs avec la difference de l'âge qui a esté déja marqué; sçavoir 19. ans pour eux, au lieu qu'il n'en faut que 17. pour les Clercs.

Ces constitutions ont esté trouvées si justes, qu'elles ont esté confirmées par les Bulles de Clement & d'Urbain VIII. qui declarent les professions nulles, quand elles sont faites contre la disposition des Constitutions: en voicy les termes. *Præcipitur omnibus & singulis ad quos spectat, ut in recipiendis Noviriis præter alia quæ continentur in Conciliis Tridentini Decretis, hæc quæ sequuntur inviolatè observari & exequi perpetuò curent: primum quod attinet ad Novitiorum recipiendorum formam, qui recipiendus est in aliquo regulari Ordine etiam mendicantium, in ea sit ætate constitutus, quam ejus Ordinis in quo recipietur, regularia instituta & institutiones requirunt.* Voilà une confirmation precise & formelle des Constitutions des Ordres mendians: voicy comme on regle l'âge des freres Laïcs: *Ipsi autem Conversi non recipiantur ante vigesimum ætatis suæ annum.* Suit la regle pour la profession, *tempore verò probationis elapso, ii tantum qui non solum Religiosæ perfectionis capaces, sed ad laborem corporalem apti novo ac diligenti examine reperti fuerint, dummodo ætatis suæ annum, quoad Clericos decimum sextum, quo verò ad Conversos vigesimum primum excesserint, ad professionem admittantur.*

Les mesmes Bulles de Clement & d'Urbain VIII. declarent toutes les professions nulles, qui auront esté faites contre la disposition de ces Decrets. *Recepiones*

nes & professiones quaslibet eorum qui admissi fuerint, contra hujusmodi Decretum nullas & irritas esse decernimus & declaramus.

Car encore bien que l'Ordonnance de Blois ait dit, que les professions Religieuses ne se feront avant l'âge de 16. ans; la mesme Ordonnance qui a esté faite dans le mesme esprit du Concile de Trente, & immediatement aprés, n'a pas entendu déroger aux Constitutions des Ordres: au contraire elle dit en termes formels dans l'article 30. que les Religieux & Religieuses vivront conformément à leurs Regles & Constitutions: & c'est dans l'observation de ces Regles & de ces Constitutions, que consiste la police exterieure de l'Eglise dont le regime appartient au Roy.

Par ces raisons on soûtenoit, que la Sentence dont est appel estoit abusive, & que la profession nulle de l'appellant ne le devoit faire considerer, que comme un homme qui n'avoit jamais esté Religieux.

Pour les intimez on disoit au contraire, que la profession de l'appellant estoit valable, & pour le prouver, on reduisoit toute la contestation à six chefs. Le premier comprend l'appel comme d'abus interjetté par l'appellant de la Sentence du 11. Decembre 1680. renduë contradictoirement par les Commissaires du Pape, par laquelle le frere le Févre a esté declaré non recevable en l'enterinement de son Bref.

Le second est, la Requeste afin de faire preuve des faits de force & de violence, par lesquels l'appellant prétend avoir esté induit à faire profession, & qui ont esté joints à l'appel comme d'abus.

Le troisiéme est les Lettres de rescision obtenuës par l'appellant, pour estre restitué contre sa declaration, par laquelle il se désistoit du Bref du 9. Septembre 1677. Declaration contenuë dans l'acte du 21. Juillet 1678.

Le quatriéme est l'intervention de Collasse Bouïllier, & de ses enfans, qui soûtiennent avec l'appellant la validité de son mariage pour l'assurance de leur estat.

Le cinquiéme est l'appel comme d'abus de la profession de l'appellant dans l'Ordre des Capucins en qualité de frere Laïc.

Et le sixiéme est une demande en partage dans les successions de ses pere & mere, & jusques à ce une provision de la somme de trois mille livres.

Pour répondre avec ordre à tous ces chefs de demandes, & en mesme temps aux moyens dont on s'est servy pour les établir; les intimez renferment leurs défenses à trois points principaux.

Le premier, aux fins de non recevoir.

Le second, au bien jugé de la Sentence dont est appel.

Le troisiéme, que l'intervention de Collasse Boutillier & de ses enfans ne change point l'estat de la cause.

Quant aux fins de non recevoir, c'est une maxime certaine, que pour estre receu à reclamer contre les vœux d'une profession Religieuse, il faut estre revestu de l'habit de la Religion; maxime fondée sur la disposition des Conciles, & dont nous avons un exemple remarquable dans la celebre Chronique du Montcassin, composée par Leon Evesque d'Ostie. On y voit qu'un Archevesque (s'estant plaint au Pape Pascal second, de ce que Roger Comte de Sicile, le privant de son Archevesché, l'avoit forcé de se faire Religieux) attendit le jugement du Commissaire delegué par le Pape avant que de déposer l'habit regulier. *Sanctæ religionis habitum, quem præter voluntatem accepisti, ut ad pedes Domini nostri Apostolici deponas præcipimus.*

Ce fut dans cet estat de soûmission, que cet Archevesque eut la liberté de faire connoistre la justice de ses plaintes; au lieu que par un exemple contraire rapporté dans le livre des Constitutions Synodales de l'Eglise de Constantinople, nous lisons que le Patriarche refusa d'écouter un Evesque d'Amiclée, parce qu'il se presenta revestu de l'habit Episcopal, aprés avoir quitté, de son autorité privée, son habit de Religieux.

C'est aussi la disposition précise du Concile de Trente *sess.* 25. *chap.* 11. executée dans tout le Royaume, & réïterée dans un Concile Provincial, celebré par Charles de Bourbon Cardinal, & Archevesque de Roüen, dans les mesmes termes que ceux du Concile de Trente; *Quod si antea habitum dimiserit, nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur, sed ad monasterium redire cogatur.*

En quel estat l'appellant paroist-il à l'Audience de la Cour? C'est un Religieux qui a fait profession dans l'Ordre des Capucins. Il a esté revestu de l'habit de l'Ordre pendant plusieurs années. Il l'a quitté de luy-mesme sans aucune formalité. Il l'a prophané, il reclame presentement contre ses vœux; on luy demande, *amice quomodo intrasti, non habens vestem nuptialem?* Comment osez-vous paroistre icy sans estre revestu de l'habit de vostre profession? Mais quelle temerité n'est-ce point de vous y presenter accompagné d'une femme & de cinq enfans, pour vous faire restituer contre vos vœux? Les Canons vous imposent silence, la jurisprudence de la Cour ne permet pas que vous soyez écouté; toute Audience vous doit estre déniée, & par avance vous devez recevoir pour vostre condamnation l'Arrest de l'Evangile: *Ligatis manibus, & pedibus ejus, mittite eum in tenebras exteriores.*

Cette fin de non recevoir est d'autant plus forte contre l'appellant, que par Arrest contradictoire du 10. Juin 1678. la Cour sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General de Lamoignon, luy enjoint de se retirer dans sa maison de profession, & que le Bref du Pape dont il demande l'enterinement luy prescrit préalablement ce devoir, & celuy de reprendre l'habit regulier, avec un decret irritant de la grace s'il n'y satisfait pas. *Dictoque exponente in habitu & tonsura regulari, sub obedientia suorum superiorum remanente.*

On oppose que l'appellant s'est mis en devoir de satisfaire au Decret porté par son Bref; qu'il s'est presenté, qu'il a demandé l'habit de Religieux, qu'il a fait mesme jusques à cinq sommations differentes aux Gardiens des Capucins de Paris, d'Abbeville & d'Amiens. De sorte que le refus, (dit-on,) qui luy a esté fait de toutes parts le justifie, & à mesme temps le met à couvert de la fin de non recevoir qu'on luy oppose.

On luy répond que ses sommations aux Gardiens des maisons des Capucins de Paris & d'Abbeville sont inutiles. Ces maisons ne sont pas celle de sa profession, où son Bref & l'Arrest de la Cour l'obligeoient de retourner. Ainsi l'ayant renvoyé au Superieur du lieu de sa profession, non seulement on ne l'a pas refusé, mais encore les réponses qu'on luy a faites sont legitimes & canoniques. Le Gardien des Capucins d'Amiens où l'appellant a fait profession, a répondu: *Qu'il est disposé à obéir aux ordres de sa Sainteté, & à proceder à l'execution du Rescrit, & pour cet effet donner l'habit & admettre dans le Convent Jacques le Févre suppliant, quand il luy aura fait connoistre qu'il fait profession de la Foy Apostolique & Romaine, laquelle assurance il demande à cause du recours qu'il a eu aux Heretiques, immediatement aprés son Apostasie, à cause des secours qu'il en a tirez depuis ce temps, & à cause du mariage qu'il a contracté à Caen, & de sa retraite en Angleterre, & specialement, parce que des personnes dignes de foy luy ont assuré, qu'il avoit professé la Religion prétenduë reformée estant proche de saint Quentin, & qu'il a dogmatisé. C'est pourquoy ledit frere Jacques le Févre, fera ses diligences à faire apparoir du contraire.*

Joignant cette réponse à l'interrogatoire de l'ap-

pellant devant le Juge de Ponthieu, on ne peut pas douter, que le Gardien des Capucins d'Amiens n'ait eu juste sujet de refuser l'habit de son Ordre à un deserteur mesme de la Religion Catholique. Voicy ce que porte cet interrogatoire.

Interrogé s'il ne sçait pas, que c'est un crime que l'Apostasie, & pourquoy il s'est rendu de la Religion prétenduë reformée?

A dit qu'il n'a pas crû commettre un crime devant Dieu, quand de Capucin qu'il estoit, il s'est rangé parmy ceux de la Religion prétenduë reformée, laquelle il croit approcher plus prés de la sainte Ecriture, que la Religion Catholique Apostolique & Romaine.

Interrogé s'il n'est pas vray, qu'il a dit à plusieurs personnes, particulierement à un Prestre, que la Religion Romaine ne vaut rien, & s'il n'a pas dogmatisé prés de saint Quentin contre les Ordonnances & les Edits du Roy qui le défendent.

A dit que la Religion reformée estoit la meilleure, Qu'il ne sçait pas si les Ordonnances du Roy défendent de dogmatiser; mais qu'il croyoit, que l'on en usast en France avec la mesme liberté que l'on fait en Hollande, où il a demeuré trois ou quatre ans.

Interrogé si parlant avec quelque particulier du saint Sacrifice de la Messe, & de la consecration du Corps & du Sang de Nostre-Seigneur, il n'avoit pas dit, que c'estoit une pure invention du Diable.

A dit qu'il n'a tenu ce discours, mais qu'il ne croit pas que Jesus-Christ soit sacrifié en Corps, & en Sang à la Messe.

Voilà les belles dispositions de l'appellant pour meriter les graces du Saint Siege, dont il demande l'enterinement. Mais sans cela comme il ne s'est pas mis en estat de reprendre l'habit regulier & qu'il ne le porte point en l'Audience de la Cour, il ne peut pas estre receu dans ses défenses, & à proposer ses moyens d'abus.

Quant au bien jugé de la Sentence dont est appel qui fait le second point, il ne reçoit pas non plus de difficulté.

Trois nullitez se rencontrent dans le Rescrit de l'appellant.

La premiere est une obreption qu'il a commise, en ne parlant dans sa supplique ny de son mariage, ny de son heresie, qui auroient rendu le Pape plus difficile à accorder la grace.

La seconde nullité resulte de ce que dans l'intervalle de l'obtention de ce Rescrit du 9. Septembre 1677. & le temps de sa poursuite du 18. May 1680. se sont écoulées deux années huit mois, qui ont rendu le Bref caduc; puis qu'estant un Rescrit de justice, & une complainte, il estoit seulement annal.

On ne peut pas dire, que dés le 16. Aoust 1678. ce Bref avoit esté presenté aux Commissaires; parce que non seulement cette procedure n'a pas eu de suite; mais qu'encore elle a esté abandonnée par l'appellant, qui aprés un silence de deux années huit mois, sans faire mention de la premiere presentation du Bref, en fit une nouvelle, laquelle a donné commencement à toute la procedure dont il s'agit.

La troisiéme nullité consiste en ce que jusqu'au Jugement définitif, le Rescrit met en suspens l'estat de ce Religieux au préjudice d'un Arrest contradictoire qui l'a rendu stable. Nullité certaine par la disposition des Loix, qui ne permettent pas de renouveller les questions d'estat & particulierement des Religieux, lors qu'elles ont une fois esté terminées, afin, disent les Docteurs, de ne les pas laisser dans le trouble, & dans une agitation perpetuelle.

Il est vray que l'Arrest intervenu sur le Bref de Penitencerie de l'année 1671. a reservé à l'appellant la faculté de se pourvoir par les voyes de droit.

Mais aussi le dernier Rescrit du 9. Septembre 1677. estant anterieur à cet Arrest, si la Cour en a eu connoissance lors de la plaidoirie sur laquelle est intervenu l'Arrest, on peut opposer à l'appellant l'exception de la chose jugée. Si au contraire la Cour n'en a point esté informée, son intention n'a pas esté de faire executer ce dernier Bref.

On oppose des faits de violence, pour obliger l'appellant à faire profession.

On répond, que ces faits sont inventez à plaisir. Il est vray que pour y donner quelque couleur, l'appellant a demandé par une Requeste, permission d'en faire preuve par témoins: mais la Cour a préjugé que cette demande paroissoit injuste, l'ayant jointe à l'appel. En effet elle n'est pas recevable par deux raisons.

La premiere, que la preuve par témoins dans les questions d'estat doit estre necessairement precedée d'un commencement de preuve par écrit & authentique.

La seconde raison est que pour être receu à faire cette preuve, il faut que la crainte & la violence dont on se plaint, soit telle, qu'elle ait esté capable d'abbattre la constance la plus forte, & qu'elle ait esté publique & connuë à plusieurs. Or l'appellant a fait profession dans une pleine & entiere liberté. Son pere étoit decedé; sa mere dans un âge lors avancé, n'a eu d'autre part à son engagement, que le consentement qu'elle y a donné.

Ses freres dont l'âge ne devançoit le sien que de tres-peu d'années, n'estoit point en estat de luy faire violence, non plus que le sieur Papin, qui n'a esté son Beau frere que deux ans aprés sa profession.

Pour réponse à l'objection que l'on a faite contre le Noviciat de l'appellant, de n'avoir pas esté d'un an entier; il suffit de marquer la datte de la vesture du 14. Mars 1638. & celle de sa profession, du 15. Mars 1639. Car de pretendre qu'il faut l'an & jour; il est certain que cela n'est pas necessaire. L'an revolu ne dit pas l'an & jour, mais l'année complette. D'ailleurs, depuis le 14. Mars 1638. jusqu'au 15. du mesme mois de Mars de l'année 1639. n'y a-t-il pas le jour de la vesture plus que l'an? dans une mesme année il n'y a pas deux quatorze du mois de Mars.

D'insister pareillement que le jour de la vesture, & celuy de la profession ne sont pas comptez, à l'exemple des assignations; c'est une Jurisprudence nouvelle, on ne la voit establie par aucuns Canons, ny confirmée par aucuns Arrests. Et à l'égard mesme des assignations, il a falu que l'Ordonnance derniere en ait fait une disposition precise.

Quant à l'acte de profession, il est signé de l'appellant sous le nom de frere Joseph d'Abbeville, qui est le nom de son adoption dans l'Ordre des Capucins, parce que lors de la redaction de l'acte, ayant renoncé au monde par l'émission de ses vœux, il ne retenoit plus rien de sa famille: C'est pour cela que sa profession commence par ces termes. *Moy frere Joseph d'Abbeville, dit au monde Jacques le Févre.* On n'en use point autrement parmy les Capucins.

Si l'appellant s'estoit attaché à cette formule, au lieu de combattre sa profession par la formule qui est en usage parmy les Cordeliers, il n'auroit pas fait à cet égard une objection inutile. Parce que la difference qu'il y a entre les Capucins & les Cordeliers, justifie qu'il n'y a aucune consequence à tirer du modele des professions des uns aux autres. Il faut faire distinction entre l'émission des vœux, & l'instrument qui en sert de témoignage.

La profession doit estre faite *per verba de præsenti.* C'est ainsi que l'appellant en proferant ses vœux l'a observé; mais l'acte faisant mention de ce qui s'est passé, & y ayant son rapport, il ne doit estre conçû qu'en termes qui signifient le passé & non le present. Semblable à un extrait de celebration de mariage & de baptême, où les termes, *ego conjungo vos*, & ceux-cy, *ego te baptiso*, ne sont pas employez, mais seulement les termes qui marquent la celebration du mariage &

du Baptême. En un mot, c'est l'usage parmy les Capucins, qui n'a rien de contraire au droit public, & dont l'observation par consequent ne peut empescher l'effet d'une profession Religieuse.

Pour ce qui touche l'âge capable de profession dans l'Ordre des Capucins. Il faut observer, que la discipline presente de l'Eglise prescrit 16. années. C'est la disposition du Concile de Trente *sess. 25. chap. 15. de regularibus*, & celle de l'Ordonnance de Blois article 28. nous ne reconnoissons point d'autre regle. De là il suit, que l'appellant âgé lors de l'émission de ses vœux, de dix-huit ans deux mois & onze jours (selon qu'il paroist par un écrit de son pere) il avoit plus d'âge qu'il ne luy en faloit, pour faire une profession valable.

On oppose, que l'appellant prend droit par cette supputation de son âge, & soûtient que conformément aux Bulles de Clement VIII. & d'Urbain VIII. & des Constitutions des Capucins, cet âge n'est pas suffisant pour faire profession en qualité de frere Laïc dans l'Ordre des Capucins.

On répond, que les Bulles de ces deux Papes, & les Constitutions des Capucins n'ayant pas esté verifiées en la Cour, elles ne peuvent faire Loy dans le Royaume, & encore moins donner atteinte au droit commun, estabil par un Concile general & par l'Ordonnance.

D'ailleurs les Constitutions des Capucins ne prononcent en cela aucun decret irritant. Les termes en sont remarquables. *Qu'on ne reçoive ordinairement aucun jeune homme pour Clerc, qu'il n'ait dix-sept ans accomplis. Mais pour le Laïc, qu'il en ait ordinairement 19.*

L'appellant estoit mesme sur la dix-neuviéme année de son âge, depuis deux mois onze jours, lors de sa profession. Ainsi *annus inceptus habetur pro completo.*

On peut passer plus avant & soûtenir, que quand il y auroit quelque défaut dans la profession dont il s'agit, l'appellant seroit non recevable à s'en plaindre; soit parce qu'il n'a pas reclamé dans les cinq ans; soit parce qu'il a ratifié tacitement & expressément sa profession. Et comme l'une & l'autre proposition dans le Droit est veritable & conforme mesme au Rescrit de Cour de Rome, il suffit dans le fait de les établir.

L'appellant a fait profession le 15. Mars 1639. Il a obtenu un Bref le 9. Septembre 1677. pour estre restitué contre ses vœux, sans qu'on voye de sa part dans l'intervalle de 37. années aucune procedure, protestation par écrit, ou devant Notaires, ou devant ses Superieurs, ou devant l'Evesque Diocesain, comme le Concile de Trente le requiert, pour reclamer valablement.

Mais, dit-on, il a quitté l'habit de Capucin, & par là il a réellement reclamé & protesté contre ses vœux.

Les intimez répondent à cette objection, que nous avons des regles pour reclamer contre les vœux, & que jusqu'à present on n'a pas veu que la reclamation qu'on oppose ait esté en usage; au contraire on l'a toûjours regardée non comme un acte legitime, mais comme une apostasie formelle, nul ne pouvant s'instituer ny destituer soy-mesme. Et bien loin qu'en quittant l'habit de Religieux, on fasse une reclamation reguliere, qu'au contraire c'est se mettre hors d'estat ny de pouvoir reclamer ny de se faire restituer contre des vœux, ainsi qu'il a esté prouvé.

Il y a plus, l'appellant a ratifié expressément sa profession par le Bref de Penitencerie qu'il a obtenu en l'année 1671. & par sa declaration expresse du 22. Juillet 1678. portant qu'il se désistoit du Rescrit de 1677. & qu'il n'entendoit s'en servir en aucune maniere.

C'est en vain que pour y donner atteinte l'appellant a obtenu des Lettres pour se faire restituer.

Les protestations qu'il a faites devant & aprés ne servent qu'à marquer le caractere d'un esprit fourbe & trompeur.

Les faits de force & de violence dont il se veut autoriser, sont imaginaires. Ils se détruisent par la circonstance du lieu où il a fait son désistement; sçavoir dans la grande Salle du Palais, répondant à une sommation qui luy estoit faite, de satisfaire à l'Arrest du 10. Juin 1678. qui luy enjoint de retourner dans son Cloistre.

Il est donc certain, qu'on ne peut pas donner atteinte à la profession de l'appellant. Elle est libre & canonique.

Reste le dernier point de la cause, qui consiste à l'intervention d'une femme & de cinq enfans; mais on y répond en peu de paroles.

Les choses sont dans un estat, où il n'y a, ny mariage, ny mary, ny femme, ny enfans legitimes. *Nec matrimonium, nec vir, nec uxor, nec liberi intelliguntur.*

Un mariage contracté par un Religieux est une chose monstrueuse, c'est un sacrilege punissable. Il est mesme contre la police generale de l'Etat, qui veut que dans le Royaume, où la Religion protestante est seulement tolerée, un Catholique ne puisse se marier devant un Ministre.

Si d'ailleurs l'appellant estoit Heretique, comme on n'en peut pas douter, ce changement de Religion a esté non seulement pour lui un comble de honte & d'infamie; mais encore comme il n'a pû effacer l'impression de ses vœux, il n'a pas esté capable de mariage selon nos mœurs. Car par les articles secrets de l'Edit de Nantes, le Roy a fait défenses de rechercher à l'avenir en mariage des Prestres & des Religieux. *Quod enim lex in præteritum indulget, in futurum vetat. l. 22. de legibus.* C'est ainsi que le Roy heureusement regnant s'en est luy-mesme expliqué par sa Declaration du mois d'Avril 1663. anterieure d'une année au prétendu mariage de l'appellant. Par cette Declaration interpretative des articles 38. & 39. de l'Edit de Nantes, il a ordonné qu'il seroit procedé extraordinairement suivant la rigueur des Ordonnances contre les Prestres & les Religieux, qui ayant abandonné la Religion Catholique, auront contracté mariage.

On convient qu'il y a des exemples, où la bonne-foy de l'un & de l'autre des conjoints a fait confirmer des mariages d'ailleurs nuls & illicites; mais ils ne conviennent point à l'espece presente, par deux raisons.

La premiere, c'est qu'il n'y a point eu de bonne-foy.

La seconde, que pour establir un mariage de cette qualité, il faut du moins, qu'il y ait l'ombre & l'apparence d'un Sacrement, selon le chapitre *pervenit, extra. qui filii sint legitimi.* Or comme ce mariage manque dans ces formalitez les plus essentielles, prescrites par les Loix de l'Eglise & de l'Etat, & qu'il n'a pas mesme esté precedé d'annonces dans le Prêche, il ne peut servir de fondement à la bonne-foy d'une femme pour le faire subsister. *Si quis verò clandestina conjugia inire præsumpserit, soboles de tali conjunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium, cum illi taliter contrahendo non expertes scientiæ vel saltem affectatores ignorantiæ videantur.*

Sur ces differentes raisons, la Cour sans s'arrester à l'intervention de Collasse Boutillier & de ses enfans pour qui plaidoit Maistre de la Loin, & aux demandes de l'appellant dont Maistre Lordelot estoit Avocat; desquelles elle les deboute, tant sur l'appel de la profession, que de la Sentence définitive, dit qu'il n'y a abus. Condamne l'appellant en l'amende & aux dépens. Prononcé par Monsieur le premier President de Novion, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon.

Maistre Chevalot de la Magdelaine plaidoit pour les intimez.

Voyez l'Arrest du 11. Avril 1680. dans la suite des Arrests de Boniface, tome 1. pag. 862. qui a jugé que la profession d'un Religieux dans le dernier jour de la seiziéme année estoit valable.

Si des enfans nobles dans la Coûtume d'Anjou ayant aprés la mort de leur mere continué la communauté avec leur pere par le défaut de confection d'inventaire, les effets provenans de cette continuation de communauté doivent estre partagez également sans aucun avantage pour le frere aîné. Ou s'il y a mesme avantage pour luy, que dans les effets acquis du vivant de la mere, dans lesquels selon la Coûtume d'Anjou il a tous les meubles par préciput & les deux tiers des immeubles.

PARIS, *donné au Public le 15. Avril 1684. dans la 9. partie in quarto.*

QUOY que cette question ait esté partagée au Parlement de Paris en la troisiéme Chambre des Enquestes, & que les parties sur cet Arrest de partage ayant transigé entre-elles, il ne soit intervenu aucun Arrest diffinitif : neanmoins comme elle paroist singuliere, on a cru en devoir parler dans ce Recueil, où l'on se propose autant de donner au public des questions traitées que jugées. Voicy le fait.

Du mariage de Messire Loüis de Maillé de la Tour-Landry, Marquis de Gilbourg, & de Dame Eleonor de Jalesne, sont issus Messire Charles de Maillé de la Tour-Landry, Marquis de Jalesne, & Dame Susanne de Maillé de la Tour-Landry, femme de Messire Jean-François d'Avoine Seigneur de la Jaille.

En 1638. Dame Eleonor de Jalesne decede, elle laisse ses enfans mineurs. Le sieur de la Tour-Landry pere ne fait inventaire qu'en 1649. en se remariant. Le sieur Marquis de Jalesne & la Dame de la Jaille ses enfans ont demandé la continuation de communauté jusqu'à l'inventaire, & ils y ont esté reçûs par Arrest. Ensorte que les effets de cette communauté ont esté partagez par moitié entre le pere & les enfans. Ce partage ne souffroit pas de difficulté entre le pere & les enfans en consequence de l'Arrest.

Mais on demande de quelle maniere se devoit faire le partage entre les enfans seuls pour leur moitié.

La Dame de la Jaille soûtenoit, que les biens de cette communauté continuée, devoient estre partagez également, sans preciput ni droit d'aînesse. Son moyen principal estoit, que ces sortes de biens d'une continuation de communauté, sont de veritables acquests en la personne des enfans du premier lit ; & que pour des acquests, il n'y a point de prérogative d'ainesse, laquelle n'a lieu que pour les biens qui viennent par succession ou par droit d'heredité.

Pour cette décision, la Dame de la Jaille avoit deux préjugez.

Le premier est l'Arrest du 12. Aoust 1681. par lequel la Cour a tellement distingué les biens de la communauté d'entre le sieur de Gilbourg & la Dame de Jalesne, pere & mere communs des parties, d'avec ceux de la continuation de la communauté d'entre le mesme sieur de Gilbourg & ses enfans du premier lit, qu'elle a jugé que la renonciation faite par la Dame de la Jaille aux biens de la mere predecedée, & par consequent aux droits de la communauté, ne devoit pas s'estendre à ceux de la communauté continuée, & qu'ils seroient partagez entre le sieur de la Tour-Landry & la Dame de la Jaille. Ce qui montre que les effets de la communauté continuée ne doivent pas estre reglez de la mesme maniere que les biens de la premiere communauté ; & que si l'on a jugé les droits de la premiere communauté appartenir aux enfans, comme un bien hereditaire & successif, l'on a préjugé que ceux de la continuation de communauté leur devoient appartenir comme de veritables acquests, dans lesquels il n'y a point de droit d'aînesse.

L'autre préjugé est, que par le mesme Arrest du 12. Aoust 1681. ayant esté ordonné, que pour sçavoir de quelle maniere les biens de cette commonauté continuée devoient estre partagez, l'on rapporteroit des actes de notorieté des Sieges Presidiaux & Royaux de la Province d'Anjou : & les parties n'en ayant pû rapporter de part ni d'autre, parce que les Juges ont certifié que cette question ne s'estoit point presentée dans leurs Sieges, & n'y avoit point esté jugée ; il s'ensuit que n'y ayant point de jugement qui ait reglé ce partage entre les freres & sœurs, l'on doit recourir à la Coûtume de Paris, qui sert de Loy generale dans ces sortes de questions de continuation de communauté, lesquelles se sont presentées dans les autres Coûtumes, & principalement en celle d'Anjou : & comme dans la Coûtume de Paris le partage se fait également sans droit d'aînesse, aussi ce partage égal doit avoir lieu dans celle d'Anjou.

Si la Dame de la Jaille ne rapporte point d'actes de notorieté, non plus que le sieur de la Tour-Landry, elle rapporte les Avis de tous les plus habiles Officiers & Consultans de la Province, dont les raisons se reduisent à trois ou quatre moyens décisifs.

La raison principale est, que le preciput & le droit d'aînesse ne sont donnez aux aînez que sur les biens qui sont deferez à titre universel d'heredité ou de succession. Or les effets d'une communauté continuée n'appartiennent point aux enfans à titre de succession, mais par un titre particulier de societé ; ainsi dans le cas du doüaire, si tous les enfans renoncent à la succession du pere, les biens affectez au doüaire, quoiqu'ils soient propres & hereditaires, sont partagez également entr'eux, sans que l'aîné prenne plus que les autres freres ses puisnez. L'article 250. de la Coûtume de Paris y est précis, dont le fondement est, que les enfans ne prennent pas ces biens à titre d'heredité, mais à titre particulier. Ils le prennent en vertu du contrat de mariage, & non par la succession; *jure contractus, non jure successionis.* Ils le prennent, *ut liberi, non ut hæredes.*

Par la mesme raison, si entre plusieurs enfans aprés la mort des pere ou mere, l'un s'abstient ou renonce à la succession, en laquelle il y a des Fiefs, sa part accroist aux autres enfans & à l'aîné sans aucune prérogative d'aînesse, à cause que cette portion est deferée par un titre particulier d'accroissement, qui est different de celuy de l'heredité : *jure accrescendi, non jure successionis.* L'article 310. de la Coûtume de Paris en a fait une disposition fondée sur les Arrests, en ces termes : *Le droit & part de l'enfant qui s'abstient & renonce à la succession de ses pere & mere, accroist aux autres enfans heritiers, sans aucune prerogative d'aînesse de la portion qui accroist.* Cependant cette portion qui accroist, est plus de l'heredité que celle qui vient de la continuation de la communauté.

Une autre raison est, que les effets de cette seconde communauté sont de veritables acquests en la personne des enfans ; ce qui est si veritable, que dans leurs successions, venant à mourir sans enfans, ils sont donnez aux heritiers des acquests, & non aux heri-

tiers des propres, dont il y a un Arrest solemnel du 18. Avril 1578. rapporté par Chopin sur la Coûtume d'Anjou *lib. 3. tit. de contrah. empt. n. 16. & 17.* où aprés avoir traité la question, si ces biens acquis pendant la continuation de la communauté, sont ou propres comme provenans des biens du predecedé, ou acquests ; il dit que la Cour les a jugez acquests, & comme tels les a adjugez à la mere heritiere des meubles & des acquests, & en a exclu les heritiers des propres paternels. *Et propterea Senatus matri superstiti addixit præmorientium liberorum fundos, qui, stante eorum cum matre societate, coempti fuerant, velut merè acquisititios, non patrimoniales, Arresto secundùm Annam Lovanam matrem, adversus filiæ Annæ de Champrond conjugem, Franciscum Primonteum, 18. April.* 1578.

Quoy que ces acquisitions soient faites des revenus & des joüissances du bien du predecedé, ils ne sont pas pour cela propres ; parce que, *quod ex re hereditaria emitur, non est hereditarium.* L'on ne regarde pas d'où vient le prix ; mais l'on considere les personnes qui acquierent, & le temps auquel se fait l'acquisition ; comme sont les enfans qui ont acquis tous ensemble, & que l'acquisition a esté faite aprés la mort de la mere ; aussi cette acquisition n'est point reputée de la succession de la mere : de mesme façon que si un pere tuteur de ses enfans mineurs avoit acquis des fruits & revenus du bien de la mere predecedée, un heritage, ou un autre immeuble, cet heritage ne seroit point reputé bien maternel, mais un veritable acquest en la personne des enfans. Aussi ce qui est acquis par le pere pendant la continuation de la communauté, est un acquest. De laquelle comparaison Chopin s'est servi dans le mesme endroit : *Per continuationem societatis nova tractantur commercia, emptiones, commutationes inter defuncti hæredes liberos, & parentem superstitem : quo casu ita recens parta, minimè in matrimoniis habentur, sed purè quæsitis. Demus enim fundos liberis parari ex materna mobili substantia, quæ priori conjugum communioni inerat : non ideò sequitur, maternum esse prædium.*

Il ajoûte une raison qui peut servir de troisiéme moyen ; sçavoir, que quand un pere acquiert des biens, il le fait pour ses enfans, & dans le vœu commun de la Nature & de la Loy, qui donne une portion de ces mesmes biens par preciput aux aînez ; mais lorsqu'un pere recele & divertit les biens aprés la mort de sa femme, & qu'il ne fait point d'inventaire, il n'a point de pensée pour ses enfans. En ce cas c'est la Loy qui acquiert pour les enfans, en introduisant une continuation de communauté, en haine de la mauvaise foy & de la negligence du pere, qui n'a point fait d'inventaire. *Item materna cum patre societas ipso jure non transit ad liberos, uti hæreditaria ; sed ob superstitis dolum vel culpam, qui res communes repertorio adscribere cunctatus est, pœnalis renovatur.* C'est au mesme lieu de Chopin sur la Coûtume d'Anjou, *de contrah. emps.*

Si donc ce qui a esté acquis en commun depuis le decez de la mere, n'est pas reputé un droit hereditaire écheu aux enfans, mais un veritable acquest, il s'ensuit qu'il doit estre partagé comme un acquest, c'est à dire, également & sans preciput. Laquelle consequence le mesme Chopin a tirée dans ce mesme endroit de la Coûtume d'Anjou : *Ex hinc consequitur, natalium primigenii fratris privilegium non exerceri in feudis, tanquam maternis hæreditariis, quæ à patre cum liberis empta sunt, à conjugali rerum consortio inter eos longè protracto ; hæc quippe viritim ex æquis dividuntur inter primi conjugii liberos, nullâ ætatis prærogativâ, jureque præcipuo.*

Il faut considerer ces acquests de mesme nature & de mesme qualité, que ceux que des freres, ayant contracté une societé particuliere, auroient pû faire pendant leur association. Ils ne seroient point reputez propres entre-eux ni pour l'effet de la succession, ni pour le retrait lignager, ni pour le partage ; le droit d'aînesse n'y auroit point lieu.

Ce qu'on appelle continuation de communauté, est une nouvelle societé qui se contracte entre le survivant & les enfans, laquelle a des conditions differentes de la precedente. Premierement, le pere qui en qualité de mari pouvoit disposer, vendre & aliener les acquests pendant la vie de la premiere femme, n'a pas la mesme faculté pendant cette seconde communauté. Dans la premiere communauté il est le maistre comme mari ; dans la seconde il n'est pas consideré comme chef de la communauté, mais comme une personne qui ayant negligé de faire inventaire, a perdu cette faculté de disposer des biens ; & comme un tuteur qui ne peut rien aliener. *Ubicumque lege continuatur alterius conjugis societas cum liberis, non puto eamdem, quam prius superstitis mariti in res communes potestatem adesse. Communio bonorum ampliatur superstitis odio, qui inventarium non facit,* dit Chopin sur la Coûtume d'Anjou, titre de la communauté des biens, *n. 9.* & sur celle de Paris *lib. 2. tit. 1. n. 33.*

Secondement, les biens qu'avoit la mere, quand ils entrent dans cette continuation, ne sont plus les biens de la mere, mais les biens des enfans, dont ils ont esté saisis au moment du decez de la mere ; & encore les acquests de la mere qui sont propres naissans en la personne des enfans, n'entrent point dans cette continuation de communauté ; il n'y a que les fruits & les joüissances. Ce n'est donc pas la mesme communauté, puisque les biens de la premiere n'entrent pas dans la seconde avec la mesme qualité.

Il y a difference de la premiere & de la seconde communauté, soit dans les personnes, soit dans les choses, soit dans la nature & la qualité de ces biens, soit enfin dans la maniere d'en disposer.

Difference dans les personnes, en ce que la premiere est entre le pere & la mere seulement ; la seconde est entre le pere & les enfans, & mesme peut-estre avec une personne étrangere, si le survivant se marie sans faire inventaire ; car alors la seconde femme entre dans cette communauté continuée pour un tiers.

Difference dans les choses, en ce que le fonds des acquests de la premiere communauté n'entre pas dans la seconde.

Difference dans la maniere d'en disposer, parce que dans la premiere le mary est le chef & le maistre, & peut aliener ; dans la seconde, le pere n'est point maistre, mais un Tuteur qui ne peut disposer d'aucune chose, ny profiter de sa negligence, faute d'avoir fait inventaire.

Difference enfin dans la nature & la qualité des biens. Les acquests de la premiere communauté sont propres naissans en la personne des enfans ; au contraire ceux de cette seconde communauté sont veritables acquests : de sorte que si les enfans meurent sans enfans, les heritiers des acquests y succedent, & non les heritiers des propres. Si ces acquests estoient alienez, il n'y auroit point lieu au retrait lignager : D'ailleurs, si ces acquests estoient saisis sur les enfans, les creanciers des enfans y seroient preferez aux creanciers de la mere.

De toutes ces raisons, il resulte que les biens & les effets de la seconde communauté, sont des acquests. S'ils sont de veritables acquests pour l'effet des successions, pour le retrait, pour l'hypotheque des creanciers des enfans, & pour la communauté ; à plus forte raison ils doivent estre reputez acquests pour le partage entre les enfans, afin qu'il n'y ait point de droit d'aînesse.

La Coûtume de Paris en l'art. 242. aprés avoir reglé les parts & portions de la communauté continuée, dit que les enfans de chaque lit font une teste, & qu'entre-eux ils partagent également. Ces mots, *& se partis également,* excluent tout preciput & tout droit

d'aîneſſe. L'article ſuivant 243. dit, que ſi l'un ou pluſieurs des enfans qui continuent la communauté, meurent; leur part accroiſt aux autres freres ſurvivans, parce que tous ne font qu'une teſte : d'où il s'enſuit, qu'entre eux ils doivent partager également. La Coûtume d'Orleans, qui a eſté reformée aprés celle de Paris, & ſur les Arreſts du Parlement, en l'article 216. a fait une deciſion préciſe en ces termes: *Es acquiſitions qui pendant la continuation ſeront faites des biens de la premiere communauté, le fils aiſné, ni autre maſle, n'aura aucune prerogative d'aîneſſe.* Ces deux Coûtumes ayant eſté reformées ſur les Arreſts, elles doivent ſervir de regles pour les Coûtumes qui n'en ont point de diſpoſition, & valent bien un prejugé.

Maiſtre Charles du Molin ſur l'ancienne Coûtume d'Orleans avant la reformation, avoit eſté de ce ſentiment : *Liberi omnes habent mediam tanquam unum caput, & inter ſe dividunt in capita abſque jure primogenituræ quoad id quod capiunt jure hujus communionis continuatæ.*

Maiſtre René Chopin ſur la Coûtume d'Anjou dans les endroits cy-devant marquez, le dit preciſément : *Hæc omnia quæ pendente communionis prorogatione acquiruntur, viritim ex æquis dividuntur inter primi conjugii liberos, nullâ ætatis prærogativâ, jureque præcipuo.* Et en la marge du titre *de contrah. empt. lib.* 3. *c.* 2. *tit.* 1. de la Coûtume d'Anjou, *num.* 18. il fait cette note, comme une regle certaine : *Primogenituræ non eſt locus in immobilibus acquiſitis conſtante prorogatione nuptialis bonorum ſocietatis, ſed id quod capiunt liberi primi matrimonii, jure ſtatutariæ communionis continuatæ, partiuntur inter ſe æqualiter in capita abſque jure primogenituræ.*

Bacquet au chapitre 15. des Droits de Juſtice, nombre 22. dit de meſme : *Les conqueſts faits pendant la continuation de communauté, qui appartiennent aux enfans du premier lit, leur appartiennent ſans aucune prerogative, ni droit d'aîneſſe.*

Brodeau ſur Monſieur Loüet, lettre C. nombre 31. dit que la continuation de communauté eſtant un avantage particulier de la Loy, & non de la ſucceſſion qui donne le droit d'aîneſſe; l'aîné ne doit avoir aucun preciput dans cette communauté.

Quand il y auroit quelque difficulté pour ſçavoir ſi la Coûtume de Paris devroit eſtre ſuivie ou non; elle eſt levée par le Contrat de mariage des pere & mere des parties; par lequel il eſt tres-expreſſément ſtipulé, que la communauté ſera reglée ſuivant la Coûtume de Paris, en voicy la clauſe : *Les futurs conjoints ſeront uns & communs en biens meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, ſuivant la Coûtume de la Prevoſté & Vicomté de Paris, dérogeant à toutes autres Coûtumes pour ce regard, & ſuivant laquelle ils entendent que toutes les conventions du futur mariage ſoient reglées.* Si la communauté d'entre le pere & la mere a eſté reglée par la Coûtume de Paris pour ce qui a dû y entrer, & pour la maniere de partager; la ſeconde communauté qui eſt une continuation de la premiere, doit par une conſequence neceſſaire, eſtre reglée par la meſme Coûtume.

Il ne ſert rien de dire, que la ſubdiviſion de la portion des enfans n'eſt pas tant un effet de la communauté, comme d'un partage qui ſe fait entre eux, parce que ces effets qu'ils ſubdiviſent entr'eux, eſtant un veritable acqueſt de ſocieté, ils conſervent la meſme nature & la meſme qualité de biens de communauté; & en cela il y a cette difference entre les droits de la premiere communauté, & ceux de la continuation, que la part des biens de la premiere communauté continuée ſe ſubdiviſe entre les enfans, comme un veritable acqueſt qu'ils ont fait avec le ſurvivant. Dans le cas de la premiere communauté, l'aîné y prend ſon droit d'aîneſſe, parce que ce ſont des biens hereditaires de la mere. Dans le ſecond cas, ce ſont des acqueſts d'une ſocieté où il n'y a point de droit d'aîneſſe.

La principale, & on peut dire, la ſeule objection du ſieur de la Tour-Landry, eſt de dire que le partage égal introduit en la Coûtume de Paris, ne peut eſtre étendu dans les biens de la Coûtume d'Anjou, parce que les avantages des aînez ſont bien plus grands en la Province d'Anjou, où ils ont tous les meubles, & les deux tiers des immeubles, & que comme l'aîné contribuë davantage dans cette communauté continuée, auſſi doit-il avoir tous les meubles & les deux tiers de cette communauté.

Contre cette objection, la Dame de la Jaille répond dans le fait, que dans la premiere communauté du ſieur de Gilbourg & d'Eleonor de Jaleſne ſes pere & mere communs, il n'y a eu aucuns meubles conſiderables; leur mariage n'a duré que quatre ans, depuis 1634. juſques en 1638. & encore pendant ces quatre années le ſieur de Gilbourg a toûjours eſté à l'armée, ou en penſion chez la Dame de Jaleſne ſa belle-mere. La tranſaction en forme de partage du 5. Mars 1664. juſtifie ce fait, en ce que l'on a compté des penſions & des nourritures : ce fait eſt ſi veritable qu'il n'y avoit aucuns meubles, que c'eſt pour cette raiſon que le ſieur de Gilbourg n'a point fait d'inventaire.

Pour les joüiſſances des immeubles, le ſieur de la Tour-Landry, aprés le decés de la mere, n'a rien contribué, parce que le ſieur de Gilbourg ayant eu la garde-noble de ſes enfans juſques en 1649. luy ſeul en a profité : de ſorte que l'on peut dire que tous les enfans de premier lit n'ont pas contribué d'un ſol dans cette communauté continuée; c'eſt le pere ſeul qui a tout mis.

Dans le droit, la Dame de la Jaille ſoûtient, que quand il y auroit eu des meubles, & que les joüiſſances des immeubles n'euſſent pas appartenu au pere à cauſe de la garde-noble; neanmoins l'aîné ne pourroit pas pretendre plus grande part.

La premiere raiſon eſt, que dans la ſocieté conjugale l'on ne regarde point l'égalité des biens, comme l'on fait dans celle des marchands; l'on y conſidere plus l'union des conjoints, la naiſſance & l'établiſſement des enfans, que les biens. Il n'eſt point du droit commun des ſocietez, qu'il y ait égalité de biens, il y en a où l'aſſocié n'apporte que ſon induſtrie; ainſi *ſocietas viri poteſt & valet etiam inter eos qui non ſunt æquis facultatibus*, dit la Loy 5. *D. Pro ſocio.* Les Docteurs n'ont-ils pas dit : *Licèt ea quæ conferuntur, inæqualia ſint, tamen æquales ſunt partes propter jus fraternitatis?*

Ce qui a encore plus de lieu dans les ſocietez de mary, de femme ou des enfans. En effet, qu'un Gentilhomme pauvre épouſe une roturiere extrêmement riche, la communauté ſera partagée également; que deux perſonnes ſoient égales en biens lors du mariage, & que pendant leur communauté de grandes & riches ſucceſſions échoient à l'un des conjoints, & rien à l'autre; cela n'empeſche pas que la communauté ne ſoit également partagée. La meſme regle doit eſtre gardée dans la continuation de la communauté entre le pere ſurvivant & les enfans; l'on ne doit pas regarder celuy qui y met le plus. Que le pere y apporte cent mille livres, & les enfans mille livres ſeulement, le pere dans le partage n'en auroit pas davantage que ſes enfans, il aura la moitié, & les enfans l'autre. Qu'un pere qui n'a point fait d'inventaire, en vertu de la garde-noble, profite des meubles & des joüiſſances des immeubles; quoy que les enfans ne contribuent rien de leur part, ils ne laiſſent pas d'avoir la moitié des biens de cette continuation de communauté. On paſſe plus avant, on ſoûtient que le pere ſurvivant ſoit donataire des meubles & des conqueſts de la communauté en vertu du Contrat de mariage, s'il n'a point fait d'inventaire, encore que

les cofans n'ayent rien apporté de leur chef, toutesfois ils partageront avec le pere; l'Arrest du 10. Juillet 1617. donné en la Coûtume de Chartres, l'a ainsi jugé; celuy du 6. Juin 1673. donné au rapport de Monsieur le Bonits, en la Coûtume de Poitou, dans le cas que le survivant estoit donataire universel de tous les biens de la communauté, a jugé la mesme chose. Par quelle raison le pere, qui seul a contribué dans cette communauté continuée, soit de ses biens, soit de son industrie, n'aura-t-il que la moitié des profits, & que dans la subdivision de l'autre moitié entre les enfans, l'aîné qui n'a rien contribué, aura-t-il plus que les autres?

La seconde raison est fondée sur la necessité & les motifs de la continuation de la communauté. Pourquoy a-t-elle esté introduite? c'est afin de punir la fraude des pere & mere survivans, de n'avoir point fait d'inventaire qui puisse faire connoistre la quantité & la qualité des effets laissez lors de la mort du predecedé: c'est *ob pœnam non confecti inventarii*. Or il est certain, que dans les biens qui viennent aux enfans nobles, *pœna nomine*, l'aîné n'y prend aucun droit d'aînesse; ainsi dans une reparation civile adjugée aux enfans pour l'assassinat commis en la personne de leur pere ou mere, l'aîné noble n'a point de prerogative; parce que suivant la pensée des Docteurs, ils la prennent *jure sanguinis, & non jure successionis*; ils la recueillent *ut liberi, non ut haredes*. Que des enfans retirent par retrait lignager un fief propre aliené par le pere ou la mere; l'aîné n'aura point de preciput ni d'aînesse dans cet heritage retiré, parce qu'ils l'ont acquis comme enfans & lignagers, & non comme heritiers.

La troisiéme raison resulte de la difficulté ou presque de l'impossibilité de connoistre s'il y a eu des meubles, & quelle quantité, dans la premiere communauté. Comment distinguer les parts des enfans, à moins que de les rendre égales? Comment distinguer quinze ou vingt ans aprés, quels meubles ont esté apportez par le survivant & par le fils aîné? Comment sçavoir si les meubles & les effets mobiliairs qui sont dans cette communauté continuée, sont de la premiere communauté ou d'une nouvelle acquisition; s'ils ont esté acquis des fruits & des revenus des immeubles, dont lesquels les puisnez ayant leur part, ils doivent aussi y avoir leur tiers? Cependant si la pretention du sieur de la Tour-Landry a lieu, les puisnez en sont entierement exclus: car il pretend que tous les meubles luy doivent appartenir comme estant l'aîné. Ce seroit une grande injustice de donner à l'aîné seul des meubles, qui sont acquis des revenus & des joüissances des puisnez.

Il y a un autre inconvenient, sçavoir, que dans cette continuation de communauté, ne se trouvant que des meubles ou des effets mobiliairs, l'aîné seul profiteroit de cette communauté continuée, & les puisnez n'auroient rien. A quoy donc leur serviroit le benefice de la Coûtume & de la Loy, qui leur donne part dans cette continuation de societé? L'Arrest du 12. Aoust 1681. qui admet la Dame de la Jaille dans la part de la communauté continuée, luy seroit absolument inutile, puisque dans cette continuation il n'y a pour la meilleure partie que des effets mobiliaires, ainsi que le pretend le sieur de la Tour-Landry: car les terres qui ont esté acquises, sont entierement dûës; ainsi il ne luy resteroit rien; & de cette maniere, elle se trouveroit dépoüillée de tout le bien de sa maison. Le bien du pere est consommé par les reprises de cette continuation de communauté; celuy de la mere a esté adjugé au sieur de la Tour-Landry, à cause de la renonciation de la Dame de la Jaille; tout ce qu'elle peut esperer, est sa part dans cette continuation de communauté, pour la dédommager de plus de trente mille livres qu'il luy couste depuis dix ans, pour demander son partage, sans qu'on luy en ait jusques à present fait aucune raison.

Une derniere consideration est, que souvent un pere ne fait point d'inventaire, par un conseil de prudence, *consilium capiens pro liberis*, afin de faire part à ses enfans dans des biens qui estant acquis de son épargne & par son œconomie, luy auroient appartenu à luy seul s'il avoit fait inventaire. Par ce defaut volontaire il a fait comme une remise, ou plûtost une donation de ce que l'inventaire luy auroit acquis; & comme cette remise ou la donation sont un titre particulier, aussi le droit d'aînesse n'y a point de lieu; cet avantage du preciput & de l'aînesse n'estant donné que pour les biens laissez à titre universel d'heredité.

Enfin la continuation de communauté est de pure faculté; si le sieur de la Tour-Landry avoit trouvé plus d'avantage de prendre les meubles & effets de la premiere communauté, & de faire rendre compte de la gestion de son bien, il n'avoit qu'à renoncer à cette continuation: mais l'ayant une fois acceptée & demandée, il s'est soûmis aux regles de cette communauté continuée, & à celle de partager également.

La Dame de la Jaille ajoûte la Sentence arbitrale renduë en la Coûtume d'Anjou au Siege de Saumur, le 11. Juin 1674. entre les enfans du sieur de Saint Germain.

Et aussi la Transaction faite entre Messieurs de la Falluere sur un mesme sujet de biens d'une communauté continuée. Monsieur de la Falluere Conseiller au Grand Conseil, comme aisné, ayant pretendu un preciput & un droit d'aînesse, & les parties s'estant soumises à l'avis des Avocats du Mans; ils resolurent que suivant la Coûtume du Maine, il n'y avoit point de droit d'aînesse: conformément à leur avis, la Transaction fut faite.

L'autre objection du sieur de la Tour-Landry est, que pour la maniere de partager les biens de la continuation de la communauté, il rapporte des actes de notorieté, & que la Dame de la Jaille ne rapporte que des avis & des consultations.

Pour éclaircir ce fait, il faut distinguer trois sortes de Sieges, dont on rapporte des actes; les premiers sont les Presidiaux; les seconds sont les simples Barres Royales; les autres sont les Sieges de simples Justices subalternes.

Les actes de ces derniers Sieges, tels que sont Vendôme, Richelieu, Passavant & Montreüil-Bellay, doivent estre rejettez, parce que l'Arrest du 12. Aoust 1681. n'ayant parlé que des Sieges Presidiaux & Royaux, il a absolument exclu les Justices subalternes.

Pour les simples Barres Royales, il y en a trois, Saumur, Baugé & Beaufort.

A l'égard de Saumur, les Officiers disent positivement qu'ils ne peuvent donner aucun acte de notorieté, parce que la question ne s'est point presentée au Siege, ni n'a point esté jugée.

Pour Baugé, les Officiers ont certifié la mesme chose, que la difficulté ne s'est point presentée & n'a point esté jugée.

Pour Beaufort, l'on ne rapporte ni de jugemens ni d'autres actes équipollens qui ayent adjugé le droit d'aînesse.

Il ne reste qu'à examiner les actes des grands Sieges, qui sont les Presidiaux; il y en a trois, Angers, Chasteau-Gontier, & la Fléche.

Pour la Fléche, le sieur de la Tour-Landry ne rapporte aucuns actes. Il n'y a que la Dame de la Jaille qui en rapporte en sa faveur.

A l'égard de Chasteau-Gontier, les Officiers ont positivement certifié, que cette question n'a point esté agitée ni terminée dans leur Siege.

Il n'y a que le Siege d'Angers dont il faut examiner les actes. Premierement, il est certain que les Of-

ficiers du Presidial qui sont les principaux témoins de l'usage, ont certifié que cette question ne s'estoit jamais presentée au Bailliage ni au Presidial, & qu'elle n'y avoit point esté jugée ni decidée. Il ne faut rien davantage pour montrer qu'il n'y a aucun usage pour cette maniere de partager les biens de la communauté continuée.

Reste à voir si le Certificat des Avocats du mesme Siege Presidial d'Angers, & celuy des Notaires, peuvent passer pour des actes de notorieté.

Celuy des Avocats ne peut point passer pour un veritable acte de notorieté par plusieurs raisons.

La premiere est, que ce Certificat a esté donné sans avoir presenté par le sieur de la Tour-Landry une Requeste au Presidial, pour avoir permission d'assembler & entendre les Avocats, & sans rien signifier à la Dame de la Jaille; il est des regles de donner une Requeste, & de la signifier à la partie qui y peut avoir interest. Le sieur de la Tour-Landry s'est toûjours caché, afin de mieux surprendre les attestations qu'il a voulu extorquer. Quand la Dame de la Jaille a demandé son acte de notorieté, elle a presenté sa Requeste, & l'a fait signifier au Procureur du sieur de la Tour-Landry. L'acte du 8. Novembre 1681. en fait foy.

La seconde est, que cet acte n'est signé d'aucuns des Avocats, il n'y a que les deux Syndics qui ont signé; l'on ne doit point ajoûter foy à la simple relation d'un Syndic, qui voulant favoriser une partie, peut écrire & mettre dans l'attestation tout ce qu'il luy plaira. Les actes de notorieté sont au lieu des enquestes par turbes; & comme dans les enquestes par turbes, les Avocats & Procureurs ou autres Praticiens qui attestoient de l'usage, estoient obligez de signer chacun en particulier; aussi le doivent-ils faire dans ces attestations qui tiennent lieu d'enquestes par turbes; ils sont témoins de l'usage, & en cette qualité ils doivent signer.

La troisiéme raison est, qu'ils disent avoir connoissance de quelques partages de Nobles, où ils n'ont point vû que les biens de la premiere communauté ayent esté separez de la continuation: cela ne prouve rien, parce qu'il ne suffit pas de dire qu'il y a eu des partages de cette maniere, il faloit les specifier & les marquer, de mesme que dans les enquestes par turbes, l'on estoit obligé de les cotter: & quand on en auroit cotté quelques-uns, ils ne prouveroient encore rien; parce que des particuliers pour éviter procez ou pour d'autres considerations, peuvent faire un seul partage sans separer les biens de la premiere communauté d'avec ceux de la communauté continuée. La Dame de la Jaille passe plus avant: car supposé que ces partages ayent esté faits conjointement, il ne s'ensuit pas qu'on ait donné aux aisnez le droit d'aisnesse & le preciput pour les biens de la continuation de la communauté. C'est ce que les Avocats n'ont pas marqué.

Enfin la Dame de la Jaille soûtient que ces seuls actes de partages, quand on en rapporteroit, estant faits volontairement sans contestation, ne peuvent pas establir un acte de notorieté: il faut necessairement qu'il y ait eu contestation, & qu'il y ait un jugement contradictoire pour établir ou pour autoriser l'usage: *Cum de consuetudine civitatis vel provinciæ agitur, primum illud explorandum est, an contradicto judicio consuetudo firmata sit*, dit la Loy 34. *Cùm de consuetudine. Tit. De leg.* Qu'on ait des transactions, des partages ou d'autres Contrats volontaires, tant qu'on voudra; ces actes n'établissent point un veritable usage, s'ils ne sont confirmez par quelque Sentence contradictoire, pour marquer la contestation des parties: *Consuetudo rerum perpetuò similiter judicatarum autoritatem & vim legum obtinet*, ajoûte la Loy 38. *Nam Imperator.* au mesme titre *De legibus*. Elle ne desire pas seulement un jugement contradictoire, mais plusieurs uniformes. Dans toutes les enquestes par turbes, dont les actes de notorieté tiennent aujourd'huy la place, les Turbiers devoient citer les Sentences qui avoient jugé; & comme les Avocats & les Praticiens estoient témoins de l'usage, ils estoient tenus de prouver leur attestation. Nous voyons dans un ancien Arrest du Parlement de 1312. rapporté par Chopin dans sa Preface sur la Coûtume d'Anjou, article 3. où il traite de la preuve de ces sortes d'usages, que les Avocats & autres Praticiens sont tenus dans les actes de notorieté, de rapporter des jugemens: *Declarabunt & referent deliberationem, in quo casu, & quo loco fuit judicatum, & de circumstantiis, & in communi reddent causam dicti sui.* Cet Arrest veut qu'on specifie les Jugemens qui ont estably ou confirmé l'usage: & Chopin au mesme endroit dit, que la preuve de l'usage consiste principalement dans les prejugez: *Maximè verò præjudiciis constat usus, non scripti probatio.* Si donc dans les enquestes par turbes, les Avocats ou les Praticiens sont tenus de marquer & specifier des jugemens, il est certain que dans les actes de notorieté ils sont obligez de les rapporter & les exprimer specifiquement. Car de dire en general qu'il y a eu des partages, sans particulariser les personnes, la famille, les cas, le temps & les circonstances; ces sortes de generalitez ne prouvent point. L'on dit la même chose de l'acte qu'on a pris des Notaires, lesquels outre qu'ils ne se sont pas assemblez par la permission du Juge, ils n'ont point specifié ni particularisé les personnes entre qui les partages ont esté faits.

Quand on prendroit ces certificats pour des actes de notorieté, ils ne peuvent avoir de force, que de la maniere qu'ils sont specifiez. Les Avocats & les Notaires disent que les partages qu'ils ont vûs, ont toûjours esté faits conjointement des biens de la premiere communauté, & de ceux de la communauté continuée, & qu'on ne les a point separez. Ce cas ne peut pas estre appliqué au partage dont il s'agit entre les parties, puis que par l'Arrest du 12. Aoust 1681. la Cour a separé les biens de la premiere communauté, d'avec ceux de la continuation de la communauté, & que la Dame de la Jaille n'a rien dans ceux de la communauté d'entre sa mere & le sieur de la Tour-Landry, & qu'elle prend seulement part dans les biens de la communauté continuée. Du moment que l'Arrest a ordonné la separation des biens, les parties ne sont plus dans le cas des certificats & des attestations; & par consequent l'on ne peut pas appliquer cet usage des partages faits conjointement & sans separation de biens, au fait du partage dont il s'agit.

Si la Collation d'un Benefice faite par un Chapitre, (qui se pretend Collateur ordinaire, quoy qu'il ne soit que simple presentateur) n'estant pas valable, peut valoir comme un acte de nomination & de presentation.

Si le Patron Ecclesiastique n'ayant pas presenté dans les six mois, & ne s'estant point plaint de la Collation de l'Ordinaire faite sans son consentement, & ipso spreto, *cette Collation est bonne & valable.*

Comment doit estre faite cette plainte ; s'il suffit d'une simple protestation faite pardevant le Collateur ordinaire, ou s'il est besoin d'un acte de nomination & de presentation effective.

S'il faut estre âgé de 25. ans, pour estre pourvû d'un Benefice-Cure, ou s'il suffit d'estre promû aux Ordres sacrez dans l'an.

Si le Pourvû du Benefice doit l'accepter par luy-mesme, ou par Procureur, & si ce défaut d'acceptation rend la provision nulle.

Si l'acceptation estant faite dans le mesme acte qui porte la demission du Benefice en faveur d'un autre competiteur & collitigant, rend cette demission suspecte de confidence.

AIX. *donné au public le 15. Avril 1684. dans la 9. partie in quarto.*

LE Chapitre de la Ville de Grasse, croyant avoir droit de conferer tous les Benefices-Cures dépendans de l'Eglise Cathedrale de la Ville, quoy qu'il n'ait que le seul droit de Patronage, confere le premier Juillet 1680. la Vicairie perpetuelle du lieu de Cipieres, à Antoine Emerigon, vacante par le decés du dernier Titulaire.

En consequence Emerigon s'adressa au grand Vicaire du Siege Episcopal vacant, pour estre receu à l'examen & à son *forma dignum* ; sur quoy aprés diverses remises, le grand Vicaire fit refus, disant qu'il avoit conferé le mesme jour ce Benefice au sieur Roy.

Depuis Emerigon se pourvût pardevant l'Official Forain d'Embrun, pour estre admis au *forma dignum* : ce qu'il fit, y ajoûtant qu'il luy conferoit en tant que besoin seroit la Vicairie.

Les choses en cet estat, le nommé Fouques impetra par devolut à la Legation d'Avignon, ce Benefice sur les pretenduës nullitez des deux Collations, & sur l'incapacité des pourvûs, & en consequence forma opposition à la prise de possession, tant d'Emerigon que du sieur Roy. Surquoy la cause ayant esté introduite pardevant le Lieutenant au Siege de Grasse, il ordonna que les pieces seroient mises, dont Fouques releva appel en la Cour. Pendant cette instance d'appel, le sieur Roy passa Concordat avec Emerigon, par lequel il luy remit & ceda son droit moyennant la somme de cent livres, qu'Emerigon luy paya pour les frais du procez, suivant le memoire qui en fut donné par le Procureur.

Depuis Emerigon presenta Requeste à la Cour, pour faire évoquer pardevant elle l'instance principale, & estre maintenu diffinitivement en la possession de la Vicairie, surquoy la cause fut appointée au Conseil, & le procés distribué à Monsieur le Conseiller de Saint Marc ; en consequence dequoy les parties ayant fait écrire respectivement leurs Avocats, sçavoir de Julianis pour Emerigon, & Gartard pour Fouques.

Pour Emerigon on soûtenoit qu'il prenoit principalement son titre & son droit du chef du sieur Roy, à qui le Benefice avoit esté conferé par le grand Vicaire de Grasse.

PREMIERE QUESTION.

Le grand principe qu'il faut d'abord établir dans le fait, est que le Chapitre de Grasse n'est pas le Collateur ordinaire & legitime du Benefice dont il s'agit, il n'en a que le simple droit de presentation ou de Patronage. Cela estant, l'acte du premier Juillet 1680. fait en faveur d'Emerigon par le Chapitre, n'a pû valoir, ni pour presentation ni pour collation.

Il n'a pû valoir pour presentation, parce que le Chapitre n'a point eu la volonté de presenter simplement en qualité de Patron.

En second lieu, quand il en auroit eu la volonté, il ne pouvoit point faire cet acte de presentation en conferant le Benefice dont il s'agit ; parce que du moment que le Patron devient Collateur, le droit de Patronage est éteint, aneanty & confondu en sa personne, & il ne fait point en ce cas office de Patron, ne pouvant pas faire en mesme-temps celui de Patron & de Collateur tout ensemble.

Cela est formellement decidé par le chapitre 18. aux Decretales *de jure Patron.* où il est parlé d'un Evesque d'Anjou, lequel auparavant d'estre Evesque estoit Patron de quelques Eglises, dont il avoit la Collation. En qualité d'Evesque il confera ces mesmes Eglises sans parler de sa qualité de Patron. On demanda s'il avoit perdu le droit de Patronage par cette Collation. Le Pape Alexandre III. consulté sur cette question, répond que le droit de Patronage estoit éteint & confondu en sa personne.

La raison de cette décision est, que personne ne peut se presenter à soy-mesme ; la presentation s'étend à l'égard d'autruy, *præsentatio extenditur ad alium*, comme disent les Canonistes ; & on ne peut pas faire en mesme temps un double office, de Presentateur & de Collateur, parce que l'un & l'autre ne peuvent pas concourir tout à la fois dans une mesme personne, l'établissement de l'un estant l'exclusion de l'autre, suivant le docte raisonnement de François de Roye Professeur en Droit Canon de la Ville d'Anjou dans ses Commentaires, sur le titre *de jure patronatus*, en ce Chapitre 18. cy-dessus allegué.

Il ajoûte, que ce concours du droit de Patronage

& de Collation, est si défendu par les Constitutions Canoniques à l'égard d'une mesme personne, que ce fut un des principaux chefs des abus & malversations que Gaustidus Archevêque d'York en Angleterre avoit commis dans son Diocese, ayant esté accusé qu'il faisoit fonction en mesme temps de Patron & de Collateur : *Quod uteretur pariter presentantis & instituentis officio.*

Et ainsi il faut conclure sur ces principes, que le Chapitre qui estoit Patron du Benefice dont il s'agit, en estant devenu Collateur, & en ayant mesme fait Office, à l'égard d'Antoine Emerigon auquel il l'a conferé, il n'a point eu la volonté ny le droit de le presenter & de le nommer comme Patron; & ainsi il est vray de dire que le Chapitre n'a rien fait en faveur d'Emerigon; à cet égard *nihil omnino egit*, comme il est dit au chapitre *cum super* 23. aux Decretales, *de officio & potestate judicis delegati*, où il est parlé d'un pareil cas.

Cela peut estre confirmé par d'autres exemples rapportés par du Molin sur la Coûtume de Paris titre des Fiefs §. 55. *in verbo*, payant le droit, num. 14. & par Brodeau sur Monsieur Loüet *in litt.* G. num. 2. par lesquels ils établissent la verité de cette maxime, *quod potuit noluit & quod voluit non potuit.*

Ces principes établis comme incontestables, l'on soûtient que la Collation faite par l'Evesque ou par son grand Vicaire, en faveur du sieur Roy, duquel Emerigon a le droit, est bonne & valable, & qu'elle n'a point esté faite *spreto Patrono*; parce qu'il faut demeurer d'accord que l'acte de presentation & de Collation faite en faveur d'Emerigon ne peut point valoir pour presentation. C'est un acte nul à cet égard, parce que comme l'on vient de faire voir, le Chapitre n'a point voulu presenter & nommer Emerigon en qualité de Patron; il n'a voulu faire simplement que l'office de Collateur, & n'a pas pû faire mesme la fonction de Patron, parce que se presupposant Collateur, le droit de Patronage a esté confondu & éteint en sa personne, ou pour le moins il l'a perdu *pro hac vice*, ayant esté suspendu tant que le Chapitre est demeuré Collateur, & comme parlent les Docteurs Canonistes *dormivit*, ainsi qu'a remarqué Hostiensis en ses Commentaires du chapitre 8. *de jure patronatus*, où il dit que tant que l'Evesque qui a acquis ce droit de patronage demeure Evesque, *jus illud dormit & interquiescit, sed mortuo Episcopo pristinum jus illud restituendum est.*

Ainsi ce droit de Patronage ayant esté éteint & confondu en la personne du Chapitre, faisant la fonction de Collateur, ou ayant esté seulement en suspens; il est vray de dire que le Chapitre n'a pas voulu ny pû s'en servir; qu'il s'est departy tacitement de ce droit de Patronage, & qu'il l'a perdu *pro hac vice*, pendant qu'il a usé du droit de Collation en faveur d'Emerigon: & partant il s'ensuit que l'Evesque ou son grand Vicaire, a pû conferer valablement *jure proprio*, le Benefice dont il s'agit, & que la Collation n'est point faite *spreto Patrono*, puisque le Chapitre ne s'est point servy de ce droit de Patronage, & que d'ailleurs il n'y a point eu de presentation effective du Chapitre en qualité de Patron.

Mais quand on voudroit considerer cet acte de Collation comme une veritable & effective presentation; cette presentation se trouvant nulle par le défaut de volonté & de puissance de la part du Chapitre, ainsi qu'on vient de justifier, il en seroit comme s'il n'y en avoit point eu, & en ce cas l'Ordinaire *confert liberè & jure suo*, suivant l'opinion de du Molin sur la Coûtume de Paris titre des Fiefs §. 55. *in verbo*, payant les droits, num. 39. où il parle d'un Procureur d'un Patron, qui n'estant point fondé en valable pouvoir, fait un acte de presentation qui est rejetté par l'Ordinaire; en ce cas si le Procureur ne rapporte ratification du Patron, ou qu'il ne fasse apparoir d'un legitime pouvoir dans les quatre mois de la vacance du benefice, l'Ordinaire *confert liberè & jure suo*, & la raison qu'il en rend est, *quia paria sunt non præsentasse intra tempus debitum, vel minus benè.*

En dernier lieu cette Collation est bonne & valable, parce que le Chapitre en qualité de Patron ne s'en est pas plaint dans les six mois, n'ayant fait aucun acte de presentation.

Or c'est une autre maxime certaine dans le Droit Canon, que quand le Collateur ordinaire a conferé le Benefice dépendant d'un Patronage Ecclesiastique *spreto Patrono*, si le Patron ne se plaint de cette Collation dans les six mois, c'est à dire, qu'il ne fasse quelque acte de presentation réelle & effective au Collateur, en ce cas la Collation de l'Ordinaire est bonne & valable, *& plenum sortitur effectum*, du tems qu'elle a esté faite.

C'est le sentiment de tous les Canonistes & Docteurs François amplement alleguez par Monsieur Loüet *in lit.* P. num. 25. & entr'autres de du Molin sur la regle *de infirmis resignantibus num. 6. & sequentibus*, où il establit cette maxime comme incontestable dans le Droit Canon, & dans la Jurisprudence du Palais. De Roye, Professeur en Droit Canon, confirme la mesme maxime dans ses doctes Commentaires sur le chapitre 18. *de jure patronatus*; & il y ajoûte une chose remarquable: sçavoir, que cette maxime a principalement lieu à l'égard du Patronage Ecclesiastique, comme est celuy dont est question, parce que l'Evesque use plus facilement & plus amplement de son droit à l'égard des Ecclesiastiques possesseurs des Patronages. *Ideoque facilius admissum est, ut eis spretis, facta collatio ipso jure valeat.*

Or en ce fait, on demeure d'accord qu'aprés cette Collation de l'Evesque, le Chapitre en qualité de Patron n'a point fait d'acte de presentation en faveur de personne, & par consequent il s'ensuit que la Collation de l'Ordinaire demeure bonne & valable, *ex suo & primitivo jure*, & qu'ainsi l'Evesque ou son grand Vicaire a pû conferer valablement, *jure proprio*, le Benefice dont il s'agit.

SECONDE QUESTION.

On oppose en second lieu, que le Chapitre s'est plaint de cette Collation faite en faveur du sieur Roy, par l'acte de ratification du 23. Septembre 1680. dans lequel Emerigon ayant demandé au Chapitre de confirmer cette nomination, & de désavoüer la Collation du sieur Roy, le Chapitre luy accorda ces deux choses.

On répond, que c'est une équivoque manifeste en fait, vû que cet acte ne contient purement & simplement qu'une requisition qui fut faite de la part d'Emerigon au Chapitre de ratifier la nomination qu'il avoit faite de sa personne au Benefice, & d'approuver les provisions par luy obtenuës du sieur Official Fotain, & de faire en tant que besoin seroit un désaveu de la Collation faite par le grand Vicaire du mesme Benefice: à quoy le Chapitre adherant confirma la nomination, approuva les provisions & le *forma dignum* du sieur Official Fotain, & en tant que besoin desaprouve la Collation faite par le grand Vicaire du mesme Benefice, l'Evesque ny le grand Vicaire n'ayant aucun droit de nommer & de pourvoir à ce Benefice.

Mais tout cela s'est passé hors la presence du grand Vicaire, & on ne voit point dans cet acte ny dans aucun autre, que le Chapitre se soit plaint au grand Vicaire de sa Collation, & qu'il ait de nouveau nommé & presenté (en tant que besoin) Emerigon ny aucun autre, pour estre pourvû de la Vicairie qui est le point decisif du procés.

On oppose en troisiéme lieu, que cette ratification a esté faite dans les six mois accordez aux Patrons Ec-

clesiastiques, & qu'il n'estoit pas necessaire qu'elle fût notifiée de nouveau au grand Vicaire, attendu qu'il estoit déja instruit par divers actes réïterés des plaintes du Chapitre.

On répond que cette ratification ny aucun autre acte ne contiennent point de notification de la presentation & nomination du Chapitre en faveur d'Emerigon, ny encore moins aucune requisition, de n'avoir point égard à la Collation du sieur Roy, & que quand cette notification auroit esté faite, elle auroit esté inutile; parce que la simple notification dans cette matiere ne suffit pas, mais qu'il faut que le Patron presente réellement une personne capable à l'Evesque pour estre pourvû du Benefice Patronal.

On oppose qu'un Chapitre qui a le droit de Patronage ayant conferé le Benefice, ne perd pas pour cela le droit de presentation pour cette fois, suivant la disposition du chapitre *transmissa, de jure Patronatus*, suivy de tous les Canonistes.

On répond, que cela est veritable en son cas, & en l'espece de cette Decretale: sçavoir, lors que le Chapitre qui a le droit de Patronage a conferé purement & simplement le Benefice, sans parler du droit de Patronage & sans en user, il ne le perd pas pour l'avenir; ensorte que ce Benefice dépendant du Patronage, venant à vaquer, le Chapitre en qualité de Patron, peut nommer & presenter un Recteur tel que bon luy semble, qui est justement le cas & l'espece de cette Decretale *transmissa, de jure Patronatus*.

Mais cette Constitution ny aucune autre des Papes, n'ont pas decidé que quand le Chapitre se prétend Patron & Collateur d'un mesme Benefice, & qu'il a voulu faire la fonction de l'un & de l'autre, ou fait simplement l'office de Collateur, comme au fait dont il s'agit, il conserve le droit de Patronage à cet égard, & qu'il puisse faire passer sa Collation pour une presentation.

Au contraire le chapitre 8. *de jure Patronatus*, & les Docteurs Canonistes cy-dessus alleguez, decident positivement, qu'en ce cas le droit de Patronage est confondu & éteint dans la personne du Patron prétendu Collateur, ou pour le moins qu'il l'a perdu *pro hac vice*, estant suspendu tant que le Patron demeure Collateur, sauf de le recouvrer à l'avenir, suivant l'opinion d'Hostiensis dans ses Commentaires sur le chapitre 8. *extra de jure Patronatus*, confirmé par le sentiment de Roye, Professeur en Droit Canon au mesme endroit, où il dit que tant que l'Evesque, qui a acquis ce droit de Patronage demeure Evesque, *Jus illud dormit & interquiescit, sed mortuo Episcopo pristinum jus illud restituendum est.*

Mais en ce fait il ne s'agit pas de sçavoir, si le Chapitre a recouvré ce droit de Patronage pour l'avenir, ce qu'on ne luy dispute pas, qui est l'espece de la Decretale, *transmissa, extra de jure Patronatus*; mais seulement on soûtient, que le Chapitre de Grasse n'ayant pas voulu se servir de ce droit de Patronage, à l'égard du Benefice dont il est question, & par ce moyen s'en estant departy tacitement, il l'a perdu *pro hac vice*, pendant qu'il a usé du droit de Collation.

Car quand les Docteurs Canonistes, disent que si les Patrons Laïques ou Ecclesiastiques se plaignent dans le temps du droit de la Collation faite par l'Ordinaire *ipsis spretis*, la Collation est annullée: ils entendent parler d'une plainte effective connuë & signifiée au Collateur Ordinaire, c'est à dire, d'une presentation réelle & veritable, *quæ pulsaverit aures Ordinaris*; parce que jusques alors l'Ordinaire est dans la bonne-foy, & la presentation qui n'est point notifiée est un acte privé, informe & imparfait, & n'est rendu public, parfait & accomply que par la notification qui en est faite à l'Ordinaire, ainsi que l'atteste Brodeau sur Monsieur Loüet *in litt. P.* numero 25.

Cela est si veritable, que si le Patron se contente seulement d'élire & de nommer quelqu'un pour se presenter au collateur, cette élection ou nomination n'a point la force d'une presentation, ensorte que cela n'interrompt pas la prescription contre le Patron, suivant l'opinion de Probus sur la Pragmatique Sanction au *tit. de collat.* au §. *item circa, in verbo non valeant*, où il parle en ces termes qui sont decisifs au sujet de cette question. *Patronus non relevatur, si intra tempus juris solum elegit præsentandum, vel dat literas suæ præsentationis in absentia collatoris, nisi realiter & præsentialiter præsentet instituenti.* Cela est encore confirmé par Monsieur Loüet en ses Commentaires sur les Regles de Chancellerie en la regle *de infirmis resignantibus* num. 41. où il establit la mesme proposition par diverses autoritez du Droit Canon, tant il est vray que pour conserver les droits du Patron il faut necessairement la presentation réelle & effective du presenté au Collateur ordinaire, dont il ne puisse pas douter, ce qui n'a jamais esté pratiqué au fait dont il s'agit.

On oppose en quatriéme lieu, que le sieur Roy, duquel Emerigon a les droits, n'a point accepté le Benefice, attendu qu'il luy fut conferé en son absence.

On répond, qu'encore bien que regulierement tout Benefice doive estre accepté par celuy qui en est pourvû, & que la Collation faite à un absent ne soit point Canonique auparavant l'acceptation, suivant le chapitre *si tibi absenti, de Prebendis in sexto.* Neanmoins il est certain que cette acceptation peut estre faite en diverses manieres; ou par Procureur, ou par la mise en possession du Benefice, ou par quelque autre sorte d'approbation, comme a observé Bengeus au Traité *de beneficiis, titulo de Canonicis institution. condit.* §. 3. *num.* 45.

Or au fait particulier il est justifié, que le sieur Roy a accepté le Benefice dont il s'agit, par toutes les voyes marquées par les Canonistes, ayant donné pouvoir à un Procureur d'accepter le Benefice, & de se presenter pardevant le sieur grand Vicaire, pour faire son *forma dignum*, & se mettre en possession du Benefice, ainsi qu'il fit sous le nom de Maistre Jean Manen Prestre, son Procureur & ayant charge de luy.

On oppose en cinquiéme lieu, que le sieur Roy n'a pas fait sa profession de foy, ny subi l'examen en personne dans le temps qui luy fut assigné par le grand Vicaire.

On répond qu'il n'est pas vray, que cette profession de foy & l'examen doivent estre faits personnellement, & que le défaut de cet examen personnel rende la provision & la possession nulle & vicieuse: car il est bien veritable que le Concile de Trente Session 24. chapitre 18. & l'Ordonnance de Blois article 12. aussi bien que l'Edit de Melun article 14. & 15. requierent l'examen pour les Benefices Cures, mais les mesmes Constitutions & Ordonnances ne disent pas, que l'examen doive estre subi en personne, & que la défaut d'iceluy rende le titre & la possession du Benefice nuls.

Secundò, Le grand Vicaire en conferant le Benefice dont il s'agit, au sieur Roy, l'a dispensé de subir cet examen & de faire sa profession de foy en personne; mais il luy a permis de le pouvoir faire par Procureur.

Tertiò, Les Ordonnances n'ajoûtent aucune peine de nullité contre la Provision & la possession, ainsi qu'a tres-bien remarqué Mornac sur la Loy 8. ff. *de Procuratoribus*, & Fevret au Traité de l'Abus livre 3. chapitre 4. nombre 17. où il rapporte l'opinion de Boutillier tres-celebre Avocat au Parlement de Paris, & tres-intelligent aux matieres beneficiales, qui disoit n'avoir jamais vû declarer nulle une mise de possession par le défaut d'examen. Ce qui est encore confir-

mé par Chopin livre 1. de la Police Ecclesiastique, titre 1. nombre 2. sur la fin, où il dit que le Parlement de Paris ne declare pas le *Visa* de l'Evesque abusif sur ce défaut, mais il ordonne seulement, que le pourvû qui n'avoit pas esté representé, representeroit sa signature pour estre enquis sur sa capacité.

En dernier lieu cet examen n'est pas mesme necessaire à l'égard du pourvû par l'Evesque; parce qu'on presume qu'il sçait sa capacité & sa qualité, ainsi qu'a observé Garcias *de benef. part. 6. ch. 2. num.* 121. & saint Leger *quæst. & resol. benef. part. 1. cap.* 40. *num.* 13. où ils disent que les Collateurs ordinaires *provident Ecclesiis & non personis*, & sont censez estre informez des qualitez des personnes ausquelles ils donnent les provisions. Et en effet il est remarquable, que le grand Vicaire dit dans l'acte de Collation, qu'il est tres-asseuré de la probité & capacité du sieur Roy, qu'il a étudié en Sorbonne, & que c'est un Ecclesiastique d'une profonde érudition.

On oppose en dernier lieu que le sieur Roy n'a accepté le Benefice dont il s'agit, que dans le Concordat passé avec Emerigon, où il luy remit le Benefice, & qu'ainsi cette acceptation est vicieuse & enferme une espece de confidence entr'eux.

On répond, que cette acceptation ne doit point estre mesurée & considerée par l'acte du Concordat & ratification d'iceluy, mais par les actes precedens qui montrent manifestement, que le sieur Roy n'avoit point alors le dessein ny l'intention d'abandonner & de remettre le Benefice, puisqu'il se fit mettre en possession, & qu'en consequence il plaida long-temps sur l'opposition formée à sa mise de possession avec les autres competiteurs pourvûs du Benefice.

2. Quand il seroit veritable que le sieur Roy n'eût accepté le Benefice dont il s'agit, que du jour mesme du Concordat, il ne s'ensuit pas qu'il ait eu dés ce moment là le dessein de remettre le Benefice entre les mains d'Emerigon, ny qu'on ait pû former aucun soupçon de simonie.

Quand il seroit vray, comme il est évidemment faux, que le sieur Roy eust eu ce dessein de remettre incontinent le Benefice, neanmoins on n'en peut pas induire qu'il ait eu l'esprit d'un confidentiaire; parce qu'il n'est point défendu par les Constitutions Canoniques, d'accepter un Benefice pour le resigner & remettre entre les mains d'un autre, s'il n'y a paction de regrez ou de retrocession, ou quelqu'autre convention illicite, comme l'on peut voir par la Bulle du Pape Pie V. rapportée par Flaminius au Traité *de confidentia, quæst.* 27. où il marque tous les cas de confidence, entre lesquels on ne trouvera point que celuy qui y est proposé y soit compris. Jusques-là mesme qu'en la question 27. num. 32. il montre qu'il arrive tous les jours, que des Beneficiers acceptent des Benefices avec dessein de les resigner incontinent entre les mains des Collateurs ordinaires, pour estre conferez à un parent ou à un amy, sans que neanmoins en tout cela il y ait aucun soupçon de confidence & de simonie.

Et si la Bulle du Pape Paul V. qui commence *Inter ceteras curas*, declare que ceux qui entrent dans un Benefice avec l'esprit de le quitter sont excommuniez, elle ne peut estre entenduë que de ceux qui y entrent par un esprit de confidence & de simonie, en consequence de pactions precedentes, outre que cette Bulle en ce cas-là ne prononce point la privation du Benefice, qui est une circonstance remarquable.

On ne peut pas non plus opposer qu'il y ait soupçon de simonie dans cet acte, sous pretexte qu'il y fut convenu, qu'Emerigon delivreroit dix Pistoles au sieur Roy pour les frais du procez; car c'est une paction legitime, & pratiquée en toute sorte de Concordats de cette qualité, n'y ayant jamais eu aucun Canoniste, qui se soit avisé de dire que le remboursement des frais faits par un collitigant en matiere de Benefice contentieux, venant à transiger sur le procés, forme un soupçon de confidence & de simonie.

Jusques-là mesme que tous les Docteurs disent, qu'un Beneficier peut transiger pour le fait d'un Benefice, & se délivrer par argent de procés & de vexation, pourvû qu'il soit en possession du Benefice, ainsi qu'ont remarqué Guy Pape quest. 1. Mornac sur la Loy 4. ff. *de alien. judicii mutandi causa facta.* Oldrade en son Conseil 280. & plus particulierement Bengeus *tract. de Benefic. tit. de simonia cap.* 2. Rebuff. *in praxi ad tit. de simonia.* Chopin livre 1. *Monast. cap.* 1. *num.* 25.

A toutes ces objections le sieur Fouques en ajoûte d'autres sur de prétendus défauts personnels d'Emerigon, par lesquels il prétend qu'il est incapable & indigne de la Vicairie dont il s'agit.

Car il dit en premier lieu qu'Emerigon n'avoit que vingt-trois ans & trois mois, lors qu'il a esté pourvû de la Vicairie, & par consequent qu'il en estoit incapable suivant les dispositions Canoniques.

2. Qu'il a commis une obreption en faisant son *forma dignum*, attendu qu'estant interrogé de son âge, il a répondu qu'il croyoit avoir 25. ans, quoy qu'il fût convaincu du contraire.

L'on répond à l'égard du premier moyen qu'on oppose concernant l'âge d'Emerigon, que veritablement il n'avoit que 23. ans & 3. mois, lors qu'il fut pourvû; mais que cet âge suffisoit pour le rendre capable du Benefice, & qu'il n'estoit pas necessaire qu'il eût l'âge de 25. ans. Il est vray que selon le chapitre *cum in cunctis de electione*, & le chapitre *cum Magistrum*, au mesme titre, & encore suivant l'opinion de quelques Docteurs Canonistes, il faut estre âgé de 25. ans pour estre pourvû d'un Benefice Cure. Mais il faut aussi convenir de bonne foy que cette Jurisprudence n'est point observée dans ce Royaume, suivant la resolution commune des Docteurs François, & la Jurisprudence des Arrests, pour raison dequoy il ne faut que voir ce qu'en dit Monsieur Loüet sur la lettre B. sommaire 4. & Brodeau au mesme endroit. Le Pere Bauny en sa Pratique du Droit Canonique livre 3. chapitre 27.

Les Arrests sont conformes à cette opinion, & on en fait une maxime dont on ne doute plus au Palais, ainsi qu'on peut voir dans le second Journal des Audiences livre 4. chapitre 45. du Parlement de Paris, & dans les arrestez de la cinquiéme, qui sont ensuite des Centuries de Monsieur le Prestre page 48.

Et cela détruit cette difference que l'on a voulu faire entre l'Ordre & l'âge; sçavoir qu'à l'égard de l'Ordre qui est celuy de Prestrise, il n'est pas necessaire d'estre actuellement Prestre pour estre pourvû des Benefices sacerdotaux *à lege*, & non pas à l'égard de ceux qui le sont *à fundatione*, où il faut estre actuellement Prestre; mais que quand il s'agit de l'âge, & non pas de l'Ordre, cette difference n'y peut point estre appliquée, & qu'il faut, dit-on, avoir indispensablement vingt-cinq ans commencez pour pouvoir estre pourvû d'une Cure ou d'une Vicairie perpetuelle.

Car au contraire, tous les Docteurs François cy-dessus alleguez, parlent précisément de l'âge qui est requis aux pourvûs de Benefices Cures, & disent positivement que l'âge de 23. ans suffit suivant les maximes du Royaume.

Et les mesmes Docteurs qui ont examiné cette question, s'il faut estre actuellement Prestre, lors qu'on est pourvû de Benefices Cures & Sacerdotaux, ne l'ont examinée que pour faire voir que l'âge de 25. ans, lors de la provision de pareils Benefices n'est pas necessaire, puisque la Prestrise ne pouvant estre conferée regulierement qu'aux personnes âgées de 25. ans, ils avoüent qu'il suffit d'estre Prestre dans l'an en matiere de Benefices Cures, & par consequent qu'il n'est pas necessaire d'avoir cet âge de 25. ans complets. Voyez

la Bibliotheque Canonique sur le mot *âge*.

Or on ne conteste pas qu'Emerigon n'ait esté Prestre dans l'an de ses Provisions, & qu'il n'eût 23. ans & 3. mois, lors qu'il fut pourvû du Benefice.

L'on oppose encore plus vainement qu'il a usé de surprise & de subreption, sous pretexte qu'estant interrogé de son âge par le grand Vicaire, lors de son *forma dignum*, il répondit qu'il croyoit avoir 25. ans, quoiqu'il n'en eût que 23. & 3. mois.

Car il est certain que pour tomber dans la subreption, il faut supprimer volontairement & formellement la verité, & que pour tomber dans l'obreption il faut affirmer une chose fausse; mais celuy qui croit simplement, ne dissimule point volontairement, & positivement la verité, & moins l'affirme-t-il; mais il en doute seulement, en quoy il n'y a ni obreption ni subreption.

En second lieu, pour faire une obreption, il faut que trois choses concourent. 1. Que ce qui est énoncé soit faux; 2. qu'on ait eu volonté d'énoncer faux; 3. qu'on ait eu intention de tromper, & alors la fausseté est formelle, comme a remarqué saint Thomas en sa Somme 2. 2. quest. 110. art. 1. *quia falsum dicitur formaliter propter voluntatem falsum dicendi, & effectivè propter voluntatem falsitatem imprimendi.*

Or tout cela ne peut point estre appliqué à Emerigon, parce qu'il n'a pas eu une volonté déterminée d'énoncer faux, ni encore moins une intention formelle de tromper personne. Il a dit simplement qu'il avoit 25. ans, ainsi qu'il croyoit; donc l'énonciation est veritable, & en ce cas il n'a point dit de mensonge, il n'a point exposé faux formellement, mais seulement materiellement. Son énonciation peut avoir esté fausse en elle-mesme; mais il ne s'ensuit pas qu'il ait dit une fausseté, puisqu'il croyoit le contraire, c'est ainsi que l'a decidé expressément saint Thomas au lieu allegué, où il conclud en ces termes: *& ideo si quis falsum enunciet, credens id esse verum, est quidem falsum materialiter, sed non formaliter, quia falsitas est præter intentionem dicentis.*

Mais cela est superflu, & surabondant, parce qu'il est certain qu'il ne peut point y avoir d'obreption ni de subreption aux Collations des Ordinaires, à cause qu'elles sont faites *motu proprio* de l'Evesque, & non aux prieres d'aucun, comme sont les provisions & collations des Papes, ainsi qu'a observé curieusement Bengeus titre *de canon. instit.* §. 13. *n.* 27.

Par toutes ces raisons, Emerigon concluoit à la definitive maintenuë du Benefice.

Au contraire pour le sieur Fouques, on disoit à l'égard de la premiere question, qu'il suffisoit de montrer que le Chapitre en qualité de Patron, s'estoit plaint de la Collation faite par le grand Vicaire au sieur Roy. Or que cela estoit justifié par l'acte du 23. Septembre 1680. par lequel il resultoit que le Chapitre avoit desavoüé la Collation faite au sieur Roy, comme nulle & contraire à son droit de nomination, & cela par une déliberation capitulaire, où bien loin que le Chapitre se pretende collateur, au contraire il tâche de faire passer tout ce qu'il avoit fait comme un usage de son droit de Patronage, qui n'a jamais esté contesté.

Et l'on ne peut pas dire que le Chapitre ait perdu ce droit ayant voulu conferer le Benefice dont il n'étoit que Patron, sur ce fondement que le droit de Patronage est suspendu & éteint, lors que le Patron devient Collateur.

Il est vray que le droit de Patronage est suspendu, quand le Patron devient Collateur. C'est la disposition du chapitre 18. *de jure Patronatus.* Mais quand le Patron s'imagine estre Collateur, il ne se fait point de confusion entre un droit de Patronage réel & un droit de Collation imaginaire. Le droit de Patronage subsiste toûjours, quoique le Patron ait entrepris de faire une autre fonction.

Le Chapitre de Grasse n'a jamais esté Collateur du Benefice dont il s'agit; il en a voulu faire les fonctions, mais il n'a pas pû le faire: *voluntas ejus & potestas sibi mutuo adversabantur*, dit de Roye sur le chapitre 8. *de jure patronatus*; & il n'a pas perdu pour cela son droit de Patronage, *pro hac vice*, ainsi qu'il est aisé de le prouver.

Le chapitre *transmissa, de jure Patronatus* le decide formellement dans le cas du Chapitre d'York, qui avoit conferé n'estant que Patron, mais qui ayant reconnu son veritable droit, presenta à son Archevesque; & sa presentation fut receuë au préjudice de celuy en faveur de qui la Collation avoit esté faite auparavant.

Emerigon veut, que le chapitre *transmissa* decide seulement que le droit de Patronage n'est point perdu pour l'avenir, & que le Patron qui a conferé, peut presenter dans la suite au Benefice s'il vient à vacquer de nouveau, ce qui est le cas du chapitre *transmissa*, ainsi qu'il avance.

Mais ce chapitre *transmissa* est trop litteral & trop précis pour en pouvoir détourner le sens, & l'appliquer à l'espece proposée par Emerigon. Panorme & tous les autres Interpretes l'ont expliqué *de illa vice in qua Patronus contulerat.* Ils ont tous soûtenu, que le Patron Ecclesiastique qui avoit conferé, pouvoit nommer dans la suite reconnoissant son veritable droit, parce que le premier Collataire, *nihil omnino jus habebat in ea Ecclesia*, dit de Roye, ce qui est confirmé par Lambertinus *de jure Patron. art.* 14. *qu.* 7. *part.* 1. *lib.* 2. *& art.* 7. *qu.* 1. *lib.* 2. lequel établit cette Doctrine constante, sçavoir qu'un Chapitre qui n'est que Patron & qui confere, *potest illa vice præsentare.*

Il est donc certain que le Chapitre de Grasse avoit conservé son droit de Patronage, quoy qu'il eût conferé à Emerigon; ce Patronage subsistoit, le Chapitre s'en est servi dans les six mois, il s'est plaint de la Collation du sieur Roy, ainsi cette Collation est nulle *spreto & conquerente Patrono.*

D'ailleurs le sieur Roy a perdu tout le droit qu'il pouvoit avoir au Benefice, avant que de le remettre à Emerigon par deux raisons.

La premiere, parce qu'il n'a jamais accepté ce Benefice ni en personne, ni par des Procureurs specialement fondez; & la seconde, qu'il n'a point satisfait à l'Edit du Contrôle.

Emerigon est convaincu luy-mesme, que l'acceptation est essentiellement requise, suivant le chapitre *si tibi. de præb. in sexto.*

Il est vray que l'acceptation se prouve par plusieurs moyens en matiere de Benefice: elle peut estre faite par Procureur, mais il faut une procuration speciale, comme l'enseignent Garcias partie 3. chapitre 1. n. 221. & le Commentateur de la Pragmatique *tit. de collat.* au §. *statuit.*

Or il est justifié que le 1. Juillet 1680. la Vicairie du lieu de Cipieres fut conferée au sieur Roy, pour lors dans la ville d'Arles. Deux heures aprés le sieur Tronchet, se disant Procureur du sieur Roy, se presenta au grand Vicaire pour subir l'examen, & faire la profession de foy au nom du pourvû; cela luy fut accordé, à la charge que le sieur Roy se presenteroit dans deux mois pour le faire personnellement. La possession fut prise le mesme jour.

Et on ne peut point faire passer la ratification du Concordat faite par le sieur Roy pour une acceptation du Benefice; parce qu'il faut observer dans le fait que le sieur Tronchet prenant la qualité de Procureur du sieur Roy, fit un Concordat avec le frere d'Emerigon le 19. Février 1681. par lequel il remit à Emerigon les droits du sieur Roy, moyennant la somme de cent livres sous le bon plaisir de sa Sainteté.

Le 26. du mesme mois le sieur Roy ratifia dans Arles le Concordat fait par son Procureur, sans parler en aucune maniere de tout ce qui avoit esté fait

auparavant, & il luy donna poovoir de retirer les cent livres qui avoient esté déposées. Jusques alors le sieur Roy n'avoit pas paru ; il n'avoit point accepté le Benefice : de sorte qu'on peut dire qu'il ne l'a jamais accepté, à moins qu'on ne dise qu'il l'a accepté par cet acte.

S'il ne l'a point accepté, son droit se trouve aneanti, & Emerigon ne se peut pas servir d'un droit perdu avant mesme son Concordat. Si au contraire le sieur Roy a voulu accepter le Benefice par la ratificatioo du Concordat, on luy soûtient que cette acceptation est confidentiaire & simoniaque, & que mesme elle n'a pas pû estre faite par cet acte. La ratification du Concordat est un acte opposé à l'acceptation ; c'est le déportement du droit que le sieur Roy pouvoit avoir au Benefice. Oo ne peut point accepter un Benefice qu'avec l'esprit de le garder. Il se contracte uo mariage spirituel entre le Curé & son Eglise ; or on ne peut contracter ce mariage en abandonnant une Eglise, qu'oo n'avoit jamais reconnuë pour épouse : *ex quo quis acceptat beneficium sibi collatum, videtur per quasi contractum se obligare ad illius Ecclesiæ administrationem*, dit le Commentateur de la Pragmatique, *de electionibus, capitulo licet §. quod si quis.*

Cette union sainte entre le Beneficier & son Eglise estoit si forte & si étroite, que le Beneficier ne pouvoit pas la rompre, suivant les anciens Canons, sans le consentement de l'Evesque; & mesme à present il est si veritable qu'on ne peut accepter un Benefice, que dans la veuë de le garder, que par la Bulle de Paul V. qui commence *inter cæteras curas*, ceux qui entrent dans un Benefice, avec un esprit contraire, sont excommunoiez.

De là vient que le sieur Roy n'a pû accepter la Vicairie de Cipieres par la ratification du Concordat. C'est à dire par la cession de ses droits qu'il a faite à Emerigon ; l'acceptation du pourvû est requise pour la validité de la Collation, comme l'acceptation du donataire est requise pour la validité de la donation ; & par consequent il semble qu'elle doive estre faite comme celle du donataire, qui est tenu d'accepter formellement, ainsi qu'a remarqué le Commentateur de Monsieur Loüet lettre D. sommaire 4. nombre 5.

Mais quand on pourroit faire cette acceptatioo, par équipollent, il faudroit la suppléer par uo acte qui ne luy fût pas opposé. Les fictions dans le droit doivent toûjours estre conformes à la nature ; *nam leges nunquam fingant quod rerum natura non sit*, dit Monsieur Cujas en ses Commentaires du Code sur le titre *rerum amotarum*; & quand la fiction de la Loy est opposée a la nature de l'acte, la maxime qui dit *eadem est vis taciti & expressi*, ne peut pas avoir lieu.

De sorte qu'on ne peut jamais trouver une acceptation, ni formelle ni presumée dans cet acte de ratification. Il n'y en a point de formelle, puis qu'il n'y est point parlé de tout ce que Tronchet avoit fait au nom du sieur Roy comme son Procureur ; il n'y en a point de presumée, parce que la cession de droit ne peut jamais estre une acceptation du Benefice.

Il est donc certain, que Roy o'a jamais accepté la Vicairie dont il s'agit, avant l'acte de ratification du 26. Fevrier 1681. Il est certain aussi qu'il ne l'a pas pû accepter par cet acte ; mais s'il en a eu le dessein, il y a une confidence & une simonie manifeste dans la ratification de ce Concordat.

Il sera tres-facile de le prouver en établissant ce que c'est que confidence. On ne s'arrestera point pour cela à faire voir la fausseté des maximes qu'Emerigon a avancées sur ce sujet. Un homme qui croit comme luy, que les Constitutions Canoniques ne défendent pas d'accepter un Benefice pour le remettre à on autre, pourvû qu'il n'y ait point de paction, ne peut avoir qu'une idée fort particuliere de la confidence & de la simonie. Ces commerces mercenaires, ces veuës du monde & du sang ont toûjours esté reprouvées par les Conciles, & par les Constitutions des Papes, en ceux qui veulent entrer dans l'Eglise.

Accepter un Benefice, dit Bengeus, *de beneficiis cap. 2. an. 54.* sous la coodition tacite de le remettre à un autre, c'est une coofidence formelle : *simonia contrahitur cum quis Beneficii collationem sibi factam probat sub tacita conditione vel fiducia, illud quocunque tempore vel intra certum tempus dimittendi* ; la conventioo tacite suffit pour établir la confidence. Il ne faut mesme que l'intention de celuy qui se départ du Benefice, *sola dimittentis intentione*, dit Pie V. dans sa Bulle. Ce que Flaminius limite dans sa question 27. *de confidentia num. 78. de intentione nota ei qui beneficium accipit*, estant remarquable que dans cette question 27. Flaminius n'explique pas tous les cas de confidence comme Emerigon a crû, mais seulement les especes du premier cas, les autres estant répanduës dans tout son Traité.

On voit donc par là, qu'il ne faut pas toûjours des conventions formelles pour établir la confidence, la convention tacite suffit.

Mais outre cela il y a une simonie évidente dans cette acceptation, & pour le prouver on ne veut se servir que des autoritez rapportées sur ce sujet par Emerigon.

On convient qu'on peut prendre de l'argent en se démettant d'un droit litigieux qu'on a sur un Benefice *expensarum colore*, pourvû, dit Emerigon, qu'on soit en possession du Benefice; surquoy il cite Guy Pape, Mornac, Chopin, Rebuffe & plusieurs autres.

Cela estant, par quel droit & sous quel pretexte, le sieur Roy a-t-il pû prendre dix pistoles en se démettant d'un Benefice qu'il n'avoit point encore accepté ? On ne peut prendre de l'argent à cause des frais, que quand on est en possessiou, autrement il y a simonie évidente.

Quant aux defauts personels d'Emerigon : Il demeure d'accord qu'il o'avoit que 23. ans & trois mois, lors qu'il fut pourvû de la Vicairie, & par consequent il y avoit en sa personne une incapacité de droit.

Dans tous les Benefices, il faut un âge certaio pour en estre pourvû ; Emerigon demeure d'accord, que suivant le chapitre *cum in cunctis, de electione*, le chapitre *cum in magistrum*, au mesme titre, & le Concile de Trente, l'âge complet de 25. ans, est requis pour un Benefice Cure *tempore provisionis.*

Emerigon convient encore, que c'est l'opinion constante des Canonistes, mais que la maxime du Royaume est differente, parce qu'il suffit de pouvoir estre Prestre dans l'an, pour estre pourvû d'une Cure. Sur quoy il rapporte les Arrests citez par Loüet en la lettre B. oombre 4. & par son Commentateur, suivant la difference commune des Benefices Sacerdotaux, *aut à lege, aut à fundatione.*

Toutes les autoritez dont Emerigon se sert, sont au cas de cette difference, mais elle est inutile en cette cause ; car il ne s'agit pas de l'ordre requis pour estre pourvû d'une Cure ; il s'agit de l'âge necessaire. Pour cela ces deux choses sont tout à fait separées & distinctes, & il suffit d'estre Prestre dans l'an, mais il faut avoir atteiot la 25. année, au temps de la Collation.

L'âge n'est pas seulement requis pour l'Ordre. Car suivaot le Concile de Trente, les dignitez des Eglises Cathedrales ne demandent que 22. ans, & cependant elles demandent l'Ordre de Prestrise dans l'an de la provision. L'Episcopat demande 27. ans, lors de la nomination, & ne requiert pas l'Ordre de Prestrise *actu*. La Cure ne demande pas non plus la Prestrise *actu*, elle requiert l'âge de 25. ans commencez.

Fagnanus a remarqué judicieusement ces differences sur le chapitre *cum in cunctis §. inferiora*, & sur le chapitre *cum in Magistrum*. Il demeure d'accord, que le defaut d'âge est plus grand que le defaut d'Ordre, parce que le dernier peut estre facilement reparé ; mais dans

l'autte on viole la discipline de l'Eglise, en conferant un Beoefice à uo homme qui n'a pas l'âge requis pour le tenir.

En effet l'Eglise a seule droit de regler l'âge qu'il faut avoir pour tenir un Benefice de quelque qualité que ce soit ; & c'est pour cela que nos Rois dans leurs Ordonnances, & principalement dans celle de Blois article premier, ordonnent de ne nommer aux Benefices, que des personnes capables, qui ayent l'âge requis par les Constitutions Canoniques, annullant toutes provisions & nominations contraires. Ce qui marque qu'on s'en doit rapporter aux Costitutions Canoniques, pour juger de l'âge & des qualitez requises aux Beneficiers. Le Concile de Latran & celuy de Trente, ont reglé l'âge de 25. ans pour les Benefices qui ont charge d'ames, & ont annullé les provisions contraires à ce Reglement ; & ainsi il faut se tenir à leurs decisions & à la discipline de l'Eglise universelle.

Veritablement Emerigon rapporte un Arrest du Parlement de Paris tiré du Journal des Audiances, Tome 2. Livre 4. chapitre 45. suivant l'édition de 1678. par lequel le pourvû d'une Cure à 23. ans & demi fut maintenu definitivement. Mais outre que cet Arrest ne pourroit pas renverser toute la discipline de l'Eglise ; il fut rendu en des circonstances si favorables, qu'on ne peut point le tirer à consequence. Le defaut d'âge n'estoit opposé qu'aprés 6. ans de paisible possession, & Monsieur l'Avocat General Talon, qui porta la parole, ne dit rien qui pût blesser la Regle generale. Il se contenta de remarquer qu'il seroit dur d'opposer ce defaut d'âge à uo homme, qui édifioit tout son peuple par sa pieté & par sa vertu.

En ce fait il n'y a rien de favorable pour Emerigon. Il n'a jamais déservi la Cure. Il y a mesme mauvaise foy de son côté ayant dissimulé son defaut d'âge. Car estant interrogé de son âge par le grand Vicaire, il répondit qu'il croyoit avoir 25. ans, quoiqu'il fust convaincu du contraire. Ce qui forme une surprise & une obreption évidente.

Puisque suivant le chapitre *super litteris de Rescriptis*, il faut distinguer en matiere d'exposé ce qui peut déterminer le Collateur, ou le dissuader. Au premier cas le moindre déguisement suffit pour annuller la grace. *In his qualibet subreptio vitiat gratiam & imponit nullitatem, capitulo 1. & 2. de filiis Presbyterorum.*

Ce qu'Emerigon a avoüé touchant son âge, contre sa propre conscience, estoit absolument necessaire, pour obliger le grand Vicaire de Grasse, ou l'Official Metropolitain à luy faire son *forma dignum*. Car l'âge de 25. ans estant requis pour tenir une Cure, il est sans doute qu'Emerigon n'auroit jamais obtenu le *forma dignum* de l'Official Metropolitain, s'il n'avoit exposé d'avoir 25. ans.

Et la maniere qu'il a affectée de dire la chose, montre encore mieux sa mauvaise foy. Car s'il estoit incertain de son âge, pourquoy exposer qu'il croyoit avoir 25. ans ? L'estat du doute est comparé dans le droit à celuy d'ignorance, suivant la remarque de Monsieur Cujas, sur la Loy 9. au Cod. *de condict. indebiti* ; & par la disposition de la Loy 1. ff. *de legat.* 3. celuy qui doute de son estat ne peut tester.

Ainsi Emerigon interrogé de son âge, quand il l'auroit ignoré, n'a pû sans obreption se donner l'âge necessaire par les Caoons, pour tenir la Vicairie dont il demandoit l'institution à l'Evesque. Par consequent le *forma dignum* qu'il a obtenu sur ce faux exposé, est nul, & la suite de possession est une intrusion veritable.

Mais il sçavoit qu'il n'avoit que 23. ans 3. mois, puis que lors de son interrogatoire il avoit pris le premier Ordre sacré seulement deux mois auparavant, & que son Estrait baptistaire avoit lors esté produit. Aprés son *forma dignum* il envoya querir un *extra tempora* pour se faire Prestre. Il sçavoit donc qu'il n'avoit pas 25. ans ; ce qui a precedé & suivi son *forma dignum* ne permet pas d'en douter.

On n'a pas raison de dire qu'il n'y a jamais d'obreption aux Collations de l'Ordinaire. Cela est vray pour les Collations qui se font *motu proprio*. Mais il n'en est pas ainsi de l'institution autorisable, qui n'est autre chose icy que le *forma dignum* : l'institution autorisable n'est pas volontaire comme la Collation ; & par consequent on ne peut pas douter qu'il ne puisse y avoir obreption au *forma dignum*, puis qu'il est uniquement fondé sur les réponses de celuy qui le demande à l'Evesque.

De sorte que la Cour voit que Maistre Emerigon a tâché d'entrer dans l'Eglise par le mensonge, qu'il a soûtenu les droits de sieur Roy d'une maniere fort éloignée de l'Esprit Ecclesiastique, & par consequent qu'il en doit estre déchû.

Quoy qu'il n'y ait point d'Arrest sur cette contestation, qui soit du moins venu à nostre connoissance, nous avons cru que cette question ainsi traitée pourroit estre de quelque utilité au public.

Voyez l'Arrest du grand Conseil du mois de Juin 1688.

Si un Bourgeois de Paris faisant son Testament à Paris, doit survivre trois mois à son Testament, pour le faire valoir à l'égard des biens situez en la Coûtume de Normandie, laquelle demande cette survie.

Ou si cette survie de trois mois n'est pas necessaire, conformément à la Coûtume de Paris.

Si la disposition des Coûtumes pour la restriction des biens, dont les donateurs & testateurs peuvent disposer, a lieu au profit des donataires du Roy & des Seigneurs de Fief.

Ou si cette restriction n'a esté introduite qu'en faveur des heritiers du sang.

Si un Etranger naturalisé, ayant pris la qualité de Resident en France d'un Prince Etranger, a dérogé à ses Lettres de naturalité.

Ou s'il conserve le privilege de ses Lettres.

PARIS. *donné au public le 20. Juillet 1686. dans la 10. partie in quarto.*

UN nommé Bruno, né dans l'Electorat de Cologne, s'établit en France, & obtint des Lettres de naturalité en 1639. qui furent registrées au Parlement, à la Chambre des Comptes de Paris, & en la Chambre du Tresor.

En 1643. il se maria avec Damoiselle Claude Cha-

peron, veuve du sieur Jacob, dont elle avoit quatre enfans. Dans le cours du second mariage le mari acquiert la Terre de Fresnay en Normandie, le prix estoit de vingt mille livres.

En 1688. il tombe malade, & comme il n'avoit point d'enfans, il fit son Testament où il institua ses legataires universels les quatre enfans du premier mariage de sa femme. Il deceda quelques jours aprés dans cette Ville de Paris, où il estoit domicilié, & avoit toûjours demeuré depuis son établissement en France.

Aprés son decés les sieurs Blancart & Flemet, Gardes du Roy, obtinrent de sa Majesté le don des biens du Testateur qui n'avoit point en France d'heritiers du sang. Ces donataires contesterent le Testament du sieur Bruno, par trois moyens principaux.

Le premier, fondé sur ce que le Testateur n'avoit pas survécu trois mois à son Testament, suivant la disposition de la Coûtume de Normandie, article 422. où la Terre de Fresnay estoit située. De sorte, dit-on, que cette survie estant une disposition réelle, le Testament dont il s'agissoit devenoit caduc & inutile par ce défaut, à l'égard du legs de cette Terre.

Le second moyen estoit, que l'on ne peut disposer en Normandie que du tiers des acquests par Testament, & encore un mary n'en peut disposer en faveur de sa femme ni de ses parens, selon l'article 422.

Le troisiéme & dernier moyen estoit pris de la qualité de Resident en France pour le Duc de Neubourg, qu'avoit le sieur Bruno. Qualité qui sembloit déroger aux Lettres de naturalité; en sorte que le Testateur estant mort Etranger, il n'avoit pas esté capable de faire Testament.

Voilà en sommaire les moyens des donataires du Roy, & mesme d'un Seigneur de Fief qui pretendoit aussi les biens par desherence.

Pour Damoiselle Claude Chaperon & ses enfans, on divise leurs réponses en deux parties.

Par la premiere, on prouve qu'un Etranger naturalisé peut disposer entre-vifs ou par Testament de tous les acquests qu'il a faits en Normandie, en Touraine, & dans les autres Coûtumes, où la faculté de disposer est restrainte au tiers, à la moitié, ou à vie.

Dans la seconde partie on répond aux objections tirées de la disposition de l'article 422. de la Coûtume de Normandie, & de l'énonciation de la qualité de Resident du Duc de Neubourg, dans quelques Actes signez par le sieur Bruno.

Pour prouver qu'un Etranger naturalisé peut disposer de tous ses acquests en quelque Coûtume qu'ils soient situez, il ne faut que lire Bacquet au nombre 6. du chapitre 23. de la troisiéme partie du droit d'Aubeine, où cet Auteur, qui a le mieux penetré ces matieres, dit qu'un Etranger naturalisé peut disposer par Testament de tous les biens qu'il a en France, encore que par la Coûtume où les biens sont situez il soit prohibé de disposer entre-vifs ou par Testament au delà du quint, du tiers, ou de la moitié des propres ou des acquests, le Roy, ni le Seigneur pour droit de desherence ne pouvant contester une donation ni un legs universel fait par l'Etranger naturalisé: parce que la modification laquelle se trouve dans les Coûtumes qui défendent ou restreignent la disposition des propres ou des acquests, a esté introduite en faveur des heritiers du sang, afin de conserver les heritages anciens dans les familles, & que ceux nouvellement acquis y demeurent; & non pas en faveur d'un heritier étranger, anomal & irregulier, qui prend les biens de l'Etranger naturalisé par un droit particulier. Pour confirmer son opinion il cite l'Arrest rapporté par M. Loüet, lettre D. sommaire 37. qui sera cy-aprés expliqué.

Maistre Jean Marie Ricard, au Traité des Donations, chapitre 6. question 1655. de la premiere partie, aprés avoir fait voir qu'un Testateur pouvoit disposer de droit commun de tous ses biens, *uti quisque legassit, ita jus esto*, & que les restrictions qui estoient survenuës successivement, n'avoient esté faites qu'en des cas particuliers, & en faveur de certaines personnes, comme dans le cas de la legitime, de l'Edit des secondes nôces, de l'ingratitude du donataire, de la survenance des enfans, & d'une portion des propres en faveur des heritiers du sang, decide que le Seigneur qui par faute d'heritiers legitimes, prend les biens d'un défunt par droit de desherence, n'a point le privilege de revocation introduit en faveur de l'heritier du sang, le droit du Seigneur ne consistant qu'en ce qui se trouve vacant, & sans maistre, c'est-à-dire, se dont le défunt n'a pas disposé; & pour confirmer son opinion, il cite le mesme Arrest de Monsieur Loüet, & observe que cet Arrest est rapporté par Chopin sur la Coûtume d'Anjou, livre 3. chapitre 1. titre 4. nombre 2. par Charondas en ses Réponses, livre 3. chapitre 84. & par Proust sur la Coûtume de Lodunois. Il ajoûte que cet Arrest fait une décision generale, & que la mesme chose avoit esté jugée en 1611. le septiéme Juin, à l'Audience de la grande Chambre, pour une donation faite de tous biens par un particulier qui n'avoit point d'heritiers dans la mesme Coûtume de Tours, laquelle restraint les donations entre-vifs de la mesme maniere que la faculté de tester: & il finit en disant, que les retranchemens qui sont faits par les Coûtumes, se faisant non pas en haine des Testateurs; mais en faveur des heritiers du sang, s'il n'y a point de veritables heritiers, ceux qui recueillent les biens à des titres particuliers de desherence, ou autrement, ne peuvent se prévaloir d'un privilege qui n'est pas attaché à leurs personnes.

Coquille est de mesme opinion dans ses Questions & Réponses, question dixiéme, où il dit que dans la Coûtume de Nivernois, qui permet au fils aîné, comme la Coûtume de Normandie, d'appanager ses sœurs pour les empescher de venir à partage, le fils aîné ayant confisqué ses biens, un donataire du Roy ne pouvoit pas offrir d'en appanager les sœurs, pour les exclure du partage; par la raison que ces sortes de dispositions n'estoient faites qu'en faveur de l'heritier du sang, & non pas en faveur du fisc.

Monsieur Loüet lettre D. sommaire 37. nombres 1. 2. & 3. de l'Edition de 1668. rapporte l'Arrest cité par Bacquet, Chopin, Ricard, & les autres, prononcé le 8. Juin 1576. à la prononciation de la Pentecoste, par lequel il a esté solemnellement jugé, que les Estrangers naturalisez pouvoient disposer par donation, ou par Testament de tous leurs biens, nonobstant que les Coûtumes où les biens estoient situez, ne permissent de disposer que d'une portion. De maniere que le Substitut de Monsieur le Procureur General à Tours, qui pretendoit qu'Auguste Champagne Estranger naturalisé, n'avoit pû disposer que du tiers de ses immeubles, suivant l'article 234. de la Coûtume de Touraine, où les biens estoient situez, fut debouté de sa pretention, sur ce que l'on jugea que la Coûtume de Touraine, & generalement toutes les autres qui ont de semblables dispositions, n'avoient lieu qu'en faveur des heritiers du sang, & non à l'égard du Roy & des Seigneurs qui succedent par droit de desherence, *qui non tam hæredes dicuntur, quam bonorum successores*. Et ainsi les sieurs Blancart, Flemet, & le Seigneur de fief ne peuvent rien pretendre comme donataires du Roy, ni à titre de desherence dans la Terre de Fresnay, ni dans les biens de la succession du sieur Bruno, qui appartiendroient à ses legataires universels, s'ils n'estoient absorbez par les reprises de la défenderesse, & par les autres creanciers du sieur Bruno.

Cela presupposé, il est aisé de répondre aux objections faites par les demandeurs, dont la premiere est

est fondée sur la disposition de l'article 422. de la Coûtume de Normandie, & l'autre sur la qualité de Resident en France pour Monsieur le Duc de Neubourg, donnée au sieur Bruno dans quelques actes par énonciation.

On dit par la premiere objection, que suivant l'article 455. de la Coûtume de Normandie, il faut qu'un Testament pour estre valable, soit fait trois mois auparavant la mort du Testateur, qui ne peut disposer que du tiers de ses acquests situez en Normandie, & qu'il ne peut faire cette disposition au profit de sa femme, ni des parens de sa femme ; & dans l'hypothese que le sieur Bruno n'ayant pas survécu trois mois à son Testament, & ayant disposé de la totalité de ses biens par un legs universel au profit des enfans du premier mariage de sa femme, sa disposition, du moins à l'égard de sa Terre de Fresnay, située en Normandie, ne se peut soûtenir.

1. La défenderesse a fait voir que la Terre de Fresnay luy appartenoit en proprieté, qu'elle ne faisoit point partie des biens délaissez par le sieur Bruno, & que quand elle seroit considerée comme un acquest de sa communauté, ce qui n'est pas, elle appartiendroit à la défenderesse par subrogation, les acquests estant subrogez de plein droit en Normandie, & appartenans à la veuve pour ses deniers dotaux, sans qu'elle soit obligée de discuter les meubles.

2. Le Testament du sieur Bruno, naturalisé dés l'année 1639. ayant esté fait en cette Ville de Paris en 1668. où le sieur Bruno s'estoit marié dés 1643. & où il a demeuré jusques à son decés, & la Coûtume de Paris ne desirant point qu'un Testateur survive trois mois à son Testament pour le rendre valable ; il s'ensuit que cette survie de trois mois qui est tres-personnelle, & qui ne regarde que la forme, ne peut estre appliquée à la contestation, suivant l'opinion des Docteurs sur la Loy *cunctos populos*, au Code *de Summa Trinitate*. Car ce qui regarde la personne du Testateur, ou la forme du Testament, dépend entierement de la Coûtume des lieux où il a esté fait : cela est si vray que les Arrests ont jugé que le Testament d'un Lyonnois fait dans cette Ville de Paris pardevant deux Notaires, estoit valable, quoy qu'il n'eust pas esté fait en presence de sept témoins, suivant la loy *Hac consultissima*, qui est rigoureusement observée à Lyon.

3. C'est une chose notoire, que ce n'est pas assez dans la Coûtume de Normandie pour acquerir hypotheque, que l'obligation ait esté passée pardevant Notaires, mais qu'il faut de plus que cette obligation soit contrôllée suivant l'Edit du Contrôle de 1606. qui est receu au Parlement de Roüen : en sorte que l'on a demandé si une obligation, ou un Contrat de constitution passé à Paris devoit estre contrôllé pour produire hypotheque sur les immeubles du debiteur situez en Normandie. Pour l'affirmative on disoit tout ce que l'on dit aujourd'huy, pour montrer que la Coûtume de Normandie avoit pris de grandes précautions afin d'empescher que ceux qui avoient des immeubles dans son territoire n'en disposassent legerement, cette Coûtume reservant autant qu'elle pouvoit aux heritiers du sang les heritages situez dans son ressort ; & cependant on a jugé au Parlement de Roüen pour la negative, ce qui a donné lieu à l'article 135. du Reglement fait dans ce Parlement en 1666. par lequel il est decidé que les Contrats passez hors la Province de Normandie produisent hypotheque sur les immeubles situez en Normandie, encore qu'ils n'ayent pas esté contrôllez, comme l'Auteur du Traité des Hypotheques l'explique au chapitre de la forme des Contrats, page 85. & 86. Et cela fondé sur ce que quand il s'agit de la forme d'un Contrat ou d'un Testament, il suffit pour ce qui regarde la personne des contractans & la forme de l'Acte, qu'il soit fait selon les formalitez requises par la Coûtume du lieu où il a esté passé.

4. L'on ne peut pas raisonnablement disconvenir que la survie du Testateur pendant trois mois ne soit personnelle, n'y ayant rien de plus personnel que la vie & la mort des hommes. D'ailleurs si la Coûtume de Normandie a desiré cette survie, c'est que les peuples de cette Province sont reputez avoir plus d'ouverture d'esprit que les autres, & par cette raison presumez plus capables de suggerer des Testamens.

La preuve que les peuples de la Province de Normandie sont reputez avoir plus d'ouverture d'esprit que les autres, se tire de l'article 38. du Reglement fait au Parlement de Normandie en 1666. imprimé à la fin du nouveau Commentaire de cette Coûtume fait par l'Auteur du Traité des hypotheques : il est dit par ce Reglement qu'en Normandie toutes personnes, soit mâles ou femelles, sont censées majeures à vingt ans accomplis, & qu'elles peuvent à cet âge-là vendre & hypothequer les immeubles, sans esperance de restitution, sinon pour les causes pour lesquelles les majeurs de vingt-cinq ans peuvent estre restituez. Cela répond à ce qu'on pourroit opposer que dans les Provinces d'Anjou & de Picardie il y a une majorité coûtumiere de vingt ans, comme en Normandie, & qu'il s'ensuivroit que les personnes d'une autre Province qui s'établiroient en Normandie ne seroient pas sujettes à cette Loy, & qu'au contraire les personnes de la Province de Normandie, qui iroient s'établir ailleurs, seroient obligez à cette survie en quelque Coûtume qu'ils fissent leur Testament.

1. Il est vray qu'en Anjou, en Picardie, & dans quelques autres Provinces, il y a une majorité coûtumiere à vingt ans, qui n'a point d'autre effet que de valider les actes qui sont passez par des mineurs de 25. ans, dont ils ne peuvent pas opposer la nullité aprés vingt ans. Mais s'il y a dans ces actes la moindre lezion, on les rescinde suivant l'avis de Maistre Charles du Molin, qui dit, que ces majeurs imparfaits, ne contractent que sous l'esperance d'estre restituez, *sub spe restitutionis*, s'il y a la moindre lezion : c'est-à-dire, la lezion qui produit la restitution des mineurs, & non pas celle qui fait restituer les majeurs, laquelle doit estre d'outre moitié de juste prix, qui est la seule dont les majeurs de vingt ans se puissent servir en Normandie pour se faire restituer, & cela fondé sur la presomption que les peuples de cette Province sont plus éclairez que les autres.

2. La survie de trois mois desirée pour valider les dispositions de ceux qui testent en Normandie, estant personnelle, & regardant la forme des Testamens elle oblige non seulement les Habitans naturels de la Province de Normandie, lors qu'ils y font leurs Testamens, mais encore ceux qui vont s'y établir, ou qui s'y rencontrent fortuitement, lors qu'ils y decedent aprés y avoir testé, & non pas les originaires du païs, quand ils font de bonne foy & sans fraude leurs Testamens dans une autre Coûtume, qui ne desire pas cette survie, par les raisons cy-dessus expliquées, que les formalitez des Testamens & des Contrats dépendent uniquement de la Coûtume, dans laquelle ils sont passez.

Il y a plus, c'est que quand on rapporteroit des Arrests qui auroient jugé qu'un Testateur doit survivre trois mois à son Testament, pour pouvoir disposer du tiers de ses acquests situez en Normandie, soit que le Testament ait esté fait dans cette Province, à Paris, ou ailleurs ; tous ces Arrests seroient inutiles, on n'en pourroit tirer aucune consequence, par la raison que la survie de trois mois desirée par l'article 422. de la Coûtume de Normandie, la prohibition de disposer au delà du tiers des acquests, & la restriction que ce ne soit point au profit de la femme ni de ses parens, tout cela n'a lieu qu'en faveur des heritiers du sang, & non pas au profit d'un donataire du Roy, ni d'un Seigneur pour droit de desherence, comme

les défendeurs l'ont fait voir cy-dessus par l'avis de Bacquet, de Chopin, de Ricard, & par la Jurisprudence des Arrests, & entr'autres de celuy de 1576. rapporté par Monsieur Loüet lettre D. sommaire 37. parce qu'un donataire du Roy, ny un Seigneur de Fief pour droit de desherence, ne sont point heritiers, mais seulement successeurs des biens dont l'étranger naturalisé n'a pas disposé, ne representans point la personne du défunt, & ne payans les dettes que jusques à concurrence de la valeur des biens ausquels ils succedent.

A l'égard de la qualité de Resident en France donnée au sieur Bruno dans quelques actes indifferens, laquelle on a voulu appliquer à la clause qui se met dans toutes les Lettres de naturalité, *pourveu que cetuy qui les obtient finisse ses jours en France, & qu'il ne soit facteur ny entremetteur d'aucun Etranger*, les défendeurs pourroient se dispenser d'y répondre, s'ils ne vouloient satisfaire à tout.

1. Le sieur Bruno est venu en France en 1636. il y a esté naturalisé en 1639. il est mort en 1668. de sorte que pendant cet intervalle de temps qui est de 32. années, n'ayant point quitté cette Ville de Paris, où il s'est marié, on ne peut pas revoquer en doute qu'il n'ait esté regnicole.

2. Les termes, *qu'il ne soit facteur ny entremetteur d'aucuns Etrangers*, sont assez connoistre que le Roy défend à l'Etranger naturalisé de prester secrettement son entremise à d'autres Etrangers, pour leur donner moyen de mettre leurs effets sous son nom; & de frauder le droit d'Aubeine, quand ces Etrangers viennent à mourir en France sans estre naturalisez. Ce qui ne peut estre appliqué à la qualité de Resident de Monsieur le Duc de Neubourg.

3. Quand le sieur Bruno n'auroit pas seulement pris la qualité de Resident en France de Monsieur le Duc de Neubourg dans des actes indifferens & par énonciation (ce qui ne prouve rien) & qu'il auroit actuellement esté Resident de ce Prince, n'ayant pû accepter cet employ que du consentement du Roy, on ne presumera pas que l'honneur que le Roy auroit fait au sieur Bruno en l'agréant pour Resident d'un Prince Souverain, auprés de sa personne Royale, pût le faire décheoir de la grace qu'il luy avoit accordée par ses Lettres de naturalité.

4. La fonction d'un Resident auprés du Roy, qui est la mesme que celle d'un Ambassadeur, ne peut estre desavantageuse à celuy qui en est honoré. Elle ne luy fait point perdre le titre & les droits de regnicole, qui luy sont acquis par ses Lettres de naturalité, dont il ne peut décheoir que par indignité. Les graces de nos Rois sont perpetuelles, & ne se revoquent point par des titres d'honneur. Car bien loin que cet employ, pour un Prince étranger, eust pû diminuer en rien l'attachement que le sieur Bruno avoit à la France: Au contraire il l'avoit augmenté, Monsieur le Duc de Neubourg ayant toûjours esté dans les interests du Roy pendant la vie du sieur Bruno, & ne s'en estant détaché que depuis sa mort. D'ailleurs, le sieur Bruno naturalisé François dés 1639. n'estoit pas né sujet du Duc de Neubourg, mais né à Cologne; ce qui répond à ce que les demandeurs ont dit, qu'un François naturel pouvoit estre Ambassadeur & Resident auprés du Roy, comme le sieur de Hautefeüille l'est actuellement de la Religion de Malte, sans perdre la qualité de François. Mais qu'à l'égard d'un Etranger naturalisé, ce n'estoit pas la mesme chose, parce que ses inclinations & ses affections estoient toûjours presumées estre pour sa patrie. Ce qui peut d'autant moins estre appliqué à l'hypothese, que le sieur Bruno n'a point esté en Allemagne depuis l'année 1639. qu'il fut naturalisé, & qu'il n'a fait venir aucun de ses parens pour luy succeder, comme il l'auroit pû faire, en leur faisant obtenir des Lettres de naturalité.

5. L'Arrest de 1555. rapporté par Bacquet pour la succession de l'Archevesque d'Armacan, Escossois, dont on s'est voulu prevaloir, n'a aucune application à la contestation pour deux raisons: La premiere, parce qu'il n'estoit ny Ambassadeur, ny Nonce, ny Resident auprés du Roy. C'estoit un particulier que le Pape avoit fait venir en France, pour luy donner des avis secrets de ce qui s'y passeroit au sujet de la Religion. En second lieu, c'est qu'il n'estoit point naturalisé François, mais étranger. Ce qui justifie que cet Arrest ne peut estre appliqué au fait dont il s'agit.

Sur ces raisons est intervenuë Sentence sur épices à la Chambre du Tresor, le   qui déboute les Donataires du Roy, & le Seigneur de Fief qui estoit Monsieur le Duc de Luxembourg. Cette Sentence a esté executée sans appel. M. Blondeau Avocat, avoit plaidé pour les legataires universels. M. des Haguets, depuis Avocat General à la Cour des Aydes de Paris, avoit plaidé pour les Donataires du Roy, & sur la plaidoyrie les parties avoient esté appointées.

Si le tiers coûtumier, qui est le doüaire propre aux enfans dans la Coûtume de Normandie, ayant esté consommé par les dettes anterieures au doüaire, la recompense en peut estre demandée sur les biens situez dans une autre Coustume que celle de Normandie, qui ne donne qu'un doüaire viager à la femme, & non propre aux enfans.

PARIS. *donné au Public le 10. Juillet 1686. dans la dixiéme Partie in quarto.*

ON a agité cette question, de sçavoir si un homme ayant plusieurs Terres en diverses Provinces, & celles qu'il avoit en Normandie ayant esté saisies réellement sur luy, & venduës pour dettes anterieures à son mariage, ses enfans peuvent demander recompense du tiers qui leur est propre, destiné par la Coûtume de Normandie pour le doüaire de la femme, sur les autres Terres situées dans les Coûtumes, où ce mesme doüaire n'est point propre.

Ce qui a formé la difficulté est l'Article 399. de la Coûtume de Normandie conceu en ces termes. *La proprieté du tiers destiné par la Coûtume pour le doüaire de la femme, est acquise aux enfans du jour des épousailles.*

Dans les Provinces d'Anjou, du Maine, & du Perche, le doüaire n'est point propre aux enfans, ce n'est qu'un simple usufruit accordé à la femme pendant sa vie. De sorte que la question s'estant presentée entre la veuve & les enfans de Messire Gabriel de Langan, Marquis de Boisfevrier d'une part, & les creanciers de sa succession d'autre, Sentence est intervenuë au Siege de Mortagne, au Perche, le quatriéme Juillet 1668. qui colloque la veuve & les enfans sur le prix des biens situez au Perche & dans le Maine, pour le doüaire, en recompense & au *prorata* du tiers coûtumier porté par la Coûtume de Normandie, où les Terres appartenantes au sieur Marquis de Boisfevrier avoient esté sur luy venduës de son vivant.

Sur l'appel au Parlement de Paris, l'affaire ayant esté distribuée au rapport de M. Dufos, la Sentence fut infirmée, & il fut jugé que le tiers coûtumier deû pour le doüaire en Normandie, ne peut estre rempla-

cé sur les biens des Coûtumes, qui n'ont point une pareille disposition, que celle de Normandie.

Voicy quels furent les motifs de l'Arrest.

Quand l'article 379. de la Coûtume de Normandie porte, que la proprieté du tiers destiné par la Coûtume pour le doüaire de la femme est acquise aux enfans du jour des épousailles, c'est une disposition que la Coûtume fait des immeubles situez dans l'étenduë de son territoire, & par consequent c'est une disposition réelle : *Nam consuetudo realis est, quæ respicit certum territorium seu res certi territorii, & quæ est inhærens & affixa territorio*, comme dit Monsieur d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne article 218. glos. 6. num. 14. Or il est impossible d'étendre l'effet de la disposition réelle d'une Coûtume, au delà des limites de son territoire.

Si par le Contrat de mariage de Cesar de Langan, & de Dame Charlotte de Constantin, il avoit esté stipulé que le doüaire de la mere seroit propre aux enfans, cette stipulation inserée dans un Contrat auroit produit une obligation personnelle contre Cesar de Langan, à l'execution de laquelle tous ses biens auroient esté affectez & hypotequez en quelque pays & Coûtume qu'ils eussent pû estre, parce que c'est l'effet de l'obligation personnelle d'affecter tous les biens de l'obligé, en quelque lieu qu'ils soient. Mais cette stipulation n'ayant point esté faite par le Contrat de mariage, & les intimez (qui representent Gabriel de Langan) n'ayant pour titre que la seule disposition de la Coûtume de Normandie, il est indubitable que leur action ne se peut pas estendre sur d'autres biens que sur ceux de la mesme Coûtume. Car la Coûtume de Normandie n'a pas pû imposer une loy, ny acquerir une hypotheque aux enfans sur les Terres situées sous la Coûtume du grand Perche : *Unaquæque consuetudo suo loco clauditur. Mol. Paris. art. 76. num. 37.* Et il n'est pas necessaire de traiter dans ce lieu la difference des dispositions réelles & des dispositions personnelles des Coûtumes, parce que cette Coûtume ne disposant que de la proprieté des immeubles, on ne peut pas douter que ce ne soit une disposition réelle.

Cette proposition n'a pas besoin de plus grande preuve, elle s'establit assez par elle-mesme, il n'y a qu'à examiner trois moyens dont les intimez se servent pour la contredire.

1. Ils disent que les enfans de Cesar de Langan sont subrogez aux droits de Dame Charlotte de Constantin leur mere, qui a touché le prix des Terres dont le tiers leur devoit appartenir.

2. Ils disent qu'ils ont une action de garantie contre la succession de leur pere, pour l'éviction qu'ils ont soufferte de ce tiers des biens de Normandie.

3. Que c'est une question jugée par les Sentences renduës aux Sieges d'Essay & de Mortain, confirmées par Arrest du Parlement de Roüen.

Les intimez n'ont pas raison de pretendre que Gabriel de Langan ait esté subrogé aux droits de Dame Charlotte de Constantin sa mere ; car il n'y a en matiere d'hypoteque que de deux sortes de subrogation, la conventionnelle ou la legale.

Ils ne peuvent pas prétendre la conventionnelle ; car pour cela il faudroit que Gabriel de Langan eust presté à son pere de l'argent pour acquitter la dot de leur mere, avec stipulation d'estre subrogé en son lieu & place ; c'est le seul cas de la subrogation conventionnelle : *Cum is qui pecuniam dat, sub hoc pacto credat ut idem pignus ei obligetur.* Or les intimez ne sont pas dans cette espece.

Ils ne peuvent pas non plus pretendre la subrogation legale, c'est à dire la subrogation que la Loy donne sans la stipulation des contractans. Car le droit ne l'introduit que lors que le creancier posterieur paye & acquitte la dette du creancier anterieur, pour conserver la possession de la chose qui luy est hypotequée, c'est là où se réduisent la Loy 1. *Qui pot. in pig.* & les Loix 3. & 4. *De his qui in prior. cred. Cod.* qui ont introduit les subrogations legales. Mais les intimez ne sont pas non plus dans cette espece, puisque Gabriel de Langan n'a pas acquitté la dette de sa mere. Au contraire la Dame de Constantin sa mere a fait vendre sur son mary le fonds qui estoit affecté & hypotequé à sa dot, & elle en a reçû le prix. Ainsi il est impossible d'y trouver une ouverture pour établir entr'eux aucune subrogation, outre que ces sortes de subrogations legales n'ont point lieu en France, comme Loyseau l'a justifié tres-nettement dans son Traité des Offices, livre 3. chapitre 8. num. 66.

A l'égard de l'action de garantie que Gabriel de Langan a pretendu avoir acquise sur les biens de la succession de son pere, à cause de l'éviction qu'il a soufferte du tiers qui luy appartenoit dans les Terres de Normandie : pour faire voir que cette pretention n'est pas bonne, il n'y a qu'une seule chose à observer ; sçavoir, que si par le Contrat de mariage de Cesar de Langan, & de Dame Charlote de Constantin le doüaire de la mere avoit esté stipulé propre aux enfans, alors les enfans estant évincez, ou plûtost ne pouvant exercer leur action sur les biens d'une Coûtume, le Contrat de mariage seroit un titre pour revenir sur les biens d'une autre Coûtume, parce qu'il resulteroit de ce Contrat une obligation personnelle ; mais les enfans n'ayant point d'autres titres que la disposition particuliere de Normandie, cette Coûtume n'a pû faire naître une action ny une obligation personnelle contre leur pere, qui ait pû estre exercée sur les biens de la Coûtume du grand Perche.

Il est vray que par l'article 403. de cette Coûtume de Normandie, il est dit : *Où le pere auroit fait telle alienation de ses biens, que le tiers ne se pourroit prendre en essence, les enfans pourront revoquer les dernieres alienations, si mieux les acquereurs ne veulent payer l'alienation dudit tiers.* Cet article introduit une espece de garantie & de recours au profit des enfans, lors que leur pere a aliené le fonds destiné pour leur legitime. Mais cette garantie n'est pas dirigée contre le pere ; ce n'est pas une garantie personnelle, la Coûtume ne la donne que sur les heritages alienez. *Les enfans pourront revoquer les dernieres alienations.* C'est donc une disposition réelle comme la precedente, qui par consequent ne peut avoir d'execution que sur les biens situez dans l'étenduë de la mesme Coûtume de Normandie.

Monsieur d'Argentré au lieu qui a esté cité nombre 45. forme une question à peu prés semblable à l'espece de cette contestation. Il suppose qu'un homme & une femme ayent esté mariez à Lyon, & que par les Statuts du Lyonnois il soit dit que la femme venant à predeceder, le mary survivant gagne une partie de sa dot ; & sur ce fondement il demande si la disposition de ce Statut pourroit avoir son execution sur les propres de la femme situez en Bretagne. Cette espece sembleroit bien plus favorable pour le mary, que celle dont il s'agit presentement ne l'est pour les enfans. Car la disposition de ce Statut tel qu'il est supposé, n'est point limitée à un certain fonds, ny attachée à un certain territoire, mais il concerne tous les biens de la femme en general. Cependant il resout que ce Statut ne pourroit avoir lieu que dans le Lyonnois & seroit sans effet sur les biens de Bretagne : *Quare si Lugduni incola tale statutum habeat domi, frustra res Britannicas vindicabis, nec enim de rebus soli legem ab alieno domino poni nobis passuri sumus, qui alio jure utimur.* La Coûtume de Normandie a pû imposer des Loix sur les heritages de son territoire, mais les Loix qu'elle a establies ne peuvent pas acquerir hypoteque, ny produire aucune obligation sur les Terres situées sur la Coûtume du grand Perche.

On peut encore poser un autre exemple pour éclaircir cette porposition. Par l'article 382. de la mesme

Coûtume de Normandie il est dit, *Qu'un homme ayant un enfant né vif de sa femme, jouit par usufruit tant qu'il se tient en viduité, de tout le revenu appartenant à sadite femme lors de son decez*; suppose que cette femme eut lors de son mariage des biens situez sous la Coûtume de Normandie, & d'autres situez à Paris, & que les biens de Normandie eussent esté vendus par decret pour des dettes de la femme anterieures au mariage; le mary pourroit-il pretendre par forme de recompense, joüir des biens situez dans la Coûtume de Paris, du moins jusques à concurrence de ceux de Normandie? Si l'on en formoit la contestation, la pretention du mary passeroit pour ridicule & impertinente, & on luy feroit la mesme réponse que celle d'Argentré, *frustra res Parisienses vindicabit, nec enim de rebus soli legem ab alieno domino poni nobis passuri sumus, qui alio jure utimur.*

Le mariage de Cesar de Langan a produit sur ses biens deux sortes d'obligations à deux differens titres, l'une envers sa femme, à laquelle ils ont esté affectez & hypothequez pour la restitution de sa dot, & elle a eu son hypotheque du jour de ce Contrat de mariage. L'autre envers ses enfans qui ont eu un droit acquis sur le tiers des biens qu'il possedoit dans la Coûtume de Normandie. Mais ce droit ne leur a esté acquis que du jour de la celebration du mariage, & n'a eu pour titre que la seule disposition de la Coûtume de Normandie.

Lors que la Coûtume de Normandie a donné, ou plûtost a declaré ce tiers acquis aux enfans elle ne le leur a donné qu'avec les charges qui y estoient déja imposées, & comme lors de la celebration du mariage ce tiers estoit déja chargé de l'hypotheque acquise à la mere, pour la restitution des deniers dotaux & de l'hypotheque de toutes les autres dettes contractées par Cesar de Langan, & par ses predecesseurs, ce tiers n'a pû estre transmis aux enfans que sous la condition du payement de toutes ces hypotheques precedentes. De sorte que toutes ces hypotheques precedentes ayant absorbé & consommé ce tiers, c'est la chose mesme qui a peri, & il est impossible qu'il en resulte aucune garantie à leur profit, parce qu'elle ne leur estoit transmise que sous cette condition.

On pourra peut-estre dire que Cesar de Langan a vendu depuis son mariage, la Terre de sainte Vandrille par un Contrat volontaire, & qu'ainsi ses enfans ont esté évincez par son fait personnel. Mais la réponse est bien prompte. Il est vray que cette Terre a esté venduë depuis le mariage par Contrat volontaire; mais il a esté suivi d'un decret, & le prix de cette Terre a esté touché par Dame Charlotte de Constantin sur & tant moins de la restitution de sa dot. Ainsi les intimez n'en peuvent tirer avantage; car la dot a une hypotheque anterieure à la celebration du mariage.

Mais quand on supposeroit que leur mere n'eu auroit pas touché le prix, ce qui est neanmoins tres-veritable, il n'en resulteroit pour les intimez aucune action contre la succession de Cesar de Langan. Tout ce qu'ils pourroient pretendre (suivant l'article 403. de la Coûtume de Normandie) seroit d'intenter leur action contre le sieur Marquis de Courtomer, à ce qu'il eût à se departir du tiers de cette Terre; la Coûtume ne donnant aucune action aux enfans, lors que leur pere a alієné leur tiers coûtumier, *sinon de revoquer les dernieres alienations.* Ainsi ils ne pourroient agir que contre le sieur de Courtomer. Il est vray que s'ils le pouvoient évincer de ce tiers, il auroit une action de garantie contre la succession de Cesar de Langan; mais il n'auroit hypotheque sur ses biens que du jour de son Contrat d'acquisition, & cette garantie luy seroit inutile par deux raisons; l'une que l'hypotheque des appellans est anterieure au Contrat de vente de la Terre de sainte Vandrille, l'autre que le sieur Marquis de Courtomer ne s'est point opposé au decret de la Terre de la Vouë dont il s'agit, & ainsi la garantie qu'il pourroit esperer seroit purgée.

Mais, dit-on, si on avoit fait vendre la Terre de la Vouë seise au Perche, auparavant que de vendre les Terres de sainte Vandrille & de Husson scituées en Normandie, Dame Charlotte de Constantin auroit esté entierement payée de ses deniers dotaux sur celle de la Vouë, & les enfans auroient conservé leur tiers sur les Terres de Normandie par preference aux creanciers posterieurs au Contrat de mariage.

On demeure d'accord de cette consequence; mais les choses ne sont pas ainsi qu'on les suppose, & les enfans de Cesar de Langan n'avoient pas d'action pour donner la loy aux creanciers anterieurs au mariage de leur pere, ni pour imposer à leur mere la necessité de faire vendre les autres Terres, auparavant celles de Normandie.

D'ailleurs la Dame de Constantin avoit un interest tres-notable que la Terre de la Vouë fust venduë la derniere; il a esté observé que par son Contrat de mariage on luy avoit accordé sept mille livres de doüaire prefix. Si la Terre de la Vouë eut esté venduë, & qu'elle en eust absorbé le prix pour le payement de ses deniers dotaux, elle n'auroit pû se faire payer de ce doüaire prefix sur les Terres de Normandie, parce que dans la Coûtume de Normandie le doüaire prefix ne peut exceder le Coûtumier; l'article 371. porte: *La femme ne peut avoir en douaire plus que le tiers de l'heritage, quelque convenant qu'il soit fait au traité de mariage.* Or le tiers des Terres de Normandie n'auroit pas produit plus de douze ou quinze cens livres de rente. Ainsi elle auroit perdu au moins cinq mille cinq cens livres par chacun an. Au lieu que se faisant payer de ses deniers dotaux sur le prix des Terres de Normandie, il luy restoit une action certaine pour se faire payer de son doüaire prefix de sept mille livres de rente sur la Terre de la Vouë, parce que la Coûtume du grand Perche ne porte point de restriction pour la constitution du doüaire.

Non seulement elle a affecté de faire vendre ses Terres de Normandie auparavant celle de la Vouë pour son utilité particuliere; mais elle l'a fait dans la pensée de frustrer tous les creanciers posterieurs à son Contrat de mariage. Car si elle avoit laissé vendre la Terre de la Vouë la premiere, comme il s'y seroit trouvé du fond plus qu'il n'en auroit falu pour payer sa dot, elle ni ses enfans n'auroient pû pretendre que le tiers des Terres de Normandie, & les deux autres tiers seroient necessairement restez au profit des autres creanciers posterieurs, & l'appellant y auroit trouvé son compte, il auroit esté payé. Au lieu que la veuve faisant vendre les Terres de Normandie les premieres, & en absorbant le prix entier pour la prise de ses deniers dotaux; elle pretendoit par le moyen de son doüaire de sept mille livres de rente, consommer encore la Terre de la Vouë entierement & frustrer par ce moyen tous les autres creanciers; & en effet si elle avoit vécu douze ou quinze années (elle en pouvoit vivre plus de trente) cela seroit arrivé. Car pour trois années qu'elle a survécu son mari, les intimez comme exerçans ses droits sont colloquez utilement par la Sentence dont est appel pour une somme de vingt-un mille livres, dont ils ont actuellement profité.

Ainsi bien loin qu'on puisse dire que l'ordre qui a esté tenu dans la vente de ces Terres ait esté pour faire préjudice aux enfans, ni en fraude de leurs droits: Au contraire on a affecté de le tenir pour frustrer les creanciers de tout ce qu'ils pouvoient esperer, & le peu de fonds qu'ils esperent trouver dans le prix de la Terre dont est question, ne leur reste que parce que la Dame de Constantin n'a pas vécu aussi long-temps qu'elle l'esperoit.

Mais enfin toutes ces Terres estant venduës & adjugées par decret, il est inutile d'examiner de quelle

maniere on auroit dû faire, si les adjudications n'étoient pas faites ; parce qu'il y a une necessité indispensable de prendre les choses en l'estat qu'elles se trouvent.

La derniere objection des intimez qui est fondée sur l'autorité des Sentences renduës au Siege d'Essay & de Mortain, dont la premiere est confirmée par l'Arrest du Parlement de Roüen est bien facile à refuter.

Premierement il y a appel interjetté de l'une & de l'autre de ces Sentences, & il y a opposition formée à l'execution de l'Arrest ; & cette opposition ne peut pas recevoir de difficulté, parce que le feu sieur des Landres que l'appellant represente, n'y a point esté partie, & par consequent les Sentences ni l'Arrest ne peuvent pas faire de préjugé à son égard.

En second lieu, ces Sentences & cet Arrest n'ont pas jugé la question dont il s'agit presentement. Aussi l'appel des Sentences n'a esté interjetté, & l'opposition n'a esté formée à l'execution de l'Arrest, *qu'en tant que besoin seroit seulement.*

Car par ces Sentences estant dit qu'il sera délivré executoire aux enfans de Cesar de Langan, pour estre recompensez du tiers des Terres venduës sur les autres biens dudit Cesar de Langan leur pere, par preference aux creanciers posterieurs au Contrat de mariage, cela se doit entendre sur les biens situez dans la mesme Coûtume de Normandie ; & l'entendant de cette maniere, il a esté bien jugé par les Sentences, & par l'Arrest, & l'appellant n'a pas sujet de s'en plaindre. Mais il a interjetté appel des Sentences, & formé opposition à l'execution de l'Arrest en tant que les intimez en pretendent étendre l'execution sur la Terre dont est question, qui est située dans la Coûtume du grand Perche, auquel cas l'appel de ces Sentences & l'opposition à l'execution de l'Arrest sont indubitables.

Conformément à ces raisons est intervenu Arrest au rapport de Monsieur du Fos qui infirme les Sentences dont estoit appel, & reçoit opposant à l'execution de l'Arrest du Parlement de Roüen ; en consequence on deboute les enfans du sieur Marquis de Boisfevrier de leur demande en recompense du tiers de Normandie sur la Terre de la Voüe. On ne datte point icy l'Arrest, parce que ce n'est qu'un arresté dans l'ordre des creanciers du sieur Marquis de Boisfevrier qui n'est pas encore clos en la premiere Chambre des Enquestes.

Voyez l'Arresté de la Cour du 6 Juillet 1690.

Si le President de l'Eslection de la Ville de Rhetel (dite de Mazarin) doit, comme Officier du Roy, avoir la preséance dans les Assemblées particulieres sur les Juges du Duché.

Ou si elle appartient aux Juges ordinaires à qui elle n'est pas contestée dans les assemblées publiques.

PARIS, Conseil du Roy, *donné au public le troisiéme Mars 1689. dans la onziéme partie in quarto.*

MAISTRE NICOLAS JACQUELOT President en l'Eslection de Rethel (dite de Mazarin) ayant pretendu la preséance dans les assemblées particulieres & non publiques, sur tous les Officiers du Bailliage du Duché, à l'exception neanmoins du Lieutenant General : La contestation en fut renvoyé par Arrest du Conseil du Roy à Monsieur de Miromesnil, Intendant de Justice en Champagne, qui luy adjugea cette preséance, par Ordonnance du sept Avril 1687.

L'appel ayant esté interjetté au Conseil du Roy par les Sieurs Bigeois Lieutenant particulier, & Lombart Procureur General au Bailliage du Duché ; Monsieur le Duc de Mazarin intervint en faveur de ses Officiers, & l'affaire distribuée à Monsieur le Blanc Maistre des Requestes.

Pour les appellans, on disoit que les Elûs ont à la verité quelque écoulement de cette puissance, dont le Bailliage a la plenitude : Que ce sont des Juges extraordinaires, dont la Jurisdiction est limitée à un certain genre d'affaires ; au lieu que les Officiers du Duché de Mazarin sont les Juges ordinaires de tout ce qui peut tomber en question.

En un mot, la Jurisdiction des Elûs n'est qu'un leger retranchement de celle des Juges ordinaires : Elle n'est competante que de ce qui luy est specialement attribué ; mais le Bailliage a la connoissance de tout ce qui ne luy est point expressément osté par une Declaration précise.

C'est pour cela que l'on ne desire pas dans les Elûs les mesmes qualitez que dans les Juges ordinaires, & qu'il suffit d'estre homme pour estre Elû, sans qu'il soit besoin ni d'étude ni de degrez. Cependant rien ne peut mieux marquer l'estime que l'on fait des uns & des autres. Car plus les Charges sont éminentes, plus il faut de capacité pour les posseder.

Il est vray que les Bailliages des Duchez Pairies & les Elections, sont dans un mesme degré de subordination aux Tribunaux souverains : L'appel de leurs jugemens ressortit également sans milieu aux Cours superieures. Toute la difference est que l'appel des Juges des Pairies ressortit au Parlement, & celuy des Elûs à la Cour des Aydes. De sorte que les Bailliages des Pairies sont à l'égard du Parlement, ce que les Eslections sont à l'égard de la Cour des Aydes ; & ces deux Sieges sont pareillement entr'eux, ce que les deux Cours souveraines sont entr'elles.

Car le Bailliage juge en premiere Instance de toutes les mesmes choses dont le Parlement juge souverainement : De mesme que l'Eslection connoist en premiere Instance des matieres dont la Cour des Aydes connoist en dernier ressort. Par consequent le Bailliage doit tenir, au respect de l'Eslection, le mesme rang, que tient le Parlement à l'égard de la Cour des Aydes.

On convient que les Elûs ont leur institution du Roy, & que les Officiers des Duchez Pairies n'ont leurs provisions que des Ducs & Pairs. Mais aussi on doit demeurer d'accord, que tous les Juges en general, seigneuriaux & autres, n'exercent la Jurisdiction qui leur est commise, que sous le bon plaisir & par la cession particuliere du Roy. Si cette proposition en general est certaine, elle l'est encore davantage en particulier à l'égard de la Jurisdiction des Ducs & Pairs, qui ne subsiste qu'autant qu'il plaist à Sa Majesté, & suivant qu'elle accorde son agrément pour l'exercice de la Pairie.

Il faut joindre à tous ces moyens la consideration de l'ancienneté, laquelle n'a pas peu de force dans la détermination des rangs. Qui ne sçait que la creation des Eslections est recente & du dernier Siecle seulement ? au lieu que les Jurisdictions ordinaires sont aussi anciennes que la Monarchie.

Aussi toutes les fois que les Elûs ont contesté la preséance aux Officiers des Bailliages Royaux & à ceux des Duchez Pairies, ils ont esté deboutez. Car les Bailliages des Pairies ont dans les Villes où ils sont établis, le mesme rang que les Bailliages Royaux ; ils possedent la mesme autorité, ils exercent la mesme Magistrature, & joüissent du mesme pouvoir, avec pareille subordination au Parlement.

Il a esté ainsi jugé par Arrest du Conseil, l'onziéme Janvier 1680. entre tous les Officiers de l'Eslection de Nevers & les Officiers du Bailliage Ducal de la mesme Ville : Ce qui formoit particulierement la difficulté est, que la Declaration du 22. Septembre 1627. alors nouvellement donnée en faveur des Eslections, dit que les Officiers de ces Eslections auront rang dans toutes les assemblées publiques & particulieres, immediatement aprés les Juges des Bailliages Royaux & Senéchaussées, & avant tous autres Juges Royaux ou non Royaux. Cependant l'Arrest porte, qu'en toutes Assemblées publiques & particulieres, le Lieutenant General, le Lieutenant Particulier, l'Assesseur & les Conseillers du mesme Bailliage précoderont les Officiers de l'Eslection.

On a consideré la Declaration de 1627. comme un Edit Bursal, qui oblige les Elûs à financer, à mesme temps qu'elle leur donne un rang honorable, & qui par conséquent n'est pas d'une autorité perpetuelle, puis qu'au contraire elle s'étend, se restraint, ou cesse absolument selon la conjoncture des temps. Outre qu'elle attribüe aux Eslûs des droits utiles, & suffisans pour les indemniser de la finance à laquelle ils sont taxez.

Mais quand cette Declaration seroit en vigueur, on n'en pourroit pas conclure qu'elle prefere les Elûs aux Officiers des Pairies, puis que les Bailliages des Pairies tiennent le mesme rang, que les Jurisdictions Royales des Bailliages & Senéchaussées, & que quand elle parle de la preséance des Eslûs sur les autres Officiers des Jurisdictions Royales, elle ne s'entend que des Juges qui sont dans un degré inferieur aux Bailliages Royaux.

Le Conseil a rendu un second Arrest le 21. Mars 1654. en faveur des Officiers de la Prevosté Royale du Mans, contre les Eslûs de la mesme Ville. Un troisiéme le 24. Juillet 1659. pour les Officiers de la Pairie de Laval, contre ceux de l'Eslection. Un quattriéme l'onziéme Avril 1669. au profit des Officiers de la Pairie de Mayenne, contre les Eslûs de cette mesme Ville. Un cinquiéme le 18. Juin 1685. qui prefere aux Eslûs les Officiers du Comté de Brioude de la dépendance du Chapitre de Saint Julien.

Toutes les Cours du Royaume suivent la mesme Jurisprudence. Le Parlement de Paris a donné la preséance en tous Actes publics & particuliers aux Officiers du Duché de Longueville dans Chasteaudun, contre les Presidens & Officiers de l'Eslection. Le Grand Conseil l'a decidé de mesme par Arrest du 8 Aoust 1636. pour les Juges de la Pairie de Thoüars en Poitou.

L'intimé se fonde particulierement sur l'honneur qu'il a d'estre Officier du Roy, d'avoir des Provisions de Sa Majesté, & de recevoir de cette auguste main le pouvoir de rendre la Justice. Au lieu, dit-il, que les appellans ne sont Officiers que d'un Duc & Pair, & ne reçoivent leur caractere & leur autorité que d'un Seigneur particulier.

Les appellans répondent qu'ils conviennent de la disproportion infinie qui est entre ces deux Collateurs : Mais ils soûtiennent que la consequence qu'on en veut tirer n'est pas juste. Premierement, parce qu'il ne faut pas considerer la dignité des personnes qui conferent, mais la qualité de la chose conferée. En effet, c'est par le merite de la fonction des Charges dont chaque Officier est revêtu, que la preséance doit estre reglée. Et ainsi une Charge inferieure conferée par le Roy ne doit pas l'emporter sur une fonction plus noble, & sur une Charge superieure conferée par un Seigneur, à qui le Roy en laisse la disposition. Autrement l'argument de l'intimé prouveroit trop ; il s'ensuivroit qu'un Sergent ou Notaire Royal auroit droit de preceder un Juge de Seigneur dans sa Justice : Ce qui seroit absurde à proposer.

On peut ajoûter que si la qualité d'Officier du Roy rendoit l'intimé superieur en dignité aux Officiers du Bailliage, il suivroit du mesme principe qu'il auroit la preséance generale & indefinie. Cependant il est certain qu'il cede au Lieutenant General en toutes occasions, & aux appellans mesmes dans les Assemblées publiques. La difference qu'il veut tirer de cette qualité d'Officier du Roy, n'a mesme rien de réel : Puis que tous les Officiers de Judicature du Royaume, par qui que ce soit qu'ils soient instituez, rendent la Justice pour le Roy. C'est de Sa Majesté que les Seigneurs tiennent le pouvoir d'instituer les Juges, & de faire rendre la Justice ; & c'est sous son autorité qu'ils l'exercent : Toute puissance publique émanant du Roy comme de son principe, & se rapportant à luy, comme à son centre.

De sorte que l'on peut dire justement que les Juges pourveus par les Seigneurs rendent la Justice pour le Roy, & sont en quelque façon ses Officiers. Cela doit d'autant plus avoir lieu à l'égard des Juges des Pairies, que ces Seigneuries sont des Offices de la Couronne, & que les Ducs sont eux-mesmes en cette qualité Officiers du Roy, & les premiers Officiers de son Etat.

Mais, dit-on, il y va de l'interest & du repos public, que les Eslus ayent le pas devant les Officiers des Seigneurs, & que comme ils ont la jurisdiction pour les imposts, ils ayent aussi toutes préeminences sur ceux qui y sont contribuables, afin de maintenir les sujets dans l'obéïssance qu'ils doivent à leur Souverain. On passe plus avant, & on pretend que comme les Officiers prennent toûjours le parti de leur Seigneur, il arrive toûjours que quand les Seigneurs se détachent du service du Prince, leurs Officiers s'engagent dans la mesme revolte. Les exemples (ajoûte-t-on) en sont frequens, & ce fut la trop grande autorité des Juges de la Pairie de Rhetel, qui en 1617. fit recevoir Charles de Gonzales dans la Ville, contre le service du Roy.

On répond que personne avant l'intimé ne s'estoit avisé d'attribuer l'origine des troubles, & la cause des mauvais succez qu'ont eu quelquefois les affaires publiques, au défaut de preséance des Eslus, & de croire que la conservation de l'Etat dépendît des honneurs qu'on leur pourroit rendre dans le public, comme s'ils en estoient les Dieux Tutelaires. Les Eslus eux-mêmes ne se croyoient pas aussi importans, si l'intimé plus penetrant que les autres, n'avoit fait cette découverte glorieuse pour tout l'Ordre.

Mais quel rapport leur preséance peut-elle avoir avec la sureté publique ? Qui croira jamais que ces Officiers qui ne sont à proprement parler ni de Robe, ni d'Epée, & qui n'ont l'usage ni des loix ni des armes, soient neanmoins ceux sur qui l'on doit se reposer de la défense & de la garde des Villes frontieres ? Car bien que semblables gardiens ayent autrefois par leurs cris, garenti la Capitale des mains des Gaulois, cet évenement singulier peut-il faire que l'on doive se promettre de ceux-cy un pareil secours ?

L'intimé oppose que du moins on ne luy peut pas refuser la preséance sur le Sr Oudard en particulier, qui est l'Avocat General du Duché, parce qu'il joint à sa Charge, la fonction de postulant au Bailliage & à l'Eslection.

Les appellans répondent que le sieur Oudard, qui a l'honneur d'avoir presté le serment d'Avocat au Parlement de Paris, n'a jamais fait la fonction de postulant en l'Eslection de Mazarin. Il est vray qu'il passe quelquefois au Barreau du Bailliage, pour y plaider des causes importantes, où son ministere d'Avocat General n'est pas necessaire. Mais l'intimé croit-il que la profession d'Avocat particulier déroge à la Magistrature ? Ignore-t-il la dignité & les prerogatives de cette noble fonction ? N'a-t-il jamais oüy dire, pour argumenter des grandes choses aux petites, que les Consuls Romains passoient souvent au Barreau, & que sans rien perdre de leur dignité, ils plaidoient devant le

mesme Senat qu'ils venoient de presider ? Ignore-t-il enfin que les Avocats du Parlement , comme est le sieur Oudard , ont sans contestation la preséance sur les Estus ?

Quant à ce qu'il oppose qua sa Charge est d'un plus grand prix que quelques-unes de celles des appellans ; la réponse est aisée. Toutes ces Charges n'ont point de prix certain ; leur valeur dépend de la conjoncture des temps , & de l'affection de ceux qui y prétendent. D'ailleurs , ce n'est pas du prix des Charges qua l'on doit juger de leur rang , souvent celles qui ont moins de dignité , apportent plus de profit ; & par cette raison coutent davantage que d'autres qu'on achete à meilleur marché, mais qui sont plus honorables dans leurs fonctions.

Les appellans alleguoient aussi un Arrest du Conseil , rendu le 7. Janvier 1656. au profit du Procureur General du Duché de Mazarin contre les Officiers de l'Election. Et quoy que cet Arrest soit par defaut , ils soûtenoient que le temps l'avoit fait passer en force & autorité de chose jugée, comme s'il estoit contradictoire , les Elûs ne s'en estant pas plaints , & l'ayant executé sans aucune resistance. L'intimé est le seul qui s'oppose à son execution , parce qu'il a esté rendu , dit-il , avant qu'il fût Officier, & que son predecesseur n'y est point partie. Comme si ces Arrests qui servent de Reglemens dans les Compagnies , ne concernoient pas & ceux qui en sont au temps de leur date, & tous les autres qui en doivent estre à l'avenir.

Par ces raisons on soûtenoit que les appellans estoient bien fondez dans leur appel du Jugement de Monsieur de Miromesnil , Intendant de Justice en Champagne, & devoient estre maintenus dans la possession où de tout temps ils avoient esté , de préceder tous les Officiers de l'Election , dans les assemblées publiques & particulieres.

Pour le sieur Jaquelot President en l'Election de Mazarin intimé , on disoit au contraire que la preséance jugée en sa faveur , avoit pour fondement la qualité de Juge Royal , & celle-mesme de President , qui ne permettent pas que des Juges non Royaux , comme les sieurs Bigeois & Oudard , le précedent , du moins dans les Assemblées particulieres. Que le temperament pris par le Juge dont est appel , est favorable aux appellans , puisqu'il leur conserve la preséance dans les Assemblées publiques , bien qu'ils ne la dûssent avoir en aucun lieu. La Declaration de 1627. y est expresse , elle donne rang aux Elûs dans toutes les Assemblées publiques & particulieres , immediatement aprés les Juges des Baillages Royaux , & Senéchaussées , & avant tous autres Juges Royaux & non Royaux.

D'opposer que les Juges des Pairies ne sont point compris dans cette Declaration , c'est n'en pas penétrer le veritable sens. Elle donne la preséance aux Elûs sur tous les Juges , autres que ceux des Senéchaussées & Baillages Royaux : Or la Jurisdiction du Duché de Mazarin n'est ni une Senéchaussée , ni un Baillage Royal. C'est une Barre Ducale : & si les appellations en ressortissent au Parlement , c'est par le privilege de l'érection de la Seigneurie de Rethel en Duché.

Mais ce changement n'empesche pas que l'on ne considere toûjours les appellans dans le premier état de leur origine , qui les rend inferieurs aux Elûs.

Cela estant , il faut examiner quelle est la Jurisprudence des Arrests , l'intimé en a produit dans l'instance deux fort précis , du Parlement de Bordeaux ; le premier du 13. Avril 1601. qui donne à un Elû du haut-Limosin , la preséance sur le Senéchal de la Baronie de S. Ivain , dans les Assemblées particulieres. L'autre du 18. May 1679. qui juge la preséance en faveur des Elûs , contre le Lieutenant Particulier de la Chastellenie de Montluçon.

Et il ne faut pas toûjours juger des prérogatives d'un Officier par l'antiquité de sa creation ; autrement il s'ensuivroit que les Juges subalternes , dont l'institution est de temps immemorial , auroient le pas devant la plûpart des Juges Royaux , créez depuis eux.

Il y a d'ailleurs un certain rang d'honneur & de bien-séance , qui ne consiste pas en Droit , dit Loyseau , Traité des Seigneuries , chapitre 11. nombre 36. mais qui est fondé sur la Coûtume & sur nos mœurs. *In jure non consistit , sed moribus.* Ainsi nous voyons que dans les Assemblées particulieres , un vieillard precede quelquefois un moins âgé , quoy que ce dernier soit plus considerable en qualité. Ainsi un parent superieur précede un inferieur plus riche & plus recommandable que luy ; mais il n'en est pas de même dans les Assemblées publiques , chacun tient le rang de sa dignité & de sa Charge.

Nous voyons aussi que la consideration qu'on a pour les Charges dans le public , vient ordinairement de leur valeur. Car depuis que les Offices Royaux sont devenus un fonds & un patrimoine dans les familles , on a coûtume de juger de l'importance de l'Officier , par le prix de son Office. Or l'intimé peut dire que le sien vaut pour le moins le prix de trois Charges de Conseiller de la Pairie.

Il y a encore cela de particulier , que comme la Ville de Marseille paye la Taille , tous les Officiers de cette Pairie sont justiciables des Elûs. Tout le peuple sujet aux mesmes contributions doit estre pareillement retenu par le respect qu'on a pour ces Officiers ; & comme il n'a coûtume de juger des choses que par les dehors , il est important de leur conserver du moins dans le particulier quelque degré d'honneur , qui maintienne leur autorité.

Nous apprenons même par une funeste experience que quand les Seigneurs ne sont pas dans l'obéïssance qu'ils doivent au Roy , les Juges suivent le penchant & l'inclination de leurs Seigneurs , qui les ont établis. Cela se vit particulierement lors que Charles de Gonzales fut receu dans la Ville de Rethel en 1617. contre les interests du Roy , par la complaisance des Juges du Duché pour leur Seigneur.

Mais les Juges Royaux sont inviolablement attachez au service du Roy par la fonction & par le titre de leurs Charges , qu'ils ne possedent qu'autant qu'il plaist à sa Majesté , comme il est porté par leurs provisions. C'est aussi ce qui les oblige d'avoir pour les Villes où ils exercent la Police , la mesme vigilance & la mesme fidelité qu'eurent les Gardiens du Capitole , ausquels les appellans ont comparé les Elûs : Au lieu que les Officiers des Seigneurs sont vrayement ces autres Gardiens de la Villa de Saint Malo , ausquels la main flateuse du Maistre qui les gouverne , ou quelque proye qu'on leur presente , fait facilement abandonner leur poste & la seureté du public.

A la bonne heure , que tous les Officiers du Duché de Mazarin ayent la preséance dans les Assemblées publiques , parce que comme Juges ordinaires , ils y ont toûjours quelque fonction. On ne conteste pas aussi , que le Lieutenant General ait par tout cet avantage , comme un premier Magistrat qui à tous momens se voit en estat de faire la Police qui luy est commise.

Mais du moins que les appellans souffrent que dans le particulier & dans les assemblées privées où leur ministere est inutile , un President de l'Election conserve quelque chose de son caractere , & ne soit pas precedé par de foibles Officiers d'un Seigneur particulier.

C'est aussi le temperament qu'a pris Monsieur de Mitomesnil Intendant de Justice en Champagne ; il a donné à l'intimé cette preséance particuliere , & il ne pouvoit luy donner moins.

Au surplus les appellans ne peuvent pas se prévaloir de l'Arrest du Conseil du sept Janvier 1656. Il a

esté rendu par defaut & sans que le predecesseur de l'intimé ait esté assigné, quoy que partie principale. On sçait aussi qu'en matiere d'Arrests qui vont à faire des Reglemens pour la séance des Officiers, ou pour regler leurs fonctions, ils ne sçauroient subsister, que quand ils sont contradictoires, c'est l'avantage qu'ont toutes les affaires qui concernent le droit public.

Sur ces differentes raisons Arrest est intervenu, en ces termes:

LE ROY EN SON CONSEIL, ayant égard à l'intervention dudit sieur Duc de Mazarin, sans s'arrester à l'Ordonnance du dix-sept Avril dernier donnée par ledit sieur de Miromesnil, Commissaire député en la Province de Champagne, pour les Ordres de sa Majesté; a ordonné & ordonne que ledit Arrest du Conseil du 7. Janvier 1656. sera executé selon sa forme & teneur, & conformément à iceluy, que les Officiers de la Justice ordinaire du Duché & Pairie de Rethel-Mazariny, precederont en toutes Assemblées generales & particulieres ceux de l'Election du lieu, avec défenses de les y troubler; & au surplus des demandes, a mis & met les parties hors de Cour & de procés, & ledit Jaquelot condamné aux dépens.

Maistre Erard Avocat au Parlement, avoit écrit pour les appellans.

La peine du Recelé des effets d'une communauté.

PARIS. *donné au public le trois Mars 1689. dans la II. partie in quarto.*

EN matiere de renonciation qu'une veuve fait à la communauté qui estoit entre elle & son mary, la peine du recelé est differente selon les temps où le recelé a esté commis.

La soustraction après la renonciation ne rend pas la veuve commune, elle est seulement tenuë à la restitution des choses recelées, ou du prix, *tenetur ut prædo.* En ce cas-là elle est reputée étrangere; & on en use comme à l'égard de l'heritier, *qui postquam abstinuit, amovit.* La Loy *Si servum*, §. dernier, *ff. de acquirenda, vel omittenda hæreditate*, veut que *furti potius tenetur creditoribus, etiam qui semel se abstinuit, quemadmodum ex post delicto obligatur.* Et pour cette raison l'un & l'autre peuvent estre poursuivis extraordinairement.

Au contraire, la renonciation faite par la femme aprés la soustraction ne luy profite de rien; & quand elle seroit mesme mineure, elle est privée de la part qu'elle auroit pû prendre dans les choses recelées, & s'oblige aux dettes de son mary, parce que la minorité n'excuse point en matiere de delit. *Amotio delictum est furto proximum.*

Cette Jurisprudence n'est pas seulement suivie dans tout le païs coûtumier, qui admet la communauté, & où elle est mesme de droit; mais aussi dans les Coûtumes qui ne la reçoivent point, & generalement dans tous les païs de Droit Ecrit, qui n'admettent pas la communauté.

En Normandie une femme renonce inutilement à la succession de son mary, quand elle a une fois commis le moindre recelé, quelque excuse qu'elle propose sur la foiblesse de son âge. L'art. 83. du grand Reglement de 1666. l'assujettit aux dettes, & le 84. la prive de la part qu'elle auroit pû pretendre sur la chose divertie, à quelque titre que ce puisse estre. Elle luy oste mesme la suite de l'hypotheque, pour ce qui luy pourroit estre dû.

La severité du Parlement de Normandie est encore allée plus loin contre les femmes, qui enlevent furtivement les effets de leurs maris. Par Arrest du 22. Février 1636. rendu au rapport de M. Danjurey, il a esté jugé entre Jean Lorrée & Pierre Petit, qu'un mary devoit estre déchargé de la restitution de la dot de sa femme, laquelle aprés avoir esté deboutée de sa demande en separation, avoit soustrait la plus grande partie des meubles de son mary. On a crû qu'il faloit arrester l'avarice & la temerité des femmes, *ne spe impunitatis fierent audaciores.*

Ces soustractions ont paru si odieuses, qu'encore que par les Ordonnances, les parens au degré prohibé & les domestiques ne puissent pas servir de témoins, l'on n'a pas laissé de les recevoir dans plusieurs Parlemens, quand il a esté question du recelé. On a jugé qu'il n'y avoit que les parens & les domestiques, qui pussent bien déposer dans ces crimes cachez, comme sont l'adultere, l'usure, & le recelé.

On ne doute plus que la femme qui a recelé ne peut pretendre de part aux choses recelées, & qu'elle les doit restituer aux heritiers ou aux creanciers de son mary. On la considere comme une legataire qui negligeant de prendre le legs par la main de l'heritier, divertit la chose leguée. *Non est dubium denegari actionem in suis rebus quas substraxisse eum de hereditate apparuerit.* Il en est de mesme de l'heritier qui ne déduit jamais la falcidie sur les choses soustraites, suivant la Loy *rescriptum ff. de his quibus ut indig.* & dans l'Authentique *de hered. & falcidia. hæredes si voluerint utilitate falcidia frui, puram servent legis potestatem, & non per ea quæ fortè surripiunt, aut malignantur, introducant falcidias.* Il y a une decision aussi formelle en la Loy *Paulus*, qui est la 48. du titre *ff. ad Senatusc. Trebell. si quasdam res hæreditarias hæres furatus est, in rebus quas substraxit, petitio ei denegatur.*

Maistre Guy Coquille sur les articles des Coûtumes, question 119. établit cette double peine contre la femme, qui a recelé quelque chose des biens communs, & il se sert de plusieurs exemples. 1. De celuy qui dénie que ce soit sa beste qui a commis le délit, & qui en estant convaincu perd le privilege d'en estre quitte en l'abandonnant, & cite le §. *Interdum ff. si quadrupes pauper. fecisse dicatur.*

Le second exemple qu'il rapporte est celuy de l'associé, qui perd l'avantage (de n'estre tenu, sinon en tant que bonnement il le peut faire) s'il dénie estre associé. *L. sed hoc ita ff. de re judiciali.*

Il en est de mesme de la femme qui a renoncé aprés avoir diverty. Elle perd la faculté que la Coûtume luy donne, & se rend en mesme-temps coupable de larcin, par le recelé des choses qui ne luy appartiennent pas. Elle est aussi coupable de parjure, parce qu'en renonçant elle dénie d'estre commune, encore qu'elle le soit.

La restitution des choses recelées est si juste, à l'égard de ceux à qui l'on a voulu faire tort, qu'on a toûjours presumé, qu'une femme qui d'ailleurs est creanciere de son mary, se paye par ses mains, quand elle soustrait les effets; ou qu'ayant assez de mauvaise foy pour voler son mary, elle exige son payement de celuy qu'elle met dans l'impuissance de la satisfaire.

Non seulement la femme qui a recelé doit estre privée de sa part aux choses mal prises, & non seulement elle doit estre condamnée à en faire restitution; mais encore elle est reputée commune & tenuë des dettes. Et quand elle est creanciere, il se fait une confusion de plein droit en sa personne. On la présume payée par ses mains. On ne luy reserve aucune action pour reperer ce qui luy pourroit estre dû en vertu de ses conventions.

Presque

Presque toutes nos Coûtumes se trouvent en cela conformes à celle de Paris, dans l'article 237. qui n'admet point de valable renonciation, que la chose ne soit entiere. Par les Coûtumes de Valois, article 97. & de Tours, article 290. la femme peut renoncer à la communauté, quand la chose est entiere, & devant que de s'immiscer.

La femme est reputée commune quand elle s'immisce dans les biens, & les administre sans permission de justice & consentement des heritiers. Reims, article 270. Loudun, chapitre 27. article 32.

Qui touche aux biens, autrement que pour les mettre en évidence lors de l'Inventaire, & qui les recelle, paye sa part des dettes, & est tenu de parjure & de recelateur. Nevers, chapitre 23. article 15.

Elle doit estre privée du benefice de la renonciation, s'il se trouve qu'elle ait fait fraude. Grand Perche, article 105.

La Coûtume de Boulogne dans l'article 104. va plus loin, elle dit que si la femme est trouvée clandestinement ou autrement avoir recelé, transporté, ou fait transporter devant ou aprés la renonciation, elle s'est soûmise à payer la moitié des dettes.

Châlons, article 31. Melun, article 216. Mantes, article 129. la Rochelle 47. Hainault & plusieurs autres, ont des dispositions semblables.

C'est le sentiment du sçavant Monsieur d'Argentré sur l'article 415. de la Coûtume de Bretagne, Glose 13. *Porro quod nostrates faminæ facere solent, assedisse morienti & subduxisse oculos, & suppilasse supellectilem, deinde renunciasse, fraudulentum & inutile esse.*

Les Arrests l'ont toûjours jugé de cette maniere. Monsieur Loüet, lettre R. sommaire 1. rapporte un Arrest du 22. Avril 1603. par lequel en consequence de la soustraction commise par Damoiselle Claude Galinet, veuve de Jacques Chaumont, elle fut condamnée comme commune en biens au payement de la moitié des dettes de la communauté. Il rapporte la mesme chose avoir esté jugée par Arrests des 19. Mars 1615. & 16. Mars 1630. Il en cotte encore un, lequel ajoûtant aux peines qui ont esté expliquées, condamne la veuve à aumôner au pain des prisonniers, & par tous ces Arrests, il a esté jugé que l'acceptation de la communauté estoit semblable à l'adition d'heredité, & qu'en effet c'estoit une succession de meubles & d'acquests.

Outre tous ces Arrests, il y en a un celebre rendu en la troisiéme des Enquestes, contre la Dame Duchesse d'Aumont, laquelle fut condamnée à la restitution des sommes considerables arbitrées. On a condamné dans sa personne l'avidité des veuves, qui arrachent à leurs propres enfans les dépoüilles de leurs peres, pour enrichir un second mary.

Voyez les Arrests des 15. Janvier 1672. & 1. Septembre 1681.

Si un mineur n'ayant eu de la succession de son pere que des meubles, qui par sort luy sont échûs pour partage dans son lot, & ensuite s'estant fait Religieux durant sa minorité: sa succession se partage comme elle se trouve, en sorte que la mere heritiere mobiliaire, exclut les freres & sœurs du Religieux.

Ou si l'on doit considerer ces meubles comme immeubles, & propres à proportion que le mineur auroit eu de ces derniers biens, en cas qu'ils eussent esté distribuez également à chacun des coheritiers, dans la succession paternelle; comme cela se pouvoit facilement, parce que la plusspart de ces biens immeubles estoient constitutions de rente.

PARIS. *Donné au Public le trois Mars 1689. dans la 11. Partie in quarto.*

POur la mere on peut dire que les successions se partagent, comme elles se trouvent au moment du decés de ceux qui y donnent ouverture. Que cette regle est pour la succession des mineurs, aussi-bien que pour celle des majeurs.

La seule exception qu'on y peut apporter est, quand il y a eu fraude dans le partage, & que par artifice le lot du mineur a esté composé de meubles, soit pour se ménager une succession mobiliaire, ou par d'autres vûës d'interest; que des coheritiers peuvent avoir.

Mais qu'au fait particulier, c'est le sort qui en a decidé. Le lot de meubles pouvoit échoir à un majeur, comme à un mineur.

Que les successions se reglent par le droit commun, & que quand les coheritiers ne se peuvent plaindre d'un partage, ayant eu chacun ce qui leur appartient; ils n'ont pas droit de reclamer.

Que la maxime, le mort saisit le vif, n'est pas plus certaine que celle-cy, *les mineurs & les majeurs sont également heritiers*; de sorte que chacun en particulier est en droit de demander partage, lequel ne peut estre refusé, sous pretexte de la minorité de quelques-uns des coheritiers. C'est une voye de droit, qui est également ouverte à tous ceux que la loy & la nature appellent à une succession.

Qu'à la verité un partage n'est pas absolument *& stricto jure* un titre attributif de proprieté, il n'est seulement que declaratif. Le droit d'un heritier remonte plus haut à l'égard du temps qu'il s'acquiert, *mortuus enim aperit oculos viventis*; & il a un fondement plus seur & mieux établi qu'un contrat de partage, puisqu'il resulte de la parenté qui se trouve dans un certain degré marqué par les loix pour succeder.

Cependant quoy que le majeur & le mineur soient également saisis, les Arrests ont jugé que les creanciers particuliers de l'heritier ne se pouvoient addresser que sur le lot de leur debiteur, & bien que l'heritier ait part dans tous les effets de la succession, cela se doit toûjours entendre, sous la loy & la condition du partage, qui doit determiner à chacun ce qui luy peut appartenir en particulier.

Et comme le hazard & le caprice a souvent autant de part que la raison & la bien-séance dans les partages; c'est aux creanciers à veiller que leur debiteur ne fasse pas un partage frauduleux, & qui leur soit préjudiciable, en prenant des effets mobiliaires qui n'auroient pas de suite à leurs hypotheques. Ils peuvent intervenir. S'ils ne le font pas, ils doivent s'imputer leur negligence, ils ne sont pas recevables à troubler les autres coheritiers qui sont dans la bonne foy.

Il en est de mesme, lors que les coheritiers majeurs veulent apporter quelque précaution à la fortune & à l'état des biens de mineurs.

Ils doivent prendre garde qu'il y ait des immeubles également dans les lots, ou s'il n'y a que des meubles dans un lot, ils doivent dans les partages inserer la clause que quelque lot qui échoie au mineur, il sera pendant sa minorité censé immeuble & propre jusqu'à

concurrence de ce qu'il en auroit pû avoir dans la succession; sans cette clause, on partage la succession du mineur comme elle se trouve. Or cette précaution n'a pas esté apportée au fait particulier; par consequent la succession dont il s'agit doit estre partagée suivant le droit commun, les immeubles appartiennent aux heritiers immobiliairs, les meubles, aux heritiers mobiliairs; voilà quel est le droit commun.

Pourquoy admettre des fictions dans un cas où la Loy n'en a point introduit? car il ne faut pas confondre ce qui naturellement échoit par un partage au lot du mineur, avec ce qui arrive dans la suite par le rachat des rentes de ce mineur. Au premier cas on suit le droit commun, en considerant les effets, ainsi qu'ils sont échûs par le partage. Au second, comme il y a Loy particuliere, sçavoir l'article 94. de la Coûtume de Paris, on est obligé de suivre cette Loy, qui est une exception au droit commun.

D'ailleurs il y a grande difference entre un droit préexistant & un droit consequent ou posterieur. Le droit préexistant détruit le partage, quand il y est contraire, & le consequent, ou posterieur n'y peut donner atteinte, dautant qu'il affecte les choses de la maniere qu'il les trouve.

Or la succession du mineur qui est arrivée par sa profession Religieuse, vient d'une mort civile, & d'un droit consequent & posterieur, qui n'a rien de commun avec l'heredité paternelle, que ce mineur a partagée.

Autre chose seroit si par le Contrat de mariage d'un mineur, il estoit stipulé par ses pere & mere, que tout ce qui luy viendra des successions directes & collaterales luy sera propre à luy & aux siens de son estoc & ligne. Alors les meubles mesmes, qui luy seroient depuis échûs par succession, seroient partagez comme immeubles & propres dans sa succession, s'il estoit decedé mineur, mesme s'il estoit decedé majeur, à cause de l'affectation des pere & mere. Car bien qu'il n'appartienne qu'à la Loy de faire des propres, & de reputer immeubles des meubles, c'est un privilege particulier aux Contrats de mariage, lequel on n'étend pas aux autres Contrats, qui se passent dans le cours des affaires de la societé civile. En un mot, il n'appartient qu'aux Legislateurs, ou aux peres & meres, qui font des loix dans leurs familles par les Contrats de mariage de leurs enfans, d'introduire ces sortes de fictions, ou de subrogations.

Tout ce qu'on peut pretendre suivant l'article 74. de la Coûtume de Paris, est que la part du remboursement des rentes rachetées depuis la succession échûë, & avant le partage, lesquelles appartenoient au mineur, tiennent lieu d'immeubles, & sont reputées telles jusqu'à l'employ qui en a dû estre fait par sa mere tutrice. Mais si le surplus du remboursement qui de droit appartenoit aux majeurs, est échû au lot de ce mineur; il est certain qu'il n'a pas le mesme avantage, qu'auroit celuy qui l'auroit acquis de son chef. Voilà tout le temperament qu'on peut apporter dans cette occasion, pour satisfaire à la Coûtume de Paris, dans le cas particulier dont il s'agit.

Par ces raisons on soûtient que la mere est seule heritiere de tous les meubles de son fils Religieux, à l'exclusion de ses autres enfans.

Pour les enfans on dit au contraire, que le bien d'un mineur ne change point de nature. Que suivant l'article 74. de la Coûtume de Paris, le rachat des rentes qui appartiennent aux mineurs, conserve la mesme nature d'immeuble, le rachapt estant une alienation forcée, & le partage n'estant pas plus forcé.

Que si la Coûtume avoit prévû que l'on eût voulu partager le bien du mineur, elle auroit donné aussi aux effets contenus dans son lot, la qualité d'immeubles, jusqu'à la concurrence de ce qu'il en auroit dû avoir.

Que par la Regle *le mort saisit le vif*, pour sçavoir ce qu'un heritier a dans une succession, il faut voir ce que le défunt y a laissé, & supposer une part dans chaque effet pour le mineur.

Qu'à la verité le partage a esté fait sans fraude. Mais que les coheritiers dans le lot du mineur representoient sa portion hereditaire dont il estoit saisi, au moment du decés du pere commun.

Que le sort ne peut decider d'une succession. Il ne doit regler que les choses obscures & difficiles. Or les biens d'une heredité se partagent aisément, sur tout les constitutions de rentes & les obligations, desquelles l'heredité dont il s'agit, est particulierement composée, se divisent facilement: *Nomina ipso jure dividuntur*. Ainsi le mineur y avoit sa part. Il n'y avoit qu'une seule maison dans la succession, & qui n'a point esté partagée. De sorte que ce partage ne peut passer que pour provisionnal, comme il ne s'en fait point d'autre à l'égard des mineurs.

Que quand il y a contestation entre les heritiers d'un mineur, on regarde ce qui auroit esté le plus utile au mineur, pour donner la forme à son bien, & en déterminer la nature.

Que le mineur dont il s'agit estoit un jeune Ecolier, qui n'estant ni dans le commerce du monde, ni d'un âge à prendre charge, il luy estoit plus avantageux d'avoir des immeubles, que des meubles, les meubles estant exposez à la dissipation d'une mere tutrice, qui pouvoit mesme se remarier.

Que si on avoit donné des rentes au mineur, elles auroient toûjours conservé la qualité d'immeubles. Que si l'on pouvoit donner des meubles à un mineur au lieu d'immeubles, où seroit la prévoyance des loix, qui ayant ordonné la discution des meubles, avant que de venir aux immeubles d'un mineur, a regardé les meubles du mineur, comme des choses perissables, infiniment moins considerables que les immeubles, comme sont des maisons & des terres, dont le prix est plus fixe & plus certain que celuy des meubles.

Par ces raisons on soûtenoit que la mere ne pouvoit prétendre les meubles de son fils Religieux, que jusqu'à concurrence de ce qu'il luy en appartenoit de droit dans la succession paternelle, au moment qu'elle a esté ouverte.

Neanmoins l'avis commun au contraire, est que la mere comme heritiere mobiliaire doit avoir tous les meubles trouvez dans la succession de son fils.

Si un mary ayant recelé une somme de deniers de la communauté qu'il avoit avec sa défunte femme, & l'ayant mise à l'Hostel-Dieu à fonds perdu, les heritiers de cette femme sont bien fondez à en demander la restitution en deniers.

Ou s'ils ne la peuvent pretendre que de la maniere qu'elle a esté constituée.

PARIS, GRAND CONSEIL. *Donné au public le 15. Septembre 1695. dans la 32. partie.*

CATHARINE Guené, veuve de Nicolas Bourger, convole en secondes nôces avec Jean Duchesne Maistre Chapelier à Paris, tous deux communs en biens par leur Contrat de mariage.

La femme decede la premiere; Catherine Bourger sa fille du premier lit, ayant trouvé sa seconde communauté assez bonne, l'accepte & la partage avec son beau-pere.

Quelque temps aprés cette Catherine Bouget & Jacques Dumolin son mary ont avis que Jean Duchesne avoit diverti plusieurs effets de la communauté avant le partage, entr'autres une somme de 4500. livres, qu'il avoit constituée à fonds perdu sur l'Hôtel-Dieu de Paris. Ils en font informer à la Prevosté de l'Hôtel, où Jacques Dumolin avoit ses causes commises en qualité d'Officier chez le Roy. Par l'information il y a preuve entiere contre Duchesne qu'il a recelé les 4500. livres, & les a mises aprés la mort de sa femme à fonds perdu au profit de l'Hôtel-Dieu. Sentence contradictoire intervient qui le prive de sa moitié dans cette somme commune, & le condamne par corps à la restituer toute entiere avec interests & dépens.

Il appelle de cette Sentence au Grand Conseil ; intervient Arrest confirmatif : mais au lieu que le Prevost de l'Hôtel avoit adjugé aux intimez la somme entiere de 4500. livres, le Conseil ne leur en adjugea que celle de 3000. livres, sauf leur recours pour la restitution du surplus contre l'Hôtel-Dieu, ainsi qu'ils aviseroient bon estre.

En consequence de cet Arrest, ils font assigner au Grand Conseil Messieurs les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Paris, pour se voir condamner à la restitution de la somme de 4500. livres, aux interests depuis qu'ils l'ont receuë, & aux dépens.

La cause portée à l'Audience, appointée aprés la Plaidoirie & rapportée par M. de Tiersault, Conseiller, Messieurs se trouverent partagez en opinions. M. de Tiersault Rapporteur, estoit d'avis d'adjuger aux heritiers de Catherine Guené leurs conclusions. M. Pallu Compartiteur opina au contraire à les debouter. Et bien qu'aprés cet Arrest de partition, il n'en soit point intervenu de définitif, nous ne laisserons pas d'expliquer les raisons des deux partis, dans une question aussi importante.

Pour appuyer le sentiment de M. le Rapporteur en faveur des heritiers de Catherine Guené, on disoit qu'il y avoit dans l'Instance deux faits certains & decisifs. Le premier est le vol des 4500. livres. Le second, la constitution à fonds perdu au profit de l'Hôtel-Dieu.

De ces deux faits il resulte deux consequences également justes.

La premiere, qu'on peut revendiquer la chose volée en quelques mains qu'elle se trouve. La seconde, que la faveur des pauvres & le privilege de l'Hostel-Dieu ne peut former d'exception à cette maxime generale.

Quant au droit de suite de la chose volée, il est fondé non seulement sur la Loy de Nature, qui permet de reprendre son bien par tout où on le trouve ; mais encore ce droit de suite est établi sur une Loy des douze Tables, qui dit : *Rei furtivæ perpetua authoritas est.* Ces termes, *perpetua authoritas*, nous marquent qu'on est toûjours en droit de reprendre des mains du voleur la chose volée ; & que quand elle a passé dans celles d'un tiers à quelque titre que ce soit, la revendication en est de droit. En quoy les Loix du Digeste & du Code se sont conformées à ce premier droit. Le titre *de condictione furtiva* au ff. en contient des dispositions précises ; & le titre *de furtis & servo corrupto*, au Code, en a trois Loix tres-formelles.

1. La Loy seconde au mesme titre, dit qu'un homme n'a pas raison de demander le prix d'une chose volée, qu'un proprietaire revendique entre les mains d'un tiers qui la retient. 2. La Loy 6. ajoûte que celuy, dont on a vendu l'esclave sans sa volonté, le peut reclamer sans qu'il luy en coute rien. 3. La Loy 5. ne veut pas qu'un achepteur de la chose volée puisse dire qu'il l'a acheptée d'un passant ou d'un inconnu. Enfin sur tout cela (dit l'Empereur) il faut bien prendre ses précautions dans le commerce, parce que la revendication de la chose volée est gratuite & de droit, & que si on ne la rend pas promptement, on pourroit tomber dans le soupçon de complicité : *Curate igitur cautiùs negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.* Ce sont les termes de la Loy 2. Code *de furtis*, cy-dessus citée.

Nos mœurs, ou plûtost celles de toutes les Nations du monde, ont receu cette Jurisprudence, que nous avons déja prouvé estre fondée sur la nature mesme.

Ainsi reste à montrer que la faveur des pauvres & le privilege de l'Hostel-Dieu ne forme aucune exception à cette regle generale : En voicy la preuve.

Toute la faveur des pauvres consiste en celle de l'aumône. Mais on ne fait point d'aumône du bien d'autruy. La Charité a les mains pures ; & Dieu qui chassa les Marchands du Temple, ne peut souffrir un commerce aussi honteux.

Si l'on considere d'ailleurs le privilege des Hôpitaux, de pouvoir constituer à fonds perdus, à l'exclusion mesme des autres Communautez Seculieres & Regulieres ; on ne voit pas que ce soit encore un titre pour les exempter d'une revendication si favorable. On convient que pour remedier à la pauvreté, on permet tout ce qui ne blesse ny les bonnes mœurs, ny les Loix fondamentales de l'Etat.

Mais bien que contre le droit commun, on ait permis aux Hôpitaux les fonds perdus, qu'on a défendus aux autres Communautez, le Roy n'a pas étendu cette permission à pouvoir prendre & recevoir un bien, qui n'est point à ceux qui le donnent.

Et pour mettre davantage cette verité dans son jour, supposons que Duchesne ait donné la somme de six mille livres à fonds perdu, non à l'Hôtel-Dieu de Paris, mais à des particuliers, comme cela est permis par les Arrests : En ce cas-là, les demandeurs ne seroient-ils pas en droit de la revendiquer ? Cela ne souffre pas de difficulté. Autrement ce seroit autoriser le vol, en permettant d'en saisir un tiers, pour en mettre par ce moyen la restitution à couvert. Par quelle raison les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu se pourroient-ils dispenser d'une pareille revendication ?

On oppose qu'en tous cas, la Sentence de la Prevosté de l'Hôtel, & l'Arrest du Conseil qui la confirme, ayant ordonné un partage, il est préalable de faire ce partage, avant que de pouvoir intenter aucune action contre des tiers detempteurs.

On répond que la somme dont il s'agit, n'a rien de commun avec le partage ordonné en Justice. C'est une somme particuliere, volée, qui appartient aux demandeurs, & à la restitution de laquelle Duchesne est condamné. La mesme restitution est de droit contre tous les depositaires. Aussi l'Arrest du Conseil reserve-t-il le recours aux demandeurs, contre les Administrateurs de l'Hostel-Dieu.

On oppose que les sieurs défendeurs ont contracté de bonne foy, & qu'ils seroient d'une fâcheuse condition, si toutes les fois qu'ils constituënt à fonds perdu, il faloit qu'ils fissent une information de vie & mœurs de tous ceux qui leur apportent de l'argent à ce titre.

On répond, que Messieurs les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu sont sujets, comme le reste de tous les hommes, à cette regle naturelle, qui nous est marquée dans la Loy 149. *ff. de regulis Juris*, en ces termes : *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* Ils ne sont pas non plus dispensez de l'execution de la Loy 17. au mesme endroit, qui veut que l'on connoisse parfaitement l'état & la condition de celuy avec qui on contracte. *Qui cum aliquo contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* Ces deux Loix ne font point distinction des pauvres & des riches, elles les comprennent dans leurs

dispositions generales : elles ne font pas non plus de difference entre les Tuteurs, Administrateurs, Procureurs, ou autres de cette qualité ; parce qu'il suffit en general d'agir & de contracter, pour estre soûmis à ces premiers principes de la societé civile.

On oppose que le divertissement qu'un mary, ou une femme fait d'un bien qui leur est commun, est une fraude contre la Loy des Societez, mais qui ne peut pas estre qualifiée du nom infame de vol. Cela est si vray, que dans l'ancien Droit, on a exprés introduit l'action *rerum amotarum*, pour faire reparer la perte qu'un mary ou une femme, ou les heritiers de l'un & de l'autre pourroient souffrir par les recelez & divertissemens. Mais ils n'ont point permis la voye extraordinaire qui est propre au vol, pour en poursuivre le punition.

On répond que selon nos mœurs on distingue deux sortes de recelez ; l'un simple, qui n'est qu'une omission de quelque effet par inadvertance, dans l'Inventaire des biens de la Communauté. L'autre, qu'on appelle qualifié, est fait par dol, & dans un esprit de fraude ; ou pour parler avec M. Loüet, lettre R nombre 48. il est tellement meslé de crimes, comme de parjure, d'artifice, de vol, & autres malfaçons, qu'on le peut plûtost nommer un pur vol, qu'un recelé.

Au fait particulier, peut-on voir un divertissement plus odieux & plus qualifié ? Un homme prenant avantage de sa qualité de mary, qui le rend maistre de la Communauté, & le met seul en possession des biens qui la composent, vole à cette mesme Communauté, pendant la maladie de sa femme, une somme de 4500. livres pour se l'appliquer à son profit particulier ; un tel divertissement n'est-il pas un veritable vol, & qui est d'autant plus punissable, qu'en le commettant le mary abuse de son autorité, & de la confiance que la Loy vouloit qu'on eust en luy ?

On oppose, que la peine du recelé n'a esté introduite, ny par le Droit Romain, ny par l'Ordonnance, ny par la Coûtume de Paris, la Loy municipale des Parties : Qu'il est vray qu'elle a esté établie par la Jurisprudence de quelques Arrests : mais que comme c'est une peine nouvelle & extraordinaire, elle ne doit pas faire un droit commun, ny estre toûjours tirée à consequence. Que s'il y a jamais eu lieu à une exception favorable ; c'est au fait particulier, où les pauvres se trouvent nantis par une constitution à fonds perdu ; c'est à dire, par une voye innocente & legitime.

Que d'ailleurs, c'est une maxime constante, qu'une peine n'a point d'extension hors son cas particulier, & hors la personne à qui les Loix l'ont imposée. De sorte que comme de droit, Jean Duchesne avoit la moitié de la somme de 4500. livres, & que l'autre moitié appartenoit aux heritiers de sa femme, il ne seroit pas juste de condamner les sieurs défendeurs, qui sont tiers detempteurs de bonne foy, à payer la somme dont il s'agit.

On répond, qu'il ne faut pas s'étonner, si par le Droit Romain il n'y a point de peine du recelé, parce qu'il n'y avoit point de communauté entre le mary & la femme. Cette communauté est un droit particulier de nos Coûtumes. Mais nous avons des exemples en Droit, de pareille peine pour d'entres cas semblables. Car nous traitons un mary qui vole sa communauté, comme en Droit on traite un Legataire, qui vole quelque effet de l'heredité du Testateur. On l'oblige à la restitution de cet effet, & on le prive de son legs : *Non est dubium denegari actionem in suis rebus, quas substraxisse eum de hereditate apparuerit*, dit la Loy 48. *ff. ad Senatus-Consultum Trebellianum*. Il en est de mesme de l'heritier, il ne déduit point la Falcidie, selon les Loix Romaines, sur les choses par luy soustraites, *L. Rescriptum, ff. de his quibus ut indigni*. Et dans l'Authentique, *de hared. & falcidia*, il y a une disposition, qui s'applique fort juste à nostre espece ; elle porte, que si un heritier veut conserver l'avantage de la Falcidie, *puram servet legis potestatem*. Il ne faut pas qu'il abuse de la confiance des Loix, qui ont commis l'heredité à sa garde, de mesme que la Coûtume confie à un mary les effets d'une communauté : mais ce n'est que pendant qu'il en usera bien, & sans fraude, disent les articles 225. & 226. de la Coûtume de Paris.

En un mot, s'il y a de la fraude, la Coûtume n'autorise plus le mary ; il cesse d'estre maistre de la communauté, selon l'article 225. Il est privé de droit des effets qu'il a recelez, comme on voit dans Monsieur Loüet & son Commentateur, sous la lettre R. sommaire 1. qui en rapportent les Arrests.

A l'égard de l'extension de la peine de recelé, on a jugé qu'elle avoit lieu contre l'heritier de celuy qui en est convaincu, quand l'action en a esté intentée contre luy de son vivant, & qu'il y a esté condamné, ou s'y est condamné luy-mesme par transaction. C'est un point jugé contre les heritiers de Mouchi, par Arrest du Parlement de Paris, du 1. Septembre 1681. rapporté dans le huitiéme Tome du Journal du Palais.

Au fait particulier, Jean Duchesne a esté condamné par Sentence, & par Arrest confirmatif, à la perte d'un effet par luy recelé ; & l'Arrest adjuge le recours contre ceux qui ont cet effet entre les mains. Il est donc naturel d'intenter contr'eux l'action en revendication dans toute sa rigueur.

Mais ce n'est point par une extension de peine qu'on les poursuit. Il n'y a de la peine, que quand il en coûte quelque chose à celuy, contre qui l'on agit par revendication. Or l'Hôtel-Dieu a veritablement constitué sur luy une rente ; mais c'est à fonds perdu. Ainsi, *certat de lucro captando* ; & les demandeurs *certant de damno vitando*.

Si Messieurs les Administrateurs ont employé la somme dont il s'agit, aux besoins des pauvres, cette consideration ne change point l'espece ; c'est toûjours un bien qu'on leur a fait consumer, qui ne leur appartenoit pas, & qui ne leur pouvoit incommutablement appartenir, que par le bienfait des veritables proprietaires. Car Jean Duchesne s'estant comme dépoüillé du droit qu'il avoit pour la moitié, au moment qu'il a fait le recelé du total ; il n'a pû depuis le transporter à Messieurs les Administrateurs. En sorte que comme ils demeurent d'accord de la moitié, il faut necessairement qu'ils conviennent de l'autre : la premiere, estant perduë par indignité ; & l'autre ne luy pouvant appartenir par aucun titre.

Par ces raisons, on soûtenoit que les heritiers de Catherine Guené estoient bien fondez à demandes la restitution de la somme dont il s'agit, en deniers, & les interests du jour que les défendeurs l'ont reçeuë.

Pour Messieurs les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Paris, on disoit au contraire, que ces heritiers estoient non recevables dans leurs demandes, par quatre raisons.

La premiere, fondée sur la qualité d'Administrateurs de l'Hôtel-Dieu.

La seconde, sur la condition apparente où estoit Duchesne, lors qu'il a contracté.

La troisiéme, sur la nature du Contrat qu'il a consenti.

La quatriéme, sur les inconveniens qui naîtroient, si la proposition des demandeurs avoit lieu.

La qualité d'Administrateurs qui forme le premier moyen, porte avec soy un caractere de bonne foy, que l'on ne sçauroit soupçonner ; rien ne les engage à cet employ, que les sentimens de la charité. Ils ne travaillent point pour eux, mais pour les pauvres ; & ils se font un merite devant Dieu & devant les hommes, de remedier, autant qu'ils peuvent, à la pauvreté, cette peste des Estats, & l'origine de tous les maux

publics

publics & particuliers. En un mot, il n'entre ny passion, ny interest dans leur ministere; & il suffit, pour en marquer la pureté, de dire qu'ils ont à leur teste les principaux Magistrats de la Couronne, que le Roy a choisis pour estre les Chefs de sa Justice Souveraine.

Ces sages Magistrats ont examiné Nicolas Duchesne. Il s'est presenté à eux, pour faire un Contrat à fonds perdu. Ils n'ont rien trouvé en luy, qui leur pût donner le moindre soupçon de sa conduite. Au contraire, sa condition presente leur a paru avantageuse.

Il estoit Maistre Chapelier à Paris; il venoit de partager une communauté assez riche, avec les heritiers de sa femme. Il estoit veuf, & sans enfans. Selon toutes les apparences, il n'y avoit rien de plus sûr, ny de plus convenable, que de contracter avec luy. Il leur a donné à constitution à fonds perdu, quatre mille cinq cens livres sur le pied de par chacun an. C'est le troisiéme moyen des défendeurs. Ce Contrat estoit favorable, & aux pauvres qui y trouvoient un prompt secours, & au creancier mesme, qui peut bien-tost retirer son principal, par des interests aussi forts. De sorte que comme cette rente a esté adjugée aux demandeurs, jusques à concurrence des trois mille livres en fonds; c'est un avantage pour eux, & un profit tout visible qui leur revient.

Mais quand il y auroit, que non, du doute pour sçavoir de quel costé est le profit, & si cette constitution à fonds perdu doit subsister; il faudroit plûtost decider en faveur des pauvres, que des riches. C'est le cas où la faveur de la pauvreté doit l'emporter: *Major est favor miseri, quàm beati*, dit Giphanius sur les regles du Droit *lib. 1. cap. 2.* où il traite des jugemens qu'on doit faire des choses douteuses.

On peut ajoûter que si c'estoit un vol, de la maniere que nous le considerons, & un larcin qualifié, comme Pasquier le définit dans ses Recherches, livre 8. chapitre 43. où il dit, que par l'Ordonnance de François I. contre les Larrons, il est dit, *Que de méchans hommes, qui faisoient semblant de voler l'oiseau, aguettoient les Marchands sur les grands chemins*; ce sont ses termes, & que de là vient le mot de *Voleur:* Encore une fois, s'il estoit question d'un vol de cette qualité, on auroit quelque sujet de dire que la revendication en est de droit; mais s'agissant d'une simple soustraction faite par un mary, d'un effet de sa communauté, dont la moitié luy appartenoit, ce seroit abuser du nom de vol ou larcin, que de qualifier ainsi le recelé.

Il est inutile aux demandeurs, pour rendre ce divertissement plus odieux, d'en distinguer de deux sortes, l'un simple, & l'autre qualifié; car ce n'est toûjours qu'un recelé. Qu'on travestisse, pour ainsi dire, ce mot tant qu'on voudra, il en faut toûjours venir à la définition qui luy est propre. C'est une soustraction d'un effet commun.

Aussi le vol & le recelé se poursuivent differemment. Et c'est icy le quatriéme & dernier moyen des défendeurs.

En effet, si la demande, dont il s'agit, avoit lieu, il en naîtroit plusieurs inconveniens. Ce seroit confondre le vol avec le divertissement, & confondre à mesme temps les actions qui leur sont propres: le vol devant estre poursuivy par la voye extraordinaire, & le recelé par l'action appellée en Droit, *actio rerum amotarum*. Car 1. l'on ne peut pas dire que cette derniere action ne convient point à la repetition des effets de la communauté; inconnuë en Droit Romain entre mary & femme, puisque les anciens Jurisconsultes ne l'ont introduite, que pour traiter plus doucement la femme, quoique dans le divorce; & cela par l'étroite union qu'elle avoit euë avec son mary.

Or si l'on en use de la sorte, du vivant du mary & de la femme en divorce, & pour des effets soustraits par une femme, qui n'y avoit aucune part; quelle faveur ne meritera point un mary commun en biens, au respect des heritiers de sa femme decedée? puisque sa femme mesme, si elle estoit vivante, ne pourroit pas dans ce cas-là intenter l'action extraordinaire contre luy. Donc n'y ayant qu'une action ordinaire pour poursuivre le recelé, soit simple, soit qualifié, on ne peut point luy donner le nom de vol.

2. On dépoüilleroit les pauvres, d'une somme qui leur a esté fournie dans leurs besoins, & pour laquelle ils ont constitué sur eux un équivalent. Enfin, tout ce qu'ils peuvent faire, est de payer la rente: mais ils ne sont point en estat de rendre le principal; ils l'ont consommé.

En troisiéme lieu, les pauvres sont comparez aux mineurs. Or si un mineur avoit consommé l'argent qui luy avoit esté presté, il n'estoit point obligé de le restituer. Le fait particulier, dont il s'agit, est bien plus favorable; dautant que l'Hôtel-Dieu ayant pris à fonds perdu la somme dont il s'agit, il en fait la rente à gros interests, laquelle represente le fonds même. Par consequent ce fonds n'est ny perdu, ny consommé pour les demandeurs.

Par ces raisons, on soûtenoit que Messieurs les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu devoient estre renvoyez de la demande, & les demandeurs declarez non recevables.

On attend la décision de cette question celebre, par un Arrest définitif.

N. Richard 1701

Fin du Tome second.

TABLE DES MATIERES.

A



B

D

E

F

me

G

H

I

L

N

O

P

Q

R

S

Si

TABLE DES MATIERES.

Fin de la Table des Matieres.

TABLE ALPHABETIQUE

DES NOMS DES PERSONNES.

Qui sont Parties dans les Arrests du second Tome du Journal du Palais.

A



B

C

H

H

LISTE ALPHABETIQUE DES NOMS DES PARTIES.

Fin des Noms des Parties.



De l'Imprimerie de DENYS THIERRY, 1701.



